

UNIVERZA NA PRIMORSKEM
FAKULTETA ZA MANAGEMENT KOPER

Diplomska naloga

**PRAVNA UREDITEV POSLOVNE SKRIVNOSTI
KOT OVIRA V MEDNARODNEM POSLOVANJU**

Mateja Zorc

Koper, 2011

Mentor: viš. pred. mag. Elizabeta Zirnstein

POVZETEK

Diplomska naloga opozarja na probleme, ki jih povzroča neenotna ureditev na področju priznavanja, zaščite in varstva poslovnih skrivnosti. Predstavljeni so pojem poslovna skrivnost, sistem varstva in zaščite poslovne skrivnosti v našem pravnem redu ter nekaj praktičnih primerov kršitve poslovne skrivnosti z analizami najznačilnejših sodnih odločb slovenskih sodišč. Podrobneje sta raziskani zakonodaji Avstrije in Italije na tem področju, v grobem pa tudi pravne ureditve poslovne skrivnosti v drugih državah. Na podlagi primerjave razlik, ki obstajajo med državami na tem področju, diplomska naloga opozarja na možnosti mednarodne harmonizacije pravne ureditve poslovne skrivnosti.

Ključne besede: poslovna skrivnost, varstvo poslovne skrivnosti, zaščita poslovne skrivnosti, harmonizacija ureditve poslovne skrivnosti, sporazum TRIPS.

SUMMARY

The thesis highlights the problems caused by lack of uniformity in the field of recognition, security and protection of business secrets (BS). The term of business secret and the importance of the IL are presented. The BS protection system in the Slovenian legislation, together with some practical cases of BS infringements and the court decision are analysed. Both Italian and Austrian legislations are examined in detail and legal orders of BS in some other countries are roughly described. On the basis of differences that exist in the regulation of BS in different states, the thesis points out the possibilities for the international harmonization on this field.

Key words: business secret, business secret security, business secret protection, unification of business secret arrangement, TRIPS agreement.

UDK: 34:070.3(043.2)

ZAHVALA

Zahvaljujem se mentorici, viš. pred. mag. Elizabeti Zirnstein, za pomoč in usmerjanje ter vse nasvete v času pisanja diplomskega dela. Posebna zahvala gre tudi profesorici slovenskega in francoskega jezika Katji Koren Valenčič za lektoriranje, profesorici Ljubici Jenko za koristne nasvete in Ivu Tijanu za pomoč pri oblikovanju naloge. Hvala tudi tebi, Rok, ker si verjel vame in priskočil na pomoč, ko je bilo to potrebno. Brez tvojih spodbud in priganjanja s svojim diplomskim delom ne bi bila tukaj, kjer sem.

VSEBINA

1	Uvod	1
1.1	Opredelitev problema in teoretičnih izhodišč.....	1
1.2	Namen in cilji diplomskega dela	2
1.3	Predvidene metode za doseganje ciljev	3
1.4	Predpostavke in omejitve diplomske naloge	3
2	Opredelitev poslovne skrivnosti	4
3	Kršitev poslovne skrivnosti	6
4	Varstvo in zaščita poslovne skrivnosti	7
4.1	Varstvo vs. zaščita	7
4.2	Zaščita poslovne skrivnosti v zakonodaji.....	9
4.3	Zaščita poslovne skrivnosti kot pravice intelektualne lastnine	9
5	Pravna ureditev poslovne skrivnosti v slovenski zakonodaji	12
5.1	Zakon o gospodarskih družbah.....	12
5.2	Zakon o delovnih razmerjih.....	14
5.3	Zakon o varstvu konkurence.....	18
5.4	Kazenski zakonik.....	18
5.5	Nekaj primerov iz sodne prakse	19
6	Zaščita poslovne skrivnosti v mednarodnih pogodbah in zakonodaji drugih držav ..	24
6.1	Varstvo poslovne skrivnosti v mednarodnih pogodbah	24
6.2	Varstvo poslovne skrivnosti v zakonodajah drugih držav	26
7	Sklepne ugotovitve	35
	Viri in literatura	37
	Priloga	39

KRAJŠAVE

PNI	Pogodba o nerazkritju informacij
WTO	World Trade Organization
TRIPS	Trade-related aspects of intellectual property rights
ZGD-1	Zakon o gospodarskih družbah
ZDR	Zakon o delovnih razmerjih
KZ	Kazenski zakonik
OZ	Obligacijski zakonik
ZVK	Zakon o varstvu konkurence
ZOR	Zakon o obligacijskih razmerjih
WIPO	World intellectual property organization
NAFTA	North American Free Trade Agreement
AIPPI	International Association for the Protection of Intellectual Property

1 UVOD

1.1 Opredelitev problema in teoretičnih izhodišč

Sodobna podjetja, željna uspeha in stremeča k večanju svojega tržnega deleža, so prisiljena v globalizacijo poslovanja. To potrjuje tudi podatek, da se število slovenskih podjetij, ki so vpeta v mednarodno poslovanje, iz leta v leto povečuje. Takšna podjetja, za razliko od podjetij, ki delujejo le na notranjem trgu, sklepajo posle tudi izven svoje matične države in s tem izpostavljajo svoj know-how potencialnim tujim konkurentom. Širitev poslovnega okolja tako ne prinaša vedno samo dobrih stvari v smislu povečevanja obsega poslovanja, ustvarjanja dodatnega dobička ipd.

Z vstopom v tuje poslovno in pravno okolje je podjetje postavljeno pred razna politična, pravna, finančna in poslovna tveganja. Če se osredotočimo na pravna tveganja, je eno izmed takih zaščita različnih oblik neotipljivega bogastva, ki je v lasti družbe, znanja, s katerim razpolaga, in poslovnih skrivnosti (Makovec Brenčič et al. 2006).

Podjetja skušajo zagotoviti varstvo ter nadzor nad zaupnimi podatki z različnimi pogodbami o varovanju skrivnosti, ki jih sklepajo z zaposlenimi in poslovnimi partnerji. Zloraba poslovne skrivnosti poleg škode, ki jo ima za podjetje, pomeni tudi škodo za gospodarski razvoj države. Tako si za varstvo tajnih podatkov ne prizadevajo le podjetja sama, ampak zaščito zagotavljajo tudi države. Poslovne skrivnosti ščiti naša država na normativni ravni na različnih pravnih področjih: delovnem, statusno-gospodarskem, kazenskem in odškodninskem. Področje poslovne skrivnosti se v pravu obravnava tudi v okviru varstva intelektualne lastnine kot posebna pravica intelektualne lastnine.

Kop (1995, 63) meni, da so v nevarnosti zlorabe tajnih podatkov še posebej ogrožena podjetja, ki so poslovno uspešna. Čim večja je njihova prednost, tem bolj si konkurenti prizadevajo, da bi prišli do poslovnih skrivnosti.

Če podjetje oceni, da je tveganje zlorabe njegove poslovne skrivnosti s tem, ko sklene posel s tujim partnerjem, preveliko in poslovne skrivnosti niso pravilno ali v zadostni meri zaščitene, se za takšen posel rajši sploh ne odloči. V praksi se zato s tujimi partnerji podpisujejo različni sporazumi in pogodbe o varovanju zaupnih podatkov, s katerimi se podjetja eden drugemu odškodninsko zavežejo varovati poslovne skrivnosti.

1.2 Namen in cilji diplomskega dela

Z vstopom v tuje poslovno in pravno okolje je podjetje postavljeno pred razna politična, pravna, finančna in poslovna tveganja. Če se osredotočimo na pravna tveganja, je eno izmed takih zaščita različnih oblik neotipljivega bogastva, ki je v lasti družbe, znanja, s katerim razpolaga, in poslovnih skrivnosti.

Pri poslih s tujimi partnerji podjetja pogosto naletijo na tveganja v zvezi z zaščito in varstvom poslovnih skrivnosti. Vsaka država ima namreč svoj sistem zaščite poslovnih skrivnosti, zato je potrebno dobro poznati pravo države, v kateri ima sedež partnersko podjetje, s katerim sodelujemo, da bi poslovno skrivnost lahko zaščitili pred zlorabo. Podjetniki sami po navadi ne poznajo dovolj dobro zakonodaje države, iz katere prihaja njihov pogodbeni partner, zato v takih primerih pooblastijo odvetnika, ki ima potrebna strokovna znanja. Čeprav to pomeni dodaten strošek, je le-ta zanemarljiv v primerjavi s škodo, ki lahko nastane kot posledica zlorabe poslovne skrivnosti.

Namen diplomske naloge je opozoriti na probleme, ki izhajajo iz različnih pravnih ureditev varstva poslovne skrivnosti, ter opozoriti na nujnost mednarodne harmonizacije varstva poslovne skrivnosti.

Cilj, ki ga želim doseči, je opis pojma poslovna skrivnost, analiza slovenske ureditve varstva poslovnih skrivnosti in primerjalnopravna analiza ureditve poslovnih skrivnosti v trinajstih izbranih državah. Poleg tega je cilj naloge tudi ugotoviti razlike med nacionalnimi ureditvami v analiziranih državah, preučiti potrebe za harmonizacijo in odgovoriti, ali dejanske možnosti za harmonizacijo obstajajo ali ne.

Po uvodnem prvem poglavju v drugem opredeljujem pojem poslovna skrivnost. V tretjem poglavju so predstavljene pravne posledice kršitev poslovne skrivnosti. Četrto poglavje analizira razliko med varstvom in zaščito poslovne skrivnosti. V petem poglavju sledi analiza ureditve poslovne skrivnosti v slovenskem pravnem redu skozi štiri različne zakone in analizirane primere iz sodne prakse. Šesto poglavje je razdeljeno na dva dela. Prvi je namenjen varstvu poslovnih skrivnosti, ki se uresničuje skozi mednarodne pogodbe (sporazum TRIPS, severnoameriški sporazum NAFTA), drugi del pa je primerjalnopravni, analizira namreč pravne ureditve varstva poslovne skrivnosti v trinajstih drugih državah. Osredotočila sem se predvsem na Avstrijo in Italijo, državi, s katerima Slovenija na poslovnem področju največ sodeluje. Na podlagi zbranih podatkov v zadnjem poglavju podajam zaključne ugotovitve ter predlagam smiselne rešitve in ukrepe, ki bi skupaj s prizadevanjem držav za poenotenje in ureditev poslovnih skrivnosti v notranji zakonodaji pripomogli k večjemu zaupanju in izboljšanju razmer na področju mednarodne trgovine.

1.3 Predvidene metode za doseganje ciljev

Pri pisanju sem uporabila različne raziskovalne metode. Diplomski naloga je predvsem teoretičnega značaja, v njej sem v največji meri uporabila opisno (deskriptivno) metodo. Uporabila sem tudi metodo sinteze, analize, komparativno metodo ter metodo kompilacije. Metoda kompilacije bo vodila v sintezo, ki je uporabljena skozi celotno nalogo, še zlasti pa v sklepnem delu, kjer na podlagi zbranih podatkov podajam zaključne ugotovitve in predloge.

1.4 Predpostavke in omejitve diplomske naloge

Predpostavke v mojem diplomski nalogi so, da poslovna skrivnost predstavlja za podjetje ključno konkurenčno prednost, da se podjetja tega tudi zavedajo in varovanju poslovne skrivnosti namenjajo vedno več pozornosti.

Pri analizi tujih pravnih ureditev varstva poslovnih skrivnosti sem se osredotočila na varstvo poslovnih skrivnosti v gospodarskem poslovanju. Pri tem nisem preučila zakonodaje in ukrepov, ki se navezujejo na varstvo poslovnih skrivnosti v sodnih, upravnih in drugih postopkih. Tudi pri analizi sodne prakse sem se osredotočila le na slovensko in ne na tujo sodno prakso.

2 OPREDELITEV POSLOVNE SKRIVNOSTI

Podjetja vlagajo denar, čas in delo v ustvarjanje konkurenčnih prednosti – informacij o izboljšavi procesov in operacij v podjetju. Če konkurenti pridobijo tajne podatke, informacije, v katere je neko drugo podjetje vlagalo, jih dobijo brez vloženega truda in s tem ogrozijo položaj podjetja na trgu, saj se tržni delež zmanjša, lahko celo ogrozijo obstanek podjetja.

Predmet poslovne skrivnosti so podatki, ki pomenijo za podjetje prednost pred konkurenti, ki teh informacij nimajo. To je lahko nek nov postopek, ki se uporablja za izdelavo nekega izdelka, seznam strank in stalnih odjemalcev, analiza trga, lahko pa tudi neugoden podatek, ki s tem, ko je sporočen nepooblaščenim osebam, škoduje ugledu in konkurenčnemu položaju podjetja (takšni so npr. podatki o: številu reklamacij, težavah pri plačilih, težavah pri proizvodnji ipd.). Ko gre za podatke, ki na konkurenčni položaj podjetja ne vplivajo, ne govorimo o poslovnih skrivnostih (Kocbek et al. 2006, 212).

Zabel (1999, 454-455) kot poslovno tajnost definira podatek, ki je in ki sme biti po zakonu in/ali po volji nosilca in v skladu z zakonom znan le določenemu krogu ljudi, ki je omejen. To pomeni, da podatki, ki so znani ali dostopni širšemu krogu, ne morejo veljati za poslovno skrivnost. V to definicijo sta vključeni dve značilnosti podatka. Prva je dejanska značilnost, da je podatek znan le določenemu krogu ljudi, druga, normativna značilnost pa je, da podatek sme biti po zakonu in/ali volji nosilca v skladu z zakonom znan le določenemu krogu ljudi. Predmet poslovne tajnosti je podatek, torej vednost o nekem dejstvu, ne glede na to, na kakšnem sredstvu (dokument, skica, zapisnik, načrt, disketa, tonski zapis, poročilo itd.) je vsebovan ta podatek, če je sploh materializiran. Podatek je lahko le »v glavi« človeka, le v njegovi vednosti, spominu. Antončič et al. pojem poslovne skrivnosti razlagajo kot zaščito, ki drugim onemogoča, da bi izdali ali razkrili informacije, ki bi lahko škodile poslu (Antončič et al. 2002, 177).

Za označevanje zaupnih informacij se v teoriji in praksi uporabljajo različni pojmi, kar je lepo razvidno že iz zgornjega odstavka (Zabel govori o poslovni tajnosti, Antončič o poslovni skrivnosti). V rabi so različni izrazi, kot so: nerazkrite informacije (angl. *undisclosed information*), trgovinska tajna (angl. *trade secret*), zaupni podatki (angl. *confidential data*), industrijska skrivnost (angl. *industrial secret*), poslovna skrivnost ali poslovna tajna (angl. *business secret*) in *know-how*. Omenjeni izrazi ne pomenijo nujno istega, kar je posledica razlik, ki glede pojma poslovna skrivnost obstajajo med državami.

Splošno sprejeta mednarodna definicija pojma poslovna skrivnost ne obstaja. Najpomembnejši napor in dosežek v tej smeri pa najbrž predstavlja 39. člen sporazuma o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine – TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), ki določa, da je poslovna skrivnost podatek, ki ni splošno znan javnosti, ki njenemu imetniku prinaša določeno ekonomsko korist in ki je

predmet naporov, da ostane nerazkrit. Opredelitev poslovne skrivnosti, kot jo podaja 39. člen TRIPS, je nekaj evropskih držav skoraj dobesedno prevzelo v svoje nacionalne zakonodaje, druge pa se po njej bolj ali manj natančno zgledujejo. Več o tem bo povedano v poglavju 6. 2.

