

POSLOVNA TAJNA U SAVREMENOM PRAVU

Pregledni naučni članak

DOI 10.7251/APDN1901020M

UDK 347.775:005.922.1

Doc. dr Borko MIHAJLOVIĆ*

Sažetak: Poslovna tajna je možda i najznačajnije sredstvo zaštite specifičnih znanja, informacija i novih tehnologija u savremenoj privredi. Predmet ovog rada je analiza elemenata pojma poslovne tajne sa aspekta relevantnih međunarodnih, evropskih i srpskih propisa. Na početku autor pokušava da utvrdi šta je predmet zaštite u okviru poslovne tajne, a potom se bavi svakim od tri osnovna elementa ovog pojma, koja su opšteprihvaćena u srpskom, uporednom i međunarodnom pravu: tajnost, tržišna vrijednost poslovne tajne i preduzimanje odgovarajućih mjera u cilju zaštite poslovne tajne. Na kraju autor ukazuje na neusklađenosti koje postoje u pravu Republike Srbije između Zakona o zaštiti poslovne tajne i Zakona o privrednim društvima kojima je poslovna tajna definisana, nastojeći da ukaže na praktične probleme do kojih te neusklađenosti mogu da dovedu.

Ključne riječi: poslovna tajna, zaštita poslovne tajne, tajnost, tržišna vrijednost poslovne tajne, razumne mjere...

Uvod

Savremena privreda umnogome se zasniva na posjedovanju specifičnih znanja, informacija i novih tehnologija. Znanja, informacije, tehnologije donose konkurentsku prednost na tržištu i osnova su razvoja savremenih privrednih društava i zato ih treba štiti. Dva različita pravna mehanizma služe kao sredstvo njihove zaštite: 1) prava intelektualne svojine (patent, autorsko pravo, pravo na dizajn) i 2) pravna regulativa poslovne tajne. Većina privrednih društava vrijedna znanja, informacije i tehnologije koje posjeduju čuvaju kao poslovnu tajnu. Ovaj vid pravne zaštite smatra se najstarijim, najjednostavnijim, a često, mada ne nužno, i najjeftinijim (Franzoni i Kaushik, 2016: 45). Konkurenti na tržištu nerijetko pokušavaju da nezakonito i nepošteno prisvoje informacije koje predstavljaju poslovnu tajnu drugog privrednog subjekta. Takvom nepoštenom (ali i neloyalnom) postupanju posebno su izložena privredna društva čije se funkcionisanje i poslovanje zasniva na inovacijama (krađa informacija, neovlašćeno umnožavanje, industrijska špijunaža, kršenje ugovornih odredaba o

* Pravni fakultet u Lukavici, PIM Univerzitet u Banjoj Luci, e-mail: borko.mihajlovic@pravnofakultet.edu.ba

čuvanju povjerljivih informacija i sl.). Međutim, značaj poslovne tajne nije ograničen samo na društva koja posluju u oblastima zasnovanim na savremenim tehnologijama. Ona prožima svaki segment privrednog poslovanja, sve vrste privrednih društava, nezavisno od sfere poslovanja, odnosno privredne djelatnosti koju društvo obavlja.

Pojam poslovne tajne određen je na sličan način u međunarodnom i uporednom pravu, kao i u pravu EU i srpskom pravu. Predmet ovog rada je analiza pojma poslovne tajne prema Sporazumu o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (u daljnjem tekstu: TRIPS), Direktivi EU o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustva, te poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, korišćenja i otkrivanja (u daljnjem tekstu: Direktiva), Zakonu o zaštiti poslovne tajne Republike Srbije (u daljnjem tekstu: ZZPT) i Zakonu o privrednim društvima Republike Srbije (u daljnjem tekstu: ZPD). Iako neke razlike između navedenih propisa postoje, uočavaju se tri osnovna elementa pojma poslovne tajne, za koja možemo konstatovati da su opšteprihvaćena: 1) tajnost; 2) tržišna (ekonomska) vrijednost tajne; 3) preduzimanje odgovarajućih (razumnih) zaštitnih mjera od strane držaoca poslovne tajne u cilju očuvanja njene tajnosti. (TRIPS, čl. 39, st. 2; Direktiva, čl. 2, st. 1; ZZPT, čl. 4, st. 1; ZPD, čl. 72, st. 3). Ova tri elementa predstavljaju osnovu, odnosno opšteprihvaćeni „najmanji zajednički sadržalac“. To su tri minimalna uslova neophodna da bi neka informacija uživala zaštitu po osnovu pravne regulative o poslovnoj tajni. Pomenute elemente nacionalna zakonodavstva, u manjoj ili većoj mjeri, mijenjaju, prilagođavaju, proširuju ili sužavaju, u skladu sa svojim potrebama. Studija o poslovnim tajnama i povjerljivim poslovnim informacijama na unutrašnjem tržištu iz 2016. godine (u daljnjem tekstu: Studija o poslovnim tajnama), pored ova tri prepoznaje još dva elementa pojma poslovne tajne koji se sreću u nacionalnim zakonodavstvima država članica EU: 1) da se radi o tehničkoj ili komercijalnoj informaciji koja je u vezi sa poslovanjem; 2) da otkrivanje informacije konkurentu može naškoditi interesu „vlasnika“ poslovne tajne (postoji i u srpskom pravu). U domaćoj pravnoj teoriji navodi se da je element pojma poslovne tajne i upotrebljivost – poslovna tajna je upotrebljiva u privrednom životu s ciljem unapređenja ili očuvanja konkurentskog položaja određenog privrednog subjekta (Marković, 1993: 1631). Prije analize svakog od elemenata ponaosob potrebno je utvrditi šta je zapravo predmet zaštite u okviru poslovne tajne.

