

Dr. sc. Jadranka DABOVIĆ ANASTASOVSKA,
redoviti profesor
Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“
Univerzitet „Sveti Kiril i Metodij“ Skopje
jadranka_dab@yahoo.com

UDK 347.775
Pregledni znanstveni članak
Rad stigao: 22. travnja 2024.
Rad prihvaćen: 9. svibnja 2024.

Dr. sc. Goran KOEVSKI, redoviti profesor
Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi“
Univerzitet „Sveti Kiril i Metodij“ Skopje
gkoevski@gmail.com

UPOTREBA RAZLIČITIH MODALITETA ZAŠTITE POSLOVNE TAJNE U CILJU POSTIZANJA KONKURENTSKE PREDNOSTI U SAVREMENIM USLOVIMA POSLOVANJA

Rezime: *Autori u radu razmatraju kako upotreba različitih modaliteta zaštite poslovne tajne može da pomogne u postizanju konkurentne prednosti u savremenim uslovima poslovanja. Danas se konkurentna prednost kompanija obično sastoji u posedovanju intelektualnog kapitala, koji se sastoji od znanja i iskustva korporativnog osoblja, ali i od prava intelektualnog vlasništva u svojoj kompaniji. Ozbiljne kompanije razvijaju posebne postupke da prve prepoznaju i dobiju važne i tačne informacije o pravima koja sačinjavaju njihov intelektualni kapital, da ih dobro koriste i da obezbede njihovo skladištenje i zaštitu, bilo da se radi o saznanjima o inovacijama, informacijama o poslovnim partnerima ili informacijama o kupcima i potrošačima i mnogim drugim podacima koji mogu doprinijeti njihovom uspjehu na tržištu. Savremeno poslovno okruženje karakteriše: ekspanzivni razvoj digitalnih tehnologija; globalizacija tržišta; postojanje velikih podataka (baze podataka koje se nazivaju žBig data); korištenje umjetne inteligencije u istraživanju i razvoju, u marketingu, u uspostavljanju odnosa sa potrošačima; globalna mobilnost radne snage; potreba za stalnim obrazovanjem zaposlenika; razvijene tehnologije za brzi prenos podataka; saradnja poslovne zajednice sa univerzitetima i državom za postizanje ciljeva projekata i povećanje inovacionog potencijala. U ovakvim uslovima privredni subjekti treba da postupaju veoma oprezno i pronađu načine da zaposlenicima daju mogućnost mobilnosti, ostvarivanja prava na rad, sa jedne ali i da očuvaju konkurentsku prednost poduzeća, između ostalog, uz dobro odabrane modalitete zaštite poslovne tajne, sa druge strane. Akademске rasprave su usmerene oko toga da li je poslovna tajna vrsta intelektualnog vlasništva ili je sui generis pravo. Postoje razlike između američkih i evropskih teoretičara oko pravne prirode instituta poslovne tajne, ne umanjujući time praktičnu vrijednost zaštite poslovne tajne. Autori smatraju da podizanje međunarodnih standarda za zaštitu poslovne tajne i da savremeni pravni propisi koji omogućavaju efikasnu i efektivnu zaštitu poslovne tajne, predstavljaju bitan uvjet za intenziviranje prekogranične saradnje u istraživanju i razvoju, povećanju broja međunarodnih projekata, ekonomske aktivnosti vezane za inovacije, intenzivniji transfer tehnologije, povećanje trgovine s pravima intelektualnog vlasništva i da će sve ovo umanjiti fragmentiranost unutrašnjeg tržišta, kada je Evropska Unija u pitanju. U svom radu autori ukazuju na fakt da su u svetu istovremeno doneta dva veoma bitna pravna propisa za zaštitu poslovne tajne: Direktiva EU 2016/943 Evropskog Parlamenta i Veća o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustva te poslovnih informacija (poslovne tajne) i protiv njihovog nezakonitog sticanja, korišćenja i otkrivanja doneta 18 juna 2016 godine i Zakon o zaštiti poslovnih tajni iz 2016, koji je usvojio Američki kongres i koji je po prvi put dao vlasnicima poslovne tajne mogućnost da podnesu građanske tužbe federalnom sudu, nudeći niz proceduralnih prednosti u odnosu na državne sudove. Zemlje članice EU i zemlje Zapadnog Balkana trebale su da završe s transponovanjem pravila Direktive EU 2016/943 u nacionalnim zakonodavstvima do 2018. godini. Autori u ovom radu analiziraju kako je Direktiva EU 2016/943 transponirana u nacionalna zakonodavstva u regionu, i da li i koliko su postignuti rezultati za po-*

dizanje i izednačavanje standarda zaštite poslovne tajne. Aktualizacija ovog pitanja u akademskoj sredini i nudi rešenja de lege ferenda za poboljšanje pravnog okvira, intenzivne edukativne aktivnosti poslovne zajednice i specijalizacija subjekata involviranih u sprovođenje zaštite poslovnih tajni, mogu biti izazov za dobar odabir modaliteta zaštite i za građenje dobre strategije za zaštitu poslovne tajne kao značajnog segmenta intelektualnog kapitala i sticanja konkurentske prednosti.

KLJUČNE REČI: poslovna tajna, inovacija, konkurentska prednost zaštićeni podatci, prava intelektualnog vlasništva, jedinstveno unutrašnje tržište,

Uvod

Danas poslovne tajne predstavljaju veliku i, ponekad, jedinstvenu konkurentsku prednost za kompanije. Istovremeno, razvijene tehnologije, digitalizacija i umjetna inteligencija omogućavaju lak pristup tajnim informacijama i pružaju različite alate za industrijsku špijunažu. Stoga, kompanije su u potrazi da pronađu odgovarajuće načine za pravilnu i pouzdanu zaštitu za svoje poslovne tajne. Prema mišljenju autora ovog istraživanja, dobar pravni okvir, ispravno definiranje pojma poslovne tajne i njeno razlikovanje od drugih sličnih instituta je korak ka pronalaženju pravnih alata za njenu zaštitu. Analizu koju su autori izvršili ukazuje da najbolje rezultate za zaštitu poslovne tajne i postizanje i zadržavanje konkurentske prednosti mogu da se postignu putem sredstava kao što su: dobar i precizni pravni okvir, pružanje odgovarajuće zakonske zaštite, kombiniranje relevantnih ugovora i ugovornih klauzula sa odgovarajućom edukacijom zaposlenika i, sve to, dopunjeno sa određenim tehničkim merama.

Naravno, zaštita poslovne tajne, putem ugovora o radu ili drugih ugovora (autorski ili ugovori o djelu, ugovori o zabrani konkurencije ili o tajnosti), ne bi trebala dovesti do drugog ekstrema, a to je onemogućavanje interne ili prekogranične mobilnosti radnika.

Zbog svega pomenutog, u radu ćemo se najpre osvrnuti na pojam poslovne tajne i njegovog razlikovanja od drugih sličnih pravnih instituta. Zatim ćemo izložiti ono što predstavlja savremeni pravni okvir za zaštitu poslovne tajne. Posebno ćemo se zadržati na modalitetima (različite ugovore i ugovorne klauzule) i tehničke mjere koje se danas koriste za zaštitu poslovne tajne. U zaključnim zapažanjima pokušaćemo da damo preporuke kako da kompanije pravilno izaberu respektivne modalitete zaštite poslovne tajne, a sve sa ciljem da zadrže svoju konkurentsku prednost na tržištu.

1. Pojam poslovne tajne

Poslovne tajne kao koncept postojale su vekovima. Tajni sastojci hrane i lijekova, specifične vještine koje su se prenosile s generacije na generaciju su tradicionalna znanja što su bila vrlo slična poslovnim tajnama. U eri brzorastuće tehnologije, poslovnim tajnama se pripisuje sve veći značaj.¹ Coca-Colina formula² je jedan od primjera kako

¹ Kompanija Angostura (Trinidad i Tobago) je otkrila da je najbolji način da zaštiti svoj proizvod putem korišćenja mehanizma za zaštitu poslovnih tajni. U tom cilju, kompanija pomno čuva tajnu koja je bila oslonac njenog uspjeha, osiguravajući da ne dođe u ruke konkurenciji. Na primjer, samo pet direktora kompanija smije ući u prostoriju u kojoj su pomiješani sastojci koji čine Angostura Bitters (A Bottle of Run: A History of the New World in Ten Cocktails, 2007). Poduzimanje takvih mjera omogućilo je da recept ostane tajna i bude konkurentska prednost još od 1824. godine.

