

ПРЕДРАГ МИРКОВИЋ*

Правни факултет за привреду и
правосуђе

Нови Сад

МАРИЈА ЈОКСОВИЋ**

Кула

УДК 356:338.23

Монографска студија

Примљен: 09.01.2017

Одобрен: 26.01.2017

Страна: 145-157

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ПОВРЕДЕ ДУЖНОСТИ ЧУВАЊА ПОСЛОВНЕ ТАЈНЕ

Сажетак: Дужност чувања пословне тајне јесте прецизирана Законом о привредним друштвима као посебна обавеза према одређеним категоријама лица у корпоративном управљању друштвом. Безбедност информација, односно података јесте веома релевантно питање за сваког привредног субјекта. Предмет истраживања рада јесу правне последице повреде дужности чувања пословне тајне и одавања пословне тајне. У првом сегменту рада појмовно се детерминише пословна тајна. Комплексност овог питања се манифестује у чињеници да пословна тајна се појмовно дефинише у три законска прописа, што последично захтева упоредноправну анализу дефинисаних појмова. Други сегмент рада анализира правне последице повреде дужности чувања пословне тајне, сходно одредбама Закона о привредним друштвима. Правне последице по учиниоца дела могу бити казненосправне, имовинскоправне и радноправне. Значајан део рада јесте базиран на нормативној анализи кривичног дела – Одавање пословне тајне које је инкриминисано у Кривичном законнику Р. Србије. Циљ истраживања јесте нормативна анализа релевантних законских прописа која детерминише обим правних последица за лице које је одало пословну тајну, као и квалитет законске заштите интереса привредних субјеката.

Кључне речи: безбедност пословања; пословна тајна; лица која имају посебне дужности према привредном друштву; одавање пословне тајне

Увод

Савремени модел корпоративног пословања фундаментално је повезан са протоком информација од значаја које утичу на вођење пословне политике привредних друштава. У циљу спровођења дефинисаних пословних циљева, корпоративно законодавство установљава лица која имају посебне дужности према привредном друштву. Лица која имају посебне дужности према друштву

* pedja.mirkovic@gmail.com

** adv.joksovic@sezampro.rs

јесу одређена у Закону о привредним друштвима, и последично се односе на различите категорије лица у зависности од правне форме привредног друштва.¹ Одређене категорије наведених лица јесу у динамичном контакту са различитим субјектима, или су на таквој позицији да апсорбује значајан обим информација. Одређени сегменти таквих информација се могу категорисати као информације од посебног значаја за друштво, чије откривање конкуренцији или било којој трећој страни, може бити у супротности са интересима друштва и истом нанети одређену штету. Питање које се разматра са становишта проблематике овог истраживање јесте адекватна законска заштита интереса привредних друштава у датим ситуацијама, кроз јасно дефинисане правне последице по лице које одаје податке који имају квалификацију пословне тајне.

Правно детерминисање пословне тајне

Детерминисање појма пословне тајне јесте легислативно одређено у члану 72. ст. 3. Закона о привредним друштвима, али ова законска дефиниција јесте ограничена само на овај пропис. Пословна тајна тј. њена законска дефиниција у оквиру поменутог прописа нема општи правни домет, већ се искључиво односи на појам пословне тајне који је правно релевантан само у смислу Закона о привредним друштвима. Концепт пословне тајне јесте знатно шири од могућности да исти буде дефинисан искључиво у оквиру једног прописа. Из тог разлога јесте и усвојен Закон о заштити пословне тајне² који има за циљ да детерминише релевантна питања у вези са заштитом пословне тајне. Интенција законодавца јесте да поменути пропис буде једнако примењив за све релевантне правне односе и ситуације које подпадају под исти. Неупитно је дакле да имамо законско дефинисање пословне тајне које је прописано у Закону о заштити пословне тајне, као и у оквиру Закона о привредним друштвима. С обзиром да су оба прописа на истој легислативној равни, и да не постоји субординација између одредби два прописа, за потребе овог истраживања јесте валидно законске решење садржано у Закону о привредним друштвима. Ипак, сматрамо да није нецелисходно дати упоредноправни приказ законских дефиниција пословне тајне у оба закона.