Kop (1995, 21) meni, da bi morali izraz poslovna skrivnost zamenjati z izrazom gospodarska skrivnost, ker je ta pravilnejši. Skrivnosti podjetja se namreč ne pojavljajo le na njegovem poslovnem področju. Lahko so povezane z raziskavami, razvojem, proizvodnjo in drugimi področji v podjetju. Da je pojem poslovna skrivnost preozek, nam nakaže že samo dejstvo, da se v zakonodaji uporabljajo pojmi državna, uradna, vojaška, poslovna in industrijska skrivnost. Primernejša bi bila raba pojma gospodarska skrivnost, ki bi zajel vse naštete pojme (Kop 1995, 21).

Pri ugotavljanju, kdaj gre za poslovno skrivnost, ločimo subjektivno in objektivno merilo. Pri subjektivnem merilu sam upravičenec z aktom in s svojo voljo določi podatek kot zaupen (oz. kot poslovno skrivnost) in prepove njegovo neupravičeno sporočanje. Objektivno ali zakonsko merilo pa pomeni, da že sam zakon določa, kateri podatki se štejejo za poslovno skrivnost. Nosilec lahko zakonske določbe z akti, ki jih sam sprejme, nekoliko omili. Subjektivno merilo lahko prilagodimo razmeram v podjetju, je bolj natančno in ni dvomov, kateri podatki so poslovna skrivnost. Po drugi strani pa ni mogoče z nekim aktom vnaprej in pravočasno označiti vseh podatkov, ki bi morali biti zavarovani. Če gledamo iz tega zornega kota, je koristnejše bolj splošno oblikovano, objektivno merilo. Pri objektivnem merilu je nujno, da je potreba po varstvu očitna. To pomeni, da je ali bi lahko bilo vsakemu povprečnemu pripadniku podjetja jasno, da mora biti podatek zaupen že po svoji vsebini. Pri subjektivnem merilu je drugače. Zakon se tukaj ne spušča v vprašanje, kakšen pomen imajo za podjetje zaupni podatki. Nosilec bi lahko kot poslovno skrivnost označil tudi manj pomembne podatke, saj je določitev prepuščena njemu samemu (Kocbek et al. 2006, 212-213).

Za izdajo poslovne skrivnosti so odgovorni družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe, če so vedeli ali bi morali vedeti za takšen značaj podatkov. Podatki, ki so po zakonu javni, podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev se ne morejo določiti kot poslovna skrivnost.

Poslovno skrivnost opredeljuje tudi zakonodaja, ki se od države do države razlikuje, kar podrobneje predstavljam v šestem poglavju. V pričujoči nalogi izhajam iz ureditve poslovne skrivnosti, kot je določena s slovensko zakonodajo. Temeljna je opredelitev, ki je podana v Zakonu o gospodarskih družbah, varstvo poslovne skrivnosti pa je urejeno tudi v drugih področnih zakonih.

3 KRŠITEV POSLOVNE SKRIVNOSTI

Načini, na katere posameznik pridobi tajne informacije, so različni. V splošnem jih delimo na zakonite in nezakonite oz. prikrite. Pri prvem načinu gre za dejstvo, da je kršitelj podatke pridobil na zakonit način ali mu jih je imetnik sporočil sam ali pa je za podatke izvedel iz stikov z nosilcem. Do kršitve pa pride, ko kršitelj sporoči zaupni podatek tretji osebi. V tem primeru o protipravnosti odloča dejstvo, ali je kršitelj vedel oz. bi moral vedeti, da je podatek zaupen. Mogoče pa je tudi, da je konkurenčno/drugo podjetje podatek, do katerega je prišlo na zakonit način, uporabilo. Rešitev je enaka kot v prejšnjem primeru, potrebno je presoditi, ali je podjetje vedelo ali bi moralo vedeti za zaupno naravo podatka (Zabel 1999).

Nezakoniti načini pridobivanja podatkov so po navadi usmerjeni k zelo pomembnim poslovnim skrivnostim, kot so izumi, uvajanje novih izdelkov in tehnologij. Kršitelj do podatkov pride bodisi z nezakonitim vstopom v tuje prostore, prisluškovanjem, prestrezanjem sporočil, ki so namenjena nekomu drugemu, vdorom v računalniški sistem, pridobivanjem naivnih ali podkupljivih delavcev ali članov organov.

Poslovne skrivnosti družbe so dolžne varovati osebe, ki so tesneje povezane s podjetjem: družbenike, delavce, člane organov in druge osebe. Med druge osebe štejemo predvsem, ne pa izključno, osebe znotraj podjetja, ki niso pripadniki ostalih naštetih skupin (osebe, ki so v podjetju na praksi, volonterji ali osebe, ki delajo na podlagi civilnopravne pogodbe). S pojmom druge osebe označimo tudi osebe, ki so izven podjetja, to so lahko nekdanji družbeniki, delavci in člani organov. S tem, ko so zapustili družbo, njihova dolžnost varovanja podatkov ni prenehala, zoper njih se lahko uporabijo le drugačne sankcije. Enako dolžnost imajo tudi osebe, ki so s podjetjem v trajnejšem poslovnem razmerju (agenti, komisionarji, distributerji, prejemniki licence izumov in *know-how* in tudi katerakoli fizična ali pravna oseba (domača ali tuja), ki po naključju izve za zaupni podatek).

Omenjene skupine imajo različne povezave s podjetjem, zato se razlikuje tudi njihov obseg odgovornosti. Za osebe v delovnem razmerju pomeni kršitev poslovne skrivnosti kršitev obveznosti iz delovnega razmerja. Dolžnosti vodilnih delavcev so še posebej urejene s pogodbo, zato bo šlo v primeru kršitve pri njih tudi za kršitve pogodbenih obveznosti. Za člana uprave ali poslovodjo pomeni, da je ravnal v nasprotju z dolžno skrbnostjo ali pa tudi, da je kršil pogodbo, ki jo je sklenil z družbo. Družbenik, ki krši poslovno skrivnost, ravna v nasprotju s pogodbo in zakonsko določeno dolžnostjo medsebojne zvestobe. Položaju in odgovornosti posamezne osebe so prilagojene tudi sankcije. Delavci bodo dobili delovnopravne sankcije zaradi kršitev delovnih obveznosti, vodilni delavci še posebne sankcije za kršitev pogodbe, za člane uprave pa pridejo v poštev societetne sankcije, kot je na primer odpoklic, enako velja za poslovodjo in prokurista. Sankcija zoper družbenika je lahko izključitev iz družbe.

4 VARSTVO IN ZAŠČITA POSLOVNE SKRIVNOSTI

4.1 Varstvo vs. zaščita

Varstvo zaupnih poslovnih informacij sega v rimsko pravo. Sodobno pravo poslovnih skrivnosti pa se je razvilo v začetku 19. stoletja v Angliji (AIPPI 2010).

Ker so danes poslovne skrivnosti najmočnejše orodje vsake organizacije in predstavljajo znanje družbe, postajajo vedno bolj ogrožene pred možnostjo zlorab in izdaj. Po Antončiču velja, da bo poslovna skrivnost trajala tako dolgo, dokler ideja ali razvoj ostaneta skrivnost (Antončič et al. 2002, 177).

Da skrivnost ohrani lastnost zaupnosti, ni samo v interesu podjetja, ki je njen imetnik, ampak tudi v interesu države. Zato skušajo podjetja sama čim bolj varovati poslovne skrivnosti in s tem ohraniti svojo konkurenčno prednost, pri zaščiti pa jim pomaga tudi država.

Pojem zaščita in pojem varovanje pa nimata enakega pomena. Kop (1995, 57) pojasnjuje, da o varovanju govorimo, ko si nekdo, ki poslovno skrivnost upravičeno pozna, prizadeva, da je ne bi izvedela tretja oseba oz. ko je tudi sam ne zlorabi. Varovanje predpostavlja torej upravičeno poznavanje poslovne skrivnosti. Cilj vsakega sistema varovanja pa je vzpostaviti mehanizme za zmanjšanje ogroženosti vitalnih varnostnih točk na sprejemljivo raven varnostnega tveganja, saj paradigmo današnjega časa v vse večjem obsegu zaznamujejo prizadevanja za zaščito poslovne skrivnosti kot sestavnega dela informacijskega premoženja (Bertoncelj 2001).

Poslovne skrivnosti so dolžni varovati vsi, ki imajo dostop do njih in jih poznajo. Sem spadajo tisti, ki brez tega, da bi poznali poslovne skrivnosti, ne bi mogli opravljati svojega dela. Dostop do teh podatkov pa ni omogočen samo zaposlenim v podjetju, ampak tudi zunanjim sodelavcem in strokovnjakom. Glede na to, da se s poslovno skrivnostjo dosega varstvo konkurenčne prednosti, je razumljivo, da podatek ne more veljati za zaupnega v nedogled.

Družba lahko poslovne skrivnosti izgubi na različne načine, lahko gre za izdajo poslovne skrivnosti, zlorabo oz. krajo ali pa nenamerno izgubo. Pogosto zaradi nepazljivosti na raznih sejmih, intervjujih ali preko začasno zaposlenih informacije odteka iz podjetja h konkurenci. Če se hočemo temu izogniti, moramo informacije nadzorovati in poskrbeti, da ne bodo vprašanja glede tajnih podatkov na voljo vsem, ampak jih bomo prepustili eni osebi (Antončič et al. 2002, 177). Najpogostejše so izdaje poslovnih skrivnosti, zato predstavljajo tudi največje tveganje. Za izdajo poslovne skrivnosti gre, ko nekdo, ki pozna poslovno

skrivnost, to izda nepooblaščenim osebam, ki nimajo pravice, da jo izve. Vsaka od teh dveh strani ima pri tem svoje interese.

Pobudo za izdajo da nekdo, ki bi rad izvedel poslovne skrivnosti kakšnega podjetja. Njegovi motivi so lahko različni, bistveni pa so: želja po uspehu, prihranek pri stroških, časovna stiska, boj za tržni delež, boj za preživetje. Na drugi strani pa mora obstajati nekdo, ki poslovno skrivnost pozna in jo je pripravljen izdati. Njegovi motivi so predvsem: obeti v poklicu, nezadovoljstvo pri delu, denarne težave, želja po denarju (Kop 1995, 65-67). Statistike kažejo, da je najpogostejši razlog za izdajo poslovne skrivnosti pohlep, ne pa potreba. Nasprotno kot bi pričakovali, saj velja splošno mišljenje, da do izdaje pride zaradi težkega osebnega položaja storilca (Bertoncelj 2001).

O zlorabi poslovne skrivnosti pa govorimo, kadar nekdo, ki upravičeno pozna poslovno skrivnost, to zlorabi za svoje namene. Interes pri zlorabi ima oseba, ki je to sama storila, ne pa kdo drug (Kop 1995, 64). Pogostokrat zaposleni zlorabi poslovno skrivnost z namenom, da bi sam odprl konkurenčno podjetje in si zagotovil uspeh ali pa si s tem poskuša zagotoviti dober položaj pri bodočem delodajalcu.

O zaščiti poslovnih skrivnosti govorimo v primeru, ko nekdo, ki poslovne skrivnosti ne pozna, skrbi za to, da poslovna skrivnost ne bi prešla v roke tretje osebe. Zaščita poslovne skrivnosti torej predpostavlja njeno nepoznavanje (Kop 1995, 57).

Podjetje ima kot imetnik poslovnih skrivnosti na voljo različne možnosti za njihovo zaščito. Najpomembnejše so tiste možnosti in načini zaščite, ki preprečujejo, da bi poslovne skrivnosti prešle v napačne roke. Če do tega pride, pa pridejo v upoštevanje ukrepi, katerih namen je čim bolj zmanjšati nastalo škodo in spraviti zadeve nazaj v prvotno stanje, v kolikor je to mogoče.

Med načini zaščite poslovnih skrivnosti s strani podjetja so najbolj pogosti: sporazumi oz. pogodbe o nerazkritju informacij (priložen primer PNI v prilogi), klavzule v pogodbi o zaposlitvi, notranja zaščita informacij v podjetju, sklep o določitvi poslovnih skrivnosti, dobra poučenost delavcev o varovanju poslovnih skrivnosti ipd. Ali bodo ukrepi uspešni in v kolikšni meri ali pa sploh ne bodo, je odvisno od več dejavnikov, pomembnejši so: dobra delovna klima v podjetju, seznanjenost in poučenost zaposlenih s pomenom poslovnih skrivnosti za podjetje in za njih same ter koncept varovanja in zaščite poslovnih skrivnosti. Zaščita poslovnih skrivnosti je zagotovljena tudi s strani države, v našem pravnem redu na področju delovnega, kazenskega, konkurenčnega, civilnega in gospodarskega prava. Pojem poslovna skrivnost je na vseh področjih skupen, predpostavke za varstvo in sankcije v primeru kršitev pa so različno določene.

4.2 Zaščita poslovne skrivnosti v zakonodaji

Poslovne skrivnosti so pomembne za konkurenčnost, razvoj podjetja, poslovanje podjetij ipd. Te pomembnosti se zavedajo tudi države, ki poslovne skrivnosti varujejo z zakonodajo. Pri tem so ureditve in pristopi med državami zelo različni. Nekatere države že z zakonodajo definirajo poslovno skrivnost in jo ščitijo na več področjih: kazenska zakonodaja (izdaja poslovne skrivnosti je urejena kot kaznivo dejanje, zagrožene so denarne in zaporne kazni), konkurenčno pravo (prepovedana so ravnanja nelojalne konkurence), delovna zakonodaja (dolžnost zaposlenih, da varujejo poslovne skrivnosti delodajalca, konkurenčna prepoved, prepoved škodljivega ravnanja), statusno-pravna zakonodaja (v Sloveniji je definicija poslovne skrivnosti opredeljena v ZGD). Druge države poslovne skrivnosti ne opredeljujejo in jo ščitijo preko civilističnih načel dobre vere in poštenja ali lojalnega poslovanja. V nekaterih državah je tradicija varovanja poslovne skrivnosti že dolga in sistem varstva dobro razvit, na voljo je veliko sodne prakse s področja poslovne skrivnosti, drugod pa to področje države šele pričenjajo urejati.

Pravno ureditev varstva in zaščite poslovnih skrivnosti podrobno predstavljam v 5. poglavju diplomske naloge.

Pri zakonodajnem urejanju poslovne skrivnosti pa ne moremo mimo dejstva, da nekatere države poslovne skrivnosti definirajo kot pravico intelektualne lastnine, kar podrobneje predstavljam v nadaljevanju.

4.3 Zaščita poslovne skrivnosti kot pravice intelektualne lastnine

Pravice industrijske lastnine tvorijo skupaj z avtorsko pravico skupni pojem pravica intelektualne lastnine. Mednarodne konvencije in doktrina k temu dodajata še druge pravice, pravna razmerja in pravne kategorije, med drugim tudi poslovne skrivnosti (Trampuž, Oman in Zupančič 1997, 16-17). Poslovna skrivnost se od ostalih možnosti zaščite intelektualne lastnine, to je patenta, blagovne znamke, modela in avtorskih pravic, razlikuje po tem, da ni predmet imetništva (lastništva) in ni predmet formalne registracije.