² Formula Coca-Cole je poslovna tajna već skoro 130 godina. Napori da se formulu konstruiše obrnutim inženjeringom su propali. Nepotvrđeni izvještaji i špekulacije sugeriraju da Coca-Cola zapravo drži različite dijelove formule na različitim mjestima i da nitko ne zna cijelovitu formulu. Pretpostavlja se da bi gubitak, odnosno otkrivanje for-

poslovna tajna može donijeti značajnu prednost u komercijalnom prometu. Da bi se utvrdila važnost pravne zaštite poslovne tajne, biznis zajednica bi trebala steći osnovna znanja šta je po svojoj prirodi poslovna tajna, koji su njeni konkurentski potencijali i kako ona doprinosi rastu vrijednosti kompanije. Koje su pravne posljedice zlouporabe ili kršenja pravila o zaštiti poslovne tajne je, isto tako, važno pitanje kako bi se potpuno zaokružio ceo skup pravno relevantnih dilema povezanih sa poslovnom tajnom i njene zaštite.

Kada je u pitanju pravna priroda poslovne tajne, jedno od ključnih pitanja koje ostaje je da li je poslovna tajna posebna vrsta prava intelektualnog vlasništva (Intellectual Property Right - IPR) ili ne. Poslovne tajne se razlikuju od patenata, žigova i industrijskog dizajna jer je za svako od ovih pojedinačnih prava potrebno ispuniti određene zakonske uvjete, da bi ih zatim registrovalo i zaštitilo kod nadležnog organa. Zaštita poslovne tajne, sa svoje strane, ne zahteva angažovanje profesionalnih i ovlašćenih predstavnika koji će zastupati interese nosilaca poslovne tajne, kao što je slučaj sa nosiocina prava intelektualnog vlasništva.

Poslovne tajne su posebna vrsta povjerljivih informacija, koje imaju stvarnu ili potencijalnu ekonomsku vrijednost i/ili pružaju konkurentsku prednost na osnovu svoje tajne prirode, a njihov vlasnik poduzima razumne napore da ih zadrži u tajnosti.³

Poslovnu tajnu treba razgraničiti od povjerljivih informacija i tajnog znanja i iskustva (know-how). Povjerljive informacije su informacije koje nisu javno dostupne, mogu ili ne moraju imati komercijalnu vrijednost, saopćene su u povjerljivosti i razumno su zaštićene. Know-how, sa svoje strane, predstavlja tajno znanje i iskustvo koji mogu ali ne moraju biti poverljivi. Pojam obuhvata vještine ili druge vrste znanja, obično stečene iskustvom, koje pružaju prednost osobi koja ga koristi ili entitetu koji ga kontrolira/posjeduje (slično poslovnim tajnama). Pošto know-how nije registrovan, vlasnik/kreator *de facto* poseduje monopol na njegov sadržaj. Suštinski element know-howa je svakako njegova tajnost i prenosivost.⁴

Zato, smatramo da je izlučenje osnovnih, suštinskih razlika između izraza “povjerljive informacije”, “poslovna tajna” i “know-how”, te načini putem kojih se označavaju različite vrste informacija i kako se postupa s njima, važno u procesu procjene vrijednosti poduzeća ili tehnologije. Ovo se na najosnovnijem nivou može objasniti ekonomskim modelom ponude i potražnje. Ako postoji samo jedna kompanija koja realno zna kako da nešto proizvede ili da proda u određeno vrijeme, za određenu cijenu, određenog kvaliteta i/ili za određenu svrhu, ili pružiti određenu konjunkturu uslugu u odnosu na druge kompanije na tržištu i još uvek postoji potražnja za istim proizvodom ili uslugom, onda je to često u korelaciji sa potencijalnom vrijednošću informacija koje poseduje. Stupanj potrebnog napora da se dobije pomenuta informacija/znanje takođe se uzima u obzir. Povjerljive informacije bez komercijalne ili strateške vrijednosti se ne smatraju poslovnom tajnom.

mule koštao Coca-Colu nebrojene milione dolara. Vidi: [³ Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva \(The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPS\), članak 39, dostupno na: \[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:21994A1223\\(17\\)&rid=1\]\(https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:21994A1223\(17\)&rid=1\), pristupljeno 16.03.2024.](https://www.dblaw.com/intellectual-property-and-the-importance-of-trade-secrets/#:~:text=Copyrights%20protect%20the%20form%20of,competitive%20edge%20to%20pristupljeno 16.03.2024.</p></div><div data-bbox=)

⁴ Više o konceptu „know howa“ vidi kod: ДАБОВИЋ АНАСТАСОВСКА Ј, ПЕПЕЉУГОСКИ В „Право на интелектуална сопственост“ Правен Факултет „Јустинијан Први“ Академик Скопје 2012., str.246

Poslovne tajne mogu sadržavati know-how, ali se svako znanje i iskustvo ne kvalifikuje kao poslovna tajna. Nadalje, povjerljive informacije koje možda nisu poslovna tajna, mogu i dalje imati vrijednost kao know-how ili imati druge aspekte koji mogu biti vrijedni ovisno o kontekstu, a kao što je gore navedeno, know-how i dalje može imati vrijednost iako nije povjerljiv.

Jasno razgraničenje o čemu se tačno radi, da li o poverljivoj informaciji, know-how-u ili o poslovnoj tajni, veoma je važno ukoliko se ugovori i ugovorne klauzule koriste kao modalitet ili način za njihovu zaštitu. Shodno tome, ograničenja u ugovorima moraju biti primjerena osjetljivosti informacija i te informacije, zauzvrat, moraju biti jasno identificirane i ispravno klasificirane.

Na primjer, stupanj do kojeg se poslovna tajna može zaštititi može biti znatno veći od općeg znanja: bivši zaposlenik može biti spriječen da koristi važnu poslovnu tajnu, ali je obično slobodan da koristi znanje koje nije klasificirano kao poverljivo (to nije tajna i na primjer, to se može smatrati na sudu kao opšta vještina zanatstva ili opšte poznavanje industrije).

Upravo zbog toga, tokom godina, sudovi su dali neke smjernice o tome kako se ovi termini koji se isprepliću mogu koristiti i razlikovati u različitim kontekstima. Povjerljive informacije – bilo da je poslovna tajna, znanje, oboje ili nijedno – moraju biti identificirane s određenom specifičnošću.⁵

Za razliku od drugih registabilnih oblika prava intelektualnog vlasništva, poslovne tajne se ne mogu registrovati i istorijski su bile zaštićene ugovorima (npr. ugovori o neotkrivanju podataka i klauzule o neotkrivanju u ugovorima o radu/radu) i kroz dugogodišnju sudsku praksu koja se razvijala u vezi sa impliciranim obavezama povjerljivosti. Tu bismo mogli uključiti i pravila o zabrani neloyalne konkurencije. Prava intelektualnog vlasništva su bliska poslovnoj tajni, ali poslovne tajne imaju specifične karakteristike i u nekim slučajevima donose veću konkurentsku prednost. Ta se prednost prvenstveno ogleda u faktu da se poslovne tajne ne moraju objavljivati.

Poslovne tajne su privlačnije i korisnije za kompanije u određenim industrijama, jer izbjegavaju dugotrajnu i skupu proceduru patentiranja s jedne, a uživaju neograničenu vremensku zaštitu, sa druge strane. Konačno, zaštita inovativnih ideja kroz poslovnu tajnu korisna je i za mala i srednja poduzeća, koja sama nemaju dovoljno resursa da ih zaštite putem dostupnih mehanizama za zaštitu prava intelektualnog vlasništva.

