

Alen Rajko\*

## Poslovne tajne javnih poduzeća u hrvatskoj legislativi i pravnoj praksi

### Sadržaj

1. Uvod
2. Pozicija poslovne tajne u teorijskoj sistematizaciji tajni
3. Hrvatska legislativa
  - 3.1. Odredbe Zakona o zaštiti tajnosti podataka
  - 3.2. Primjeri normi drugih propisa
4. Osnovno o poslovnoj tajni u kontekstu europskog prava
5. Poslovna tajna i pravo na pristup informacijama
  - 5.1. Poslovna tajna kao ograničenje prava na pristup informacijama
  - 5.2. Ukratko o dosadašnjoj pravnoj praksi u Republici Hrvatskoj
6. Zaključak

### 1. Uvod

Tajnost podataka među „klasičnim“ je razlozima za ograničenje prava na pristup informacijama. Riječ je o pravu vezanom uz informacije javnog sektora, pa se tajnost kao ograničenje najčešće poima u pogledu podataka koji se tajnima proglašavaju (klasificiraju) radi zaštite nekoga šireg, javnog, ne-poslovnog interesa.

Međutim, razmjerno širok obuhvat subjekata koji podliježu obvezi primjene hrvatskog Zakona o pravu na pristup informacijama<sup>1</sup> (ZPPI) nužno obuhvaća i određeni broj aktera javnog sektora koji u većoj ili manjoj mjeri obavljaju poslovnu djelatnost. Tipičan primjer navedene skupine tijela javne vlasti jesu tzv. javna poduzeća, na državnoj, područnoj (regionalnoj) i lokalnoj razini.

Riječ je o (para)poslovnim subjektima:

---

\* Autor je doktor pravnih znanosti, sudac i predsjednik Upravnog suda u Rijeci te stalni suradnik FCJP za Hrvatsku.  
<sup>1</sup> NN 25/13. Prema čl. 5 t. 2 ZPPI, tijela javne vlasti jesu: tijela državne uprave i druga državna tijela; tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave; pravne osobe s javnim ovlastima i druge osobe na koje su prenesene javne ovlasti; pravne osobe čiji je osnivač Republika Hrvatska ili jedinica lokalne ili područne (regionalne) samouprave; pravne osobe i druge osobe koje obavljaju javnu službu; pravne osobe koje se u cijelosti financiraju iz državnog proračuna ili iz proračuna jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave; trgovačka društva u kojima Republika Hrvatska i jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave imaju zasebno ili zajedno većinsko vlasništvo.

- čije djelovanje je vezano uz angažman znatnog dijela javnih sredstava, uključujući ponekad i prihodovanje određenih vrsta javnih (tzv. parafiskalnih) nameta,
- koji ostvaruju nemali broj funkcija javnog sektora,
- koji u pravilu imaju monopolistički položaj u svojoj sferi djelovanja,
- čija poslovna efikasnost važna za ukupno ekonomsko stanje zemlje,
- koji su u Republici Hrvatskoj na svim područnim razinama i dalje pod jakim političkim utjecajem,
- čije funkcioniranje je u praksi manje u vidokrugu javnosti u odnosu na druge dijelove javnog sektora (politička, upravna, samoupravna i sl. tijela),
- čijem poslovanju su imanentne i poslove tajne, kao jedno od ograničenja za pristup informacijama<sup>2</sup>.

Stoga i poslovna („ne-državna“) tajnost ima važnu ulogu u ukupnosti ostvarivanja prava na pristup informacijama javnog sektora, osobito u dijelu u kojem se koristi kao pravno neprihvatljivi paravan za limitiranje transparentnosti ovog segmenta javnog sektora. Ova analiza ograničena je na poslovne tajne u javnom sektoru, s naglaskom na javna poduzeća, budući da poslovna tajnost u privatnom sektoru nije relevantna za ostvarivanje prava na pristup informacijama.

## 2. Pozicija poslovne tajne u teorijskoj sistematizaciji tajni

Za potrebe ove analize, tajne se mogu doktrinalno podijeliti na<sup>3</sup>:

- (1) *tajne od općega (javnog, državnog interesa)* – riječ je o podacima koji se klasificiraju određenim stupnjem tajnosti;
- (2) *privatne tajne*, u koje pripadaju: (2.1.) *poslovna tajna*, (2.2.) *profesionalna tajna* (podaci o osobnome ili obiteljskom životu stranaka koje saznaju svećenici, odvjetnici,

<sup>2</sup> Prema Izvješću o provedbi Zakona o pravu na pristup informacijama za 2014. godinu, koje je Hrvatskom saboru podnijela hrvatska Povjerenica za informiranje (prema internetskoj stranici Povjerenice za informiranje /[www.pristupinfo.hr](http://www.pristupinfo.hr) (očitanje 25. 07. 2015)), na razini svih tijela javne vlasti poslovna tajna činila je razlog za odbijanje zahtjeva za pristup informacijama u 7,32% slučajeva (50 od 683). Istodobno, bilo je podneseno 56 žalbi zbog odbijanja zahtjeva pozivom na poslovnu ili profesionalnu tajnu (udio od 30,77% među podnesenim žalbama; u dijelu koji se odnosi na žalbene postupke, Izvješće objedinjeno prikazuje poslovnu i profesionalnu tajnu). Usporedbe radi, klasificiranost podataka (tajne od općeg interesa) bila je razlog odbijanja zahtjeva za pristup informacijama u dvostruko manjem broju slučajeva (26, tj. 3,81%). Među 18 riješenih žalbenih predmeta vezanih uz poslovnu tajnu, Povjerenica je u 15 slučajeva poništila prvostupanjsko rješenje, od čega je u 13 predmeta naložena dostava informacije, dok je u dva slučaja predmet vraćen na ponovni postupak.