1. Predmet zaštite

Predmet zaštite poslovne tajne je dobro nematerijalnog karaktera, odnosno privredno iskoristivo nematerijalno dobro (Marković, 1993: 1637). Štiti se informacija, odnosno podatak koji predstavlja poslovnu tajnu. U međunarodnom, uporednom i pravu EU najčešće se koristi termin „informacija“ (TRIPS, čl. 39, st.

2; Direktiva, čl. 2, st. 1). U srpskom pravu ZZPT u načelu koristi pojam „informacija“, dok ZPD koristi pojam „podatak“. Navedeni pojmovi mogu se koristiti u istovjetnom, zamjenljivom značenju, što u neku ruku čini i ZZPT (ZZPT, čl. 4, st. 2). Za označavanje predmeta zaštite u drugim pravnim sistemima koriste se i pojmovi „činjenica“, „okolnost“, „odluka“ (Studija o poslovnim tajnama, 2013: 25). ZPD-om se navode i podaci materijalne prirode koji takođe mogu biti predmet zaštite (npr. dokumenti, crteži i dr.). To međutim ne utiče na konstataciju da je predmet zaštite dobro nematerijalnog karaktera. ZPD-om se ne štiti sam dokument, crtež, formula i sl, već podatak, odnosno informacija, znanje o činjenicama sadržanim u dokumentu materijalnog karaktera. Takvo shvatanje ukorijenjeno je u našoj, kako starijoj, tako i novijoj pravnoj teoriji (Arsić, 1994: 3; Tešić, 2011: 512). Ono je u potpunosti u skladu sa nematerijalnom prirodom poslovne tajne o kojoj je bilo riječi. Poslovna tajna predmet je zaštite nezavisno od toga da li je ona na bilo koji način materijalizovana. Međutim, to ne znači da čin materijalizacije informacije koja je predmet zaštite nema nikakav faktički značaj. Položaj privrednog društva, koje je nosilac poslovne tajne, povoljniji je ako je informacija materijalizovana na bilo koji način, i to prije svega u smislu lakšeg dokazivanja neovlašćenog pribavljanja ili korišćenja poslovne tajne (samo neovlašćeno posjedovanje dokumenta u kojem je sadržana informacija snažan je dokaz protiv držaoca tog dokumenta).

Neiscrpnja je lista podataka koji se mogu smatrati poslovnom tajnom. To su proces proizvodnje, rezultati ispitivanja tržišta, profili potrošača, finansijski podaci, planovi poslovanja, spiskovi dobavljača i klijenata, cjenovnici, poslovne strategije, reklamne strategije, dizajni, crteži, arhitektonski projekti, građevinski nacrti. U američkoj sudskoj praksi status poslovne tajne priznat je između ostalog i datumima za produženje ugovora o pružanju usluga korisnicima u oblasti telefonije, dokumentima o dijelovima i postupcima korišćenim u proizvodnji kontaktnih sočiva, datumima isteka polisa osiguranja osiguravajućeg društva, sistemima praćenja ekonomskih navika potrošača, kompjuterskim softverskim programima, planovima i dizajnu igle za davanje injekcija itd. (Ganfield, 1992: 605-606). Lista podataka koji predstavljaju poslovnu tajnu ukazuju na postojanje dvije vrste poslovne tajne: proizvodnu i trgovačku. Proizvodnu tajnu čine „podaci koji predstavljaju rezultate istraživanja i konstruktorskog rada... i podaci tehničkog i organizacionog karaktera...“ (Jankovec, 2004: 47). Samo podaci koji predstavljaju proizvodnu poslovnu tajnu mogu biti predmet patentnog prava, pa u pogledu ove vrste podataka postoji dilema „vlasnika“ podatka da li će krenuti putem patentne zaštite ili čuvanja poslovne tajne. Trgovačka tajna odnosi se na podatke ekonomske, komercijalne prirode, koji se u najširem smislu odnose na poslovne planove privrednog društva.