Iako predmet poslovne tajne je dosta širok, za njeno postojanje potrebni su više dodatnih uvjeta, a to su tajnost i ekonomska vrijednost. Pored ova dva dodatna uvjeta, potreban je još jedan, a to je namera nosioca/vlasnika poslovne tajne da nešto (podatak, postupak, formulu i slično) proglasi poslovnom tajnom i da poduzme ozbiljne mjere za očuvanje tajnosti.

Poslodavci obično sami odlučuju da li će nešto biti zaštićeno patentom ili poslovnom tajnom. Kada se utvrdi povjerljivost, onda nema moralnih prava pronalazača.

Osnovna slabost poslovne tajne, međutim, je to što ona ne uživa posebnu pravnu zaštitu kao druga prava koja se štite u upravnom postupku – patenti, industriski dizajn, a za koja postoje odgovarajući dokazi kada uživaju pravnu zaštitu.

Danas u velikom broju zemalja u svijetu postoji jasan pravni okvir za razlikovanje pojma poslovne tajne od drugih, sličnih pojmova. Međutim, kroz sudsku praksu se

⁵ Zbog uporedbe različitih izraza i njihovog distinktivnog sadržaja vidi:

može uočiti da su u pojedinim slučajevima određene informacije uživale zaštitu kao poslovna tajna, dok u drugim okolnostima takvu zaštitu nisu dobile.⁶

Poslovne tajne dolaze u različitim oblicima kao što su tajne formule, recepti, informacije o istraživanju i razvoju, softverski algoritmi, nepatentirani izumi, dizajni, uređaji, metode prodaje/distribucije, marketinški planovi, liste klijenata i drugi.

Neke od najpoznatijih svjetskih poslovnih tajni, uključuju tu i već pomenuti recept za Coca-Colu, su, primjerice, i formula za ulje WD-40 i softverski algoritam za Googleov pretraživač. Ove poslovne tajne su od ogromne, ako ne i najveće vrijednosti za njihove kompanije.

2. Pravni okvir poslovne tajne

2.1. Međunarodna i komparativna zaštita poslovnih tajni

Jedini multilateralni ugovor koji se bavio, makar i indirektno, pravnom zaštitom poslovnih tajni bila je Pariška konvencija za zaštitu industrijskog vlasništva („Pariška konvencija“).⁷ Članak 10bi Pariške konvencije zahteva od svih zemalja Pariške unije da obezbede efikasnu zaštitu od nelojalne konkurencije. Ova zaštita mora biti pružena na osnovu „nacionalnog tretmana“ u skladu sa člankom 2. Konvencije.⁸ Izraz „nelojalna konkurencija“ je definiran kao „[svaki] čin konkurencije suprotan poštenoj praksi u industrijskim ili komercijalnim pitanjima (...)“. Iako je jasno da zemlje članice Pariške unije moraju, u najmanju ruku, zabraniti radnje suprotne poštenoj praksi, one se ne odnose direktno na neotkrivene informacije, odnosno na poslovnu tajnu.

⁶ Kineski pravni okvir, putem Zakona protiv nelojalne konkurencije, dovodi do različita rešenja u sudskoj praksi. Uzimajući informacije klijenata kao primjer, u slučaju Huayang New Technology (Tianjin) Group Co., Ltd (“Huayang”) protiv Machdarecare (Tianjin) Technology Co., Ltd. Vrhovni narodni sud NR Kine (“SPC”) je smatrao da su osnovne informacije o klijentima na Huayangovoj listi klijenata zapravo lako dostupne javnosti putem jednostavnog pretraživanja na Interneta. U ovom slučaju, lista klijenata je sadržavala samo rutinske informacije o transakcijama, kao što su imena klijenata, kontakt detalji, datumi porudžbina, količine i specifikacije robe i slično. Lista nije sadržavala detalje kao što su transakcijske navike klijenata ili njihove namjere da kupe, što bi imalo potencijalnu komercijalnu vrijednost. Iako je Huayang poduzeo mjere da osigura povjerljivost svoje liste klijenata, SPC je presudio da lista klijenata ne predstavlja poslovnu tajnu zaštićenu Zakonom protiv nelojalne konkurencije (Huayang New Technology (Tianjin) Group Co., Ltd (“Huayang”). v. Machdarecare (Tianjin) Technology Co., Ltd [2019.] br. 268 SPC Civil Retrial). Međutim, u slučaju Lumi Legend Corporation (“Lumi”) protiv Wu Tianci et al. (Lumi Legend Corporation (“Lumi”). v. Wu Tianci et al [2023] No.1470 Zhe 02 Civil Final Trial.), Narodni sud je smatrao Lumijevu listu klijenata poslovnom tajnom. To je zato što je lista klijenata uključivala ne samo opšte informacije o transakcijama, kao što su imena klijenata i kontakt detalji, već i informacije koje odražavaju trgovačke navike i preferencije klijenata, kao što su uslovi plaćanja, zahtevi za pakovanje, nabavne/prodajne cene, koje je sud smatrao kao da ima potencijalnu komercijalnu vrijednost. O kineskom pristupu u uređivanju poslovne tajne ćemo se detaljnije zadržati u potonjem tekstu ovog rada.

⁷ Stockholm Act, July 15, 1967, reprinted in G.H.C. Bodenhausen, Guide to the application of the Paris convention for the protection of industrial property, as revised at Stockholm in 1967 (1968), dostupno na <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/> i https://www.dziv.hr/files/file/zakonodavstvo/medjunarodni/pariska_konvencija.pdf, pristupljeno 12.03. 2024.

⁸ Pariška konvencija predviđa da “[zemlje] na koje se ova konvencija primjenjuje čine Uniju za zaštitu industrijskog vlasništva.” U ovom momentu 178 države bile su zemlje, članice Unije. Spisak ovih država dostupan je na https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/ShowResults?search_what=B&bo_id=5_, pristupljeno 12.04.2024.

Sporazum o trgovinskim aspektima intelektualnog vlasništva (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPS) je prvi korak ka harmonizaciji pravila o zaštiti poslovne tajne. Zaštita neotkrivenih informacija obrađena je u članku 39. TRIPS sporazuma. Ovaj Sporazum je stupio na snagu 1. januara 1995. g. i uspostavio je međunarodni standard koji zahtijeva od članica Svetske trgovinske organizacije (STO) da zaštite neotkrivene informacije, uključujući podatke o poljoprivrednim i farmaceutskim testovima. TRIPS sporazum je obavezujući za sve članice STO. Pristup, pravno utvrđen u TRIPS sporazumu, zasniva se na ideji da zaštita od nelojalne konkurencije treba da uključi zaštitu neotkrivenih informacija. U predstavljanju ovog pristupa, TRIPS sporazum se poziva na već postojeću zaštitu od nelojalne konkurencije kako je predstavljena u Pariškoj konvenciji za zaštitu industrijskog vlasništva (Okvir 3.2.). Članak 39(2). pruža zaštitu za neotkrivene informacije sve dok: informacija je tajna, nije poznata ili nije općenito dostupna javnosti, informacija ima komercijalnu vrijednost zbog svoje tajnosti i poduzimaju se razumne mjere opreza da se očuva njena tajnost.