<sup>3</sup> V. npr: P. Miladin, Poslovna, profesionalna i službena tajna, predavanje održano 19. 04. 2006. na 113. tribini Kluba pravника grada Zagreba, prema: R. Cvrčić, Poslovna, profesionalna i službena tajna, *Pravo i porezi*, 9/2006, s. 50. Prema Miladinu, poslovna i profesionalna tajna ulaze u krug privatnih tajni, koje su sastavni dio obveznih odnosa, dok je službenim tajnama, koje potpadaju pod općenitiju kategoriju tajni od općeg interesa, matično područje upravno pravo. Potreba da se pravo uplete u tumačenje i pravnu zaštitu tajni postojala je još od rimskog prava. Primjerice, postavilo se pitanje što ako rob oda poslovnu tajnu svojeg gospodara njegovu poslovnom konkurentu.

zdravstveni i socijalni radnici, te druge službene osobe u obavljanju svojeg poziva<sup>4</sup>), i (2.3.) *osobni podaci* (zaštita osobnih podataka se, u pravilu, promatra kao zasebni segment informacijskoga upravnog prava, koji ima svoje vlastito ustavno i konvencijsko utemeljenje, ali – iz perspektive kategoriziranja tajni – osobni podaci ujedno čine i vrstu privatne tajne).

*Poslovna tajna* označava se, primjerice, kao stvar iskustva, saznanja i postupaka čime se poduzetnik uključujući i uski krug njegovih suradnika služi u gospodarskom prometu, a koji nisu poznati javnosti i u svakom slučaju širem krugu poduzetnika te branše. Ako uzmemo da je poduzeće sastavljeno od tri sastavnice – subjektivne, objektivne i ustrojstvene – poslovna tajna obuhvaćena je objektivnom sastavnicom, a bilo bi ispravnije nazivati je poduzetničkom tajnom. U nekim slučajevima postoji izrazito jak pravni interes da se neke stvari održe tajnima. Primjerice, cijeli *know-how*, kao jedna od temeljnih poluga poduzetništva, počiva isključivo na tajnosti<sup>5</sup>. Poslovna tajna može biti teorijski definirana i kao „dokumenti i podaci određeni općim aktom poduzeća ili propisom, čije bi priopćenje trećoj osobi moglo nanijeti štetu interesima i poslovnom ugledu poduzeća. Najčešće su poslovne tajne originalni proizvodni postupci, sastojci specifičnog proizvoda, dogovori s klijentima poduzeća, sadržaji osobito važnih poslovnih dokumenata, prihvaćena poslovna politika poduzeća, podaci iz unutarnjeg informacijskog sustava“<sup>6</sup>.

Na području *privatnih tajni*, samo zaštita osobnih podataka izrijekom čini ustavnu materiju (jamstvo sigurnosti i tajnosti osobnih podataka iz čl. 37. Ustava Republike Hrvatske<sup>7</sup>), te jedino područje privatne tajnosti na kojem država (javna vlast) ima primarnu ulogu<sup>8</sup>.

Nadalje, kod poslovne tajne štite se vlastiti, a kod profesionalne tajne tuđi podaci. Temeljna razlika između poslovne tajne i prava intelektualnog vlasništva sastoji se, pak, u tome što se zaštita poslovne tajne ne postiže odgovarajućom registracijom<sup>9</sup>. Poslovna tajna u najvećoj je mjeri predmet ugovornog uređenja i autonomne (interne) regulacije<sup>10</sup>. Iz – teorijski sistematiziranog – dualizma tajni od općeg interesa i privatnih tajni proizlazi i bitna razlika u njihovoj regulaciji. Razmotriću je u nastavku.

### 3. Hrvatska legislativa

Temeljni normativni okvir materije tajnosti podataka u domaćoj je legislativi postavljen dvama upravno-pravnim propisima vrlo sličnog naziva:

<sup>4</sup> V. čl. 27 Zakona o zaštiti tajnosti podataka, NN 108/96 i 79/07.

<sup>5</sup> Miladin (bilj. 3), s. 51.

<sup>6</sup> *Ekonomski leksikon*, Zagreb 1995, s. 694.

<sup>7</sup> NN 59/90, 135/97, 8/98 – proć. tekst, 113/00, 124/00 – proć. tekst, 28/01, 41/01 – proć. tekst, 55/01-ispr, 76/10, 85/10 – proć. tekst i 5/14.

<sup>8</sup> V. osobito Zakon o zaštiti osobnih podataka, NN 103/03, 118/16, 41/08 i 130/11.

<sup>9</sup> Više o tome: D. Zlatović, Pravni aspekt poslovne tajne, portal *Ius-Info* [www.isuinfo.hr](http://www.isuinfo.hr) (očitanje 24. 07. 2015).

<sup>10</sup> Opširnije o tome v. npr. u: D. Zlatović, Ugovor o povjerljivosti informacija, *Pravo i porezi*, 10/2010; G. Vojković, Poslovna tajna, *Pravo i porezi*, 4/2009.

- Zakonom o tajnosti podataka<sup>11</sup> (ZTP), kojim su uređene tajne od općega (državnog, javnog) interesa, tj. podaci koji se klasificiraju određenim stupnjem tajnosti, te
- Zakonom o zaštiti tajnosti podataka (ZZTP), točnije – odredbama čl. 19-27 toga Zakona, kojima su regulirane poslovna i profesionalna tajna, što je ujedno (kako je spomenuto *supra* pod 2) jedini dio teksta navedenog Zakona koji je na snazi ostao nakon stupanja ZTP-a na snagu.

Do donošenja ZTP-a, sve vrste tajnih podataka bile su regulirane odredbama ZZTP-a. Stupanjem ZTP-a na snagu (2007), derogirane su norme ZZTP-a, osim odredbi kojima su uređene poslovna i profesionalna tajna. To je trebao biti provizorij do novoga, modernijeg reguliranja materije privatne tajnosti, do čega, međutim, do danas nije došlo, niti zasad postoje ozbiljnije naznake takvoga normativnog iskoraka, pa se u odnosu na poslovnu i profesionalnu tajnu i dalje primjenjuje zakonodavstvo iz 1996. godine.

Unatoč spomenutom normativnom razgraničenju dvaju glavnih područja tajnosti provedenom stupanjem ZTP-a na snagu, u praksi postoje slučajevi preklapanja, kada pojedini podaci istodobno imaju svojstvo poslovne tajne (prema ZZTP-u) i podatka klasificiranog prema odredbama ZTP-a (npr. podaci gospodarskih subjekata povezani s proizvodnjom za potrebe obrane, i sl.). U tom slučaju interni akti pravne osobe o poslovnim tajnama nemaju karakter konstituiranja tajnosti, koja je već određena propisima o „državnoj tajnosti“, već im je svojstven tek deklarirajući i tehničko-provedbeni karakter u odnosu na tajnost konstituiranu propisima o klasificiranju podataka od općeg interesa<sup>12</sup>.