Pretnar (2002, 23) podaja definicijo: »Intelektualna lastnina obravnava razpoložljivost, obseg, pridobitev, uveljavljanje in preprečevanje zlorab zasebnih, pravno opredeljenih pravic na določenih oblikah intelektualnih stvaritev s področja industrije, znanosti, književnosti in umetnosti ter na določenih oblikah podjetniških identifikatorjev, z namenom določitve pravil za njihovo gospodarsko izkoriščanje na trgu v konkurenčnem okolju.«

Predmet intelektualne lastnine so stvaritve človekovega intelekta. Intelektualna pa je lastnina zato, ker za razliko od drugih vrst lastnine, ki zajemajo fizične objekte ali opredmeteno premoženje, zajema neopredmeteno premoženje (Kolah 2002, 63).

Nekatere zakonodaje uvrščajo poslovno skrivnost med pravice intelektualne lastnine, druge pa ne. Države vastvo pravic intelektualne lastnine zagotavljajo predvsem iz dveh razlogov. Prvi od teh razlogov je promoviranje ustvarjalnosti, razširjanje in uporaba rezultatov teh stvaritev in vzpodbujanje poštene trgovine, ki prispeva h gospodarskemu in socialnemu razvoju. Drugi pa je opredeljevanje moralnih in materialnih pravic avtorjev nad njihovo intelektualno lastnino ter opredeljevanje pravic javnosti do dostopa do teh stvaritev (Zirnstein 2007, 13).

Obseg pravic, ki jih ima imetnik pravice intelektualne lastnine, je odvisen od tega, za katero vrsto intelektualne lastnine gre (patent, model, znamka ...), saj ima vsaka od teh določene različne objekte varstva, različne namene in tudi različne ekonomske učinke. Vsak od teh je definiran različno, prav tako tudi skupine pravic intelektualne lastnine, odvisno, iz katerega pravnega vira črpamo. Poslovna skrivnost se je izkazala kot primeren instrument, s katerim se lahko ščiti tudi katero od oblik intelektualne lastnine, kadar so izpolnjeni pogoji za to. Kot poslovna skrivnost se v praksi najpogosteje ščiti izum, dokler ni vložena patentna prijava.

Za razliko od podatkov o novih tehničnih rešitvah, ki se lahko varujejo s patentom, novih oblik teles, ki se lahko varujejo z modelom itd., pa je pri poslovni skrivnosti pomembno to, da je primerna tudi za varstvo drugih pomembnih podatkov, npr. netehničnih rešitev, poslovnih metod, podatkov o navadah nekega segmenta potrošnikov (odjemalcev) in podobno. Včasih pa je varstvo v obliki poslovne skrivnosti sploh bolj primerno kot pravice industrijske lastnine in je celo nadomestilo za patentno varstvo. Medtem ko so patenti bistvenega pomena za določeno industrijo, tak primer je farmacija, kjer se tableta relativno enostavno in poceni kopira, velja na primer za letalsko industrijo ravno nasprotno (za kopijo letala je potrebno dosti časa, denarnih sredstev, zato je to nerentabilno početje). Pogoj za patentno varstvo je razkritje izuma v patentni prijavi, ker pa podjetja dostikrat tega ne želijo, tak izum raje varujejo kot poslovno skrivnost. Ponavadi gre za izume, ki jih ni mogoče tako enostavno kopirati.

Kop (1995, 26) navaja, da se za varstvo v obliki poslovne skrivnosti odločimo takrat, ko smo mnenja, da iz izuma ni mogoče ugotoviti podrobnosti, katerih odkritje bi omogočilo izdelavo takšne zadeve tudi nekomu drugemu. Razlog, da se podjetja odločajo raje za varstvo v obliki poslovne skrivnosti, tiči tudi v tem, da so na pridobitev patenta vezani dokaj veliki stroški predvsem takrat, ko želimo patent pridobiti v večih državah. Varstvo v obliki poslovne skrivnosti pa je lahko tudi dopolnilo varstvu s pravicami industrijske lastnine, na primer za varstvo izuma v času do njegove prijave za pridobitev patenta.

Tudi model (npr. nov vzorec modne tkanine ali nova oblika embalaže za parfum) se podobno kot izum lahko štiti s poslovno skrivnostjo, vse dokler se ne vloži prijava za model. Varstvo v obliki poslovne skrivnosti pride v poštev tudi pri drugih pravicah intelektualne lastnine (preden registriramo blagovno znamko, geografsko označbo ipd.). Vse podatke, risbe, strategije, raziskave trga ipd. hranimo kot poslovno skrivnost.

5 PRAVNA UREDITEV POSLOVNE SKRIVNOSTI V SLOVENSKI ZAKONODAJI

Zaradi velikega pomena poslovnih skrivnosti njena zaščita ni prepuščena le internim aktom podjetja in drugim oblikam zaščite, pač pa je to urejeno tudi z zakonodajo. Poslovna skrivnost je urejena v delovnem pravu z Zakonom o delovnih razmerjih (ZDR, Uradni list RS, št. 42/2002, 103/2007) v kazenskem pravu s Kazenskim zakonikom (KZ-1, Uradni list RS, št. 55/2008, 66/2008, 39/2009) v gospodarskem pravu z Zakonom o gospodarskih družbah (ZGD-1, Uradni list RS., št. 20/1998, 84/1998, 6/1999, 45/2001, 59/2001, 57/2004, 139/2004, 15/2005, 42/2006, 60/2006, 10/2008, 68/2008, 42/2009, 65/2009, 33/2011) in konkurenčnem pravu z Zakonom o varstvu konkurence (ZVK, Uradni list RS, št. 18/1993).

5.1 Zakon o gospodarskih družbah

Definicijo poslovne skrivnosti v slovenskem pravu podaja Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1). O poslovni skrivnosti govori v 39. in 40. členu. Zakon v 39. členu določa, da se za poslovno skrivnost štejejo podatki, za katere tako določi družba s pisnim sklepom. S tem sklepom morajo biti seznanjeni družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe, ki morajo varovati poslovno skrivnost. Ne glede na to, ali so določeni s sklepi, se za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba. Družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe so odgovorni za izdajo poslovne skrivnosti, če so vedeli ali bi morali vedeti za tako naravo podatkov. Podatki, ki so po zakonu javni, ali podatki o kršitvi zakona ali dobrih poslovnih običajev se ne morejo določiti kot poslovna skrivnost.

Pri definiciji poslovne skrivnosti je izrecno poudarjeno, da je predmet poslovne skrivnosti podatek. Ta podatek, ki pomeni neko vednost, znanje je pogosto materializiran (v skicah, shemah, formulah, izračunih, pogodbenih listinah ipd.), zato so starejši predpisi dajali vtis, kot da je varovan določen predmet. Pa to ne velja, varovan je namreč lahko tudi podatek, ki ni materializiran (npr. dogovor o promocijski akciji, ki ni nikjer zapisan) (Kocbek et al. 2006, 211).

O tem, da za poslovno skrivnost veljajo podatki, ki so določeni le omejenemu krogu ljudi, je govora že v 2. poglavju, kjer opredeljujem sam pojem poslovna skrivnost.

Predmet poslovne skrivnosti so podatki, ki pomenijo za podjetje konkurenčno prednost, vendar se konkurenčni pomen podatka kaže lahko tudi v negativnem smislu, saj prenos tega nepooblaščenim osebam škoduje ugledu in konkurenčnem položaju podjetja. Lahko gre tudi za znanje (*know-how*), ki je lahko za neko podjetje specifično, mu zagotavlja konkurenčno prednost.

Varstvo poslovnih skrivnosti ureja 40. člen ZGD-1. Družba sama s pisnim sklepom določi način varovanja poslovne skrivnosti ter odgovornost oseb, ki morajo poslovno skrivnost varovati. Od notranjih razmerij v družbi je odvisno, kdo je upravičen do sprejetja pisnega sklepa. V sklepu se določijo podatke, ki so poslovna skrivnost, kdo in na kakšen način brani te podatke, odločanje o tem, kdaj in kako se zaupni podatki sporočajo drugim osebam, odgovornost oseb v podjetju. Varovanje zaupnih podatkov se ne nanaša le na osebe, ki so zaposlene v družbi, pač pa morajo biti ti podatki varovani tudi s strani oseb zunaj družbe, v primeru, da so te, zunanje osebe vedele ali bi morale vedeti, da je podatek poslovna skrivnost. Omenjeni 40. člen ZGD-1 prepoveduje tudi takšno ravnanje oseb zunaj družbe, s katerim bi te v nasprotju z zakonom in proti volji družbe pridobile podatke, ki so poslovna skrivnost družbe (Kocbek et al. 2006, 214-215).

Poslovodne osebe in člani organov so zavezani k zaščiti poslovnih skrivnosti tudi z normami, ki jih določa delovno pravo, če imajo z družbo sklenjeno delovno razmerje. O tem je več in podrobneje povedano v naslednjem podpoglavju (ZDR). ZGD-1 pa še posebej ureja to prepoved za nekatere osebe v posameznih vrstah družb. Ta ni vezana na obstoj delovnega razmerja, njen temelj je v korporacijskopравnem položaju poslovodne osebe. Tako za člane uprave, nadzornega sveta, prokuriste, če tako določijo s statutom, lahko pa celo za delničarje delniške družbe velja splošna prepoved konkurence. Za člane uprave pa poleg splošne konkurenčne prepovedi velja še posebna, ki je določena v 271. členu, ki prepoveduje članu uprave vsako pridobitno dejavnost in sklepanje poslov za svoj ali tuj račun na področju dejavnosti družbe. Posebna, strožja prepoved je določena zaradi nalog, ki jih ima uprava delniške družbe, kot so: vpogled v dokumentacijo, moč sprejemanja odločitev ipd., zaradi česar se družba želi zavarovati pred nelojalno konkurenco članov uprave, pa tudi zaradi interesa družbe, da člani uprave vso svojo delovno energijo uporabijo samo za doseganje ciljev družbe (Šetinc Tekavc 2006, 86).

Z aktom o ustanovitvi družbe se lahko določi, da traja prepoved tudi potem, ko nekdo ni več zaposlen v podjetju. Zakon o gospodarskih družbah s kogentno določbo omejuje trajanje takšne prepovedi na največ dve leti.

5.2 Zakon o delovnih razmerjih

Dolžnost varovanja poslovne skrivnosti

ZDR v 36. členu določa, da delavec poslovnih skrivnosti, ki so kot take določene s strani delodajalca in ki so bile delavcu zaupane ali je bil z njimi seznanjen na drugi način, ne sme izdati tretjim, nepooblaščenim osebam niti teh ne sme izkoriščati za svojo osebno uporabo. Poleg podatkov, ki so s sklepom določeni kot poslovna skrivnost, pa se za poslovno skrivnost štejejo tudi podatki, za katere je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseb (Krašovec 2008, 126).

Tisti delavci, ki v podjetju niso na podlagi pogodbe o zaposlitvi (pogodbeni delavci, študenti, vajenci, pripravniki ...), pa z delodajalcem sklenejo pogodbo o nerazkritju informacij. Namen le-te je zaščititi delodajalčev nepatentiran izum, idejo, odkritje pred javnim razkritjem. Pogodba obvezuje obe stranki, lahko pa samo eno stranko sporazuma k nerazkrivanju zaupnih informacij.

PNI ne velja le za osebe, ki so zaposlene v podjetju ali so kdaj bile. Prav tako se s pogodbo o nerazkritju informacij obvežejo varovati poslovne skrivnosti tretje osebe (pogodbenimi partnerji ...), če so v času poslovnega stika ali v času pogajanj o nekem poslu ipd. prišli od zaupnih informacij.

Delavec je za izdajo poslovnih skrivnost odgovoren le, če je za takšno naravo podatkov vedel ali bi moral vedeti. Ko delavec in delodajalec skleneta pogodbo o zaposlitvi, nastane med njima razmerje zaupne narave. Delavec je dolžan podatke, ki so določeni kot poslovna skrivnost, varovati z ustrežno skrbnostjo. Pri tem ni pomembno, na kakšen način je delavec prišel do podatkov, ki predstavljajo poslovno skrivnost. Takšne podatke je dolžan varovati tudi, če je za njih izvedel po naključju. Dolžnost varovanja tajnih podatkov pa se ne konča s prenehanjem pogodbe o zaposlitvi, ampak traja ves čas, dokler posamezni poslovni podatki delodajalca predstavljajo poslovno skrivnost. Če delavec prekrši obveznost varovanja poslovne skrivnosti, je to razlog za izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi (Krašovec 2008, 126-128).

Ko se ugotavlja odgovornost varovanja zaupnih podatkov, je potrebno ugotoviti, ali je delavec vedel za takšno naravo podatkov, ki jih je uporabil za svoje potrebe ali jih posredoval tretjim osebam. Pri presoji vedenja, ali določeni podatki delodajalca predstavljajo poslovno skrivnost, pa bo odločilno, ali so bili dokumenti oziroma podatki označeni kot poslovna skrivnost, kakšen je položaj delavca v organizaciji in kakšne dolžnosti sta delavec in delodajalec v zvezi s poslovnimi skrivnostmi določila v pogodbi o zaposlitvi (Krašovec 2008, 127).

Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1) ureja varstvo poslovne skrivnosti tudi s konkurenčno prepovedjo, ki je urejena v 37. členu ZDR, in s konkurenčno klavzulo, ki je urejena v 38. členu ZDR.

Varstvo poslovnih skrivnosti, prepoved konkurence in konkurenčna klavzula

Ko govorimo v varstvu poslovnih skrivnosti, ne moremo mimo konkurenčne klavzule in konkurenčne prepovedi. S tema dvema institutoma se poslovne skrivnosti varuje na način, da zaposleni med trajanjem delovnega razmerja (konkurenčna prepoved) in po prenehanju delovnega razmerja (konkurenčna klavzula) ne sme izdajati informacij, ki so označene kot poslovne skrivnosti. Vendar pa sta tako konkurenčna klavzula kot tudi konkurenčna prepoved širši od dolžnosti varovanja poslovne skrivnosti po ZDR, saj delavcu prepovedujeta ne samo izdajo poslovne skrivnosti delodajalca, pač pa tudi opravljanje konkurenčne dejavnosti pri drugem delodajalcu. Oba instituta sta povezana, saj omogočata zaščito poslovnih skrivnosti in pomenita neko omejitev konkurence¹ (naslovnik se mora namreč podrediti omejitvam iz dogovora o konkurenčni klavzuli oz. pogodbi), zato sem ju v nadaljevanju tudi razložila.

Izvor prepovedi konkurence in konkurenčne klavzule je v delavčevi dolžnosti in lojalnosti do delodajalca, saj mu mora delodajalec zaradi zaupne narave delovnega razmerja zaupati pomembne lastne interese, kot so: vpogled v podjetje, uporaba predmetov visoke vrednosti, podjetniški interesi (Šetinc Tekavc 2006, 124).