Sporazum TRIPS u pomenutom članku 39. obavezuje zemlje članice STO da štite neotkrivene informacije koje ispunjavaju određene uvjete, kako bi se „fizička i pravna lica ovlastila da spreče informacije koje su na zakonit način pod njihovom kontrolom da budu otkrivene, stečene ili korišćene od strane drugih, bez njihovog pristanka na način suprotan poštenoj praksi.“ Zaštićeni podaci zapravo moraju biti tajni, ali tajnost ne mora biti apsolutna. Vlasnik poslovne tajne može razmjeniti podatke povezane sa tajnom sa zaposlenicima i/ili poslovnim partnerima. Tajnost, umjesto toga, zahtijeva da informacije ne smiju biti lako dostupne javnosti i da se otkrivaju drugima samo pod uvjetima koji održavaju tajnost u odnosu na širu javnost. Kada je u pitanju komercijalna, trgovačka vrijednost, informacija mora imati ekonomsku vrijednost upravo zbog njene tajnosti. U suštini, pravila o zaštiti poslovne tajne najčešće štite komercijalne informacije, odnosno informacije koje pružaju neku korist od njihovog čuvanja kao tajne. Informacija mora biti predmet razumnih napora od strane nosioca prava da zadrži njihovu tajnost. U nacionalnim zakonima, pojam „neophodan napor“ se često široko opisuje kao „razuman“, u skladu sa člankom 39. TRIPS-a. Međutim, neke zemlje nameću konkretnije, dodatne obaveze, koje bi se mogle okarakterizirati kao posebna implementacija širokog zahtjeva razumnosti.

Globalno gledano, poslovne tajne se smatraju sve važnijim za ekonomski rast i rast pojedinog poslovnog poduhvata. Studija Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD) iz 2015. g. pokazala je da povećana zaštita poslovnih tajni rezultira većoj posvećenosti poslovnih subjekata u ulaganja u istraživanju i razvoju, posebno u međunarodnim ekonomskim tokovima. Naime, postoji pravoproporcionalna veza između zaštite poslovne tajne i poslovni rast konkretnog poduzeća.⁹

U 2016. godini napravljeni su važni koraci ka jačoj zaštiti poslovnih tajni u EU i SAD.

U Sjedinjenim Američkim Državama, pojedini aspekti poslovne tajne su tradicionalno bili stvar zakona pojedinačnih država. Jedinostveni federalni zakon o poslovnim tajnama predložen je državama 1979. godine i od tada, iako široko prihvaćen, zbog različitih odredbi koje su uređene na nacionalnom nivou njegova je primjena prilično

⁹ OECD (2015) Enquiries into Intellectual Property's Economic Impact. Chapter 4: An Empirical Assessment of the Economic Implications of Protection for Trade Secrets, dostupno na: [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP\(2014\)17/CHAP4/FINAL&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP(2014)17/CHAP4/FINAL&docLanguage=En), pristupljeno 2803.2024.

komplikovana. Savezna vlada je 1996. godine donijela Zakon o ekonomskoj špijunaži, ali je on bio prvenstveno fokusiran na krivično-pravne aspekte. Dvadeset godina kasnije, u maju 2016. g., američki Kongres je usvojio Zakon o zaštiti poslovnih tajni (The Defend Trade Secrets Act - DTSA),¹⁰ koji je po prvi put dao vlasnicima poslovne tajne mogućnost da podnesu građanske tužbe ispred federalnog suda, nudeći niz proceduralnih prednosti u odnosu na državnim sudovima. Putem DTSA je bio stvoren nacionalni standard za zaštitu poslovne tajne, uvodi se postupak *ex parte* naloga za privremene mjere i slično.

EU je 8. juna 2016. godine usvojila Direktivu (EU) 2016/943 o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustava te poslovni informacija (poslovnih tajni) od nezakonitog pribavljanja, korišćenja i otkrivanja, koja je stupila je na snagu 5. jula 2016., a države članice su bile dužne da je implementiraju u svoja nacionalna zakonodavstva do 9. juna 2018. godine.¹¹ Direktiva je bila ključni instrument za usklađivanje nacionalnih zakona koji se odnose na poslovnu tajnu, putem primjene slijedećih mjera: osiguranje ekvivalentnog nivoa zaštite poslovnih tajni u cijeloj Uniji; uvođenje jedinstvene definicije pojma poslovna tajna; obezbjeđivanje zajedničkih mjera protiv nezakonitog sticanja, korišćenja i odavanja poslovnih tajni, itd. Ukratko, cilj Direktive (EU) 2016/943 je stvaranje panevropskog režima o zaštiti poslovne tajne, kako bi se kompanije podsticale da sa većim povjerenjem ulažu u istraživanje i razvoj.

Trendovi promjene zakonodavnog pristupa ka donošenju zasebnih zakona o poslovnoj tajni nisu prestali unutar EU i Sjedinjenih Država.

Tako, Japan kao jedna od tehnološki najrazvijenijih zemalja u svetu u članku 2(6) njihovog Zakona o sprečavanju nelojalne konkurencije (Unfair Competition Prevention Act - UCPA) definiše poslovnu tajnu kao: „tehničke ili poslovne informacije korisne za komercijalne aktivnosti kao što su metode proizvodnje ili marketinga, koje se čuvaju u tajnosti, a to nije poznato javnosti.“ U 2015. g. su predložene i usvojene značajne novele ovog Zakona, kako bi se zatvorile uočene pravne praznine. Tri primarna cilja amandmana su proširenje krivičnih kazni, povećanje mjera preventivnog odvraćanja od krađe poslovne tajne i primjena djelotvornijih građanskih pravnih lijekova.¹²

Slično, 2018. i 2019. godine, Kina je napravila značajne izmjene i dopune svog Zakona o borbi protiv nelojalne konkurencije (1993 Anti-Unfair Competition Law of the People's Republic of China - "AUCL") kako bi proširila definiciju zaštićene poslovne tajne i povećala kazne za njihovu krađu.¹³

¹⁰ Prije usvajanja DTSA, nepravilna upotreba ili otkrivanje poslovne tajne tradicionalno je predstavljalo delikt iz opšteg odštetnog prava. Odjeljci 757 i 758 Restatement of Torts (1939) postavljaju osnovne principe zakona o poslovnoj tajni koje su naširoko usvojili američki sudovi. Konkretno, § 757, komentar b, navodi šest faktora koje treba uzeti u obzir pri određivanju da li informacija predstavlja poslovnu tajnu. Dostupno na: https://www.law.cornell.edu/wex/trade_secret, pristupljeno 30.03.2024.

¹¹ Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure (Text with EEA relevance), OJ C 226, 16/7/2014, p. 48, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/943/oj>, pristupljeno 30.03.2024.

¹² <https://blogs.orricks.com/trade-secrets-watch/2016/04/18/were-not-gonna-take-it-significant-changes-to-japans-trade-secret-protection-law/>, pristupljeno 1.04.2024.

¹³ Kineski pravni okvir, putem Zakona protiv nelojalne konkurencije, definiše poslovnu tajnu kao i svi ostali savremeni pravni sistemi, kroz tri karakteristike: (1) to je povjerljiva informacija; (2) ima komercijalnu vrijednost; i (3) nosilac prava usvojio mjere za osiguranje povjerljivosti. Vidi: <https://wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn409en.pdf>, pristupljeno 1.04.2024.

Iako se zakonodavni trendovi postupno mijenjaju usvajanjem Direktive EU o poslovnim tajnama, generalno se može zaključiti da se pravna zaštita poslovnih tajni razlikuje u zavisnosti od toga da li država pripada pravnoj tradiciji običajnog (common law) ili kontinentalnog (civil law) prava. Zemlje običajnog prava, uglavnom favoriziraju sveobuhvatan normativni pristup sa razvojem zasebnih, zaokruženih grana prava, dok se zemlje građanskog prava tradicionalno oslanjaju na posebne odredbe u različitim pravnim propisima, kao što su: građansko ugovorno pravo, radno pravo, trgovinsko pravo, deliktno pravo, krivično pravo i propisi o nelojalnoj konkurenciji.