### 3.1. Odredbe Zakona o zaštiti tajnosti podataka

Na području poslovne tajnosti prije svega su mjerodavne odredbe čl. 19 do 26 ZZTP-a, kao i norme propisa iz drugih pravnih područja, spomenute u nastavku teksta<sup>13</sup>.

Normativna definicija poslovne tajne te opća regulacija ograničenja određivanja podataka poslovnom tajnom sadržana su u članku 19 ZZTP-a: *(1) Poslovnu tajnu predstavljaju podaci koji su kao poslovna tajna određeni zakonom, drugim propisom ili općim aktom trgovačkog društva, ustanove ili druge pravne osobe, a koji predstavljaju proizvodnu tajnu, rezultate istraživačkog ili konstrukcijskog rada te druge podatke zbog čijeg bi priopćavanja neovlaštenoj osobi mogle*

<sup>11</sup> NN 79/07 i 86/12. ZTP-om je uređena, između ostalog, materija stupnjeva tajnosti klasificiranih podataka, vrijednosti koje se štite klasificiranjem podataka, postupak klasificiranja i deklasificiranja podataka, pristup podacima i njihova zaštita, i dr. Premda Zakon ne sadržava izričiti katalog načela zaštite tajnosti podataka, njegov normativni sadržaj omogućava identificiranje sljedećih načela: zabrana klasificiranja radi prikriivanja nezakonitosti; određivanje najnižega dovoljnog stupnja tajnosti; klasificiranje samo nužnih dijelova podataka; trajno ocjenjivanje i periodična procjena stupnja tajnosti. Zakon u čl. 16 predviđa i provedbu testa interesa javnosti, odnosno razmjernosti između prava na pristup informacijama i zaštite propisanih vrijednosti.

Vezano uz ZTP v. i Zakon o informacijskoj sigurnosti (NN 79/07), kojim su, u kontekstu korištenja klasificiranih i neklasificiranih podataka, regulirani pojam informacijske sigurnosti, mjere i standardi informacijske sigurnosti, područja informacijske sigurnosti, te nadležna tijela za donošenje, provođenje i nadzor mjera i standarda informacijske sigurnosti.

<sup>12</sup> Detaljnije o tome v. npr. u: G. Vojković, Poslovna tajna – još uvijek prema zastarjelom modelu, *Informer*, 5713/2008, s. 7.

<sup>13</sup> Dio razmatranja spornih pitanja povezanih sa spomenutom regulacijom u nastavku analize prema: Vojković (bilj. 12), te Miladin (bilj. 3).

*nastupiti štetne posljedice za njezine gospodarske interese. (2) Općim aktom se ne može odrediti da se svi podaci koji se odnose na poslovanje pravne osobe smatraju poslovnom tajnom niti se poslovnom tajnom mogu odrediti podaci čije priopćavanje nije razložno protivno interesima te pravne osobe. (3) Poslovnom tajnom ne mogu se odrediti podaci koji su od značenja za poslovno povezivanje pravnih osoba niti podaci koji se odnose na zaštićeno tehničko unapređenje, otkriće ili pronalazak.*

Definicija poslovne tajne iz čl. 19 st. 1 ZZTP-a sadrži tri kumulativne pretpostavke: (1) određenost propisom ili općim aktom; (2) sadržaj poslovne tajne, koji je definiran primjerično, kao otvoreni popis; (3) mogućnost nastupa štetnih posljedica po gospodarske interese pravne osobe u slučaju priopćavanja podatka neovlaštenoj osobi (šteta ovdje podrazumijeva poslovnu štetu, a ne štetu u obveznopravnom smislu). Poslovnu tajnu ne može, dakle, predstavljati podatak koji nije određen kao poslovna tajna niti status poslove tajne može imati prije negoli je takvim određen (formalni element), kao ni podatak u odnosu na koji se ne može razložno zaključiti da njegovim priopćavanjem neovlaštenoj osobi može doći do štetnih posljedica po gospodarske interese pravne osobe (element objektivne škodljivosti u konkretnom slučaju).

Pored direktnih ograničenja određivanja pojedinih podataka poslovnom tajnom, propisanih u čl. 19 st. 2 i 3 ZZTP-a, postoje i indirektna ograničenja poslovne tajnosti, normirana u čl. 23 ZZTP-a (razlozi priopćavanja poslovne tajne drugim osobama i ovlast za takvo priopćavanje), te u čl. 24 i čl. 25 (oblici priopćavanja poslovne tajne koji se ne smatraju povredom čuvanja poslovne tajne<sup>14</sup>).

S jedne strane, uzevši u obzir ograničenja taksativnog propisivanja u okviru legislativne djelatnosti, sadržaj poslovne tajne po prirodi stvari definiran je egzemplifikativno, kao otvoreni popis (čl. 19 st. 1 ZZTP-a), što otvara prostor za zlouporabe instituta poslove tajne u svrhe koje nisu sukladne cilju tog instituta.

U drugu ruku, pored jasnih i jednostavno primjenjivih zabrana generalnog proglašavanja poslovnom tajnom poslovnih podataka, podataka važnih za poslovno povezivanje te podataka koji se odnose na zaštićeno tehničko unapređenje, otkriće ili pronalazak, najveće „brane“ takvim zlouporabama u osnovi čine:

- treći element normativne definicije poslovne tajne iz čl. 19 st. 1 ZZTP-a (izglednost nastupa štetnih posljedica po gospodarske interese), te
- dio norme stavka 2 navedenoga članka, koji glasi: „niti se poslovnom tajnom mogu odrediti podaci čije priopćavanje nije razložno protivno interesima te pravne osobe“.

I ove su odredbe nužno općenite, ali daju uporište za adekvatnu pravnu interpretaciju, koja u obzir uzima sve bitne činitelje konkretnog slučaja.