Закон о заштити пословне тајне исту дефинише у члану 1. ст. 2. на следећи начин: "информацијама које се штите као пословна тајна сматрају се нарочито: финансијски, економски, пословни, научни, технички, производни подаци, студије, тестови, резултати истраживања, укључујући и формулу, цртеж, план, пројекат, прототип, код, модел, компилација, програм, метод, тех-

¹ Лица која имају посебне дужности према друштву су: ортаци и комплементари; чланови друштва са ограниченом одговорношћу који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва или члан друштва са ограниченом одговорношћу који је контролни члан друштва; акционари који поседују значајно учешће у основном капиталу друштва или акционар који је контролни акционар друштва; директори, чланови надзорног одбора, заступници и прокуристи; ликвидациони управник. Чл. 61. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон и 5/2015)

² Закон о заштити пословне тајне ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011)

нику, поступак, обавештење или упуство интерног и слично, без обзира на који начин су сачувани или компилирани”.³ Основна интенција законодавца јесте опште законско дефинисање пословне тајне које би се универзално могло примењивати на све релеванте правне ситуације, а које нису посебно дефинисане у оквиру појединачних закона. На бази ове законске дефиниције јесте дефинисан појам пословне тајне у оквиру Закона о привредним друштвима. Напомињемо да, релевантан пропис па сходно томе и одредбе у контексту повреде дужности чувања пословне тајне у пословању привредних субјеката, јесу одредбе Закона о привредним друштвима. Тако је дужност свих запослених да штите оно што јесте пословна тајна у смислу овог закона, јер не постоји ткз. упућивање законодавца на алтернативну примену других прописа, тј. на Закон о заштити пословне тајне.

Закон о привредном друштвима дефинише појам пословне тајне као „податак чије би саопштавање трећем лицу могло нанети штету друштву, као и податак који има или може имати економску вредност зато што није опште познат, нити је лако доступан трећим лицима која би његовим коришћењем или саопштавањем могла остварити економску корист и који је од стране друштва заштићен одговарајућим мерама у циљу чувања његове тајности”.⁴ Нормативна анализа законске дефиниције пословне тајне јесте релевантна за овај сегмент истраживања, јер она представља ткз. објект заштите у најширем правном смислу. Уколико се одређени податак не може подвести под законске критеријуме који детерминише дефинисани појам, онда нема ни повреде посебне дужности чувања пословне тајне, јер сам податак не представља пословну тајну. Дакле, да би се уопште могло говорити о повреди дужности чувања пословне тајне такав податак би претходно требало бити подведен под законски оквир који појмовно дефинише пословну тајну. Проблем који се неретко јавља у пракси јесте чињеница да је тешко на операционом и свакодневном нивоу јасно и прецизно детерминисати који подаци имају категорију пословне тајне. Уколико постоји проблем овог типа, дужност чувања пословне тајне се може показати као изазов услед нејасног или тешког детерминисања да ли одређена информација представља или не представља пословну тајну. Из тог разлога сматрамо да је неопходно нормативно анализирати законску дефиницију пословне тајне према ЗПД⁵, јер правилним тумачењем ове одредбе закона олакшава се категорисање одређеног податка као пословне тајне, из чега произилази обавеза или одсуство обавезе одређеног лица да такве податке не саопштава.

Дефинисање одређеног податка као пословне тајне јесте законски уређено питање, и сама одредба члана 72. ст. 3., јасно одређује који се податак може сматрати као пословна тајна. Појам пословне тајне јесте алтернативног карактера, тако да више категорија различитих података односно правно релевантих чињеница имају утицај на то да ли одређени податак се може подвести под законски опис пословне тајне. Правна обележја законског описа пословне

³ Чл. 1. ст. 2. Закон о заштити пословне тајне (“Сл. гласник РС”, бр. 72/2011)

⁴ Чл. 72. ст. 3. Закон о привредним друштвима (“Сл. гласник РС”, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон и 5/2015)

⁵ Скраћеница од Закона о привредним друштвима.

тајне могу се поделити на више значајних сегмената. Прво, пословна тајна јесте искључиво податак.⁶ Ово је битно обележје, јер у контексту пословне тајне као објекту заштите не може се говорити ако оно нема карактер податка.⁷ Пословна тајна увек мора бити податак, али није сваки податак пословна тајна. Одређено лице може да има сазнање о различитим подацима од већег или мањег значаја у вези са пословањем или функционисањем привредног друштва, али немају сви подаци обележје пословне тајне. Пословна тајна јесте само онај податак који је доступан суженом броју лица, а чије саопштавање трећем лицу може нанети штету привредном друштву. Податак који је саопштен трећем лицу а који не може нанети штету друштву се не може сматрати као пословна тајна. Овај став је потврђен и судском праксом.⁸ Податак који се саопштава трећем лицу мора имати одређену економску вредност односно корист за треће лице. Одсуство овог елемента јесте од утицаја на класификацију податка у категорију оних који се сматрају пословном тајном. Важан критеријум приликом детерминисања одређеног податка у категорију пословне тајне јесте и чињеница да ли податак, поред утврђене економске вредности, јесте био познат или непознат широј јавности. Уколико је податак имао одређену економску вредност, али је такође био и опште познат, онда његово саопштавање трећем лицу се не може сматрати као незаконита радња односно повреда дужности чувања пословне тајне.