Konkurenčna prepoved določa, da med trajanjem delovnega razmerja delavec ne sme brez pisnega soglasja delodajalca za svoj ali tuj račun opravljati dela ali sklepati poslov, ki spadajo v dejavnost, ki jo opravlja delodajalec ali bi lahko bila v konkurenčnem razmerju z dejavnostjo družbe, pri kateri je zaposlen. Konkurenčna prepoved velja za vse delavce avtomatično, na podlagi samega zakona. Njen namen je varovanje delodajalčevega poslovnega interesa. Pogodbenima strankama se v pogodbi o zaposlitvi o prepovedi konkurence ni treba dogovarjati, saj prepoved izhaja že iz zakona, lahko pa natančneje opredelita vsebino takšne konkurenčne prepovedi. Delodajalec od delavca pričakuje, da se bo v času trajanja delovnega razmerja vzdržal vseh ravnanj, ki bi mu lahko povzročila škodo, kot tudi tistih ravnanj, ki pomenijo izkoriščanje poslovnih stikov, znanj, metod dela, principov, ipd., na podlagi katerih delodajalec deluje. Delavec je zato vedno dolžan delovati v skladu z interesi družbe. Lojalnost je kršena, ko delavec v nasprotju s poslovnimi interesi delodajalca

¹ V določenih pogojih lahko konkurenčne prepovedi predstavljajo omejitev oziroma izkrivljanje konkurence, saj delavcu, agentu, direktorju oz. sodružbeniku zmanjšujejo svobodo podjetniškega delovanja. Do dopustnosti omejevanja konkurence ter do odnosa instituta konkurenčne prepovedi in konkurenčne klavzule se je opredelilo tudi sodišče, ki je v obeh primerih ugotovilo, da konkurenčne prepovedi v delovnem pravu ne pomenijo kršitve konkurenčnega prava nasploh (Šetinc Tekavc 2006, 34-35).

in brez njegovega soglasja pri svoji dejavnosti uporablja znanja, izkušnje, zveze, ki jih je pridobil v delovnem razmerju ali v zvezi z njim. ZDR delodajalcu omogoča, da se varovanju njegovih lastnih interesov z institutom konkurenčne prepovedi lahko tudi odpove. Zaposlenemu lahko delodajalec da predhodno pisno soglasje za opravljanje del, ki jih želi zaposleni opravljati, ali za sklepanje poslov. Zaposleni pa se tako izogne tveganju, da bi takšna uporaba znanja za svoj ali tuj račun pomenila prepovedano konkurenco (Šetinc Tekavec 2006, 136).

Konkurenčna prepoved je sestavljena iz več elementov. Prvi je ta, da velja le, dokler traja delovno razmerje. Prepoved konkurenčne dejavnosti ne velja pred sklenitvijo pogodbe o zaposlitvi, prav tako pa ne velja za druge oblike opravljanja dela, kot sta študentsko delo in delo po pogodbi o delu. Drugi element je veljavnost že na podlagi samega zakona. Delavca konkurenčna prepoved preneha zavezovati šele takrat, ko mu delodajalec izda pisno soglasje, in šele takrat bo lahko začel opravljati dejavnost, ki jo opravlja delodajalec. Delodajalec ima možnost soglasje naknadno tudi preklicati. Konkurenčna prepoved se ne nanaša na tiste dejavnosti, ki jih ima delodajalec registrirane oziroma navedene v poslovnem registru, temveč le na tiste dejavnosti, ki jih delodajalec dejansko izvaja. Pri tem je vseeno, ali gre za ključno dejavnost ali gre za t. i. podporne dejavnosti. Ni potrebno, da zaradi nespoštovanja konkurenčne prepovedi delodajalcu nastane škoda, dovolj je, da dejavnost, ki jo opravlja delavec, predstavlja za delodajalca konkurenco. Prav tako ni pomembno, na kakšen način delavec opravlja konkurenčno dejavnost, lahko ustanovi poslovni subjekt, opravlja delo na črno ali na podlagi pogodb civilnega prava (Krašovec 2008, 130).

Delavec, ki je kršil konkurenčno prepoved, je delodajalcu disciplinsko in odškodninsko odgovoren za nastalo škodo. Za spoštovanje konkurenčne prepovedi delavec ni upravičen do nikakršne denarne odmene (Kresal Šoltes 2003, 18).

Za razliko od konkurenčne prepovedi, ki velja med trajanjem delovnega razmerja, začne konkurenčna klavzula veljati po prenehanju delovnega razmerja. Delavec in delodajalec se namreč v pogodbi o zaposlitvi dogovorita o prepovedi opravljanja konkurenčne dejavnosti po prenehanju delovnega razmerja. Konkurenčna klavzula omejuje nelojalno konkurenco, na drugi strani pa omejuje pravico do svobodne izbire zaposlitve, zato je potrebno vprašanja glede konkurenčne klavzule obravnavati tako, da so časovno omejena na čim krajše obdobje kot tudi da je delavcu, ki spoštuje to omejitev, dodeljena protidajatev. S tretjim odstavkom 38. člena ZDR je določena relativna časovna omejitev trajanja konkurenčne klavzule, po kateri mora biti ta določena z razumnimi časovnimi omejitvami. Časovna omejitev se razlikuje od primera do primera. Določen je tudi absoluten rok trajanja časovne omejitve, ta lahko traja najdlje dve leti. Delavec v tem času po prenehanju delovnega razmerja ne sme opravljati del in sklepati poslov, ki spadajo med dejavnosti, ki jih opravlja delodajalec.

Dogovor o konkurenčni klavzuli se dogovori s pogodbo o zaposlitvi, vendar ni nujno, da to storimo že ob sklenitvi delovnega razmerja. Konkurenčna klavzula je vezana na pridobivanje tehničnih, proizvodnih ali poslovnih znanj oziroma poslovnih zvez. Zaradi tega se lahko tudi v času trajanja delovnega razmerja zgodi, da pride do spremenjenih okoliščin in delavec začne pridobivati tehnična, proizvodna ali poslovna znanja. Ne gre za splošna znanja, ki jih delavec lahko pridobi v času delovnega razmerja ali v zvezi z njim pri vsakem delodajalcu v tej stroki. Gre za posebna znanja in usposobljenosti, ki so rezultat lastnega raziskovalnega dela in izkušenj delodajalca ter za katera se delodajalec boji, da bi mu v primeru konkuriranja utegnila nastati škoda. Konkurenčna klavzula ne sme izključiti primerne zaposlitve delavca oz. delavcu ne sme preprečiti, da bi si našel primerno zaposlitev (Krašovec 2008, 134).

Pogoji, kdaj začne učinkovati konkurenčna klavzula, ki je dogovorjena v pogodbi o zaposlitvi, so jasno določeni. Pogoj za veljavnost konkurenčne klavzule je pisna oblika oz. dogovor o tem je zapisan v pogodbi o zaposlitvi. Konkurenčna klavzula prav tako ni veljavna, če v pisni obliki ni dogovorjeno tudi ustrezno denarno nadomestilo za spoštovanje klavzule, ki ga je delodajalec dolžan zagotoviti delavcu. Če denarno nadomestilo ni določeno ali pride do dejanskega neplačevanja dogovorjene odmene, konkurenčna klavzula ne velja in delavec je odvezan dolžnosti varovanja podatkov. Do nadomestila je delavec upravičen v času uveljavljanja konkurenčne klavzule, višino nadomestila pa morata delavec in delodajalec sporazumno določiti v pogodbi o zaposlitvi. Zakon določa kot najnižje možno mesečno nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule tretjino povprečne mesečne plače delavca v zadnjih treh mesecih pred prenehanjem delovnega razmerja. Če delavcu zaradi spoštovanja konkurenčne klavzule ne bo omogočen zaslužek, primerljiv njegovemu dosedanjemu, mu pripada denarno nadomestilo (Krašovec 2008, 138-139).

Če pride do kršitev dogovora o konkurenčni klavzuli, je potrebno upoštevati določbe Obligacijskega zakonika (OZ) ob upoštevanju določenih posebnosti ZDR. Konkurenčno klavzulo lahko krši delavec s tem, ko začne opravljati konkurenčno dejavnost, delodajalec ima pravico od njega zahtevati, da pogodbeno obveznost izpolni. Delavec torej mora prenehati opravljati konkurenčno dejavnost. Delodajalec lahko od njega zahteva tudi povrnitev nastale škode, vendar mora dokazati elemente odškodninske odgovornosti po OZ, razen če sta se glede konkurenčne klavzule dogovorila o pogodbeni kazni po določbah 247. člena OZ. Pri dogovoru o pogodbeni kazni lahko upnik zahteva pogodbeno kazen, tudi če presega škodo, ki mu je nastala, in celo če mu ni nastala nobena škoda. Če pa je nastala škoda večja od pogodbene kazni, ima pravico zahtevati razliko do popolne odškodnine. Delodajalec konkurenčno klavzulo krši, če delavcu ne izplačuje dogovorjenega nadomestila. Po OZ je pravica delavca, da zahteva izpolnitev obveznosti ali pa od dogovora odstopi. Ko od dogovora odstopi, je prost, da delodajalcu konkurira. Če je delavcu zaradi delodajalčevega nespoštovanja dogovora nastala škoda, lahko zahteva povrnitev škode pod pogoji splošne

odškodninske odgovornosti, dogovor o pogodbeni kazni pa v zvezi z neplačilom nadomestila ni mogoč, saj gre za denarno obveznost.

5.3 Zakon o varstvu konkurence

Zakon o varstvu konkurence je stopil v veljavo leta 1993 in nadomestil precejšen del zakona o trgovini. ZVK ureja področje nelojalne konkurence, tako da prepoveduje ravnanja, ki v nasprotju z zakonom omejujejo konkurenco na trgu ali nasprotujejo dobrim poslovnim običajem, ki veljajo pri nastopanju na trgu, ali pomenijo nedovoljeno špekulacijo.

ZVK med dejanja nelojalne konkurence uvršča tudi protipravno pridobivanje ali izdajanje poslovne skrivnosti (zadnja alineja 13. člena ZVK).

Kršena pravila svobodne konkurence direktno nasprotujejo socialni morali, med slednjimi še posebej izdaja poslovnih skrivnosti. Po Zakonu o varstvu konkurence se pri ugotavljanju protipravnosti poudarja objektivni element – ni nujno, da se subjekt, ki krši, zaveda protipravnosti svojih dejanj. Ugotavljanje krivde ni relevantno in nujno. Dovolj je, da dejanje objektivno nasprotuje poslovnim morali. Po mnenju večine pravnih strokovnjakov ugotavljanje naklepa ali malomarnosti pri kršiteljevem protipravnem ravnanju ni pogoj za uspešno pravno in sodno varstvo z uporabo institutov opustitvenih tožbenih zahtevkov (Šinkovec in Tratar 2003).

5.4 Kazenski zakonik

Novela Kazenskega zakonika (KZ-1), ki je stopila v veljavo 1. novembra 2008, v 236. členu opredeljuje kaznivo dejanje izdaje in neupravičene pridobitve poslovne skrivnosti.

Prvi odstavek 236. člena govori o tem, da kdor v nasprotju s svojimi dolžnostmi glede varovanja poslovne skrivnosti sporoči ali izroči komu podatke, ki so poslovna skrivnost, ali mu kako drugače omogoči, da pride do njih ali jih zbira z namenom, da jih izroči nepoklicani osebi, se kaznuje z zaporom do treh let.

Z drugim odstavkom tega člena je določeno, da se enako kaznuje, kdor z namenom, da jih neupravičeno uporabi, protipravno pride do podatkov, ki se varujejo kot poslovna skrivnost. Element kaznivega dejanja je protipravnost, lahko gre za dejanje tatvine, vloma, vdora, zatajitve, izkoriščanja priložnosti za prepis, fotokopije, natis podatkov ali listin, ki se varujejo kot poslovna skrivnost iz računalnika.

V tretjem odstavku je določena hujša oblika tega kaznivega ravnanja. Če gre za posebno pomembne podatke, ki se odnašajo v tujino ali storilec to stori iz koristoljubnosti, je

zagrožena kar petletna zaporna kazen. Navedeno velja za naklepno storitev kaznivega dejanja, medtem ko je za malomarnostno storitev tega kaznivega dejanja predvidena milejša kazen zapora, tj. do enega leta. Pomembnost podatkov se ocenjuje glede na posledice, ki jih je ali pa bi jih lahko povzročila izdaja, hujše škodljive posledice pa so lahko izražene kot večja premoženjska škoda in hujša okrnitev poslovnega ugleda, ko je potrebno zaradi izdaje poslovne skrivnosti v večjem obsegu spremeniti poslovanje družbe (če je bilo do trenutka izdaje poslovne skrivnosti poslovanje vezano na to poslovno skrivnost). Če gre za primer, ko se podatki odnašajo v tujino, ni potrebno, da so bili ti podatki dejansko prenešeni v tujino, zadostuje že, da je podan namen (na strani storilca ali pa osebe, ki so ji bili podatki izročeni), da se podatki prenesejo u tujino. Pogosti so tudi primeri, ko storilec iz koristoljubnosti, zaradi pridobitve premoženjske koristi, izda poslovno skrivnost nepooblaščeni osebi. Oseba, kateri so podatki izročeni, je lahko kazensko odgovorna zaradi napeljevanja ali pomoči pri tem kaznivem dejanju, oseba, ki storilcu tega dejanja da podkupnino, odgovarja za kaznivo dejanje neupravičenega dajanja daril po 242. členu KZ-1 (Deisinger 2002, 504-509).

Sporočanje podatkov, ki so poslovna skrivnost, je lahko različnih oblik (ustno ali pisno, z neposredno ali posredno predajo listin, ki vsebujejo take podatke, s šifriranim sporočilom ipd.). Tudi ko storilec na drug način omogoči nepoklicani osebi, da pride do podatkov, gre za kaznivo dejanje (Deisinger 2002, 505).

Storilec tega kaznivega dejanja je pri izdaji poslovne tajnosti tisti, ki v okviru svojega dela in nalog razpolaga s takšno tajnostjo, medtem ko je pri protipravnem pridobivanju poslovne tajnosti storilec lahko vsakdo. Za to vrsto kaznivega dejanja je lahko odgovorna tudi pravna oseba.

5.5 Nekaj primerov iz sodne prakse

Sodna praksa s področja zaščite in varovanja poslovne skrivnosti je izjemo skopa, obstaja le malo primerov sodb. Nekaj primerov je z delovno pravnega področja in obravnavajo predvsem problematiko izdajanja poslovne skrivnosti, tako med delovnim razmerjem kot po prenehanju delovnega razmerja s strani prej zaposlenega delavca, kršitve konkurenčne prepovedi ipd. V večini primerov so sodišča ugotovila, da ne gre za kršitev poslovne skrivnosti. Zanimiv je primer s področja varstva konkurence, o katerem je odločalo celo Ustavno sodišče RS, ki je kratko povzet v nadaljevanju. Kot je bilo omenjeno že v prejšnjem poglavju, sodne prakse s kazensko pravnega področja ni. Za analizo sem izbrala le najbolj zanimive primere, v katerih je šlo prav za domnevno kršitev poslovnih skrivnosti, nisem pa se osredotočila na primere, ki so kršitev poslovne skrivnosti obravnavali le kot obrobno temo.