Ovlast i pretpostavke za priopćavanje poslovnih tajni te obveza čuvanja poslovne tajne uređeni su normama čl. 21 i čl. 22 ZZTP-a. Način uporabe i čuvanja podataka koji se smatraju

<sup>14</sup> Navedeno obuhvaća: priopćavanje fizičkim ili pravnim osobama kojima se takvi podaci mogu ili moraju priopćavati na temelju zakona i drugih propisa, odnosno na temelju ovlasti koje proizlaze iz dužnosti koju obavljaju, položaja na kome se nalaze ili radnog mjesta na kojem su zaposleni, te priopćenje koje osoba upoznata s tajnim podatkom učini u prijavi kaznenog djela, privrednog prijestupa ili prekršaja nadležnom tijelu te ako to priopći nadzornom tijelu radi ostvarivanja svojih prava iz radnog odnosa (utoliko je odredba čl. 25 ZZTP-a jedna od najranijih normi o zaštiti tzv. zviždača sadržanih u hrvatskom zakonodavstvu).

poslovnom tajnom, te mjere, postupci i druge okolnosti od interesa za čuvanje poslovne tajne pobliže se određuju općim aktom pravne osobe (čl. 26 ZZTP-a).

Nadalje, regulacija poslovne tajne odredbama ZZTP-a sadržava određene „viškove“ (nepotrebna preklapanja s drugim propisima) i „manjkove“ (očite pravne praznine). Primjerice, od četiriju skupina podataka za koje je u čl. 20 propisano da ih je pravna osoba dužna čuvati kao poslovnu tajnu, dvije se odnose na klasificirane podatke koji se štite prema ZTP-u (t. 2 i 4), jedna na podatke čija zaštita je uređena propisima s područja javne nabave (t. 3), pa suštinski preostaje samo točka 1 („koje je kao poslovnu tajnu saznala od drugih pravnih osoba“). Međutim, norma čl. 20 t. 1 ZZTP-a također je imperfektna, jer ne obuhvaća poslovne tajne koje se saznaju od strane drugih vrsta subjekata, koji nemaju položaj pravne osobe.

Potonji nedostatak prisutan je i okviru definiranja poslovne tajne (čl. 19 st. 1 ZZTP-a), gdje se izrijeком navode samo trgovačka društva, ustanove i druge pravne osobe, iako je nedvojbeno da poslovne tajne mogu imati i npr. obrtnici (kao fizičke osobe) te pripadnici slobodnih profesija. Stoga primjena sustavne i teleološke tehnike pravne interpretacije rezultira zaključkom prema kojem se i na spomenute vrste poslovnih subjekata primjenjuju norme ZZTP-a o poslovnoj tajni.

Smatram da su u odnosu na poslovnu tajnu primjenjive i odredbe ZZTP-a o označavanju tajnosti podataka na vidljivom mjestu dokumenta koji sadržava poslovnu tajnu te o upozorenju prije usmenog priopćavanja poslovne tajne (čl. 4 ZZTP-a), neovisno o tome što je riječ o normama koje su derogirane stupanjem ZTP-a na snagu. U protivnom, materija obavješćivanja o činjenici da pojedini podatak predstavlja poslovnu tajnu ostala bi normativno neuređena, što je neprihvatljivo sa stajališta pravne sigurnosti, naročito imajući u vidu da je svijest o tome da se pojedini podatak smatra tajnom (subjektivni element), pored činjenice određivanja tog podatka tajnim (objektivni element), odlučan u više vrsta pravnih odnosa i postupaka koji proizlaze ili mogu proisteći vezano uz području (poslovne) tajnosti.

### 3.2. Primjeri normi drugih propisa

Javnopravni karakter hrvatske regulacije poslovne tajnosti, za koji se nerijetko smatra da nije svojstven modernome zakonodavnom uređenju ove materije, kojoj bi prije svega trebala biti imanentna samoregulacija i ugovori odnosi<sup>15</sup>, do izražaja dolazi i opstojnošću kriminaliziranja odavanja poslovne tajne. Naime, u okviru poglavlja o kaznenim djelima protiv gospodarstva, normirano je kazneno djelo odavanja i neovlaštenog pribavljanja poslovne tajne (čl. 262 Kaznenog zakona<sup>16</sup>). Ipak, to se kazneno djelo ne progona po službenoj dužnosti, već po prijedlogu, a utvrđivanje postojanja njegovih bitnih obilježja obuhvaća i provedbu testa javnog interesa<sup>17</sup>.

U sferi privatnog prava, upućujemo posebice na čl. 19 st. 3 Zakona o obveznim odnosima<sup>18</sup>, prema kojoj normi poslovna tajna čini jedno od izrijeком propisanih prava osobnosti pravne osobe, što poslovnu tajnost na području građanskog prava veže uz obveznopravno, a ne uz

<sup>15</sup> Više o tome v. npr. u: Vojković (bilj. 12).

<sup>16</sup> NN 125/11 i 144/12.

<sup>17</sup> Čl. 262 st. 3 Kaznenog zakona glasi:

*Nema kaznenog djela ako je djelo iz stavka 1. ovoga članka počinjeno u pretežito javnom interesu.*

<sup>18</sup> NN 35/08, 41/08 i 125/11.

vlasničkopravno (stvarnopravno) područje<sup>19</sup>, te na čl. 252 i čl. 272 Zakona o trgovačkim društvima<sup>20</sup> (dužnost članova uprave i članova nadzornog odbora da čuvaju poslovnu tajnu, uz propisanu obveznopravnu odgovornost za štetu prouzročenu povredom spomenute obveze).

Pored toga, veći je broj propisa iz različitih područja prava kojima se pojedini podaci određuju poslovnom tajnom i/ili se regulira postupanje s poslovnim tajnama. Iz raznovrsnosti regulacije poslovne tajnosti slijede i različiti oblici odgovornosti za kršenje obveze čuvanja poslovne tajne, što, prije svega, uključuje kaznenu, obveznopravnu te radnopravnu (usključujući službeničkopravnu) odgovornost.