2. Tajnost

Tajnost se, kao element pojma poslovne tajne, manifestuje na dva načina. S jedne strane tajnost podrazumijeva da je informacija poznata samo određenom krugu lica, a sa druge strane da je pristupačnost informacije drugim licima ograničena (Mićović, 2012: 29). Tajnost ne treba shvatiti apsolutno, već relativno. Privredno društvo može otkriti poslovnu tajnu zaposlenima, poslovnim partnerima, klijentima i sl. kada je to neophodno zbog ekonomskog iskorišćavanja informacije koja predstavlja poslovnu tajnu (uz preduzimanje odgovarajućih zaštitnih mjera). Kada se smatra da informacija nije pristupačna drugim licima faktičko je pitanje na koje se ne može dati uopšten, apstraktan odgovor, bez razmatranja okolnosti slučaja. Nesporno je da pristupačnost informacije drugim licima nije ograničena ako je ona na bilo koji način objavljena (u medijima, naučnim časopisima, knjigama i sl.) ili je predmet upisa u registar privrednih subjekata. Međutim, to ne znači i da svaki oblik marketinga proizvoda podrazumijeva otkrivanje poslovnih tajni vezanih za taj proizvod. Privredno društvo ne gubi pravo na zaštitu reklamiranjem proizvoda koji sadrži poslovnu tajnu sve dok se na osnovu samog proizvoda ne može dokučiti sadržina informacije koja predstavlja poslovnu tajnu (Bone, 1998: 249). Na primjer, podaci o nekom aparatu nisu javni ako su u sredstvima javnog informisanja reklamirani, ali ako je dat samo princip djelovanja ili sastav aparata, a težište problema je u primjeni principa do koga se ne može doći korišćenjem informacija objavljenih u medijima (Zabel, 1970: 27). Sporno je ne samo reklamiranje, već i sam postupak puštanja u promet proizvoda u kojem je sadržana informacija koja predstavlja poslovnu tajnu. Prodaja proizvoda predstavlja objavljivanje informacije ukoliko se do predmeta poslovne tajne može doći jednostavnim demontiranjem proizvoda, odnosno bez posebnih poteškoća, što predstavlja pitanje koje treba rješavati u svakom konkretnom slučaju (Arsić, 1994: 7). Sa pitanjem prodaje i reklamiranja proizvoda, koji u sebi sadrži poslovnu tajnu, u vezi je i pitanje tzv. reverzibilnog (obrnuto) inženjeringa. To je demontiranje proizvoda u cilju saznanja informacije koja predstavlja poslovnu tajnu (konkurent „radi unazad” kako bi otkrio postupak ili metod proizvodnje, sastojak proizvoda koji predstavlja tajnu i sl.). Reverzibilni inženjering izričito je dopušten Direktivom o poslovnoj tajni. Opažanje, proučavanje, rastavljanje ili testiranje proizvoda ili predmeta koji je učinjen dostupnim javnosti, koji je zakonito u posedu lica koje je pribavilo informacije i koje nije vezano nikakvom pravno valjanom obavezom da ograniči pribavljanje poslovne tajne, smatra se zakonitim pribavljanjem poslovne tajne (Direktiva o poslovnoj tajni, čl. 3, st. 1(b)).

Direktivom o poslovnoj tajni i TRIPS-om predviđeno je da se informacije smatraju tajnom ako nisu u svojoj ukupnosti ili u tačnoj strukturi i sklopu svojih