V omenjenih primerih sodnega odločanja, ki so vsak po sebi specifični, so sodišča zavračala tožbene zahteve tožnikov, saj je prevladalo prepričanje, da tožniki bodisi niso dokazali

kršitve svojega pravno zavarovanega interesa bodisi (z izjemo prvega primera VDS Sodba Pdp 923/1998) ni šlo za kršitve poslovne skrivnosti. V primeru odločanja ustavnega sodišča pa je sodišče vse do vsebinske razrešitve spora pred Evropskim sodiščem le zadržalo izvajanje spornega akta, katerega sprovedba bi sicer utegnila povzročiti razkrivanje poslovnih skrivnosti.

Razlogi, zakaj je sodne prakse tako malo, tičijo verjetno v dejstvu, da se le redka podjetja odločajo za sodno reševanje sporov pa tudi roki (trimesečni rok za vložitev tožbe) so kratki.

VDS Sodba Pdp 923/1998

Tožnik (delavec) je zahteval vrnitev na delovno mesto vodje uvozno-izvoznega oddelka, ker naj bi bil disciplinski postopek, zaradi katerega mu je prenehalo delovno razmerje, v celoti neutemeljen. Tožnik je namreč firmi Y, s katero je tožena stranka (delodajalec) poslovno sodelovala, sporočil, da so kupili pri firmi X surovino granulato po ceni 0,84 DEM. S tem pa naj bi razkril poslovno skrivnost oz. tajnost.

Tožena stranka (delodajalec) je menila, da je pogodba o zaposlitvi, sklenjena s tožnikom, zadostna opredelitev varovanja tajnosti, čeprav ni imela splošnega akta o opredelitvi poslovne tajnosti. Po mnenju tožene stranke kot kršitve poslovne tajnosti ne štejejo le taksativno naštetih primeri, saj so v 10. členu konkretne pogodbe o zaposlitvi določeni kot tajni, vsi podatki, ki niso splošno znani in bi bilo v nasprotju z interesi podjetja, če bi bili sporočeni tretjim osebam. Podatki o doseženi ceni surovine (PP granulata), o konkretnem pravnem poslu, ki jih je tožnik razkril firmi Y, niso splošno znani podatki.

Glede na to, da je tožnik imel dolgoletne izkušnje na komercialnem področju dela in bil zaposlen na delovnem mestu vodje uvozno-izvoznega oddelka ter imel sklenjeno individualno pogodbo o zaposlitvi, bi se po mnenju tožene stranke moral zavedati svoje odgovornosti v zvezi z varovanjem poslovne tajnosti.

Tožnik je v podanem odgovoru na pritožbo tožene stranke navedel, da ni kršil določb o varovanju poslovne tajnosti in da so podatki, ki jih je navedel poslovnim partnerjem, splošno znani, zato je predlagal zavrnitev pritožbe. Navajal je, da tožena stranka nima nobenih aktov, kjer je določeno, kaj je poslovna skrivnost in kaj predstavlja njeno kršitev. Individualna pogodba o zaposlitvi pa ne predstavlja zadostne opredelitve varovanja poslovne tajnosti.

Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da podatek (po kakšni ceni je tožena stranka kupila PP granulato), ki ga je tožnik sporočil poslovnemu partnerju, ni splošno znan. Vendar je sodišče štelo, da to ni kršitev poslovne tajnosti, ker tožena stranka v svojih aktih ni imela opredeljeno, da bi bile nabavne cene poslovna tajnost.

Pritožbeno sodišče se s takim pravnim naziranjem sodišča prve stopnje ni strinjalo. Tožnik je imel namreč v individualni pogodbi o zaposlitvi določeno, da je dolžan kot poslovno tajnost varovati vse podatke, ki so kot taki opredeljeni v aktih podjetja, kot tudi vse druge podatke v zvezi z delom podjetja, ki niso splošno znani in bi bili v nasprotju z interesi podjetja, če bi bili sporočeni tretjim osebam. Kaj se šteje kot poslovna tajnost, je imela tožena stranka opredeljeno tudi v statutu (sprejetem leta 1989) v členih 107 in 108. Člen 107 je določal, da poslovno tajnost predstavljajo listine in podatki, katerih posredovanje nepooblaščenim osebam bi škodovalo interesom podjetja. V 2. odstavku tega člena pa je bilo določeno, da se takšne listine in podatki določijo v posebnem samoupravnem aktu. Stališče sodišča prve stopnje, da zaradi dejstva, ker tožena stranka ni imela sprejetega posebnega splošnega akta, ki bi še posebej določal, katere listine se štejejo za poslovno tajnost, delavec ni mogel storiti kršitve izdaje poslovne tajnosti, je po oceni pritožbenega sodišča preozko.

Glede na vse navedeno je pritožbeno sodišče zaključilo, da je v konkretnem primeru zadostovalo, da je tožena stranka imela ustrezno opredeljeno, kaj se šteje za poslovno tajnost na delovnem mestu vodje uvozno-izvoznega oddelka, ki ga je opravljal tožnik. Stranki pa sta se s pogodbo o zaposlitvi še posebej dogovorili, kaj štejeta za poslovno tajnost. Naziranje tožnika, da predstavlja dosežena prodajna cena javno znan podatek, je sodišče označilo kot zmotno. Javno znan podatek je podatek o približni (okvirni) ceni neke surovine, konkretno določena cena pa ni splošno znan podatek, zato jo je tožnik dolžan varovati kot poslovno skrivnost.

Tožnik je kršil delovne obveznosti izdaje poslovne skrivnosti, za katero se po določbah kolektivne pogodbe obvezno izreče disciplinski ukrep prenehanja delovnega razmerja. Zato tožnik ni izpolnil pogojev za sodno varstvo.

Sklep U-I-113/04

V naslednji odločbi je Ustavno sodišče Republike Slovenije v obsegu, ki spreminja člen 5c(2)(a) Direktive 79/373/EGS Sveta o dajanju na trg sestavin krme (UL L št. 86 z dne 2. 4. 1979, str. 30), zadržalo izvrševanje prvega odstavka 12. člena in točke a) petega odstavka 14. člena Pravilnika o kakovosti, označevanju in pakiranju krme v prometu (Uradni list RS, št. 34/03) do končne odločitve Sodišča Evropskih skupnosti o veljavnosti člena 1(1)(b) Direktive 2002/2/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. januarja 2002, ki spreminja Direktivo Sveta 79/373/EGS o prometu sestavin krme in razveljavlja Direktivo Komisije 91/357/EGS (UL L št. 63 z dne 6. 3. 2002, str. 23) in člena 1 iste Direktive.

Pobuda za začetek postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti je bila podana s strani več podjetij, prvopodpisana je bila Jata Emona, d. d.

Dotični Pravilnik o kakovosti, označevanju in pakiranju krme v prometu, ki je neposredna implementacija evropske direktive 2002/2/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. januarja 2002, je po mnenju pobudnic za presojo ustavnosti protiustaven, saj posega v pravico do intelektualne lastnine in pravico do varstva poslovne skrivnosti. Direktiva v prvem odstavku 5. člena določa, da so države članice EU dolžne predpisati, da se krmna mešanica ne sme prodajati (dati v promet), če na mestu, namenjenem za označevanje, na paketu, embalaži ali na priloženi etiketi niso jasno in čitljivo ter na način, ki ga ni mogoče izbrisati, naštete sestavine (v odstotnih deležih), kot to določa točka (d) 5. člena Direktive. Za tak način ter vsebino označbe je odgovoren izdelovalec, tisti, ki mešanico pakira, uvoznik, prodajalec ali distributer, ki ima sedež znotraj Skupnosti. V točki (l) 5. člena Direktive je namreč določena obveznost držav članic EU, da so krmne mešanice, ki niso namenjene hišnim živalim, v prometu označene s podatkom, "da je točno utežne odstotke za vsako posamično uporabljeno krmilo mogoče pridobiti pri: ..." (ime fizične ali pravne osebe, naslov oziroma sedež, telefonska številka in elektronski naslov odgovorne osebe) ter da se te informacije zagotovijo na zahtevo kupcev. Določba točke (a) 5.c člena Direktive še navaja, da morajo biti krmne mešanice, razen mešanic, namenjenih hišnim živalim, označene tako, da se navedejo vsa posamična krmila, skupaj z njihovimi deleži po padajočem vrstnem redu in da znaša dovoljeno odstopanje od navedb +/- 15 odstotkov.

Po navedbah pobudnic ustavne presoje je sestava določene krmne mešanice (utežno razmerje med posameznimi krmili, ki takšno krmno mešanico sestavljajo) rezultat stalnega raziskovalnega dela in vlaganja večjih sredstev v razvoj, zato točna sestava krmnih mešanic pomeni njihov *know-how*, obliko intelektualne lastnine in poslovno skrivnost. Stalno vlaganje v razvoj učinkovitosti krmnih mešanic naj bi pobudnicam zagotavljalo ohranjanje oziroma povečevanje tržnega deleža. Z izpodbijanimi določbami Pravilnika naj bi intelektualna lastnina izgubila vsak ekonomski smisel, ker naj vlaganje ne bi dajalo nobenih prednosti in koristi. Z objavo podatkov o točni odstotkovni vsebnosti posameznih sestavin v krmni mešanici bi konkurenca povsem izničila pomen in varstvo intelektualne lastnine, saj bi konkurenti brez stroškov vlaganj v raziskave in razvoj in brez nadomestila dajali na trg enake izdelke z nižjimi cenami, kar za pobudnice pomeni izgubo tržnih deležev. Izguba tržnih deležev po mnenju pobudnic predstavlja nepopravljivo škodo.

Po trditvah pobudnic naj bi z vidika varovanja zdravja za kontrolo krmnih mešanic zadoščalo navajanje samih sestavin, ne pa tudi odstotnih deležev. Iz navedenega razloga naj bi bile zahteve iz Direktive tudi v nasprotju z načelom sorazmernosti. Z zahtevo po razkritju odstotnih deležev o sestavi krme, ki predstavljajo poslovno skrivnost podjetij, naj bi Direktiva posegala tudi v intelektualno lastnino, svobodno gospodarsko pobudo podjetij in imela za posledico tudi izključitev pravil konkurence.

Ustavno sodišče je ugotovilo, da je obstoj resnega dvoma v veljavnost navedene Direktive izkazan. Glede pogoja nujnosti zadržanja izvrševanja spornega Pravilnika in Direktive, da razkritje poslovnih skrivnosti in *know-how* podjetja, kot ga zahtevata izpodbijani Pravilnik in Direktiva, po oceni Ustavnega sodišča pomeni grozečo, resno in nepopravljivo škodo, saj razkritje poslovnih skrivnosti javnosti konkurenčnim podjetjem omogoča seznanitev s podatki in posledično njihovo uporabo. Izguba tržnih deležev je v takih primerih logična in tudi po mnenju Ustavnega sodišča utemeljuje sklep, da je škoda, ki pobudnikom grozi, ne le resna, temveč tudi nepopravljiva.

VS Sodba II Ips 9/1995

Tožeča stranka je podjetje X, pri katerem je bila toženka zaposlena. Tožeča stranka je od toženke zahtevala plačilo odškodnine iz naslova izgubljenega dobička, ker naj bi bila v letu 1993 v primerjavi z letom poprej prikrajšana pri marži od švedskega podjetja za 119.138,29 USD. Toženkino odškodninsko odgovornost je tožeča stranka opirala na 16. člen in 154. člen Zakona o obligacijskih razmerjih (ZOR). Zaradi kršitve dobrih poslovnih običajev naj bi bilo ravnanje toženke prepovedano tudi z Zakonom o varstvu konkurence (Ur. l. RS, št. 18/93).

Toženka je bila namreč do leta 1992 zaposlena v podjetju X, s 1. 1. 1993 pa se je zaposlila pri podjetju Y. Od takrat dalje naj bi posli s švedskim podjetjem potekali le preko toženke. Toženka naj bi tako izkoristila poslovne odnose, do katerih je prišla v času zaposlitve pri X in si protipravno prisvojila fond poslov.

Če bi šlo v tem primeru za dejanje nelojalne konkurence, bi lahko tožeča stranka zahtevala povračilo škode ob predpostavkah, ki jih vsebuje Zakon o varstvu konkurence (Ur. l. RS, št. 18/93). Po določbi 2. člena velja ta zakon le za pravne in fizične osebe, ki opravljajo gospodarsko dejavnost (podjetja). Sodišče je razsodilo, da se določbe ZVK na toženko ne nanašajo, ker ni samostojna podjetnica, ampak dela za drugo podjetje. Tudi glede odškodnine je sodišče zaključilo, da toženka ni odškodninsko odgovorna, ker ni njenega nedopustnega ravnanja, ki je eden od pogojev za odškodninsko odgovornost po splošnih načelih odškodninskega prava, vsebovanih v ZOR. Nedopustno ravnanje je poseg v pravico ali pravno zavarovan interes. Če je toženka poslovne zveze, ki jih je vzpostavila v času, ko je bila zaposlena pri podjetju X, izkoriščala pri sedanjem delu, v drugem podjetju njeno ravnanje samo po sebi ni poseg v pravno zavarovan interes tožeče stranke.

6 ZAŠČITA POSLOVNE SKRIVNOSTI V MEDNARODNIH POGODBAH IN ZAKONODAJI DRUGIH DRŽAV

Različna pravna ureditev poslovne skrivnosti lahko predstavlja problem pri mednarodnem poslovanju, saj je za ustrezno zavarovanje poslovnih skrivnosti zunaj matične države potrebno dobro poznati zakonodajno ureditev poslovne skrivnosti tuje države. V primeru, da poslovna skrivnost ni pravilno zaščitena, pride do njenih zlorab, te pa predstavljajo škodo tako za podjetje kot tudi za državo. Zaradi problemov, ki so predvsem posledica različne zakonske ureditve področja varstva in zaščite poslovnih skrivnosti, je potrebno biti pri mednarodnih poslovnih stikih zelo pazljiv, kar meddržavno sodelovanje tudi zavira (zaradi pomanjkanja časa, denarja ...).

Države poskušajo kršitve poslovne skrivnosti preprečevati na različne načine. Nekatere zakonodaje predvidevajo kazenske sankcije tudi zoper osebe, ki so pridobile poslovne skrivnosti v dobri veri. Določene so tudi različne možnosti, ki so na voljo za povračilo škode.

Kot primer različne ureditve v nadaljevanju predstavljam podroben pregled zakonodaje glede ureditve varstva poslovne skrivnosti v dveh sosednjih državah in pomembnih slovenskih trgovinskih partnericah, Republiki Italiji in Republiki Avstriji, ter splošni pregled nad zakonodajno ureditvijo v enajstih drugih državah. Glede na to, da so se nekatere države pri sprejemanju zakonodaje o varstvu poslovnih skrivnosti zgledovale po ureditvi, ki jo vsebuje sporazum TRIPS, začujem predstavitev pravne ureditve varstva poslovne skrivnosti v tujini prav s tem sporazumom.