2.2. Zakonodavni pristup zaštite poslovne tajne u zemljama regiona

Hrvatski Zakon o zaštiti neobjavljenih informacija tržišne vrijednosti usvojen je 2018. godine. Ovaj Zakon je usklađen s Direktivom (EU) 2016/943 o poslovnoj tajni i Direktivom 2004/48/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o primjeni prava intelektualnog vlasništva.¹⁴ Definicija poslovne tajne, u skladu sa navedenim, sada je jasnije i šire definirana. Hrvatski Zakon o zaštiti neobjavljenih informacija tržišne vrijednosti stoga donosi novinu na način da se izbjegava striktno definiranje što je poslovna tajna i uvodi kriterije na temelju kojih bi se određeni podatak trebao smatrati poslovnom tajnom.¹⁵

Zakon o zaštiti neobjavljenih informacija tržišne vrijednosti, s druge strane, jasno definira da je zabranjeno nezakonito sticanje, korištenje i odavanje poslovne tajne. Ovakva definicija nosiocu pruža znatno šire mogućnosti zaštite poslovne tajne, kao i mogućnost naknade štete, kako od lica koja su nezakonito pribavila ili odali poslovnu tajnu nosioca, tako i od trećih lica koja nezakonito koriste poslovnu tajnu. Ovaj zakon predstavlja savremeni pravni okvir za zaštitu poslovne tajne, ali se čini da bi se nositelji poslovne tajne trebali više educirati o prednostima koje Zakon nudi.¹⁶

U Sloveniji je 20. aprila 2019. godine stupio na snagu Zakon o poslovnim tajnama (Zakon o poslovni skrivnosti),¹⁷ kojim je, slično kao i u Republici Hrvatskoj, Direktiva (EU) 2016/943 o poslovnoj tajni transponovana u slovenačko zakonodavstvo. Prije stupanja Zakona na snagu, poslovnu tajnu uređivali su Zakon o privrednim društvima i Zakon o radnim odnosima. U ovim zakonima je poslovna tajna bila definirana šire, što je ostavljalo prostor za različita sudska tumačenja.

Novi Zakon o zaštiti poslovne tajne u Republici Srbiji usvojen je 2021. godine.¹⁸ Ovaj zakon predstavlja savremeni pravni okvir koji prati evropske standarde zaštite poslovne tajne. Pravni pojam poslovne tajne uključuje konkretne informacija koje ispunjavaju zakonom određene uvjete: predstavljaju tajnu jer nisu u celini ili u pogledu strukture i skupa njihovih sastavnih delova opšte poznate ili lako dostupne licima koja u okviru svojih aktivnosti uobičajeno dolaze u kontakt sa takvom vrstom informacija;

¹⁴ Članak 2. Zakona o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti, NN 30/18 - 07.04.2018, dostupno na: <https://www.zakon.hr/z/1017/Zakon-o-za%C5%A1titi-neobjavljenih-informacija-s-tr%C5%BEi%C5%A1nom-vrijednosti>, pristupljeno 15.04.2024.

¹⁵ Rački Marinković A., Zaštita poslovnih tajni kao oblika intelektualnog vlasništva, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 40, br. 2, 765-797 (2019)

¹⁶ <https://www.psod.hr/objave/poslovna-tajna-regulacija>, pristupljeno 15.04.2024

¹⁷ Zakon o poslovni skrivnosti, Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 22/2019, dostupno na: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7758>, pristupljeno 16.04.2024.

¹⁸ Zakon o zaštiti poslovne tajne, "Sl. glasnik RS", br. 53/2021, dostupno na: https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_zastiti_poslovne_tajne.html, pristupljeno 15.04.2024.

imaju komercijalnu vrijednost jer predstavljaju tajnu i lice koje ih zakonito kontroliše je u datim okolnostima poduzelo razumne mjere kako bi sačuvalo njihovu tajnost. Pored samog pojma poslovne tajne, novi srpski Zakon proširuje krug ključnih pojmova i precizno definiira ko se smatra kao: nosilac poslovne tajne, lice koje je povrijedilo poslovnu tajnu, lice za koje se sumnja da je povrijedilo poslovnu tajnu, kao i šta će se smatrati robom koja je prekršila poslovnu tajnu. Novi zakon eksplicitno navodi u kojim će se slučajevima sticanje, korišćenje i odavanje poslovne tajne smatrati zakonitim ili nezakonitim. Posebno zanimljiva novina je dozvoljeno raspolaganje poslovnom tajnom, a to je situacija obrnutog inženjeringa, pod uvjetom da su ispunjeni drugi uvjeti predviđeni zakonom.

U Crnoj Gori je nedavno donešen Zakon o o zaštiti poslovne tajne.¹⁹ Ovim zakonom je definirano: koje informacije predstavljaju poslovnu tajnu, šta predstavlja zakonito, a šta protivzakonito sticanje, korišćenje i odavanje poslovne tajne, koje mjere može izreći nadležni sud u postupku za zaštitu poslovne tajne i drugo. Ukratko, od početka 2022. godine, Direktiva (EU) 2016/943 o poslovnoj tajni je transponovana u crnogorski pravni sistem.

Bosna i Hercegovina i Republika Sjeverna Makedonija predstavljaju zemlje u regionu koje nemaju *lex specialis* propis u pogledu zaštite poslovne tajne. Pozitivni propisi u Bosni i Hercegovini ne pružaju tačnu definiciju poslovne tajne, već propisuju da je poslovna tajna informacija sadržana u internim aktima privrednog društva čije korišćenje može uzrokovati znatnu štetu društvu ako dođe u posjed trećeg lica. Ovakav način definiranja poslovne tajne ostavlja otvoreno pitanje dokazivanja visine štete nastale otkrivanjem ili korišćenjem poslovne tajne, procene karaktera poslovne tajne, kao i mehanizme otklanjanja drugih štetnih posledica nastalih otkrivanjem poslovne tajne. U BiH i u entitetskim propisima, poslovna tajna regulisana je i Zakonom o radu, Zakonom o privrednim društvima, a njeno neovlašteno otkrivanje predviđeno je i kao krivično djelo Krivičnim zakonom.²⁰ U nedostatku preciznih propisa kojim bi ovo pitanje bilo regulisano, u velikoj mjeri zaštita poslovne tajne se oslanja na zaključivanje ugovora o poverljivosti puteim kojih se precizira pojam i obim poslovne tajne, kao i posljedice njenog nezakonitog pribavljanja.

U Bosni i Hercegovini Nacrt zakon o zaštiti poslovne tajne kao prava intelektualnog vlasništva je u fazi javnih konsultacija, a njegovim donošenjem po prvi puta bi se na sveobuhvatan način uredila ova oblast i time bi se transponovala Direktiva (EU) 2016/943 o poslovnoj tajni u nacionalni pravni okvir.²¹

U Republici Severnoj Makedoniji još uvijek nije usvojen posebni zakon o zaštiti poslovne tajne. Dana 24.10.2023. godine objavljen je Nacrt zakon o zaštiti poslovne tajne (Нaцрт закон за заштита на деловната тајна) u koji su ugrađena rješenja iz Direktive (EU) 2016/943 o poslovnoj tajni.²² U Nacrtu zakona o zaštiti poslovne tajne, poslovnom tajnom smatraju se informacije koje ispunjavaju sljedeće uvjete: predstavlja-

¹⁹ Zakon o zaštiti poslovne tajne, “Official Gazette of Montenegro”, no. 145/21, dostupno na: <https://www.gov.me/dokumenta/756c7c5c-027f-4e67-b30b-31f3770f20fa> pristupljeno 17.04.2024.

²⁰ <https://advokatskafirmasajic.com/blog/bs/zastita-poslovne-tajne-u-skladu-s-direktivom-eu-2016-943-i-pozitivnim-propisima-bosne-i-hercegovine/>, pristupljeno 11.04.2024.

²¹ https://www.ipr.gov.ba/upload/documents/javne_konzultacije/Nacrt_Zakona-o-poslovnoj-tajni.pdf, pristupljeno 16.04.2024.

²² Закон за заштита на деловна тајна, dostupno na: https://ener.gov.mk/default.aspx?item=pub_regulation&subitem=view_reg_detail&itemid=81037, pristupljeno 1.04.2024.

ju tajnu jer nisu u cjelini ili u pogledu strukture i skupa njihovih sastavnih dijelova opće poznate ili lako dostupne osobama koje u okviru svojih aktivnosti uobičajeno dolaze u kontakt sa takvom vrstom informacija, imaju komercijalnu vrijednost jer predstavljaju tajnu i osoba koja ih zakonaito kontrolira je u datim okolnostima poduzela razumne mjere kako bi sačuvala njihovu tajnost.