На основу претходно изнетих закључака, јасно је да се морају испунити одређени кумулативни услови да би се конкретан податак могао класификовати као пословна тајна на основу примене законске дефиције садржане у ЗПД. Нормативном анализом законског описа појма пословне тајне према одредби ЗПД, кумулативно морају бити испуњени следећи услови, и то:

- да је реч о податку;
- да постоји активна радња саопштавања таквог податка од стране одређеног лица (у контексту нашег истраживања, меродавно лице јесте оно које има посебне дужности према привредном друштву);
- да се саопштава трећем лицу;
- да се саопштавањем трећем лицу оваквог податка чини штета друштву; и
- да податак који се саопштава има одређену економску вредност или потенцијалну економску корист.

Законодавац на веома опширан начин детерминише законски опис онога што се може подвести под појмом пословне тајне, али истовремено схватамо нужност да се ово питање законски дефинише на релативно широк начин, јер би било какво детаљније детерминисање датог појма било контрапродуктивно. Из тог разлога, законодавац оставља могућност привредним друштвима да сами одреде да ли одређени податак јесте пословна тајна привредног друштва,

⁶ Пословна тајна јесте података који се може категорисати као информација, дакле ниј реч о стварима односно другим добрима. Податак може бити производни, технички, технолошки, финансијски или комерцијални, студија, резултат истраживања, као и документ, формула, цртеж, објекат, метод, поступак, обавештење или упутство интерног карактера и слично.

⁷ Вукићевић, Славољуб (2008): Јавност рада привредних субјеката и пословна тајна, Мегатренд ревија : међународни часопис за примењену економију ИССН: 1820-3159.- Вол. 5, бр. 1, стр. 187-198.

⁸ Решење Привредног апелационог суда, Пж. 1253/2010(1) од 22.04.2010. године.

тима што оставља аутономију одлучивања органима друштва да својим интересним актима ово питање ближе уреде.⁹

Дужност чувања пословне тајне представља сегмент једног ширег спектра дужности које су одређене као такве да штите интересе привредног друштва, па чак и од лица који непосредно управљају друштвом.¹⁰ Динамично пословање које је последично повезано са развојем информационих технологија, у први план ставља у фокус потребу да се корпорације тј. привредни субјекти, заштите од активних радњи конкуренције односно трећих лица који могу да, економски или на други начин угрозе њихово пословање. Из тог разлога имамо изузетну законодавну активност на овом пољу, која је управо условљена претходно наведеним чињеницама. Такву активност можемо препознати и у правном систему Р. Србије, где је усвојен и посебан Закон о заштити пословне тајне, што свакако говори у прилог претходно изнетом запажању да, информације односно подаци данас представљају изузетно важан сегмент у пословању једног привредног субјекта.

Посебне дужности које су законски “наметнуте” као обавеза одређеним лицима у смислу члана 61. ЗПД, имају колико превентивну функцију толико и ретрибутивну функцију. Анализирајући све посебне дужности одређених лица која имају посебан статус у привредном друштву, остваривање функције њиховог прописивања – повећан степен заштите интереса привредног друштва, може бити постигнут само уколико постоји и ретрибутивни елемент истих, тј. одређене санкције које се изричу уколико дође до кршења ових дужности. Да би се заштитили интереси привредног друштва, законодавац је прописао правне последице које настају повредом ове дужности. Ипак, осим одредбе члана 74. ЗПД - *последнице повреде дужности чувања пословне тајне*, која за циљ има накнаду имовинске штете, као и одређене радноправне последице за лице које је повредило ову дужност, други законски пропис – Кривични законик Р. Србије, прописују казнено дела чији објект заштите јесте пословна тајна, као и различите облике казненене одговорности за извршиоце дела. У наставку рада фокус истраживања јесте на различитим правним последицама повреде дужности чувања пословне тајне, односно њихово одавање.

Казненоправне последице одавања пословне тајне

Основни циљ прописивања посебних дужности која одређена лица имају према друштву, не огледа се у интенцији законодавца да овим лицима “легис-

⁹ Пословна тајна је и податак који је законом, другим прописом или актом друштва одређен као пословна тајна. Чл. 72. ст. 4. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон и 5/2015).

Законодавац је ипак ограничио аутономију привредних друштава тима што је додатно прописао да се као пословна тајна може одредити само податак који испуњава услове који су у законском опису дати и односе се на пословну тајну, као и ограничење да се не могу сви подаци друштва класификовати као пословна тајна, а односе се на пословање друштва.