6.1 Varstvo poslovne skrivnosti v mednarodnih pogodbah

TRIPS

Sporazum TRIPS je začel veljati leta 1994 in je najbolj celovit mednarodni sporazum, ki ureja področje varstva intelektualne lastnine. TRIPS daje podlago za zaščito in uveljavitev pravic različnih vrst intelektualne lastnine: blagovnih znamk, avtorskih in sorodnih pravic, geografskih označb, topografije integriranih vezij, industrijskih vzorcev in modelov pa tudi poslovnih skrivnosti. Cilj sporazuma je sprejetje ustreznih standardov zaščite in poenotenje zakonodaje na področju intelektualne lastnine v vseh državah članicah WTO in zmanjšanje nesorazmerij, ki so posledica različnih zakonodajnih ureditev in ovirajo mednarodno trgovino (WTO 2011). Vendar pa države članice WTO same glede na pravno prakso določijo ustrezen način izvajanja sporazuma oziroma implementacije slednjega v notranjo zakonodajo ali njegove neposredne uporabe. Po drugi strani pa 1. člen sporazuma članicam dovoljuje izvajati tudi širše varstvo kot ga zahteva TRIPS, če seveda takšno varstvo ni v nasprotju z določbami TRIPS. Članice same izberejo način, s katerim bodo uveljavile določbe sporazuma v svoji zakonodaji.

Glede na to, da ima besedna zveza poslovna skrivnost v različnih zakonodajah različne pomene, sporazum TRIPS obravnava poslovne skrivnosti pod pojmom nerazkrite informacije.

Nerazkrita informacija je skrivnost v smislu: (a) da ni njena celota ali natančna konfiguracija in sestava njenih komponent splošno znana ali lahko dosegljiva osebam v krogih, ki se običajno ukvarjajo s to vrsto informacij, (b) ima ta informacija trgovinsko vrednost, zato je skrivnost in (c) je oseba, ki ima zakoniti nadzor nad to informacijo, v teh okoliščinah razumno ukrepala, da ohrani informacijo kot skrivnost (Avtorska agencija za Slovenijo 2011).

Podpisnica sporazuma TRIPS je tudi Evropska unija, na podlagi njenega članstva v WTO. Vsaka od držav članic EU pa je še zase polnopravna članica WTO, njeni nacionalni organi in zakoni pa urejajo obseg, izvajanje in veljavnost določbe 39. člena TRIPS o poslovnih skrivnostih na nacionalnem ozemlju.

Primerjalna analiza, ki je povzeta v naslednjem poglavju diplomske naloge, priča o tem, da so nacionalne zakonodajne ureditve poslovne skrivnosti kljub sprejetju sporazuma TRIPS neuskklajene. Menim, da je glavni problem ta, da direktiva o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine (v to področje štejemo tudi poslovno skrivnost) ni neposredno uporabljena v zakonodajnih ureditvah držav. Nekaterе države poskušajo svojo nacionalno pravno ureditev čim bolj približati določbam TRIPS, so pa tudi države, ki določb ne uresničujejo v dovolj veliki meri. Rešitev vidim, vsaj na evropski ravni, v pripravi in sprejemu uredbe, ki bi urejala področje poslovne skrivnosti, tako bi namreč vse države EU dobile enotno ureditev, saj se ta neposredno sprejme v nacionalno pravo. Mednarodna harmonizacija bi pospešila mednarodni pretok blaga in storitev, ker bi se zaradi večjega zaupanja posli lažje sklepali, bilo bi tudi manj konfliktov in negotovosti glede sodne zaščite.

NAFTA

Podobno zaščito poslovnih skrivnosti, kot jo določa TRIPS pod pojmom nerazkrite informacije, določa Severnoameriški sporazum o prosti trgovini, podpisan med državami ZDA, Kanado in Mehiko 17. decembra 1992 (*North American Free Trade Agreement*, v nadaljevanju: sporazum NAFTA). Cilj sporazuma NAFTA je odprava trgovinskih in naložbenih ovir, predvsem odprava tarif pa tudi odprava netarifnih trgovinskih ovir med državami podpisnicami. Sporazum NAFTA je stopil v veljavo 1. januarja 1994 in ustvaril največje svetovno območje proste trgovine (Office of the United States trade representative 2011). Vseeno pa sporazum NAFTA določa nekoliko širšo zaščito poslovnih skrivnosti, s tem ko določa, da imajo lahko zaupne informacije sedanjo ali potencialno vrednost, v nasprotju s TRIPS, po katerem gre za sedanjo vrednost informacije (National Law Center for Inter-American Free Trade 2011).

6.2 Varstvo poslovne skrivnosti v zakonodajah drugih držav

Avstrija

Zaščita poslovne skrivnosti je v Avstrijski zakonodaji urejena z Zakonom o nelojalni konkurenci v členih 11-13.

Člen 11 obravnava ukrepe, kadar:

- a) delavec v času svoje zaposlitve razkrije poslovne skrivnosti tretji osebi, katere namen je konkuriranje.
- b) tretja oseba za namene konkurence uporablja poslovne skrivnosti brez dovoljenja ali jih razkrije drugim osebam v primeru, da je dostopala do poslovnih skrivnosti, kot je opisano v točki 1 ali preko zakonskih ali moralnih kršitev.

Člen 12 določa primere, ko nekdo uporablja poslovne skrivnosti brez dovoljenja ali pa tretjim osebam razkriva tehnične dokumente ali priročnike, ki so mu na voljo na delovnem mestu.

Člen 13 vzporedno predvideva, da se v primerih, navedenih v določbah 11. in 12. člena, lahko vložijo zahtevki za sodno prepoved in plačilo odškodnine. Postopki iz 11. in 12. člena niso mogoči zoper nekoga, ki deluje v dobri veri. 13. člen sicer neposredno izrecno ne zahteva kot pogoj za tožbo delovanje v slabi veri, kot je določeno v večini doktrin.

11. člen se nanaša na področje zaposlovanja, medtem ko se 12. člen nanaša na druge vrste odnosov med delodajalcem, ki je lastnik informacij, in osebo, ki te informacije uporablja brez dovoljenja ali jih razkriva drugim osebam.

Čeprav Zakon o nelojalni konkurenci ureja varstvo poslovnih skrivnosti, pa sam pojem poslovne skrivnosti v njem ni opredeljen. Uvodna pojasnila k Zakonu o nelojalni konkurenci pravijo, da se poslovne skrivnosti v glavnem štejejo kot informacije v zvezi s poslom, ki ni javen in tudi javnosti ne sme postati znan. V povezavi s tem je lastniku podjetja v interesu, da ostane posel javnosti nepoznan.

Poleg Zakona o nelojalni konkurenci je varstvo poslovnih skrivnosti urejeno še v Kazenskem zakoniku, ki za kršitve dolžnosti varovanja poslovne skrivnosti predvideva plačilo globe, v zelo redkih primerih pa je možna tudi zaporna kazen.

Z Avstrijsko zakonodajo je določeno, da so poslovne skrivnosti lahko pod nadzorom delodajalca neomejeno dolgo oz. dokler traja pogodba o zaposlitvi. S pogodbo (vendar ne enostransko) je mogoče naložiti dolžnost nerazkritja poslovne skrivnosti tudi po prenehanju zaposlitve. Če primerjamo avstrijsko ureditev varstva in zaščite poslovne skrivnosti z določbami 39. člena TRIPS, lahko ugotovimo, da je 39. člen TRIPS širši kot določbe avstrijskega Zakona o nelojalni konkurenci. Ne glede na to, da je 39. člen TRIPS neposredno

izvršljiv, je avstrijska stroka mnenja, da je implementacija TRIPS v Avstrijsko pravo vseeno potrebna in zaželena (AIPPI 2010).

Kot vidimo, je v avstrijski zakonodaji na voljo le nekaj določb, ki izrecno obravnavajo poslovne skrivnosti, zato je pomembno, da pri poslovanju v Avstriji oz. z avstrijskimi podjetji zavarujemo poslovne skrivnosti s pogodbami vedno, ko je to mogoče. Pogodbe, ki omogočajo zaščito poslovnih skrivnosti, vključujejo sankcije v obliki kazni, ki jih je veliko lažje uveljaviti v primerjavi z zahtevki za plačilo odškodnine.

Italija

V Italiji je zaščita poslovne skrivnosti urejena v Zakoniku o intelektualni lastnini, ta priznava in ščiti poslovne skrivnosti ter implementira pravila, ki so bila določena s TRIPS.

Tudi opredelitev pojma poslovne skrivnosti je v italijanski pravni ureditvi v skladu z definicijo, ki jo določa TRIPS v členu 39.2. Poslovne skrivnosti so v italijanskem zakoniku o intelektualni lastnini priznane kot dejanske pravice industrijske lastnine. Pred sprejemom tega zakonika je bila zaščita poslovnih skrivnosti urejena samo s pravili, določenimi v Civilnem zakoniku (*Codice Civile*), ki se nanašajo na nelojalno konkurenco.

Skladno z omenjenima zakonoma (italijanskim civilnim zakonikom in zakonikom o intelektualni lastnini) so pod nadzorom delodajalca vse informacije, ki jih ustvari delavec, četudi so vanje vključene spretnosti in osebno znanje zaposlenih. Izrecnih določb o solastništvu poslovnih skrivnosti zgoraj omenjena zakona ne vsebujeta.

Določbe, ki priznavajo zaščito poslovnih skrivnosti kot del pravic intelektualne lastnine, so bile v italijanski zakonik o intelektualni lastnini uvedene šele pred kratkim. Zato ne glede na to, da Italija izvaja sporazum TRIPS in direktivo EU o izvršbah, še ni zanesljive sodne prakse, ki bi dopuščala trdno interpretacijo omenjenih pravil.

Pravna sredstva na področju poslovnih skrivnosti so takšna, kot jih določa sporazum TRIPS in izvrševanje Direktive Evropskega parlamenta in sveta 2004/48/ES o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine. Direktiva je pomembna predvsem za tiste države, ki na nacionalni ravni poslovne skrivnosti ščitijo kot pravice intelektualne lastnine.

Pravna sredstva zoper kršitve poslovnih skrivnosti so različna, lahko so izvršene sankcijske določbe pogodbenega prava ali pa so vključene tudi sankcijske določbe kazenskega prava. Za obračun odškodnine se uporablja isti kriterij kot za kršitev drugih pravic intelektualne lastnine, kazenske odškodnine pa italijanska zakonodaja ne priznava. Proti kršitvam pravic intelektualne lastnine so na splošno dostopna vsa pravna sredstva iz zakonika o intelektualni

lastnini, zlasti preliminarna pravna sredstva in začasna prepoved približevanja. Če se kršitev izvede preko goljufije, se lahko preganja tudi po kazenskem pravu.

Velik pomen se v Italiji namenja vprašanjem, ki urejajo pogodbene vidike varovanja poslovnih skrivnosti, saj ti vključujejo pravila o zaupnosti, časovnih rokih in uporabi omejitev. Do dogovora o nerazkrivanju informacij med strankama lahko pride po odhodu zaposlenega iz podjetja ali po upokojitvi, ampak zgolj za določeno obdobje. Italijanski zakon ne predvideva nobenih pravil glede neizogibnega razkritja informacij. Obravnava nerazkrite informacije in druge določbe, določene v TRIPS, zadostujejo za njihove namene.

Izvajanje določb sporazuma TRIPS v zakoniku o intelektualni lastnini se lahko šteje za zadosten pravni instrument za zaščito poslovnih skrivnosti v Italiji, čeprav še ne obstaja utrjena sodna praksa na tem področju (AIPPI 2010).

Ker so poslovne skrivnosti priznane kot del pravic intelektualne lastnine, imajo v Italiji pristojnost v primeru reševanja sporov, ki izhajajo iz sporazumov o nerazkrivanju informacij in neuporabi informacij, specializirani oddelki dvanajstih sodišč, ki so pristojni za zadeve intelektualne lastnine.

Japonska

Japonska je poslovno skrivnost prvič uveljavila v svoji zakonodaji (Zakonu o konkurenci – UCPA) 1. junija 1991. Pred tem na Japonskem ni bilo nobenega zakona, ki bi varoval poslovne skrivnosti (AIPPI 2010).

Poslovna skrivnost mora po določbah UCPA biti:

- a) varovana skrivnost,
- b) tehnična ali poslovna informacija, uporabna za komercialne dejavnosti, ki ni javno znana.

Japonska ne priznava poslovnih skrivnosti kot lastninske pravice, ki se lahko uveljavlja proti vsakomur. Merilo za varovano skrivnost je precej visoko in sodišče velikokrat zaradi pomanjkanja te zahteve ne nudi sodne zaščite. Če je ugotovljena kršitev poslovne skrivnosti, lahko prizadeta oseba zahteva sodno prepoved nadaljnje kršitve in odškodnino. Vendar so sodišča zaščitnim klavzulam dokaj nenaklonjena, ko gre za kaznivo dejanje kršitelja. Japonska skupina strokovnjakov meni, da bi bile potrebne boljše metode za zaščito poslovnih skrivnosti.

Japonska zakonodaja določa podobno stopnjo zaščite poslovnih skrivnosti kot zahodne države. Kljub temu pa obstajajo izrazite pomanjkljivosti v režimu varovanja poslovnih skrivnosti. Bistvenega pomena je, da novi zakon ne določa varovanja poslovnih skrivnosti v

času sodnih postopkov. Problem je tudi v zahtevi japonske ustave, da so vsi sodni postopki odprti za javnost (tako se v sodnih postopkih lahko razkrijejo poslovne skrivosti, kar predstavlja nevarnost za poslovanje).

Zato bo v prihodnje zanimivo slediti odločitvam sodišč v primerih odprtih pravnih, ki se nanašajo na zaščito poslovne skrivnosti. TRIPS namreč zagotavlja večjo zaščito poslovne skrivnosti kot notranja japonska zakonodaja.

Francija

Francosko pravo priznava tri vrste poslovnih skrivnosti:

- a) proizvodne poslovne skrivnosti (fr. *secret de fabrication*),
- b) zaupne poslovne informacije (fr. *secret de fabrique*) in
- c) *know-how* (AIPPI 2010).

Opredelitev *secret de fabrique* je bila podana že leta 1931 in se je brez temeljnih sprememb ohranila do sedaj. Po tej opredelitvi je poslovna skrivnost vsak proizvodni proces, ki ga je iz praktičnih in gospodarskih interesov uveljavil gospodarstvenik ter je ta ostal njegova varovana skrivnost, ki je konkurenci nerazkrita (AIPPI 2010).

Kar zadeva opredelitev poslovne skrivnosti, v francoski zakonodaji ni izrecne določbe, ki bi to določala. Poslovna skrivnost ne izhaja iz premoženjskih pravic, ampak iz uporabe pravil o neelojalni konkurenci, še bolj splošno iz določb, ki se nanašajo na odškodninsko odgovornost tretje osebe (AIPPI 2010).

Francoska zakonodaja za krajo proizvodne poslovne skrivnosti določa kazenske sankcije. Podjetje, ki je utrpelo krajo proizvodne skrivnosti, se lahko pritoži tudi pred civilnimi sodišči.

Enako velja, ko nezakonita dejanja niso storjena s strani zaposlenih, ampak s strani tretjih oseb, ki so goljufale. V tem primeru se tožba vložijo na podlagi neelojalne konkurence v skladu s 1382. členom francoskega civilnega zakonika. Pravno varstvo s prepovedjo, škodo in zavarovanjem odgovornosti je na voljo v zasebnih sporih.