U momentu pisanja ovog rada, zaštita poslovne tajne regulisana je i odredbama Zakona o radnim odnosima, Zakona o trgovačkim društvima (obaveza čuvanja poslovne tajne od strane članova organa uprave i nadzora nad poslovanjem trgovačkog društva), Zakon o obveznim odnosima (povjerljive informacija u toku pregovora), Zakona o autorskom i srodnim pravima, Zakona protiv neloyalne konkurencije, Zakon o bankama i Krivičnim zakonikom. Međutim, nijedan od navedenih zakona ne definiira poslovnu tajnu, niti neotkrivene informacije i njihov sadržaj. Makedonski zakonodavac često koristi izraz “poslovna tajna”, ali ne definiira koji je sadržaj tog izraza. Upravo zbog toga se upućuje, odnosno ostavlja da se pojam i zaštita poslovne tajne uredi internim aktima poslovnog subjekta.

3. Različiti modeliteti zaštite poslovne tajne

3.1. Zakonska zaštita poslovne tajne

Kada govorimo o pravnom okviru za zaštitu poslovne tajne, moramo istaći da postoje razlike u zakonskoj regulativi o zaštiti poslovne tajne u različitim zemljama. Osnovna razlika je u tome što u nekim zemljama ne postoje posebni zakonski propisi za zaštitu poslovne tajne, dok u drugim zemljama postoji takva *lex specialis* zaštita..

U drugoj grupi, posebni zakoni o zaštiti poslovne tajne se razlikuju po načinu na koji definiiraju koje radnje se smatraju kao kršenje ili zlouporabe poslovne tajne, ko se po zakonu smatra vlasnikom ili nosiocem poslovne tajne, kao i po tome koji je rok potreban da se može podnijeti tužba radi zaštite poslovne tajne, koje mjere se koriste za zaštitu poslovne tajne u sudskim postupcima i slično. Različiti pravni propisi također imaju razlike u odnosu na tužbene zahtjeve koje mogu podnijeti oni kojima je poslovna tajna povrijeđena, iznos naknade štete, privremene mjere koje se mogu zahtijevati prije i tokom postupka zaštite, zakonske kazne za povredu poslovne tajne i drugo.

Radi ilustracije razlika u zaštiti poslovne tajne između EU i SAD uputili bismo na procesnu zastaru pokretanja tužbe zbog povrede poslovne tajne Prema američkog DTSA, tužba se može podnijeti u roku od tri godine od kršenja ili saznanja za kršenje sadržaja poslovne tajne. Prema Direktivi (EU) 2016/943 o poslovnoj tajni, tužbe za povredu poslovne tajne moraju biti pokrenute u maksimalnom roku od 6 godina, ali državama članica je ostavljena diskrecija da mogu predvideti i kraće vremenske rokove.

Zbog straha nosilaca poslovnih tajni da ukoliko traže sudsku zaštitu zbog povrede njihovih tajni i time dovedu u pitanje šire otkrivanje sadržaja njihovih tajni, od posebnog interesa su zakonske norme koje štite poslovnu tajnu u sudskim postupcima. U SAD, svakoj je strani dozvoljen pristup relevantnim dokumentima druge strane. Kao dio tog procesa, strane traže od suda, ponekad sporazumno, zaštitnu naredbu koja im omogućava da odrede koje materijale i informacije žele zaštititi i kako to uraditi. Često će preko takvih sudskih naredbi stvaraju dvije kategorije zaštićenih informacija: “povjerljive” informacije ograničene na određene osobe i “visoko povjerljive” informacije ograničene na advokate stranaka i na kvalificirane stručnjake kojima je dozvoljen pristup takvim informacijama.

Najupečatljivija razlika između zaštite zviždača (whistleblowers) predviđene sa Direktivom (EU) 2016/943 o poslovnim tajnama i sa DTSA je da se drugi propis proširuje samo na povjerljivo otkrivanje podataka državnim službenicima, dok se čini da Direktiva odobrava svako otkrivanje učinjeno „u svrhu zaštite javnog interesa” potencijalno uključujući i javno objavljivanje putem medija.

U građanskom postupku u SAD, nosilac poslovne tajne snosi teret dokazivanja na suđenju ili u postupku za specijalnu predpretresnu pomoć svakog elementa tužbe, sa prevagom dokaza. Građanskom tužbom prema DTSA zbog povrede poslovne tajne, sud može naložiti prekršiocu da prekine zlouporabu ili da zabrani radnje koje ugrožavaju poslovnu tajnu.

Direktivom (EU) 2016/943 o poslovnoj tajni nalaže državama članicama da obezbede dostupnost mera, procedura i pravnih lekova za sprečavanje i dobijanje obeštećenja za nezakonito sticanje, korišćenje ili otkrivanje poslovne tajne. Direktiva (EU) 2016/943 o poslovnim tajnama ne govori o teretu dokazivanja, ali podnosilac zahtjeva može očekivati da će od njega biti zatraženo da dostavi razumno dostupne dokaze, kako bi se s dovoljnim stupnjem sigurnosti utvrdilo da poslovna tajna postoji. Podnosilac zahtjeva za zaštitu je nosilac poslovne tajne, a sama poslovna tajna je ili nezakonito stečena, korištena ili objelodanjena ili predstoji nezakonito sticanje, korištenje ili odavanje poslovne tajne.²³

Koliko je važna precizna definicija poslovne tajne i njena zaštita, pokazuje praksa da su se u prošlosti pojavili različiti akademski stavovi prema pravnoj zaštiti poslovne tajne i time izazivali praktične kontroverze u međunarodnoj trgovini. Jedan od najreferentnijih slučajeva je slučaj tajnog postupka General Electrica za proizvodnju umjetnih dijamanata koji je bio zlouporabljjen u Južnoj Koreji. Tu je i slučaj povlačenja kompanije Coca Cola s indijskog tržišta zbog opasnosti od otkrivanja tajne formule sirupa koji se koristi za proizvodnju najpoznatijeg bezalkoholnog, gaziranog pića u svjetu.²⁴

3.2. Tehničke, edukativne politike i smjernice i ostale mjere s kojima se štite poslovne tajne

Kompanije, nosioci poslovnih tajni imaju paletu modaliteta kako bo zaštitili svoje tajne razumnim mjerama. Tako, mogu da uspostave odgovarajuće politike u svojim internim aktima koje se odnose na povjerljive informacije i na intelektualno vlasništvo. Takve politike pružaju smjernice odgovornim i rukovodnim osobama o dozvoljenoj

²³ Prema Direktivi (EU) 2016/943o poslovnoj tajni, države članice će osigurati da, kada se sudskom odlukom donešenom o meritumu slučaja utvrdi da je došlo do nezakonitog sticanja, korištenja ili otkrivanja poslovne tajne, nadležni pravosudni organi mogu, na zahtjev podnosilac zahteva, narediti jednu ili više od sledećih mera protiv prekršioca: prestanak ili, zavisno od slučaja, zabrana korišćenja ili otkrivanja poslovne tajne; zabranu proizvodnje, ponude, stavljanja na tržište ili upotrebe robe protiv prava, ili uvoza, izvoza ili skladištenja robe protiv prava u te svrhe; donošenje odgovarajućih korektivnih mera u vezi sa robom koja krši autorska prava, što uključuje: povlačenje robe protiv povrede prava sa tržišta; lišavanje robe koja krši prava; uništavanje robe koja krši prava ili, prema potrebi, njeno povlačenje sa tržišta, pod uslovom da povlačenje ne narušava zaštitu predmetne poslovne tajne; uništavanje cijelog ili dijela bilo kojeg dokumenta, predmeta, materijala, stvari ili elektroničkog fajla koji sadrži ili utjelovljuje poslovnu tajnu ili, prema potrebi, isporuku podnosiocu zahtjeva svih ili dijela tih dokumenata, predmeta, materijala, supstanci ili elektronskih datoteke; zapljenu ili isporuku robe za koju se sumnja da je prekršila, uključujući uvezenu robu, kako bi se spriječio njihov ulazak na tržište ili promet na njemu