sastavnih dijelova opštepoznate ili lako dostupne licima iz krugova koji se obično bave dotičnom vrstom informacije (Direktiva o poslovnoj tajni, čl. 4, st. 1(a); TRIPS, čl. 39, st. 2(a)). Prema Američkom Jednoobraznom zakonu o poslovnoj tajni (u daljnjem tekstu: UTSA), informacija je tajna ako nije opštepoznata niti je lako dokučiva dozvoljenim sredstvima drugim licima koja mogu da ostvare ekonomsku korist od njenog objavljivanja ili korišćenja (UTSA, čl. 1, st 4(i)). Srpsko pravo suštinski ne odstupa ni od jedne od navedenih definicija tajnosti, kombinujući elemente tajnosti iz prava EU, američkog prava i TRIPS-a. ZPD-om je predviđeno ispunjenje uslova tajnosti u dva slučaja: 1) podatak nije opštepoznat; 2) podatak nije lako dostupan trećim licima koja bi njegovim iskorišćavanjem ili saopštavanjem mogla ostvariti ekonomsku korist (ZPD, čl. 72, st. 3). Drugi slučaj dopuna je prvog, jer podatak koji nije opštepoznat može biti lako saznatljiv relevantnim krugovima javnosti ako nije „sakriven“ na odgovarajući način. To su lica koja se profesionalno bave privrednom djelatnošću u vezi sa čijim obavljanjem postoji određena poslovna tajna. S obzirom na posebna znanja i iskustva koja poseduju, mogućnost otkrivanja poslovne tajne od strane ovih lica je veća.

3. Tržišna vrijednost poslovne tajne

Podatak koji nije opštepoznat, niti je lako dostupan trećim licima koja bi njegovim iskorišćavanjem ili saopštavanjem mogla ostvariti ekonomsku korist, sam po sebi ne predstavlja poslovnu tajnu ukoliko nema tržišnu (ekonomsku, komercijalnu) vrijednost. Informacija koja ispunjava uslov tajnosti ima i tržišnu vrijednost, zbog koje će uživati pravnu zaštitu kao poslovna tajna, ako privrednom društvu (nosiocu poslovne tajne) daje prednost, preimućstvo u odnosu na konkurenciju. Predmet zaštite su informacije koje doprinose unapređenju ili očuvanju konkurentskog položaja određenog privrednog društva, odnosno informacije koje donose konkurentsku prednost (Mićović, 2012: 28).

Tržišna vrijednost informacije, kao element pojma poslovne tajne, propisan je u TRIPS -u (čl. 39, st. 2(b)), Direktivi o poslovnoj tajni (čl. 2, st. 1(b)), većini država članica EU koje sadrže definiciju poslovne tajne (Italija, Češka, Slovačka, Poljska, Litvanija, Grčka itd.), Studiji o poslovnim tajnama: 2013, 25), UTSA (čl. 1, st. 4(i)), ZPD-u (čl. 72, st. 3) i ZZPT-u (čl. 4, st. 1). Međutim, propisi se razlikuju po pitanju shvatanja tržišne vrijednosti (da li informacija treba da ima stvarnu, postojeću tržišnu vrijednost ili je dovoljna samo izgledna, potencijalna vrijednost informacije). S jedne strane stvarna tržišna (komercijalna) vrijednost informacije postavljena je kao uslov u Direktivi o poslovnoj tajni, TRIPS-u, nekim državama članicama EU (Italija, Grčka) i ZZPT-u (*uže shvatanje*). U ranijem američkom pravu (prije usvajanja UTSA) zahtijevalo se da se informacija kontinuirano koristi u poslovanju privrednog društva koje je nosilac poslovne tajne. Zbog pretjerane strogosti zahtjev je izostavljen iz UTSA i rijetko je korišćen

u sudskoj praksi (Bone, 1998: 249-250). Sa druge strane postojanje i potencijalne vrijednosti informacije dovoljno je za ispunjenje uslova tržišne vrijednosti prema UTSA, u pojedinim državama članicama EU (npr. Češka, Slovačka, Litvanija), kao i u ZPD-u (*šire shvatanje*). Uže i šire shvatanje tržišne vrijednosti proizvode značajno različite situacije u primjeni. Užim shvatanjem nisu obuhvaćene informacije koje privredno društvo, koje je nosilac poslovne tajne, nije (još uvijek) ekonomski iskorišćavalo, npr. zato što još nije imalo prilike ili sredstava da te informacije koristi. Upravo zbog velikih, suštinskih razlika, koje proizvode ova dva shvatanja tržišne vrijednosti kao elementa pojma poslovne tajne, neophodno je u srpskom pravu uskladiti postojeće definicije u ZZPT-u i ZPD--u, odnosno usvojiti šire shvatanje i u ZZPT-u. To bi, ipak, bilo u skladu sa Direktivom o poslovnoj tajni, iako ona načelno usvaja uže shvatanje. Direktiva je zasnovana na principu minimalne harmonizacije, te nema smetnji da se pod pojam poslovne tajne podvede širi krug informacija (i one koje imaju samo potencijalnu ekonomsku vrijednost).