Nemčija

Nemčija zagotavlja visoko raven varstva poslovne skrivnosti, kazniv pa je že sam poskus zlorabe poslovnih skrivnosti. Nemški zakon proti neelojalni konkurenci (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG*), ki je stopil v veljavo 8. julija 2004, v 4. poglavju kaznuje: izdajo trgovinskih ali industrijskih lastnosti (17. člen), izdajo dokumentov ali navodil tehnične narave (18. člen, imenovan piratstvo vzorcev) in napeljevanje k izdaji (v 19. členu).

Poslovne skrivnosti so opredeljene v določbah prava nelojalne konkurence kot premoženjske pravice. Širša zaščita poslovnih skrivnosti, kot jo predvideva zakon, pa se lahko zagotovi s sporazumom med strankama, ki lahko zajema tudi nadaljnjo prepoved uporabe znanja, ki temelji na zakonito pridobljenih izkušnjah.

Po nemški zakonodaji so poslovne skrivnosti neposredno povezane z družbo (organizacijo), zato mora za uporabo skrivnosti dati dovoljenje lastnik družbe. To velja tudi v primeru, ko je skrivnost ustvarjena na podlagi znanja ali izkušenj zaposlenih.

Posledice kršitev poslovne skrivnosti so v nemški zakonodaji določene na kazenskem in civilnopravnem področju. Za razliko od anglosaksonskih pravnih ureditev nemška zakonodaja ne pozna kazenske odškodninske odgovornosti. Enako velja tudi za protizakonito rabo poslovne skrivnosti.

Poljska

Tudi Poljska zagotavlja dobro varstvo poslovnih skrivnosti. Varstvo poslovne skrivnosti je zagotovljeno v okviru civilnega prava, delovnega prava in prava nelojalne konkurence. Na Poljskem ni zakonske opredelitve poslovne skrivnosti, vendar je v pravni praksi poslovna skrivnost obravnavana kot zaupna poslovna informacija in je del poslovnih skrivnosti (tehničnih, tehnoloških, organizacijskih informacij o posebnih dejavnostih družbe).

Pravna sredstva zoper kršitve so civilne in kazenske narave. Določbe zakona o nepošteni konkurenci (sprejetega 16. aprila 1993) zajemajo razkritja, nepošteno pridobivanje in nepošteno uporabo poslovne skrivnosti. Zakon za kršitve poslovnih skrivnosti predvideva odredbe in druga pravna sredstva, kot so denarne pomoči (18. člen) in kazenskopravna sredstva v obliki denarne kazni, omejitev prostosti ali zapor do dveh let (23. člen).

Španija

Čeprav v Španiji ne obstaja ena sama definicija poslovne skrivnosti, veljajo za le-to naslednje postavke:

- a) biti mora skrivnost (kar pomeni, da ni javna ali enostavno dostopna),
- b) imeti mora konkurenčno vrednost,
- c) njen imetnik mora imeti voljo, da informacijo ohrani kot skrivnost ter v ta namen sprejme ustrezne ukrepe (AIPPI 2010).

Poslovna skrivnost je v Španiji urejena v civilnem pravu, v zakonu o nelojalni konkurenci (LCD). Po zakonu o nelojalni konkurenci so dejanja nelojalne konkurence kršitve pravic industrijskih in poslovnih skrivnosti. Kazenski zakonik, ki je v veljavi od maja 1996, nalaga denarne in zaporne kazni za številne oblike kršitev, ki se nanašajo na poslovne skrivnosti,

vključno s pridobivanjem podatkov z namenom razkriti poslovno skrivnost, razkritjem ukradenih skrivnosti, kršitvami sporazumov o nerazkrivanju informacij in razkritjem ukradenih informacij s strani tretjih oseb, za katere je zagrožena najvišja zaporna kazen 5 let (člena 278 in 279 Kazenskega zakonika).

Švica

Zakonodaja v Švici ne predvideva splošne opredelitve poslovne skrivnosti, določbe o varovanju poslovnih skrivnosti pa lahko najdemo v različnih aktih: določbah pogodbenega prava, pravu neljalne konkurence in kazenskem pravu. Slabost je ta, da ni enotne ureditve. Tako kot francoska tudi švicarska zakonodaja razlikuje med poslovno in proizvodno skrivnostjo.

Razmerja med delavcem in delodajalcem v zvezi s poslovnimi skrivnostmi urejajo določbe švicarskega obligacijskega zakonika (CO). Solastništvo tehnične poslovne skrivnosti je mogoče, če se delavec in delodajalec za to dogovorita s pogodbo. Če takšnega dogovora ne skleneta, solastništvo ni mogoče, saj 332. člen CO določa, da takšne skrivnosti pripadajo delodajalcu. Za vse ostale poslovne skrivnosti je potrebno upoštevati pogodbeno pravila, da bi lahko ugotovili, kdo ima pravico do lastništva. Teoretično je možno skupno lastništvo, ko več posameznikov dela na poslovni skrivnosti in ni mogoče prispevka vsakega posameznika ločiti od celote.

Združene države Amerike

V Ameriki je bilo varovanje poslovnih skrivnosti pripoznano v *common law*, sredi 19. stoletja (AIPPI 2010).

ZDA imajo najmočnejšo in najcelovitejšo zaščito poslovnih skrivnosti na svetu. V skladu z zakonodajo je poslovna skrivnost vsaka informacija, ki se lahko uporablja pri delovanju podjetja ali drugih podjetij in je dovolj dragocena skrivnost, da bi si z njo zagotovili dejansko ali potencialno prednost pred drugimi (AIPPI 2010). Poslovne skrivnosti, ki jih razvije delavec v okviru delovnega razmerja, pripadajo delodajalcu, skrivnosti, ki jih ustvari delavec v svojem prostem času z uporabo lastnega materiala in lastnih virov, pa pripadajo zaposlenemu. Vendar pa večina delodajalcev že ob začetku zaposlitve zahteva od delavcev podpis sporazuma, da vse poslovne skrivnosti, ki jih ustvari, dodeli delodajalcu.

Kitajska

S sistemom zaščite in uveljavljanjem zakonodaje na področju poslovne skrivnosti je Kitajska začela kasneje kot druge države. Do najpomembnejšega razvoja na področju prava in splošno

sprejete zaščite teorije poslovnih skrivnosti je prišlo na Kitajskem šele v zadnjih desetih letih 20. stoletja.

Med leti 1985 in 2005 so Kitajci sprejeli več kot 188 pomembnih zakonov in predpisov v zvezi z varstvom poslovnih skrivnosti (tudi *know-how*), od tega 29 nacionalnih zakonodaj, 26 upravnih predpisov, ki jih je sprejel državni svet, 95 predpisov ministrstva in 38 lokalnih predpisov. Prvi sprejeti zakon o varstvu poslovnih skrivnosti je bil zakon Ljudske republike Kitajske o tehnoloških pogodbah, ki je obravnaval koncept »nepatentirane tehnologije« in se uporablja le za pogodbe za razvoj tehnologije, prenos tehnologije, tehnološkega svetovanja, tehnoloških storitev, sklenjenih med kitajskimi družbami in kitajskimi državljani. V glavnem ščiti *know-how*, ki ni bistveno povezan z zaupnimi informacijami in drugimi skrivnostmi, zato je bilo varovanje poslovnih skrivnosti precej omejeno.

Sedanji pravni okvir varovanja poslovnih skrivnosti temelji na mednarodnih pogodbah, sestavljajo ga predpisi v pogodbenem pravu, delovnem in kazenskem pravu, osrednji del pa je zakon o nelojalni konkurenci.

V kitajski zakonodaji so značilnosti poslovne skrivnosti naslednje:

- a) poslovna skrivnost ni znana javnosti,
- b) ima ekonomsko vrednost in je praktično uporabna,
- c) je zavarovana z ukrepi, ki jih sprejme imetnik za zaščito tajnosti (AIPPI 2010).

Češka

Zaščita poslovne skrivnosti je opredeljena v Češkem trgovinskem zakoniku (*Obchodní zákoník*, št. 513/1991). Definicija je bila spremenjena leta 1991 na podlagi sporazuma TRIPS in je še vedno ista. Poslovna skrivnost je v trgovinskem zakoniku opredeljena kot vsa dejstva komercialne, proizvodne ali tehnične narave, povezana s podjetjem:

- a) ki imajo dejansko materialno ali nematerialno vrednost ali vsaj potencial le-te,
- b) ki niso pogosto dostopna v poslovnih krogih,
- c) katerih tajnost ustrezno zagotavlja trgovec (AIPPI 2010).

Danska

Na Danskem so poslovne skrivnosti zaščitene z *Marketing Practices Act* (ki ureja vprašanja konkurence) in delno z danskim kazenskim zakonikom (industrijsko vohunjenje). Ta ureditev je bila uvedena že leta 1972. Od takrat se danska zakonodaja glede poslovne skrivnosti ni bistveno razvila, vendar pa je sodna praksa zagotovila prilagodljivo ureditev poslovne skrivnosti.

Belgija

Sporazum TRIPS na zaščito poslovne skrivnosti v belgijski zakonodaji ni imel neposrednega vpliva. Enotne opredelitve poslovne skrivnosti v belgijski zakonodaji ni. Na nacionalni ravni je potrebno razlikovati med pojmom proizvodna skrivnost, pri čemer je nezakonito razkritje s strani zaposlenih in nekdanjih zaposlenih sankcionirano v skladu s 309. členom Kazenskega zakonika (t. i. *Secret de Fabrique*), in zaupne informacije na splošno.

V skladu z belgijskim pravom so ukrepi proti poneverbi poslovnih skrivnosti obravnavani v kazenskih in civilnih postopkih. Ker gre za prepovedana dejanja, je potrebno razlikovati med razkritjem in uporabo podatkov kot tudi razlikovati dejanja, storjena v dobri veri, od tistih, ki so storjena v slabi veri. Obseg varstva, ki je podan lastniku, je odvisen od različnih dejavnikov, kot so vrsta informacij (tehnične ali netehnične), usposobljenost zaposlenih, ki uporabljajo informacije, ali so jim informacije na voljo (sedanji ali nekdanji zaposleni, trgovec, tretje osebe) ter vsebina spora. Takšen primer je 309. člen Kazenskega zakonika, ki velja samo za tehnično znanje, ki je bilo razkrito s strani osebe, ki je ali pa je bila zaposlena v podjetju.

Vmesni sklep

S primerjalnopravno analizo pravne ureditve poslovne skrivnosti v trinajstih izbranih državah sem ugotovila, da v njihovih ureditvah obstajajo velike razlike. Na Japonskem poslovna skrivnost sploh ni zaščiten kot lastninska pravica. Javnosti jo popolnoma razkrijejo v pravovarstvenih postopkih. V Franciji ureditev poslovne skrivnosti izhaja iz konkurenčnega prava, kršitev pa ima odškodninske posledice. Podobno je na Kitajskem, kjer varovanje in zaščita poslovne skrivnosti temeljita na Zakonu o nelojalni konkurenci. Tako kot francoska zakonodaja, ki pozna več vrst poslovnih skrivnosti (proizvodne poslovne skrivnosti oz. "secret de fabrication", zaupne poslovne informacije oz. "secret de fabrique" in know-how), tudi švicarska zakonodaja razlikuje med poslovno in proizvodno skrivnostjo. Italija ima opredelitev poslovne skrivnosti urejeno skladno z 39. členom TRIPS. Veliko držav nima zakonske opredelitve poslovne skrivnosti. Nekateri, ki se zgledujejo po TRIPS, so povzele njegovo opredelitev (primer takšne države je Italija), druge pa opredeljujejo poslovno skrivnost znotraj svoje nacionalne zakonodaje drugače in nimajo ene same definicije poslovnih skrivnosti (npr. Francija, Španija, Švica). Poljska zakonske opredelitve poslovne skrivnosti sploh nima. Po nemški ureditvi je kazniv že sam poskus zlorabe poslovne skrivnosti, njihovo opredelitev pa najdemo v določbah prava nelojalne konkurence.

V večini analiziranih držav so posledice kršitev določene na kazenskem in civilno pravnem področju.

Neuskrajena zakonodaja za mednarodno poslovanje predstavlja v praksi velik problem. Zelo dobrodošla bi bila mednarodna harmonizacija, saj bi trgovanje potekalo bolj gladko, brez večjih problemov in konfliktov.

7 SKLEPNE UGOTOVITVE

Varstvo poslovnih skrivnosti ni pomembno le zaradi pospeševanja inovativnosti in ustvarjalnosti, ampak tudi zaradi razvoja zaposlovanja in izboljšanja konkurenčnosti. Če nimamo učinkovitih sredstev za zavarovanje in zaščito poslovnih skrivnosti, sta inovativnost in ustvarjalnost omejeni, vlaganje zmanjšano, konkurenčnost pa vprašljiva. Zato je učinkovita zaščita poslovnih skrivnosti zelo pomembna za uspeh (podjetij) na notranjem trgu EU.

Poslovne skrivnosti so pri mednarodnem poslovanju glavno orodje podjetja za doseganje konkurenčne prednosti pred ostalimi podjetji na katerem koli trgu, kjer podjetje nastopa. Zaradi posebne tržne vrednosti, ki jo imajo poslovne skrivnosti za imetnika, so hkrati zelo zanimive za konkurente. Ti bi namreč z razkritjem pomembne informacije podjetju, ki je njen imetnik, odvzeli del tržnega deleža ali pa ga celo izrinili s trga, sami pa bi brez truda, porabljenega časa in vloženega znanja prišli do informacij, ki na trgu predstavljajo veliko vrednost.

Poslovne skrivnosti predstavljajo tržno vrednost, dokler jih nosilec uspe ohrani v podjetju oz. so te neznane javnosti ali konkurentom. Podjetja morajo zaradi nevarnosti razkritja poslovne skrivnosti, ki jim preti v primeru, če podatki pridejo v javnost, do njih pridejo konkurenti ali pa jih zlorabijo zaposleni, poskrbeti za čim višjo stopnjo zaščite in varstva tajnih podatkov in poslovne skrivnosti zadržati v podjetju. Ni nujno, da je bila poslovna skrivnost razkrita namerno, do razkritja poslovne skrivnosti lahko pride tudi povsem naključno in nenamerno – bodisi zaradi nevednosti bodisi zaradi malomarnosti zaposlenih. Podjetja poslovne skrivnosti zaščitijo in varujejo tako da: s pisnimi sklepi določijo, kaj zajemajo poslovne skrivnosti, opozorijo na pomen poslovnih informacij za podjetje, uvedejo razne ukrepe in pravilnike o tem, kako ravnati z zaupnimi podatki, za varnost poslovnih skrivnosti poskrbijo z dogovori o nerazkritju informacij, ki jih sklenejo z zaposlenimi, ki imajo do pomembnih informacij dostop, ali s klavzulami, zapisanimi v pogodbi o zaposlitvi.

Za zaščito poslovnih skrivnosti ni poskrbljeno le na ravni podjetij, temveč tudi s strani države. V Sloveniji poslovne skrivnosti zakonodaja ščiti z določbami Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), Zakona o delovnih razmerjih (ZDR), Zakona o varstvu konkurence (ZVK), Kazenskega zakonika (KZ-1), določbe Obligacijskega zakonika (OZ) pa določajo odškodninsko odgovornost za kršitev poslovne skrivnosti. Sodna praksa s področja kršitve poslovnih skrivnosti je pri nas redka, nekaj primerov je le na delovnopravnem področju, povezanih s konkurenčno klavzulo in konkurenčno prepovedjo. Kazensko-pravnih precedenčnih odločb zaenkrat še ni.