#### 4. Osnovno o poslovnoj tajni u kontekstu europskog prava

Ustavnim tekstovima Europske unije<sup>21</sup> kao temeljna prava, čije ostvarivanje treba biti međusobno uravnoteženo, istodobno su priznata prava na:

- pristup informacijama – pravo pristupa dokumentima institucija, tijela, ureda i agencija Unije (čl. 42 Povelje o temeljnim pravima Europske unije, dalje: Povelja, te čl. 15 st. 3 Ugovora o funkcioniranju Europske unije), uz pravo na dobru upravu (čl. 41 Povelje), koje pravo sadržava i informacijsku komponentu, kao i na
- poslovnu tajnu – vezano uz pravo na slobodu poduzetništva (čl. 16 Povelje) i pravo na vlasništvo (čl. 17 Povelje)<sup>22</sup>; k tome, članovi institucija Unije, članovi odbora te dužnosnici i ostali službenici Unije ne smiju, čak ni nakon prestanka njihove dužnosti, otkrivati one podatke koji su obuhvaćeni obvezom čuvanja profesionalne tajne, a osobito podatke o poduzećima, njihovim poslovnim odnosima ili troškovima (čl. 339 Ugovora o funkcioniranju Europske unije).

U okviru sekundarnog zakonodavstva Unije, za ovo razmatranje relevantna je ponajprije Uredba (EZ) br. 1049/2001 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2001. koja se odnosi na javni pristup dokumentima Europskoga parlamenta, Komisije i Vijeća<sup>23</sup>. Među razlozima za odbijanje zahtjeva za pristup dokumentima navedenih triju institucija Unije jest i situacija u kojoj bi otkrivanje dokumenta ugrozilo zaštitu komercijalnih interesa fizičke ili pravne osobe, uključujući intelektualno vlasništvo (čl. 4 st. 2 podst 1. Uredbe), osim ako za njegovo otkrivanje postoji prevladavajući javni interes. Radi se, dakle, o relativnom razlogu za isključenje pristupa, koji

<sup>19</sup> Pored odredbe čl. 19 Zakona o obveznim odnosima, tajnost – koja po svojoj prirodi čini poslovnu tajnost – spominje se i u dijelu regulacije ugovornih odnosa sadržane u tom Zakonu, npr. kod ugovora o licenci (čl. 711), ugovora o trgovinskom zastupanju (čl. 814), te ugovora o organiziranju putovanja (čl. 887).

<sup>20</sup> NN 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 111/12, 125/11 i 68/13.

<sup>21</sup> Ovaj dio analize prvenstveno se bazira na tekstu sastavljenom na zahtjev hrvatske Povjerenice za infomiranje: *Comparative Study on relationships between access to information and trade secrets, confidentiality and private commercial, financial or economics interests*, SIGMA 2014.

<sup>22</sup> Usporedbe radi, *supra* pod 2. istaknuto je da je u sferi privatne tajnosti Ustavom Republike Hrvatske izriječno zajamčeno samo pravo na sigurnost i tajnost osobnih podataka. Na ustavnopravnoj razini, indirektno se pravo na poslovnu tajnu može izvesti iz ustavnog jamstva poduzetničke i tržišne slobode (čl. 49 Ustava Republike Hrvatske), dok zakonodavno vezivanje poslovne tajnosti uz obveznopravni segment građanskog prava (v. *supra* pod 3.2) u određenoj mjeri relativizira primjenjivost ustavne odredbe o pravu vlasništva (čl. 48) u kontekstu prava na poslovnu tajnu. Neovisno o tome, u Hrvatskoj su primjenjive norme europskog prava koje priznaju navedenu vezu.

<sup>23</sup> OL J 145/43.

podliježe testu javnog interesa. K tome, formulacija „kada bi njegovo otkrivanje ugrozilo“ razumijeva provedbu testa škodljivosti<sup>24</sup>.

Europsko zakonodavstvo zasad ne sadržava opću regulaciju povjerljivosti i poslovne tajnosti. Općenito, može se smatrati da poslovna tajna uključuje bilo koju informaciju koja ima gospodarsku vrijednost, tj. u odnosu na koju njezin vlasnik ima razumni interes zadržati je povjerljivom i zaštićenom putem prikladnih mjera. Riječ je o informacijama koje su rezultat različitih vrsta tehničkih i komercijalnih podataka.

S time povezana načela razvijena kroz europsku sudsku praksu mogu biti sažeta na sljedeći način. *Prvo*, kod odbijanja zahtjeva za pristup informacijama, institucija u svakome pojedinom slučaju mora pokazati (obrazložiti) da traženi dokument doista potpada pod neko od propisanih ograničenja, pri čemu svako ograničenje prava na pristup informacijama (kao temeljnog prava) mora biti interpretirano striktno (strogo). *Drugo*, podnositelj komercijalni interes ne može se smatrati prevladavajućim javnim interesom u odnosu na zaštitu komercijalnih interesa drugog operatora (gospodarskog subjekta). *Treće*, u obzir treba uzeti da negativni učinci povezani s objavljivanjem komercijalno osjetljivih informacija protekom vremena postaju manje značajni.

## 5. Poslovna tajna i pravo na pristup informacijama

U kontekstu materije ZPPI, poslovna tajnost prije svega je svojstvena obveznicima primjene toga Zakona (tijelima javne vlasti<sup>25</sup>) koje obavljaju (i) neki oblik gospodarske aktivnosti. Ponajprije je riječ o trgovačkim društvima u kojima Republika Hrvatska i jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave imaju zasebno ili zajedno većinsko vlasništvo, te o dijelu javnih ustanova.