¹⁰ Милошевић, Милан (2005): Пословна тајна привредног друштва, Правни информатор : стручно-информативни часопис ИССН: 1450-7137.- Год. 8, бр. 6, стр. 34-38

лативно наметне” посебне дужности, већ у јасно дефинисаној потреби да одређена лица услед значаја функције које обављају у привредном друштву, морају имати “виши” степен одговорности за своје радње, а све због заштите интереса привредног друштва. Да би заштита интереса привредног друштва била адекватна и примењива, законски морају бити одређене јасне правне последице услед кршења посебних дужности од стране конкретних лица. Привредно друштво има правне механизме на располагању у случају повреде дужности чувања пословне тајне. Лице које има посебне дужности према друштву, а својим радњама је повредио дужност чувања пословне тајне, сносиће имовинскоправне и радноправне последице на основу ЗПД. Са друге стране, *одавање пословне тајне* у основни представља повреду дужности чувања пословне тајне, само што је таква радња инкриминисана као кривично дело које установљава казнену одговорност за учиниоца дела. За кривично дело одавања пословне тајне, као учинилац истог се може појавити било које лице, док за повреду дужности чувања пословне тајне, само лице које има посебне дужности према друштву.¹¹

За одавање пословне тајне од стране одређеног лица, законодавац је предвидео најтежу казнену одговорност за учиниоца ове радње дела тиме што је у оквиру Кривичног законика прописао посебно кривично дело – *Одавање пословне тајне*.

Законски опис дела је садржан у члану 240. КЗ-а¹², и састоји се од основног и квалификованог дела. Основни облик дела је прописан у ставу један наведеног члана и гласи:

*Ко неовлашћено другом саопшти, преда или на други начин учини доступним податке који представљају пословну тајну или ко прибавља такве податке у намери да их преда непозваном лицу, казниће се затвором од шест месеци до пет година.*¹³

*Ако је ово дело учињено из користољубља у погледу нарочито поверљивих података, учинилац ће се казнити затвором од две до десет година, и новчаном казном, а ако је учинио из нехата, казниће се затвором до три године.*¹⁴

Кривично дело одавање пословне тајне јесте дело које је као такво прописано ради заштите интереса субјеката привредног пословања. Релевантно питање које се поставља јесте законско дефинисање појма пословне тајне. Претходно смо на основу нормативне анализе одредбе ЗПД, закључили да члан 72. овог закона јасно дефинише појам пословне тајне. Поставља се питање да ли кривично дело одавања пословне тајне има диспозицију бланкетног

¹¹ Кусовац, Весна (2016): Правна заштита пословне тајне, Правни информатор : стручно-информативни часопис ИССН: 1450-7137.- Год. 19, бр. 1, стр. 53-59

¹² Скраћеница од Кривичног законика.

¹³ Чл. 240. ст. 1. Кривични законик (“Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014)

¹⁴ Чл. 240. ст. 2. Кривични законик (“Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014)

карактер или не.¹⁵ У правнотехничком смислу, диспозиције се међусобно разликују по својој конструкцији, па се сматра да је кривично дело бланкетно јер се даје само општи оквир кривичног дела, док за остале елементе који на ближи начин дефинишу биће дела упућује на друге прописе. Иако је пословна тајна као појам дефинисан у Закону о привредним друштвима и Закону о заштити пословне тајне, ово дело није бланкетно, јер сам Кривични законик дефинише појам пословне тајне, па је диспозиција једноставна односно обична. Под пословном тајном се сматрају подаци и документи који су законом, другим прописима или одлуком надлежног органа донесеном на основу закона проглашени пословном тајном чије би одавање проузроковало или би могло да проузрокује штетне последице за предузеће или други субјект привредног пословања.¹⁶ Јасно је да законски опис пословне тајне није на исти начин дефинисан у два наведена закона, па упоредноправна анализа оба законска описа јасно нам указује да објект заштите – пословна тајна, јесте знатно шире дефинисан у ЗПД.