V nasprotju z dokaj dobro zakonsko ureditvijo zaščite poslovnih skrivnosti pa so v zunajtrgovinskem poslovanju podjetja veliko slabše zaščiteni. V nekaterih državah so namreč pravice poslovnih skrivnosti z zakonodajo slabo urejene, medtem ko je ureditev v drugih

državah zgledna. Pri tem pa so največji problem prav razlike v načinu, obsegu in namenu varstva poslovne skrivnosti. Prav te razlike v ureditvah so postale vir napetosti v mednarodnih gospodarskih odnosih. Na ravni EU pa neskladja v zakonodajnih ureditvah vodijo v segmentacijo notranjega trga. Zato je težnja k poenotenju zakonodaj ter visoki in homogeni stopnji varstva toliko večja, saj je ta predpogoj za pravilno delovanje notranjega trga. Korak k internacionalni zaščiti poslovnih skrivnosti in poskusu poenotenja zakonodaj na mednarodni ravni je sporazum TRIPS, ki pa omenjenega problema ni odpravil, saj njegove določbe niso dosledno prenešene v pravne rede vseh držav podpisnic sporazuma.

Harmonizacija na področju varstva poslovnih skrivnosti je zelo pomembna za čezmejne transakcije ter razvoj sodelovanja na področju novih inovacij in raziskav. Ugotavlja se namreč, da postaja na svetovnem nivoju vse bolj pomembno sodelovanje med različnimi podjetji pri razvoju proizvodov. Če zaščita poslovne skrivnosti v drugih državah ni učinkovita, lahko v mednarodnem poslovanju prihaja do povsem nepravilnih posledic za eno ali drugo stranko. Menim, da bi države morale bolj intenzivno in z večjo zavzetostjo pristopiti k oblikovanju mednarodnih standardov in k poenotenju pravnih sredstev za boj proti kršitvam poslovnih skrivnosti. Poleg bolj intenzivne in uspešnejše harmonizacije pravne ureditve varstva poslovne skrivnosti, kot je vsebovana v TRIPS, bi predvsem EU morala začeti intenzivno razmišljati o unifikaciji na tem področju. Ker pa postopki harmonizacije in unifikacije terjajo veliko priprav, pogajanja so časovno zelo zahtevna ipd., bi morda problem nekoliko omilili s sklepanjem bilateralnih meddržavnih pogodb, vse s ciljem čim hitreje in učinkovite zaščite. Globalizacija poslovanja zahteva ustrezne rešitve že sedaj.

VIRI IN LITERATURA

- Antončič, Boštjan, Robert D. Hisrich, Tea Petrin in Aleš Vahčič. 2002. *Podjetništvo*. Ljubljana: GV Založba.
- Avtorska agencija za Slovenijo. 2011. *Pravni viri*. [Http://www.aas.si/pravni-viri/trips.htm](http://www.aas.si/pravni-viri/trips.htm) (15. 7. 2011).
- Bertoncelj, Brane. 2001. Analiza stališč v zvezi z zaščito poslovnih skrivnosti. *Psihološka obzorja*. 10 (2): 113-122.
- Deisinger, Mitja. 2002. *Kazenski zakonik s komentarjem: Posebni del*. Ljubljana: GV Založba.
- Direktiva 2004/28/ES o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine. 2004. Evropski parlament in Svet Evropske unije *Uradni list EU*, št. L 157/45.
- Direktiva 79/373 o trženju krmnih mešanic. 1979. Svet Evropske skupnosti. *Uradni list EU*, št. L 86/30.
- Direktiva 2002/2/ES o spremembi direktive Sveta 79/373 o trženu krmnih mešanic in o razveljavitvi Direktive Komisije 91/357/EGS. Evropski parlament in Svet Evropske unije. *Uradni list EU*, št. L 63/23.
- International Association for the Protection of Intellectual Property (AIPPI). 2010. *Question Q215*. [Https://www.aippi.org/](https://www.aippi.org/) (10. 7. 2011)
- Kazenski zakonik (KZ-1). *Uradni list RS*, št. 55/08, 66/08, 39/09.
- Kocbek, Marijan, Rado Bohinc, Borut Bratina, Mirko Ilešič, Šime Ivanjko, Rajko Knez, Marjan Odar, Hilda Marija Pivka, Nina Plavšak, Saša Prelič, Dušan Pšeničnik, Krešo Puharič in Bojan Zabel. 2006. *Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1)*. Ljubljana: GV Založba.
- Kop, Ivo. 1995. *Varovanje in zaščita poslovnih skrivnosti*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Kolah, Ardi. 2002. *Essential Law for Marketers*. Oxford etc.: Butterworth-Heinemann.
- Krašovec, Darko. 2008. *Veliki komentar zakona o delovnih razmerjih*. Ljubljana: Primath.
- Kresal Šoltes, Katarina. 2003. Pravni okviri za zaščito znanja. *HRM*. 1 (2): 16-19.
- Makovec Brenčič, Maja, Monika Lisjak, Gregor Pfajfar in Aleš Ekar. 2006. *Mednarodno poslovanje*. Ljubljana: Ekonomska fakulteta.
- National Law Center for Inter-American Free Trade. 2011. *Overview of International Trade Secret Protection*. [Http://www.natlaw.com/pubs/spmxi14.htm](http://www.natlaw.com/pubs/spmxi14.htm) (18. 8. 2011)
- Obligacijski zakonik (OZ). *Uradni list RS*, 83/01, 97/07.
- Office of the United States trade representative. 2011. *North American Free Trade Agreement*. (18. 8. 2011).
- Pravilnik o kakovosti, označevanju in pakiranju krme v prometu. *Uradni list RS*, št. 34/23

- Pretnar, Bojan. 2002. *Intelektualna lastnina v sodobni konkurenci in poslovanju*. Ljubljana: GV Založba.
- Šetinc Tekavc, Martina. 2006. *Konkurenčna prepoved v statusnih, pogodbenih in delovnih razmerjih*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Šinkovec, Janez in Boštjan Tratar. 2003. *Komentar Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence in Zakona o varstvu konkurence s prilogami*. Lesce: Oziris.
- Trampuž, Miha, Branko Oman in Andrej Zupančič. 1997. *Zakon o avtorskih in sorodnih pravicah s komentarjem*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
- Zabel, Bojan. 1999. *Tržno pravo: Teorija in praksa pravnega urejanja trga*. Ljubljana: Gospodarski vestnik. Zakon o delovnih razmerjih (ZDR). *Uradni list RS*, št. 42/02, 103/07
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR). *Uradni list RS*, št. 42/02, 103/07
- Zakon o gospodarskih družbah (ZGD-1). *Uradni list RS*, št. 20/98, 84/98, 6/99, 45/01, 59/01, 57/04, 139/04, 15/05, 42/06, 60/06, 10/08, 68/08, 42/09, 65/09, 33/11.
- Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR). 1997. Ljubljana: Časopisni zavod uradni list RS.
- Zakon o varstvu konkurence (ZVK). *Uradni list RS*, št. 18/93.
- Zirnstein, Elizabeta. 2007. *Patentno varstvo v Evropi: razvoj in perspektive*. Koper: Fakulteta za management.
- World Trade Organization (WTO). 2011. *Intellectual property: protection and enforcement*. [Http://www.wto.org/](http://www.wto.org/) (30. 6. 2011).

PRILOGA: CONFIDENTIALITY AND NON-DISCLOSURE AGREEMENT

This Confidentiality Agreement (hereinafter “Agreement”) made on February 22nd, 2011.
by and between:

..... (hereinafter referred to as: Receiving Party)

and

_____ CROATIA, Mr. _____, director
(hereinafter referred to as: Disclosing Party)

Each “the Party” and collectively “the Parties”,

WHEREAS Mr.alternatively be the "Receiving Party" and the “Disclosing Party” in connection with the Confidential Information disclosed to the other Party;

WHEREAS each Party has obtained or will obtain “Confidential Information” from the other Party (hereinafter the “Confidential Information”);

WHEREAS, each Party agrees under this Agreement to disclose “Confidential Information” to the other Party and to handle in confidence any “Confidential Information” as may be provided to it by the Disclosing Party;

NOW, THEREFORE, in consideration of the mutual covenants contained herein, the parties agree as follows:

1. Definition of Confidential Information

1.1 “Confidential Information” shall mean any trade secrets and other information including but not limited to discoveries, ideas, concepts, know-how, techniques, designs, specifications, drawings, blueprints, sketches, diagrams, models, flow charts, computer programs, bid documents, rollout plans, territorial coverage, marketing / financial / business plans, commission fees, draft bill plans, names of employees, customers or suppliers and any other technical, financial or business information, charts or any other information disclosed in writing or in other tangible form by the holder of such information whether or not expressly marked as “Confidential” or “Proprietary” information.

1.2 “Confidential Information” does not include any information which the Receiving Party can prove in a court of law:

- a. was in the Receiving Party’s possession without any confidentiality obligation prior to the disclosure thereof by the other Party;
- b. has been obtained legally for purposes other than in connection with this Agreement;

Priloga 1

- c. is publicly available when received or later becomes so available through no fault of the Receiving Party but only from the date that such information becomes so available; (Confidential Information shall not be deemed to be in the public domain merely because any part of said Information is embodied in general disclosures or because individual features, components or combinations thereof are now or become known to the public).

2. Use

Each Party shall use the Confidential Information only for the purposes as they have agreed upon.

3. Confidentiality

3.1 The Receiving Party shall not disclose the Confidential Information to any third party or its employees, agents or contractors, except those parties which, given their contract relationships with the Receiving Party, are directly involved in the carrying out of this Contract and need to know such Confidential Information. Disclosure in this case shall be subject of the “need-to-know” rule specified in this paragraph.

3.2 The Receiving Party shall apply the same degree of care to protect the confidentiality of the other party's Confidential Information as the Receiving Party applies to protect other similar information and, as a minimum, the reasonable degree of care as any person would employ in similar circumstances to protect its own information.

3.3 The Confidential Information exchanged between the Parties shall be treated as classified information. The Receiving Party may not:

- a. copy, reproduce, distribute or disclose to any person, firm, corporation or any other entity any of the Confidential Information or any of the facts relating thereto in any manner whatsoever, in whole or in part;
- b. permit any third party the access to the Confidential Information as defined herein.

4. Unauthorized Disclosure

If the Receiving Party becomes aware of any unauthorized disclosure, loss or misuse of the Confidential Information received, it shall promptly notify the Disclosing Party.

5. Solicitation

If the Receiving Party is solicited to disclose the Confidential Information by any person not authorized to receive the Confidential Information, whether or not payment

or other form of consideration is promised in exchange, the Receiving Party undertakes to immediately notify the Disclosing Party specifying the details of such solicitation (name of solicitor, day and time of solicitation and other relevant details).

6. Damages

If proven by a Court of Law that the Receiving Party has been solicited as described above and has failed to notify the solicitation to the Disclosing Party, the Receiving Party shall pay the Disclosing Party damages amounting proportional to damage.

If proven by a Court of Law that the Receiving Party has disclosed the Confidential Information by mistake or by negligence to a third party which is not authorized to receive the Confidential Information, the Receiving Party shall pay the Disclosing Party damages amounting proportional to damage.

If proven by a Court of Law that the Receiving Party has intentionally permitted disclosure of any of the Confidential Information to a third party unauthorized to receive such information, the Receiving Party shall pay the Disclosing Party damages amounting proportional to damage.

7. Disclosure by Law

If the Receiving Party is required to disclose the Confidential Information by a competent judicial or administrative body pursuant to applicable law, regulation or court decision, the Receiving Party shall promptly notify the Disclosing Party so that the latter may seek a protective order or other appropriate remedy regarding the protection of confidential information. In the event that the Disclosing Party fails to obtain such a protective order or remedy, the Receiving Party shall disclose strictly the portion the Confidential Information whose disclosure is required by law and shall exercise all reasonable efforts to obtain reliable assurance that confidential treatment will be accorded to the Confidential Information so disclosed.

8. Ownership of Materials

Each Party understands and agrees that the other party shall at all times retain ownership of all Confidential Information as may be disclosed under this Agreement.

9. Rights or Licenses

The Confidential Information is the property of the Disclosing Party and the Receiving Party shall have no direct or implicit right over the Confidential Information received from the Disclosing Party.

10. Duration. Cessation

This Agreement is for three (3) years as of the date of its signing unless terminated earlier by either party. The obligations of the parties under this Agreement shall remain in full force and effect for a period of three (3) years after the date of its cessation.

11. Return or Destruction of Confidential Information

Upon a written request by either party to the other party or upon termination of this Agreement, the Receiving Party shall promptly return all the Confidential Information (including all copies thereof) to the Disclosing Party. Return of the Confidential Information shall not release the Receiving Party of its other obligations under this Agreement.

12. Remedies

Each Party acknowledges that the breach of this Agreement may result in irreparable injury to the other party and agree that, if the damages incurred are deemed to exceed the limits specified in in art. 6 of the Criminal Law, the injured Party may request for compensation to the full amount of damaged incurred, based on evidence of both the seriousness of the offense and the extent of the damage incurred as result thereof. In this case, the injured Party may no longer invoke the compensation under art. 6 of the Criminal Law but may only receive what the court established to be due and payable as compensation for damages meaning that the injured party may eventually receive less than the compensation limit provdied by the criminal law.

13. Notices

All notices shall be in writing and shall be sent to the other party's last known address by courier or facsimile and shall be deemed to be validly served on the day of delivery if sent by courier or the date of confirmation of transmission if sent by facsimile copier.

14. Assignment

Neither Party may assign any of its rights or obligations under this Agreement without the prior written approval of the other Party.

15. Entire Agreement

This Agreement constitutes the entire understanding and agreement between the parties and supersedes any and all prior or contemporaneous, oral or written, representations, communications, understandings and agreements between the parties

with respect to the subject matter hereof. This Agreement may be amended subject to additional acts signed by the authorized representative of each Party.

16. Severalty

If any provision hereof becomes invalid, illegal or unenforceable pursuant to any executive, legislative, judicial or other public decree or decision, such invalidity, illegality, or unenforceability shall not affect the validity or enforceability of any remaining portion of this Agreement, and such remaining portion shall remain in full force and effect as if the invalid, illegal or unenforceable portion was never a part of this Agreement when it was executed, provided that the parties shall use all reasonable efforts to replace any invalid, illegal or unenforceable provision with a valid, legal and enforceable provision which leads to the same legal and/or economic effect.

17. Governing Law

This Agreement and any disputes, controversies and differences arising from or in connection with this Agreement shall be governed by and construed and settled in accordance with the Croatian law.

18. Dispute Resolution

The Parties shall act in good faith to resolve amicably any dispute, controversy or difference between as may arise from or in connection with this Agreement.

If the Parties cannot reach an amiable settlement, the dispute, controversy or difference shall be finally settled by the competent courts of law of Croatia.

IN WITNESS WHEREOF, each of the Parties has caused this Agreement to be executed on February 22nd, 2011. in two (2) copies in English language one for each Party without any changes and additions one for each Party. Each Party warrants and represents that its representative whose signature appears below has been and is at the date of this Agreement duly authorized by all necessary corporate actions to execute and deliver this Agreement.