### 5.1. Poslovna tajna kao ograničenje prava na pristup informacijama

Okolnost da je pojedina informacija u posjedu tijela javne vlasti određena poslovnom tajnom čini fakultativnu pretpostavku za ograničenje pristupa toj informaciji na zahtjev korisnika prava na pristup informacijama<sup>26</sup> (čl. 15 st. 2 t. 2 ZPPI), kao i zapreku za aktivno objavljivanje informacije od strane tijela javne vlasti, čak i kada je riječ o vrsti informacije koju bi tijelo javne

<sup>24</sup> Kad je riječ o dokumentima treće strane, institucije su dužne savjetovati se s trećom stranom kako bi procijenile je li primjenjiva iznimka iz stavaka 1 i 2 članka 4 Uredbe, osim ako nije jasno otkriva li se dokument ili ne (čl. 4 st. 4 Uredbe). Država članica može od institucije zatražiti da bez njezine prethodne suglasnosti ne otkrije dokument koji potječe iz te države članice (čl. 4 st. 5). Ako su iznimkama obuhvaćeni samo dijelovi traženoga dokumenta, preostali se dijelovi dokumenta objavljuju (čl. 4 st. 6). Iznimke propisane stavcima 1 do 3 primjenjuju se samo za razdoblje tijekom kojega je zaštita opravdana na temelju sadržaja dokumenta. Iznimke se mogu primijeniti za razdoblje od najviše 30 godina. U slučaju dokumenata obuhvaćenih iznimkama koje se odnose na privatnost ili komercijalne interese te u slučaju osjetljivih dokumenata, iznimke se mogu, ako je to potrebno, primjenjivati i nakon toga razdoblja (čl. 4 st. 7).

<sup>25</sup> O tijelima javne vlasti prema ZPPI v. bilj. 1.

<sup>26</sup> Pristup informacijama javnog sektora na pojedinačni zahtjev korisnika obuhvaćeno je tzv. reaktivnim segmentom ostvarivanja prava na pristup, dok proaktivni segment uključuje dužnost samoinicijativnoga, kontinuiranog i široko dostupnog objavljivanja pojedinih vrsta informacija od strane tijela javne vlasti.



vlasti inače bilo obvezno objaviti na svojim internetskim stranicama (čl. 10 st. 4, vezano uz čl. 15 st. 2 t. 2 ZPPI).<sup>27</sup>

Istodobno, pozivanje na poslovnu tajnost kao pretpostavku za ograničenje prava na pristup informacijama podliježe općem sadržajnom limitu ograničavanja pristupa, kao i općem vremenskom ograničenju nedostupnosti informacije. Naime, prema čl. 15 st. 5 ZPPI, ako tražena informacija sadržava i podatak obuhvaćen fakultativnim ograničenjima pristupa, preostali dijelovi informacije učinit će se dostupnim, dok je odredbom čl. 15 st. 6 ZPPI propisano da su informacije dostupne javnosti nakon što prestanu razlozi na temelju kojih je tijelo javne vlasti ograničilo pravo na pristup informaciji.

Podliježe, nadalje, i testu razmjernosti i javnog interesa, reguliranom u čl. 16 ZPPI. Test se obvezno provodi povodom zahtjeva za pristup informacijama u odnosu na koje su propisana fakultativna ograničenja pristupa, kojom prilikom je tijelo javne vlasti dužno utvrditi može li se pristup informaciji ograničiti radi zaštite nekog od zaštićenih interesa iz čl. 15 st. 2 i 3 ZPPI (među kojim zaštićenim interesima je i poslovna tajna), bi li omogućavanjem pristupa traženoj informaciji u konkretnom slučaju taj interes bio ozbiljno povrijeđen, te prevladava li potreba zaštite prava na ograničenje ili javni interes.

Konačno, osobito je značajno da poslovna tajnost uopće ne čini temelj za ograničenje pristupa ako se radi o informacijama o raspolaganju javnim sredstvima, u kojem slučaju je riječ o informacijama koje su javno dostupne i bez provedbe testa razmjernosti i javnog interesa, osim ako informacija predstavlja klasificirani podatak (tj. tajni podatak zaštićen prema odredbama ZTP-a). Stoga dio poslovanja javnog poduzeća koji se odnosi na raspolaganje javnim sredstvima ne smije biti obuhvaćen poslovnom tajnošću.

Kada u pojedinom slučaju test razmjernosti i javnog interesa potvrđuje prevladavajuću potrebu ograničenja pristupa poslovnoj tajni ili njenom dijelu, a nije riječ o informaciji o raspolaganju javnim sredstvima, tijelo javne vlasti može odbiti<sup>28</sup> zahtjev za pristup odnosnoj informaciji (čl. 23 st. 5 t. 2 ZPPI). Poslovna tajnost ujedno je jedan od razloga za obligatorno odbijanje zahtjeva za ponovnu uporabu informacije (čl. 30 st. 4 t. 2, vezano uz čl. 15 st. 2 ZPPI).

Protiv prvostupanjske odluke o odbijanju zahtjeva za pristup informaciji dopuštena je žalba Povjerenici za informiranje, kao neovisnome državnom tijelu za zaštitu prava na pristup informacijama (čl. 5 t. 10 i čl. 25 ZPPI), dok je sudska zaštita osigurana u okviru

<sup>27</sup> Ovdje sve više na važnosti dobiva i evolucija pravne interpretacije konvencijskog prava na slobodu izražavanja (čl. 10 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda), tj. uglavak stavka 2 navedenoga članka Konvencije, prema kojem su, među dopuštenim razlozima ograničavanja prava na slobodu izražavanja navedeni i zaštita ugleda ili prava drugih te sprečavanje odavanja povjerljivih informacija (kada je to nužno u demokratskom društvu). Naime, u novijem razdoblju Europski sud za ljudska prava postupa napušta ranije stajalište prema kojem pravo na slobodu izražavanja ne razumijeva i pravo na pristup informacijama javnog sektora. Tako Sud, primjerice, primjerice, u t. 35 obrazloženja presude u predmetu *Társaság a Szabadságjogokért v. Mađarske* (zahtjev br. 37374/05, presuda od 14. 04. 2009), pored referiranja na svoju raniju restriktivniju praksu, dodaje da se u novije doba približio široj interpretaciji pojma slobode primanja informacije (predmet *Sdruženi Jihočeske Matky v. Češke Republike*, zahtjev br. 19101/03, presuda 10. 07. 2006), a time i priznavanju prava na pristup informacijama. Eksplicitnije, u t. 20 obrazloženja presude u predmetu *Inicijativa mladih za ljudska prava protiv Srbije* (zahtjev br. 48135/06, presuda od 25. 07. 2013), Sud – pozivom na stajalište izraženo u presudi *Társaság* – podsjeća da pojam slobode primanja informacija obuhvaća pravo na pristup informacijama.