Кривично дело одавања пословне тајне јесте као такво инкриминисано у глави двадесет два – Кривична дела против привреде. Као што сугерише сам назив, у оквиру поменуте главе Кривичног законика инкриминисана су дела којима се штите интереси привредних субјеката и привредног пословања, тј. кривична дела чије прописивање у првом реду за циљ има заштиту привредног система и његово функционисање.¹⁷ Значајан број кривичних дела против привреде имају специфично обележје у смислу могућих извршилаца, јер се као исти неретко јављају само лица која имају одређени правни статус, односно правни положај. Релеватно питање које се поставља у контексту претходно изнетог става, јесте да ли у том смислу кривично дело одавања пословне тајне као конститутивни елемент дела прописију да само одређено лице може бити извршилац дела? Законски опис јасно указује да се као извршилац дела може појавити било које лице. У корпоративној реалности јесте сасвим јасно да, податке односно документе који се могу сматрати пословном тајном има сужен круг лица, међу којима су на врху те листа лица која имају посебне дужности према друштву. Јасно је да се као извршиоц овог дела може појавити било које лице, уколико анализирамо радњу извршења и објект радње као елементе кривичног дела. Ипак мишљења смо да, само лица која имају приступ подацима и документима која јесу пословна тајна се могу појавити као извршиоци, а управо лица која имају посебне дужности према друштву јесу она која услед правне природе својих функције, и обима овлашћења имају *de facto* највише контакта са таквим подацима и документима.

¹⁵ Диспозиција представља законски опис кривичног дела, тј. биће кривичног дела. Види више: Милошевић, Снежана (2011): Кривица као обавезни елемент општег појма кривичног дела, Билтен ИССН: 2217-3676.- Бр. 2, стр. 171-183

¹⁶ Види више: Симовић, Слободан (2012): Индустриска шпијунажа и заштита пословне тајне, Графостил Крагујевац, Симеон. ИСБН 978-86-915251-0-1.

¹⁷ У стручним и научним круговима постоји тешкоћа у одређивању појма привредног кривичног дела, па из тог разлога се често само набрају кривична дела која се могу сматрати кривичним делима против привреде. Види више: Стојановић, Зоран (2012): Коментар Кривичног законика, Службени гласник, Београд, ИСБН 978-86-519-1483-9 стр. 663.

Радња извршења дела јесте различито конструисана код основног и тежег облика дела. За разлику од већине кривичних дела против привреде, где је за тежи облик дела радња извршења идентично одређена, а квалификаторна чињеница од значаја за разликовање основног и тежег облика дела јесте степен последица које наступају, тежи облик овог дела није повезан са овом квалификаторном чињеницом. Код основног облика дела из става 1, радња извршења дела се састоји у *неовлашћеном саопштавању података која представљају пословну тајну, предаји таквих података или на други начин чињењем доступним другом лицу такве подакте*. Радња извршења основног облика дела се врши саопштавањем, предавањем или омогућавањем доступности података који представљају пословну тајну. Није прецизиран начин саопштавања који чини извршиоца дела, па циљним тумачењем одредбе можемо закључити да сваки облик саопштавања (усмено, писано, или електронским путем) представља радњу извршења дела. Поред саопштавања као једне од радњи извршења дела, предвиђена је и радња извршења која се састоји у предаји података који представљају пословну тајну, и она може бити непосредна или посредна преко другог лица. Трећи начин извршења основног облика дела састоји се у омогућавању да се друго лице упозна са подацима који представљају пословну тајну тиме што му се омогућава доступност таквим подацима од стране извршиоца дела.¹⁸ Последња радња извршења овог дела се састоји у прибављању података који представљају пословну тајну и намери да се исти предају непозваном лицу.¹⁹

Објект радње јесте прецизно одређен, и под истим се сматрају сви подаци који представљају пословну тајну, која је као таква дефинисана у ставу четири наведеног члана. Објект радње је већ на посредан начин анализиран приликом компаративне упоредбе дефиниције појма пословне тајне у Кривичном законнику и Закону о привредним друштвима. Подаци и документи који представљају пословну тајну јесу они који су као такви на основу закона, других прописа или одлука надлежног органа проглашени пословном тајном. Материјални елемент објекта радње представља одавање података или докумената који представљају пословну тајну, чиме се проузрокује или би се могла проузроковати штетна последица за привредни субјект.

Поред основног облика дела, у ставу два је прописан тежи облик дела који је квалификаторно одређен у односу на околности приликом извршења

¹⁸ Извршиоц дела омогућава доступним податке које представљају пословну тајну другом лицу тиме што их чини доступним, па сходно томе не постоји саопштавање или предаја таквих података, већ само приступ истим. Код ове радње извршења сматра се да је дело довршено, односно да није неопходно да је друго лице дошло у посед података који представљају пословну тајну. Пример радње извршења чињења доступним подацима који представљају пословну тајну јесте омогућен приступ рачунарској бази података која садржи пословне тајне.

¹⁹ Ова радња извршења јесте прописана из разлога корпоративне безбедности податка који представљају пословну тајну а који нису доступни другим лицима. Као таква она могу бити предмет интересовања трећих лица у циљу да се исти предају другим лицима. Код ове радње извршења, извршиоц дела није лице које већ располаже са подацима која представљају пословну тајну, већ исте прибављају у намери да их преда другом лицу. Ово радња извршења јесте најшешће повезана са ткз. корпоративном шпијунажом.