Treba smatrati da i tzv. negativne informacije imaju ekonomsku vrijednost, bez obzira na to koje od dva shvatanja je usvojeno. Negativne informacije su one koje se odnose na postupke, metode, proizvode koji ne funkcionišu na očekivani način ili nisu upotrebljivi. Te informacije imaju tržišnu vrijednost jer su obično rezultat dugotrajnih i skupih istraživanja. Posjedovanje tih informacija daje ekonomsko preimućstvo privrednom društvu koje ih posjeduje, jer ono onda neće proizvoditi ili razvijati neuspješne postupke, metode ili proizvode. A ta znanja su od koristi i konkurentima na tržištu, pošto, kada bi ih posjedovali, oni ne bi morali da ulažu vrijeme i finansijska sredstva za njihovo „isprobavanje“. Navodi se i da nepružanje zaštite tzv. negativnim informacijama može da dovede do neracionalnog trošenja društvenih sredstava, što bi bilo u suprotnosti sa opštim interesom, kao jednim od ciljeva pravne regulative poslovne tajne (Arsić, 1994: 5).

4. Preduzimanje odgovarajućih zaštitnih mjera

Da bi informacija koja ispunjava uslove u pogledu tajnosti i tržišne vrijednosti uživala zaštitu kao poslovna tajna, neophodno je i da privredno društvo preduzima odgovarajuće mjere za očuvanje njene tajnosti. Ako društvo ne preduzima te mjere, smatra se da ono nema interes za čuvanjem neke informacije kao poslovne tajne, te zato ono i „ne zaslužuje“ sudsku zaštitu. U jednoj presudi iz američke sudske prakse sud je istakao da nosilac poslovne tajne mora pred sudom da se pojavi sa „čistim rukama“; on se ne može žaliti da je njegova poslovna tajna otkrivena ako on nju nikada nije tretirao kao tajnu (Bone, 2010: 17). Međutim, preduzimanje odgovarajućih zaštitnih mjera ima i negativne strane. Postavljanje ovog uslova povećava troškove zaštite informacije kao poslovne tajne, a kada se radi o predmetu ili postupku koji mogu biti patentirani

onda se ti troškovi približavaju ili čak prevazilaze troškove patentne zaštite. Time se negativno utiče na podsticanje inovativnosti i kreativnosti, kao jednom od osnovnih ciljeva pravne zaštite poslovne tajne (Bone, 2010: 21). Zato se u pravnoj teoriji postavlja pitanje opravdanosti i cjelishodnosti postojanja ovog zahtjeva (Bone, 2010: 35). Iako preduzimanje odgovarajućih mjera zaista iziskuje troškove za privredno društvo koje je nosilac poslovne tajne, nepreduzimanje tih mjera dovelo bi u pitanje, odnosno ugrozilo bi ispunjenost prva dva elementa - uslova zaštite poslovne tajne (tajnost i tržišna vrijednost). Bez odgovarajućih zaštitnih mjera informacija koja je predmet poslovne tajne lakše bi postala dostupna trećim licima. Nepreduzimanje mjera posredno dovodi do zaključka da informacija nema tržišnu vrijednost za privredno društvo, jer da ima, ono bi imalo interes da te mjere preduzme. Čak i kada bismo zanemarili povezanost zaštitnih mjera sa prva dva elementa pojma poslovne tajne, postoji još jedan snažan argument u prilog postojanja i ovog elementa. Nepostojanje uslova zaštitnih mjera uticalo bi na povećanje slučajeva nezakonitog pribavljanja, korišćenja ili otkrivanja poslovnih tajni. Troškove zaštite zamijenili bi sudski troškovi, kao i troškovi otkrivanja tajne koji mogu biti nenadoknadivi (jednom otkrivena poslovna tajna više nikada ne može ponovo postati tajna).

Direktiva o poslovnoj tajni (čl. 2, st. 1(c)), TRIPS (čl. 39, st. 2(c)), UTSA (čl. 1, st. 4(iii)), države članice EU (Studija o poslovnim tajnama: 2013, 25), ZPD (čl. 72, st. 3) i ZZPT (čl. 4, st. 1) uslovljavaju zaštitu poslovne tajne preduzimanjem odgovarajućih (razumnih) mjera u cilju očuvanja njene tajnosti. Utvrđivanje koje se to konkretne mjere smatraju odgovarajućim, odnosno razumnim, zavisi od okolnosti slučaja, a prije svega od značaja i vrijednosti same informacije. Mjere zaštite poslovne tajne određuju se u skladu sa procjenom rizika od nezakonitog pribavljanja, korišćenja i otkrivanja informacije koja predstavlja poslovnu tajnu.