<sup>28</sup> U tom je slučaju tijelo javne vlasti ovlašteno, ali ne i dužno odbiti zahtjev za pristup, jer se radi o fakultativnom ograničenju prava na pristup informacijama (obligatorna ograničenja propisana su u čl. 15 st. 1 ZPPI).

jednostupanjskoga upravnog spora pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske (čl. 26 navedenog Zakona).

Dodatno, inspekcijskom nadzoru Povjerenice za informiranje podliježe, između ostalog, pravilnost primjene odredbi ZPPI povodom zahtjeva za pristup informacijama i zahtjeva za ponovnu uporabu informacija, te poduzimanje ostalih radnji povodom zaprimljenih zahtjeva za pristup informacijama i zahtjeva za ponovnu uporabu (čl. 45 st. 1 podst. 6 i 7 ZPPI). Spomenuto uključuje nadzor pravilnosti primjene normi toga Zakona koje se odnose na poslovnu tajnu<sup>29</sup>.

U vrijeme pisanja ove analize u tijeku su pripreme za prvo noveliranje ZPPI (dovršeno je prvo čitanje u Hrvatskom saboru)<sup>30</sup>. Iz Nacrta prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pravu na pristup informacijama, upućenog u prvo parlamentarno čitanje, vezano uz razmatranje u ovoj analizi izdvajamo sužavanje normativne definicije informacije (u smislu primjenjivosti ZPPI), uvrštavanjem teksta prema kojem se radi o podatku, između ostalog, kojeg je tijelo javne vlasti izradilo samo ili u suradnji s drugim tijelima ili dobilo od druge osobe, a nastala je u okviru djelokruga ili u vezi s organizacijom i radom tijela, te proširenje normativne definicije tijela javne vlasti (tj. kruga obveznika primjene ZPPI) i na pravne osobe koje se pretežito financiraju iz javnih sredstava. U postupku savjetovanja sa zainteresiranom javnošću prihvaćen je prijedlog izostavljanja izričite formulacije „osim u dijelu poslova komercijalnog karaktera“ u okviru definicije tijela javne vlasti.

## 5.2. Ukratko o dosadašnjoj pravnoj praksi u Republici Hrvatskoj

U pogledu instancijskoga (drugostupanjskog) nadzora u upravnom postupku, koji je ranije provodila Agencija za zaštitu osobnih podataka, a sada to čini Povjerenica za informiranje, utvrđeno je, primjerice<sup>31</sup>, da – u okviru poslovanja tijela javne vlasti – poslovnu tajnu ne mogu predstavljati podaci o zakupu poslovnog prostora, o ugovorenim uslugama čuvanja imovine, podaci o plaći i drugim primanjima prijašnjeg direktora komunalnog društva – dio kojih je prethodno već objavljen (uz izuzimanje od pristupa ostalih osobnih podataka), referentna lista cijena IPARD programa, popis trgovačkih društava koje koriste mjeru stručnog osposobljavanja bez zasnivanja radnog odnosa i dr. Također, utvrđeno je da javni interes prevladava u slučaju pristupa izvješću o analizi uzoraka mlijeka koju je nadležno tijelo državne uprave provelo nad poslovnim subjektom.

Iz dosadašnje upravnosudske prakse<sup>32</sup> može se, u bitnome, zaključiti da je sudski nadzor bio fokusiran na utvrđivanju činjenice je li zatraženi podatak na odgovarajući način (tj. najčešće općim aktom tijela javne vlasti) određen poslovnom tajnom, bez dodatne analize koja bi obuhvatila, primjerice, razložnost protivnosti objavljivanja podatka interesima pravne osobe, odnosno nastup štetnih posljedica po njene gospodarske interese.

<sup>29</sup> Općenito o inspekcijskom nadzoru od strane Povjerenice za informiranje v. čl. 42-59 ZPPI.

<sup>30</sup> Prema internetskoj stranici Hrvatskog sabora: <http://www.sabor.hr/prijedlog-zakona-o-izmjenama-i-dopunama-zakona0073> (očitanje 26. 07. 2015). Navedeni materijal obuhvaća i podatke o savjetovanju sa zainteresiranom javnošću o Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pravu na pristup informacijama, provedenog od strane Ministarstva uprave.

<sup>31</sup> Prema internetskoj stranici Povjerenice za informiranje: [www.pristupinfo.hr](http://www.pristupinfo.hr) (očitanje 25. 07. 2015).

<sup>32</sup> Npr. presude Upravnog suda Republike Hrvatske: poslovni br. Us-11523/2011-4 od 28. 02. 2012; poslovni br. Us-11415/2011-4 od 28. 02. 2012; br. Us-6493/2008-4 od 25. 09. 2008; br. Us-10606/2004-8 od 03. 03. 2005, i dr.

U predmetu vezanom uz pristup tekstu ugovora o prodaji državnog udjela u domaćem telekomunikacijskom operatoru sudska praksa zauzela je – prema normativnom okviru važećem 2005 – stajalište da Vlada Republike Hrvatske prilikom sklapanja navedenoga pravnog posla nije nastupala kao tijelo javne vlasti, već na temelju vlasničkih prava na određenoj stvari, pa se u tom poslu nije odnosila kao vlast, već kao ravnopravna ugovorna stranka, kao i da je riječ o ugovoru obveznopravnog karaktera, sklopljenom voljom svojih stranaka, koje su se dužne pridržavati sadržaja ugovora, uključujući ugovornu odredbu prema kojoj je ugovor označen poslovnom tajnom, uz zabranu priopćavanja ugovornih uvjeta trećim osobama.

## 6. Zaključak

Poslovna tajna pripada u privatne tajne. U sferi poslovne tajnosti isprepliću se javnopravno i privatnopravno normiranje. Iz ustavnopravnopravne pozicije, poslovna tajnost – pored ostvarivanja prava na pristup informacijama javnog sektora – relevantna je prije svega za ostvarivanje poduzetničke i tržišne slobode. Ovom se iz perspektive europske regulacije temeljnih prava pridodaje pravo vlasništva.