дела. Када је дело извршено из користољубља исто се квалификује као тежи облик дела, па сходно томе је и већа запрећена казна.²⁰ Подаци или документи који представљају пословну тајну, и имају “нарочито поверљив карактер” јесу од квалификаторног значаја приликом разматрања да ли радња извршења дела се може квалификовати као тежи облик дела. Ако не постоје недоумице у погледу радње дела из користољубља, свакакако да постоји одређени степен нејасноће у погледу квалификације конкретног дела као тежег облика истог када је оно учињено од стране извршиоца у погледу “нарочито поверљивих података”. Наиме, не постоји законска дефиниција појма “нарочито поверљив податак” што може довести до проблема у тумачењу самог законског описа дела, и његове примене на конкретан случај. Овај проблем се не појављује приликом тумачање основног облика дела, јер потпада под законски опис пословне тајне која је дефинисана у ставу четири истог члана. Супротно овоме, законодавац излази из оквира законског дефинисања пословне тајне, па као тежи облик дела прописује радњу извршење која је усмерена према објекту радње који је дефинисан као нарочито поверљив податак. Проблем који се јасно уочава јесте изостанак законске дефиниције овог појма, јер нормативном анализом законског описа пословне тајне из става четири, сасвим је јасно да иста се не може тако екстензивно тумачити у смислу њеног појмовног поистовећења са наведеним појмом. На основу тога долазимо до ситуације да у смислу законског дефинисања појма “нарочито поверљив података” за исти не можемо дати јасно тумачење шта оно представља. У таквим ситуацијама део бића кривичног дела јесте бланкетног карактера, па се законски опис појма мора пронаћи у другим ванкривичним законима. Проблем настаје што за дати појам – нарочито поверљив податак, не постоји законска дефиниција у релевантим прописима, бар колико је ауторима овог рада то познато. Из тог разлога у пракси се јавља проблем приликом тумачења дела, али истовремено остаје и упитно како се у конкретном случају одређује да ли је дело за које се учинилац терети по члану 240. КЗ-а, се квалификује као основни или тежи облик дела. Да ли одређени податак има посебно осетљив садржај што га у смислу закона чини нарочито осетљивим податком, или је пак реч о податку који представља пословну тајну у смислу става четири овог члана јесте питање које се цени у сваком конкретном случају. Међутим да би у сваком конкретном случају радњу извршења разматрали у односу на објект радње, исти се мора некако дефинисати. С обзиром на одсуство законског дефинисања овог појма, сматрамо да ће учинилац одговарати за тежи облик дела само ако је конкретни привредни субјект извршио категоризацију својих података који се сматрају за пословну тајну, па исте поделио у две категорије. У прву категорију спада податак или документ који представља пословну тајну у смислу става четири, док у другу категорију спада податак који по процени овлашћених органа у привредном друштву има посебно поверљив садржај па се као такав актом друштва детерминише као “нарочито осетљив податак”. Једино у овом случају можемо гово-

²⁰ Запрећена казна за тежи облик дела дела из става два јесте казна затвора од две до десет година и новчана казна.

риту о некаквом дефинисању објекта радње, али је оно као такво остављено на аутономију привредним субјектима да унутар свог система корпоративне безбедности података изврше овакву поделу истих у контексту степена важности информација које такви подаци садрже. Сматрамо да је интенција законодаваца била да на одређени начин пропише тежи облик овог дела, а да је притом одустао од опште праксе која је примењена код других кривичних дела против привреде, где квалификаторна чињеница од значаја која се узима у обзир приликом процене да ли се дело квалификује као тежи облик или не, представља искључиво степен материјалне и нематеријалне користи, односно штете која је настала.

Имовинскоправне и радноправне последице повреде дужности чувања пословне тајне

У случају повреде дужности чувања пословне тајне²¹, привредно друштво има право на подношење тужбених захтева различитог карактера које су усмерене на заштиту интереса друштва, а подразумевају имовинскоправне и радноправне последице по лице које је дужност повредило. Привредно друштво има право на подношење тужбеног захтева, којим се може тражити:

- накнада штете која настала повредом дужности чувања пословне тајне;
- раскид радног односа са лицем које повредило дужност чувања пословне тајне, уколико је исти засновао радни однос; и
- искључење чланства у друштву за лице које повредило дужност чувања пословне тајне, ако је исти члан друштва.²²