²⁴ Zapravo, kada je bila suočena sa zahtjevom da otkrije specifične sastojke, Coca-Cola je jednostavno napustila zemlju još 1977. godine.

upotrebi određenih vrsta informacija i o mjerama za zaštitu povjerljivih informacija. Politike, također, usmjeravaju zaposlenike u kompanijama prilikom donošenja odluka o zaštiti poslovne tajne u cilju obezbeđivanja poslovnog razvoja i rasta poduhvata. U kompanijama se otkrivanje povjerljivih informacija i poslovnih tajni može ograničiti na diskretnu grupu pojedinaca, kojima su informacije potrebne za obavljanje svojih poslova ili za druge legitimne poslovne funkcije. Rukovodeće strukture bi trebale kontinuirano obraćati pažnju zaposlenicima koje su informacije povjerljive i da imaju dužnost i obavezu da ih čuvaju. Jedna od uobičajenih mjera je da se svi dokumenti koji sadrže poverljive informacije i informacije koje predstavljaju poslovnu tajnu klasificiraju kao “povjerljive” s tačnim nazivom kompanije koja ih posjeduje. Ovo može da pomogne u zaštiti informacija kada se dokumenti kopiraju ili šalju e-poštom trećim osobama. Isto tako, u svim komunikacijama učesnici se moraju podsjetiti da prenos svakog dokumenta treba biti strogo ograničen i da se odnosi isključivo na one koji imaju legitimnu potrebu da pristupe tim informacijama.

U kompanijama se mogu uspostaviti odgovarajuće sigurnosne mjere. Veoma je važno da se razmotre sve okolnosti kako bi se utvrdilo da li je zaštita bila “razumna” s obzirom na okolnosti. Okolnosti uključuju resurse kompanije, njen nivo sofisticiranosti i važnost tajne koja se štiti. Različite kompanije mogu imati različite nivoe povjerljivosti. Zato, određeni modaliteti zaštite mogu, ali ne moraju, biti razumni u datim konkretnim okolnostima.

Nabrojaćemo još neke modalitete zaštite poslovne tajne. Tako, zaštita osjetljivih informacije putem fizičkih mera, na primjer održavanjem jedinstvenog ulaska u zgradu, korištenjem agencija za obezbeđivanje, kreiranjem procedura za prijavu i odjavu ulaska-izlaska iz objekta, postavljanjem sigurnosnih kamera, postavljanjem znakova koji ograničavaju opći pristup područjima u kojima se pohranjuju osjetljive informacije i kontrolom pristupa korištenjem elektronskih sigurnosnih ili biometrijskih sigurnosnih mjera (kao što su otisci prstiju ili skeniranje zenice oka, uz istovremenog obezbeđivanja usklađenosti s primjenjivim propisima o privatnosti u biometriji). U kompanijama se može zabraniti zaposlenicima da iznesu povjerljive informacije iz prostorija u kojima rade ili da pristupe ili da preuzmu takve informacije pomoću personalnih računara, mobilnih telefona ili drugim informatičkim alatima kojima se mogu pohraniti i preneti određene informacije.

U modalitete zaštite poslovnih tajni ubraja se i razvoj procedura, koje štite informacije kompanije kada zaposlenici koriste personalne računare kompanije izvan njenog sjedišta, kao što je navedena politika kompanije protiv preuzimanja dokumenata sa zajedničkih diskova. Zaštitita poslovne tajne i povjerljivih materijala koji se pohranjuje elektronski može se postići i putem lozinki koje bi se trebali menjati na redovnim, relativno kratkim intervalima.

Ponekad je potrebno postaviti dovoljno zaštitnih zidova, enkripcije, antihackerskih inicijativa, antivirusnog softvera, alata za višefaktorsku autentifikaciju i druge tehničke zaštite. Kompanije mogu da onemogućite USB portove ili druge prenosive uređaje ili diskove na njihovim računarima ili da održavaju ne-elektronički uskladištene predmete u zaključanim ormarićima ili drugim sigurnim prostorima.²⁵ U funkciji zaštite

²⁵ Povreda poslovne tajne, kao što smo već pomenuli, je česta pojava. U novembru 2021. farmaceutski gigant Pfizer tužio je bivšeg zaposlenika zbog navodnog otpremanja više od 12.000 datoteka, uključujući “povjerljive dokumente Pfizer” na lični Google Drive račun i na lične uređaje. U martu 2021., Apple je tužio svog bivšeg menadžera da je prodao Appleove poslovne tajne medijima u zamjenu za povoljno izvještavanje o svom novom startap

poslovnih tajni, kompanije mogu nametnuti stroga ograničenja o dijeljenju povjerljivih dokumenata sa klijentima, prodavcima, distributerima ili drugim trećim stranama, uz jasnu i uočljivu naznaku politike kompanije koja zabranjuje objavljivanje povjerljivih informacija na internetu ili društvenim medijima.

3.3. Ugovorna zaštita poslovne tajne

Da bi se zaštitile poslovne tajne, mogu se zaključiti razni ugovori kao što su, na primjer, ugovori o neotkrivanju podataka (Non Disclosure Agreements - NDA). Ovim ugovorima se pruža zaštita poverljivih informacija, ali se omogućuju i zahtjevi za naknadu štete putem mehanizama ugovornog prava.

Osim sklapanja NDA sa trećim licima, uvijek je razborito u ugovorima o radu navesti dužnosti zaposlenika i konsultanata u vezi s povjerljivim informacijama i poslovnim tajnama. Ugovornu obavezu je generalno lakše sprovesti nego tužbeni zahtjev koji proizilazi iz običajnog prava kroz primjerice, povredom načela fer poslovanja.

Poslovne tajne štite se ugovornim odredbama o čuvanju tajne i odredbama o zabrani konkurencije u ugovorima o radu. Međutim, šta će se smatrati poslovnom tajnom u konkretnom slučaju zavisi od opštih, internih akata kompanije, konkretnog ugovora o radu, respektivnog projekta ili konkretnog poslovnog odnosa. Logično je da nosilac poslovne tajne nastoji da se poslovna tajna definiše što šire. S druge strane, kada je neko primalac poslovne tajne on mora pregovarati na način da se što više ograniči i precizira pojam poslovne tajne.

Određbe o čuvanju ili neotkrivanju poslovne tajne često su povezane sa odredbama ugovora o radu, koje se nazivaju klauzule o zabrani konkurencije, a odnose se na zabranu samozapošljavanja ili zapošljavanja u poduzećima koja imaju istu ili sličnu djelatnost kao i poduzeća u kojima su radnici prethodno radili. U mnogim ugovorima o radu mogu se naći ugovorne odredbe, prema kojima je, na primjer, radnicima za koje su poslodavci uložili sredstva za njihovo obrazovanje i obuku zabranjeno otvaranje konkurentskog poslovanja ili zapošljavanje u konkurentskoj kompaniji određeno vrijeme nakon prestanka radnog odnosa.

Smatramo da prilikom sklapanja ugovora o radu treba pažljivo razmotriti i razumjeti odredbe vezane za zabranu konkurencije. Potrebno je ugovoriti i visinu naknade koju je poslodavac dužan isplatiti zaposleniku za vrijeme trajanja ugovorne klauzule o nekonkurenciji. U skladu sa razumnim, legitimnim i poslovnim interesima poslodavca i zaposlenika, potrebno je dogovoriti trajanje ugovornog nekonkurisanja. Da bi se izbjeglo tumačenje pojma „konkurencija“, potrebno je precizno navesti kompanije koje poslodavac smatra konkurentnim ili barem opisati glavnu konkurentsku djelatnost. Zaposleniku treba biti jasno šta može, a šta ne može, kada prestaje obaveza poslodavca da isplati naknadu zbog nekonkurencije, područje na kojem se primjenjuje ugovorna zabrana konkurencije i slično.