Mjere zaštite mogu biti pravne i faktičke. Najznačajnije pravne mjere su: propisivanje aktima privrednog društva koji se podaci smatraju poslovnom tajnom, zaključivanje posebnih ugovora o zaštiti povjerljivih podataka sa klijentima, dobavljačima, poslovnim partnerima i drugim licima koja imaju pristup tim podacima, odnosno unošenje klauzule o povjerljivosti podataka u ugovore o radu, ugovore o međusobnom regulisanju prava, obaveza i odgovornosti sa direktorima, članovima nadzornog odbora, ugovore o zastupanju, punomoćju, ugovore o savjetodavnim uslugama itd. (sa povjerljivom informacijom treba da budu upoznata samo ona lica kojima je to neophodno da bi mogla da obavljaju svoje poslove). Preporuka je da se pored zaključivanja odgovarajućeg ugovora sa svim licima koja imaju pristup povjerljivim informacijama, a posebno zaposlenima, obavi poseban razgovor nakon zaključenja ugovora, u kojem će im se jasno staviti do znanja da imaju pristup tajnim informacijama i kakve su posljedice povrede obaveze povjerljivosti (eng. *entrance interview*; Ganfield, 1992: 606). Isti razgovor treba obaviti i nakon prestanka radnog odnosa ili prestanka drugog ugovora, kada se ukazuje na

postojanje tzv. postugovorne obaveze čuvanja poslovne tajne (eng. *exit interview*). Postoji mnoštvo faktičkih mjera koje privredno društvo može preduzeti u cilju zaštite informacija koje predstavljaju poslovnu tajnu: postavljanje fizičkih barijera, omogućavanje ulaza samo licima koja znaju šifru za ulazak u određene prostorije, označavanje dokumenata oznakom „poverljivo“, uvođenje obaveze prijavljivanja i odjavljivanja svih lica koja ulaze i izlaze iz zaštićenih prostorija, video-nadzor, kontrola svih lica koja ulaze u zaštićene prostorije, postojanje fizičkog obezbjeđenja itd.

Sudovi ne bi trebalo da preširoko shvataju pojam odgovarajućih, razumnih mjera, kako privrednim društvima – nosiocima poslovne tajne ne bi bili nametnuti previsoki troškovi zaštite poslovne tajne. Povećani troškovi ukazuju na značaj poslovne tajne i njenu vrijednost za privredno društvo, ali ne treba očekivati „savršenu zaštitu“ poslovne tajne, već preduzimanje ekonomičnih i efikasnih mjera (Ganfield, 1992: 607). Primjer dobro uspostavljene ravnoteže su dvije presude američkih sudova. U slučaju *E.I Dupont de Nemours v. Christopher* tuženi je iznajmio mali avion i angažovao pilota kako bi preletio iznad fabrike u izgradnji tužioca i napravio fotografije iz ptičje perspektive (fabrika nije imala izgrađen krov) u cilju otkrivanja tajnog procesa proizvodnje metanola. Sud je morao da odgovori na pitanje da li to što fabrika nije bila pokrivena tokom izgradnje znači da tužilac nije preduzeo razumne mjere u cilju očuvanja tajnosti procesa proizvodnje metanola. Sud je na pitanje odgovorio negativno, ističući da bi to nametnulo neopravdano visoke troškove tužiocu, zarad „jednog trika koji je na nivou učenika osnovne škole“ (Merges et al., 2012: 66-70). U slučaju *Rockwell Graphic Systems, Inc. v. DEV Industries, Inc.* tužilac je proizvodio štamparske prese i rezervne dijelove za svoje prese. Crteži rezervnih dijelova korišćeni su od strane prodavaca tih dijelova prilikom proizvodnje. Tuženi u sporu bili su dvoje bivših zaposlenih koji su iskoristili crteže rezervnih dijelova tokom svog narednog zaposlenja u privrednom društvu koje se bavi konkurentskom djelatnošću. Sud je stao na stanovište da tužilac jeste preduzeo razumne zaštitne mjere: crteži su čuvani u trezoru, a pristup su imali samo ovlašćeni zaposleni sa identifikacionom karticom; svi oni, a to su uglavnom inženjeri, koji su radili na razvoju rezervnih dijelova, potpisali su ugovore o čuvanju povjerljivih informacija; prodavcima su davane samo kopije crteža, nakon zaključivanja posebnog ugovora o povjerljivosti; svaki crtež imao je oznaku „povjerljivo“ (Ganfield, 1992: 607).