Поред казненоправне одговорности за учиниоца дела одавања пословне тајне, Закон о привредним друштвима прописује и друге облике одговорности који се односе на повреду дужности чувања пословне тајне. Дакле, поред казненоправне одговорности за одавање пословне тајне, привредно друштво има законом утемељено право на заштиту својих интереса када су иста повређена, као што је то у случају повреде дужности чувања пословне тајне. Наравно, реч је последицама које су настале по привредно друштву услед повреде дужности чувања пословне тајне, али обухватају друге облике одговорности у односу на кривичноправну одговорност. Имовинскоправне последице које су настале за привредно друштво услед повреде дужности чувања пословне тајне, дају право члановима друштва да подигну деривативну тужбу за накнаду штете проузроковане повредом дужности чувања пословне тајне од стране правно легитимисаних лица. Деривативну тужбу против одговорних лица у друштву могу поднети: чланови привредног друштва који имају удео у основном капиталу друштва од најмање 5% (члан друштва са ограниченом одговорношћу или

²¹Види више: Тешић, Ненад (2011): Пословна тајна на српски начин (де лега лата), Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, Зборник радова, Стр. 515-540.

²² Чл. 74. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон и 5/2015)

акционар у акционарском друштву); више чланова друштва уколико заједно имају више од 5% удела у основном капиталу друштва (чланови друштва са ограниченом одговорношћу или акционари у акционарском друштву).²³ Тужбени захтев је правно основан уколико је тужилац поднео тужбу у своје име, а за рачун друштва чији је члан.²⁴ Да би тужбени захтев био валидан неопходно је да тужено оно лице које је одређено сходно члану 61. ЗПД²⁵. Тужбени захтев се подноси ради накнаде штете по члану 79. ЗПД, и садржи предлог тужиоца да тужени накнади штету коју је проузроковао, односно која је настала као последица повреде дужности чувања пословне тајне. Захтев се односи на накнаду штете путем исплате адекватног новчаног износа који је узрочно последично повезан са проузрокованом штетом. Проузрокована штета се може приписати туженом, под условом да је штету проузроковао намерно или непажњом, иако је био дужан да поступа дужном пажњом која се захтева при обављању поверених послова. Поред деривативне тужбе, члан друштва може поднети и индивидуалну тужбу за накнаду штете која му је проузрокована од стране лица повредом њихових посебних дужности. Индивидуална тужба јесте право које има сваки члан друштва, и као такво оно штити интересе и право сваког индивидуалног члана друштва. За разлику од деривативне тужбе, индивидуална тужба члана друштва се подноси у име и за рачун члана друштва. Да би члан друштва могао да подигне индивидуалну тужбу, проузрокована штета мора бити индивидуално одређена према подносиоцу тужбеног захтева, насупрот штети која је настала по интересе привредног друштва.

Поред казненоправних и имовинскоправних репекусија у вези са повредом дужности чувања пословне тајне, односно одавања пословне тајне, прописане су и радноправне последице. Ово јасно произилази из тачке 3. члана 74. ЗПД, која прецизира да “привредно друштво може раскинути радни однос са лицем које повредило дужност чувања пословне тајне”. Радноправне последице по лице које је повредило дужност чувања пословне тајне јесу повезане са моделом радног ангажовања тог лица. Лица која имају посебне дужности могу бити у радном односу у друштву, али могу бити и радно ангажовани по основу уговора који не подразумева заснивање радног односа.²⁶ Међутим, питање које се поставља јесте да ли лице које је ангажовано је на основу посебног уговора

²³ Слејчевић, Драгиша (2005): Индивидуалне и деривативне тужбе по Закону о привредним друштвима; Правни информатор : стручно-информативни часопис ИССН: 1450-7137.- Год. 8, бр. 3, стр. 3-7.

²⁴ Правна дистинкција између индивидуалне и деривативне тужбе јесте у домету њиховог правног учинка. Док се индивидуалном тужбом штити интерес искључиво самог подносиоца тужбе, деривативно тужбом интерес заштите није усмерена ка правим подносиоца тужбе, већ се њоме штити интерес привредног друштва. Деривативну тужбу може поднети лице које има правни интерес, што је индивидуално одређено за свако привредно друштво.

²⁵ Лице које има посебне дужности према друштву, и као такво је легитимисано у наведеном члану закона.

²⁶ Лице које има посебне дужности према друштву може бити радно ангажовање или закључивањем уговора о раду између њег и привредног друштва; или закључивање посебног уговора (који не представља уговор о раду) којим се регулишу међусобна права и обавезе уговорних страна.