Zakonodavstvo i pravna praksa na području poslovne tajne kao ograničenja prava na pristup informacijama ključno utječu na zbiljsku transparentnost djelovanja javnih poduzeća, kao važnog dijela javnog sektora, što je dodatno značajno u okolnostima visoke politiziranosti javno-gospodarske sfere. Ograničenja imanentna preciznosti normiranja pojma poslove tajne ostavljaju razmjerno veliki prostor za zlouporabe prilikom određivanja poslovne tajnosti. Spomenuti rizik dodatno dobiva na važnosti u kontekstu transparentnosti javnog sektora i ostvarivanja prava na pristup informacijama tijela javne vlasti.

Bazična regulacija poslovne tajnosti u Hrvatskoj je još u fazi provizorija, uspostavljenog 2007, pa se zbog propuštanja donošenja modernog zakonodavstva i dalje primjenjuju donekle zastarjele pravne norme iz 1996. godine. Prema važećim hrvatskim propisima, poslovnom tajnom ne može se smatrati podatak koji kao takav nije određen zakonom, drugim propisom ili općim aktom pravne osobe, obrtnika, odnosno pripadnika samostalne profesije.

Niti jedan subjekt ne može poslovnom tajnom odrediti: (1) podatke zbog čijeg priopćavanja neovlaštenoj osobi ne bi mogle nastupiti štetne posljedice po gospodarske interese tog subjekta; (b) sve podatke koji se odnose na poslovanje subjekta; (2) podatke čije priopćavanje nije razložno protivno interesima subjekta; (3) podatke koji su od značenja za poslovno povezivanje pravnih osoba; (4) podatke koji se odnose na zaštićeno tehničko unapređenje, otkriće ili pronalazak<sup>33</sup>.

Subjekt koji ima položaj tijela javne vlasti, tj. obveznika primjene ZPPI, ne može uskratiti pristup podatku koji je određen poslovnom tajnom: (1) ako je riječ o preostalom dijelu informacije, u smislu čl. 15 st. 5 ZPPI; (2) ako su prestali razlozi na temelju kojih je odnosni podatak stavljen u režim poslovne tajne (čl. 15 st. 6 ZPPI); (3) ako test razmjernosti i javnog interesa ukazuje na prevladavajući javni interes za pristup odnosnom podatku; (4) ako je riječ o

<sup>33</sup> Pored navedenih općih zabrana, koje proizlaze iz normi ZZTP-a, posebnim (sektorskim) zakonodavstvom mogu biti propisane dodatne zabrane/ograničenja. K tome, na umu je potrebno imati i ograničenja koja proizlaze iz europskog prava i europske sudske prakse.

informaciji o raspolaganju javnim sredstvima, u kojem slučaju se ne provodi test razmjernosti i javnog interesa, osim kada se radi o informaciji klasificiranoj prema odredbama ZTP-a.

U situaciji netom navedenoj pod (3), vezanoj uz provedbu testa razmjernosti i javnog interesa, u obzir se uzima procjena ozbiljnosti povrede zaštićenog interesa u slučaju omogućavanja pristupa odnosnoj poslovnoj tajni, te se utvrđuje prevladavajući interes. Pri tome se kao zaštićeni interes prije svega javlja legitimni gospodarski (poslovni) interes tijela javne vlasti, te konkretna poslovna tajna kao pravo osobnosti pravne osobe.

I kada je određeni podatak zakonito određen poslovnom tajnom, postoje slučajevi u kojima je dopušteno taj podatak priopćiti drugoj osobi (npr. čl. 23 ZZTP-a), slučajevi kada se priopćavanje takvog podatka ne smatra povredom čuvanja poslovne tajne (čl. 24 i čl. 25 ZZTP-a), odnosno situacije kada priopćavanje poslovne tajne ne dovodi do sankcioniranja (npr. čl. 262 st. 3 Kaznenog zakona).

U pogledu razlikovanja poslovne tajne od drugih vrsta privatnih tajni, ponuđenog načina popunjavanja pravnih praznina koje postoje u mjerodavnim odredbama ZZTP-a, te razmjerno „guste“ regulacije poslovne tajnosti u mnogim pravnim granama upućujem na izneseno *supra* pod 2, 3.1. i 3.2.

Nadalje, u kontekstu ostvarivanja prava na pristup informacijama (uključujući materiju poslovne tajnosti) opravdanim smatram razlikovati javni od komercijalnog segmenta tijela javne vlasti (tj. od segmenta u kojem npr. javno poduzeće djeluje na tržištu, ne raspolažući javnim sredstvima). To ne znači da komercijalni segment poslovanja treba ostaviti izvan dosega različitih oblika javnog nadzora, niti ima potrebe izostaviti ga iz normativnog obuhvata ZPPI, već predstavlja opravdanu distinkciju na području ostvarivanja prava na pristup informacijama javnog sektora, koja se u svakome slučaju ponaosob utvrđuje primjenom instituta propisanih navedenim Zakonom.

Potrebno je da instancijska i sudska kontrola dopuštenosti ograničenja prava na pristup informacijama pozivom na poslovnu tajnost obuhvati cjelovitu pravnu analizu i interpretaciju mjerodavnih pravnih normi, uključujući afirmiranje dosad relativno zanemarenog kriterija razložne protivnosti priopćavanja podataka interesima pravne osobe. Ovaj kriterij proizlazi iz normativne definicije poslovne tajne te iz propisanih ograničenja određivanja poslovne tajnosti.

Kod pripreme buduće (nove) regulacije područja poslovne (privatne) tajnosti, među glavnim izazovima bit će postizanje adekvatne mjere između javnopravnog normiranja i prepuštanja ove materije ugovaranju i samoregulaciji, te implikacije konkretnog modela uređenja instituta poslovne tajne na ostvarivanje prava na pristup informacijama javnog sektora.

### *Summary*

*A part of data on the operations of some of the public authorities (e.g. public companies) can be determined as a trade secret, which is one of the optional limitations for access to public sector information. On the one hand, public economic operators can also dispose of business information which is legitimate to protect. On the other hand, trade secrecy can be misuse in order to limit the transparency of the mentioned segment of the public sector. The author analyzes the main issues related to the use of trade secrecy of public authorities as the legal ground for the limitation of the right to access information, arising from the Croatian legislature and legal practice.*