Umjesto zaključka

Prema ZPD-u poslovna tajna je podatak čije bi saopštavanje trećem licu moglo nanijeti štetu društvu, kao i podatak koji ima ili može imati ekonomsku vrijednost zato što nije opšte- poznat niti je lako dostupan trećim licima koja bi njegovim korišćenjem ili saopštavanjem mogla ostvariti ekonomsku korist i koji

je od strane društva zaštićen odgovarajućim mjerama u cilju očuvanja njegove tajnosti (ZPD, čl. 72, st. 3). Na sličan, ali ne i identičan način, poslovna tajna definisana je u ZZPT-u: to je "bilo koja informacija koja ima komercijalnu vrijednost zato što nije opštepoznata niti je dostupna trećim licima koja bi njenim korišćenjem ili saopštavanjem mogla ostvariti ekonomsku korist i koja je od strane njenog držaoca zaštićena odgovarajućim mjerama u skladu sa zakonom, poslovnom politikom, ugovornim obavezama ili odgovarajućim standardima u cilju očuvanja njene tajnosti, a čije bi saopštavanje trećem licu moglo nanijeti štetu držaocu poslovne tajne" (ZZPT, čl. 4, st. 1). I jedna i druga definicija, pored tri elementa pojma poslovne tajne (tajnost, tržišna vrijednost informacije, odgovarajuće zaštitne mjere), koja su usvojena i u relevantnim propisima Svjetske trgovinske organizacije i EU (TRIPS i Direktiva o poslovnoj tajni) i koja su bila predmet dosadašnje analize, kao četvrti elemenat pojma predviđaju „mogućnost nanošenja štete privrednom društvu (odnosno držaocu poslovne tajne, u smislu ZZPT-a) saopštavanjem poslovne tajne trećem licu". Uslovljavanje postojanja pravne zaštite podatka, odnosno informacije, mogućnošću nastupanja štete po nosioca poslovne tajne samo po sebi ne mora da bude loše, ali nije ni neophodno. Takva mogućnost postoji u većini slučajeva nezakonitog pribavljanja, korišćenja i otkrivanja poslovne tajne. Nije sasvim jasna ni razlika između ovog elementa pojma poslovne tajne i tržišne vrijednosti poslovne tajne. Ako poslovna tajna ima tržišnu vrijednost, svakako da će njeno nezakonito otkrivanje prouzrokovati štetu nosiocu tajne.

Mjesto i značaj „četvrtog“ elementa pojma poslovne tajne (mogućnost nanošenja štete) nije jasno i konzistentno određeno u srpskom pravu. Prema ZZPT-u, on je jedan od kumulativno postavljenih uslova neophodnih da bi se informacija smatrala poslovnom tajnom. Prema ZPD-u, moguća su čak tri različita tumačenja. Prema jednom pojam poslovne tajne određen je alternativno: to je podatak čije bi saopštavanje trećem licu moglo nanijeti štetu društvu (jedan jedini uslov) ili podatak koji ispunjava uslove u pogledu tri opšte-prihvaćena elementa pojma poslovne tajne. Prema drugom tumačenju element mogućnosti nanošenja štete postavljen je alternativno uslovu ekonomske vrijednosti i tajnosti podatka (uslov je ispunjen ako se radi o podatku čije bi saopštavanje trećem licu moglo nanijeti štetu društvu ili o podatku koji ima ili može imati ekonomsku vrijednost zato što nije opštepoznat niti je lako dostupan trećim licima koja bi njegovim korišćenjem ili saopštavanjem mogla ostvariti ekonomsku korist), uz dodatan uslov preduzimanja razumnih mjera. Prema trećem tumačenju mogućnost nanošenja štete i tržišna vrijednost poslovne tajne alternativno su postavljeni uslovi, pored čije ispunjenosti (barem jednog od ta dva uslova) se zahtijeva ispunjenost uslova u pogledu tajnosti podatka i preduzimanja odgovarajućih mjera za njegovo čuvanje. Treće tumačenje najviše je u skladu sa suštinom pojma poslovne tajne onako kako je on shvaćen u uporednom pravu i pravnoj literaturi. Prvo tumačenje dalo bi preveliki značaj činjenici mogućnosti nanošenja štete društvu otkrivanjem povjerljivih podataka.