Sloboda o mobilnosti radne snage sa jedne i zabrana konkurencije, sa druge strane, su dva koncepta koja se sukobljavaju. Kada jedan zaposlenik ode kod drugog poslodavca, njegova obaveza i kontrola načina čuvanja poslovne tajne je pod velikim znakom

poslovanju. Može se zaključiti da čak i tako velike i tehnološki sofisticirane kompanije poput Pfizer-a i Apple-a – obje s najsuvremenijim procedurama i politikama za dolazne i odlazeće zaposlenike – nisu imune na neovlašćeno otkrivanje svojih poslovnih tajni. To je rizik sa kojim se suočavaju sve kompanije, bez obzira da li su velike i male. Pogledajte više: <https://www.fiercepharma.com/pharma/pfizer-strikes-deal-ex-employee-covid-19-vaccine-trade-secrets-case>, pristupljeno 12.04.2024.

pitanja. Stoga je, u određenim situacijama, zabrana zapošljavanja kod konkurenata ili otvaranja vlastitog konkurentnog poduhvata određeno vrijeme nakon prestanka ugovora o radu jedini način zaštite strateškog znanja ranijeg poslodavca.

Odnose poslodavca i zaposlenika u pogledu prava intelektualnog vlasništva, poslovne tajne i nekonkurencije nakon prestanka radnog odnosa je najbolje pregovarati i dogovoriti prije zapošljavanja ili angažovanja radnika, zajedno sa ugovorom o radu. Ove ugovorne klauzule treba da budu jasne i nedvosmislene i u skladu sa osnovnim principima ugovornog prava, odnosno principom slobode pregovaranja, ali uz korektiv načela savjesnosti i poštenja, ravnopravnosti ugovornih strana i zabranom zlouporabe prava.

Ugovorne odredbe koje se odnose na prava intelektualnog vlasništva, poslovne tajne i zabranu konkurencije su neraskidivo povezane. Ove ugovorne odredbe su uglavnom usmjerene na osiguranje konkurentne prednosti kompanija, posebno zbog poverljivih informacija koje su stečene na osnovu ulaganja u inovacijama. Međutim, ove ugovorne odredbe bi trebale omogućiti i priznavanje truda kreativnih radnika uz obezbeđivanje adekvatne naknade, ali i u neometaju mobilnosti radnika.

Zaključna razmatranja

Posjedovanje informacija i intelektualni kapital kompanija je danas često jedina konkurentna prednost kompanija. Modaliteti zaštite poslovne tajne u funkciji očuvanja ili sticanja konkurentne prednosti, najviše zavise od kvalitetnog pravnog okvira za zaštitu poslovne tajne. Istraživanja pokazuju da je važno imati dobru i jasnu definiciju poslovne tajne u zakonskoj regulativi, te jasnu definiciju svega što se može okvalifikovati kao povreda ili nepošteno korišćenje poslovne tajne. Posebno treba naglasiti potrebu za razradu pravnih normi oko zaštite poslovne tajne u sudskim postupcima. Razvoj umjetne inteligencije, obrada takozvanih “masivnih podataka” i odnos tajnosti i komercijalne vrijednosti određenih informacija sigurno će uticati na izbor i razvoj novih modaliteta zaštite poslovnih tajni.

Sudska praksa da se ne naknade svi troškovi za zaštitu poslovnih tajni, već samo oni koji su neophodni i srazmerni, kao i nedostatak razrađenih pravila o visini naknade štete zbog povred poslovne tajne, isto tako, imaju uticaj u pravcu razvoja pravnih propisa o zaštiti poslovne tajne.²⁶

Tehničke mere, edukacija zaposlenika i dobra i pravilna politika menadžmenta, isto, mogu da budu odlični modaliteti zaštite poslovnih tajni.

Ipak, dominiraju ugovori i ugovorne klauzule gde se na početku uspostavljaju jasni i pravilni odnosi između poslodavca i zaposlenika ili ugovorno angažovanih eksperta oko čuvanja poslovnih tajni. Klauzule za čuvanje poslovnih tajni i (ne)konkurentne klauzule trebaju, svakako, da imaju svoju granicu u javnom poretku i u ostalim načelima ugovornog prava, kako se ne bi sprečila mobilnosti radne snage koja je jedna od temeljnih načela građanstva Evropske Unije.

²⁶ Više na: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2023_Trade_Secrets_Litigation_Trends_in_the_EU/2023_Trade_Secrets_Litigation_Trends_Study_FullR_en.pdf pristupljeno 14.04.2024.

Jadranka DABOVIĆ ANASTASOVSKA, Ph.D., full professor
Faculty of Law “Justinian the First”
University “St. Cyril and Methodius” Skopje
jadranka_dab@yahoo.com

Goran KOEVSKI, Ph.D., full professor
Faculty of Law “Justinian the First”
University “St. Cyril and Methodius” Skopje
gkoevski@gmail.com

THE USE OF DIFFERENT TRADE SECRET PROTECTION MODALITIES IN ORDER TO ACHIEVE A COMPETITIVE ADVANTAGE IN MODERN BUSINESS CONDITIONS

Summary: *In their paper, the authors consider how the use of different modalities of trade secret protection can help in achieving a competitive advantage in modern business conditions. Today, the competitive advantage of companies usually consists of the possession of intellectual capital, which comprises segments such as knowledge and experience of corporate personnel and intellectual property rights owned by the company. Serious market companies are required to develop procedures in order to be the first to recognize and obtain important and accurate information for the rights that build their intellectual capital right, to use them well and to ensure their storage and protection, whether it is knowledge about innovations, information about business partners or information about customers and consumers and many other data that can contribute to the market success of the company. The modern business environment is characterized by: expansive development of digital technologies; market globalization; the existence of big data (databases called Big data); use of artificial intelligence in research and development, in marketing, in establishing relations with consumers; global labor mobility; the need for permanent s education of employees; developing technologies for fast data transfer; cooperation of the business community with universities and the state to achieve project goals and increase innovation potential. Under such conditions, business entities should act very cautiously and find ways to give employees the possibility of mobility by exercising their right to work on one, but also to preserve the competitive advantage of the company, among other things, with well-chosen methods of protecting business secrets, on the other hand The discussions among the scholars are mainly focussed whether the trade secret is a separate type of intellectual property or it is a sui generis right. Although there is a different approach between the American and European legal theorists regarding the legal nature of the institute of trade secrets, the practical value of trade secret protection is not questioned at all. The authors believe that the raising of international standards for the protection of trade secrets, modern legal regulations that enable efficient and effective protection of trade secrets, represent an essential condition for the intensification of cross-border cooperation in research and development, increase the number of international projects, economic activities related to innovations, more intensive transfer of technology, increasing trade in intellectual property rights and that all this will reduce the fragmentation of the internal market especially in the EU context. In their work, the authors point to the fact that two very important legal regulations for the protection of trade secrets were simultaneously adopted in the world, Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, adopted on June 18, 2016 and the 2016 The Defend Trade Secrets Act, which was passed by*

the US Congress and which for the first time gave trade secret owners the ability to file civil lawsuits in federal court, offering a number of procedural advantages over state courts. EU member states and Western Balkan countries were supposed to bring into force the transposition of the EU Directive 2016/943 into national legislations by 2018. In this paper, the authors analyze how the EU Directive 2016/943 was transposed into national legislations, and whether and to what extent the results were achieved to raise and harmonize the standards of trade secret protection. Actualization of this issue in the academic setting, offering de lege ferenda solutions to improve the legal framework, to intensify educational activities of the business community and the specialization of subjects involved in the implementation of the protection of business secrets can be a challenge for a good choice of protection modality and for building a good strategy for the protection of business secrets as an important segment of intellectual capital and gaining a competitive advantage.

Key words: *trade secret, innovation, competitive advantage, protected data, intellectual property rights, single internal market,*