са друштвом може претрпети последице које имају радноправни карактер. Мишљења смо да лице не може бити радноправно санкционирано, јер основ његовог ангажовања није уговор о раду из којег простиче и његов радноправни положај, већ посебан уговор којим се дефинишу међуособна права, обавезе и одговорност уговорних страна. Уколико је таквим уговором прецизиране и радноправна одговорност услед повреде неке од поверених дужности, онда ће и последице таквих радњи садржински бити дефинисане у самом уговору.

Закључак

Безбедност података и докумената који представљају пословну тајну у савременом корпоративном пословању јесте питање од врхунске важности. Интереси привредних друштава морају бити апсолутно заштићени од различитих безбедносних изазова, међу којима чување пословне тајне јесте једно од приоритетних интереса. У раду је дат упоредноправни приказ законског дефинисања пословне тајне у релевантим прописима. Фокус нормативне анализе јесу биле одредбе Закона о привредним друштвима које појмовно дефинишу пословну тајну, као и посебне дужности одређених лица да чувају пословну тајну. Правне последице повреде дужности чувања пословне тајне у смислу одредби Закона о привредним друштвима имају имовинскоправни и радноправни карактер. Поред тога, одавања пословне тајне јесте инкриминисано и као кривично дело у Кривичном законнику Р. Србије. Закључено је да свако лице може бити учиналац кривичног дела одавања пословне тајне, али да правну одговорност за повреду дужности чувања пословне тајне сносе само лица која су Законом о привредним друштвима као таква легитимисана. Мишљење аутора рада јесте да степен правне заштите интереса привредног друштва је на адекватан начин законски утемељен у два релеванта законска прописа, и да су правне последице по учиниоца кривичног дела одавања пословне тајне, и лица која су повредила дужност чувања пословне тајне усклађене са позитивноправном праксом других држава.

Литература:

1. Kusovac, Vesna (2016): Pravna zaštita poslovne tajne, Pravni informator: stručno-informativni časopis ISSN: 1450-7137.- God. 19, br. 1 str. 53-59
2. Milošević, Milan (2005): Poslovna tajna privrednog društva, Pravni informator : stručno-informativni časopis ISSN: 1450-7137.- God. 8, br. 6 str. 34-38
3. Milošević, Snežana (2011): Krivica kao obavezni element opšteg pojma krivičnog dela, Bilten ISSN: 2217-3676.- Br. 2, str. 171-183
4. Simović, Slobodan (2012): Industrijska špijunaža i zaštita poslovne tajne, Grafostil Krajevac, Simeon. ISBN 978-86-915251-0-1.
5. Slejčević, Dragiša (2005): Individualne i derivativne tužbe po Zakonu o privrednim društvima; Pravni informator : stručno-informativni časopis ISSN: 1450-7137.- God. 8, br. 3, str. 3-7.

6. Stojanović, Zoran (2012): Komentar Krivičnog zakonika, Službeni glasnik, Beograd, ISBN 978-86-519-1483-9 str. 663.
7. Tešić, Nenad (2011): Poslovna tajna na srpski način (de lega lata), Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije - Str. 515-540.
8. Vukićević, Slavoljub (2008): Javnost rada privrednih subjekata i poslovna tajna, Megatrend revija: međunarodni časopis za primenjenu ekonomiju ISSN: 1820-3159.- Vol. 5, br. 1, str. 187-198.

Пропуси:

1. Zakon o privrednim društvima ("Sl. glasnik RS", br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon i 5/2015)
2. Zakon o zaštiti poslovne tajne ("Sl. glasnik RS", br. 72/2011)
3. Krivični zakonik ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014)
4. Rešenje Privrednog apelacionog suda, Pž. 1253/2010(1) od 22.04.2010. godine

THE LEGAL CONSEQUENCES OF BREACHES OF PROFESSIONAL SECRECY DUTY

Summary: It is the duty of professional secrecy is simply one that is specified in the Companies Law as a special obligation to certain categories of persons in the corporate management of the company. Information security, and data is a very relevant issue for any company. The subject of the research work are the legal consequences of breaches of duty of professional secrecy. In the first segment of the conceptual work is to determine business secret. The complexity of this issue manifests itself in the fact that a trade secret is conceptually defined in three legal acts, which consequently requires a comparative analysis of the given concepts. Other segments of the work analyzes the legal consequences of breaches of duty of professional secrecy, pursuant to the provisions of the Companies Law. Legal consequences for the offender may be criminal, property and labor character. A significant part of the work is based on the normative analysis of the offense - Disclosure of trade secrets, which is criminalized in the Criminal Code of the Republic of Serbia. The aim of the research is a normative analysis of relevant legislation which establishes the scope of the legal consequences for the person who has disclosed a trade secret, as well as the quality of the statutory protection of the interests of business entities.

Key words: security operations; trade secret; persons who have special duties to a company; disclosing trade secrets