Time bi se neopravdano u značajnoj mjeri proširio pojam poslovne tajne, jer krug informacija čije saopštavanje može (dovoljna je samo postojanje izgleda, mogućnosti) prouzrokovati štetu može biti neograničen. Drugo tumačenje nije prihvatljivo, jer se uslov tajnosti podatka, koji predstavlja najznačajniji element pojma, stavlja u istu ravan sa uslovima tržišne vrijednosti i mogućnosti nanošenja štete. Treće tumačenje bi trebalo usvojiti, jer se njime u istu ravan (alternativno) postavljaju dva uslova čija primjena je usmjerena ka ekonomskim efektima poslovne tajne, te između njih i ne postoji suštinska razlika.

Lista referenci

Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (доступно на: https://www.wto.org/English/docs_e/legal_e/27-trips_03_e.htm; Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine; u tekstu: TRIPS).

Arsić, Z. (1994). Poslovna tajna i predlog novog Zakona o preduzećima. *Pravo i privreda*, 9-12/1994.

Bone, R. (1998). A new look at trade secret law: doctrine in search of justification. *California Law Review*, 2/1998.

Bone, R. (2010). Trade secrecy, innovation, and the requirement of reasonable secrecy precautions. in: Dreyfuss, R., Strandburg K. (eds.). *The law and theory of trade secrecy: a handbook of contemporary research*, Cheltenham, Northampton.

Ganfield, D. (1992). Protecting trade secrets: a cost-benefit approach. *Illinois Bar Journal*, 80/1992.

Directive (EU) 2016/943 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, *Official Journal of the European Union*, L 157/1; u tekstu: Direktiva.

Zabel, B. (1970). *Poslovna tajna*, Beograd.

Zakon o zaštiti poslovne tajne - ZZPT, *Službeni glasnik Republike Srbije*, 72/2011.

Zakon o privrednim društvima - ZPD, *Službeni glasnik Republike Srbije*, 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon, 5/2015 i 44/2018.

Jankovec, I. Poslovna tajna u akcionarskim društvima. (2004). *Pravo i privreda*, br. 5-8/2004.

Marković, S. (1993). Poslovna tajna kao predmet ugovora o prenosu industrijske svojine. *Pravni život*, 11-12/1993.

Merges, R., Menell, P., Lemley, M. (2012). *Intellectual Property in the New Technological Age*, New York.

Mićović, M. (2012). Načelo lojalnosti i poslovna tajna. *Pravni život*, 11/2012.

Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market, 2013, dostupno na: http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforceme nt/docs/trade-secrets/130711_final-study_en.pdf

Tešić, N. Poslovna tajna na srpski način - de lege lata. (2011). u: Radović V. (ur.), *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije*, Beograd.

Uniform Trade Secrets Act (Američki Jednoobrazni zakon o poslovnoj tajni sa izmenama od 1985. godine, u tekstu: UTSA).

Franzoni, L.A., Kaushik, A.K. (2016). The optimal scope of trade secret law. *International Review of Law and Economics*, 1/2016.

TRADE SECRET IN CONTEMPORARY LAW

PhD Borko MIHAJLOVIĆ*

Resume: Contemporary economy has been based on possession of specific knowledge, information, and new technologies. Many times we have heard about knowledge based economy and its value for modern economy, and modern society generally. Perhaps the most important mean for protection of this specific knowledge, information, and technologies is the legal regime of trade secrets. The purpose of this paper is determination of the main elements of the concept of trade secret, i.e. the author strived to determine requirements which have to be met in order to consider data or information as a trade secret. The object of this paper has been achieved through implementation of comparative law method, while the current Serbian regulation of the trade secret was in the center of the author's attention. The relevant international, European, and national laws have been analyzed in the paper. The author concluded that there are three main elements which are widely recognized as mandatory elements of the notion of trade secret: secrecy, economic value of the trade secret, and performance of reasonable measures for protection of trade secret (although there are some additional elements in some national laws). Afterwards, the author critically assessed each of these three elements with respect to the current Serbian law, which regulate trade secret (Law on Protection of Trade Secret, and Law on Commercial Companies). The main conclusion of this paper regarding the Serbian regulation on trade secret is that two Serbian laws on this issue are not compatible in two ways: 1) actual, real economic value of the trade secret is established as a requirement in the Law on Protection of Trade Secret, while the Law on Commercial Companies requires that the value of trade secret is only potential 2) the place of the fourth element of the concept of trade secret (the possibility of suffering damages in case of disclosure of trade secret) is not consistently defined in the Serbian law, and may lead to different interpretations.

Key words: trade secret, protection of trade secret, secrecy, economic value of the trade secret, reasonable measures for protection of trade secret.

* Faculty of Law in Lukavica, PIM University Banja Luka, e-mail: borko.mihajlovic@pravnofakultet.edu.ba