



Piše:
dr. Elizabeta Zirnstein

Poslovna skrivnost in delavsko soupravljanje: med zaupnostjo in zaupanjem

Varovanje poslovne skrivnosti je že nekaj let med najbolj aktualnimi temami delavskega soupravljanja, letos pa je bila ta tematika postavljena v ospredje tudi zaradi tozadevnih priporočil Združenja nadzornikov Slovenije. V tem prispevku najprej povzemamo glavne dileme, ki se nanašajo na varovanje poslovne skrivnosti v povezavi z delovanjem svetov delavcev in delavskih predstavnikov v poslovnih in nadzornih organih slovenskih družb, nato sintetiziramo glavne zakonske določbe o poslovni skrivnosti ter se kritično opredeljujemo do nekaterih predlogov ZNS in ZSDS o varovanju poslovne skrivnosti v povezavi z delavskim soupravljanjem.

Aktualne prakse, dileme in vprašanja

Trenutno je v praksi največji problem to, da poslovodni in nadzorni organi v gospodarskih družbah **prekomerno označujejo dokumente in podatke kot poslovno skrivnost**, tudi tiste, za katere je očitno, da ne vsebujejo nobene tako pomembne poslovne informacije, ki bi zahtevala takšno varovanje. »Klasični« primeri poslovne skrivnosti so, na primer, postopki proizvodnje, nabavne cene, cene izdelkov in storitev do javne objave, trženjske strategije, še neobjavljeni poslovni izidi, interni seznami kupcev podjetja ipd. Nekoliko »nenavadni« primeri poslovne skrivnosti pa so, denimo, dnevni red sestanka, načrtovana prerazporeditev delovnega časa v podjetju, nabava novega delovnega sredstva (stroja) ipd. Pri slednjih podatkih je evidentno, da z razkritjem takega podatka ne grozi nevarnost nastanka poslovne škode. V krogu teh podatkov poseben problem z vidika naše obravnave predstavljajo tisti, ki se **neposredno tičejo zaposlenih v družbi**, saj označevanje slednjih podatkov kot zaupnih ovira

uresničevanje (delovanje) delavske participacije v družbi. V določenih primerih bi lahko celo trdili, da se **institut poslovne skrivnosti v praksi zlorablja**. Za to obstaja več razlogov, več o tem v sklepnem delu tega prispevka. Pri tem pa se pozablja, da ima lahko visoka stopnja označevanja vsega za poslovno skrivnost ravno **nasproten učinek od zelenega**. Namreč, če predstavnik delavcev v organu družbe tu pa tam dobi dokument/podatek z oznako »poslovna skrivnost« ali »zaupno«, bo tak dokument/podatek bolj skrbno varoval in bo na to okoliščino posebej pozoren; veliko bolj kot v primeru, ko je čisto vse, kar prejme, poslovna skrivnost.

Če na poslovno skrivnost pogledamo skozi oči delavskih predstavnikov, ugotovimo, da se slednji ob obstoječih praksah srečujejo z dilemo, **katere podatke lahko razkrijejo**, na primer, na sestanku sveta delavcev ali na zboru delavcev in katere ne. Delavski predstavniki v organih upravljanja družbe imajo ta problem v razmerju do članov sveta delavcev. Enak problem imajo člani sveta delavcev v razmerju do ostalih

delavcev v družbi. Položaj obojih pa je bistveno različen – za delavske predstavnike veljajo strožja merila (npr. obrnjeno dokazno breme v primeru odškodninske tožbe, glej 263. člen ZGD-1), poleg tega so ne-prestano pod pritiskom sveta delavcev, ki želi od njih pridobiti čim več in čim bolj podrobne informacije s sej nadzornega sveta. Ta pritisk se lahko odraža tudi v možnosti odpoklica s strani sveta delavcev. Naj v zvezi s tem omenimo, da predstavniki delavcev v organih nadzora včasih potožijo, da je prav zaradi tega odnos s svetom delavcev včasih celo težji (bolj naporen) kot odnos z upravo. Grožnja z odpoklicem po drugi strani članom sveta delavcev ne preti. Če nadalje primerjamo položaj obojih v zvezi s poslovno skrivnostjo, moramo ugotoviti še, da so **tako prvi kot drugi po zakonodaji dolžni varovati poslovno skrivnost**, pri čemer predstavnike delavcev v poslovnih in nadzornih organih tozadevno obvezuje, poleg ZDR-1 in ZSDU (ki veljata za vse delavske predstavnike), še specifično tudi ZGD-1 in ZFPPIPP.¹ Naj nazadnje omenimo še to, da je sporočanje podatkov, ki so poslovna skrivnost, primarno v domeni uprave. Slednja ima neposredni dostop do vseh podatkov v družbi in o družbi in slednja jih nato sporoča dalje, denimo nadzornemu svetu, svetu delavcev, vsem delavcem na zboru delavcev ipd.

¹ Varovanje poslovne skrivnosti velja enako za vse člane nadzornega sveta, tudi za tiste, ki so v nadzornem svetu predstavniki kapitala. S tega vidika nekoliko preseneča dejstvo, da se dileme glede varovanja poslovne skrivnosti v razmerju do predstavnikov kapitala sploh ne pojavljajo. Položaj članov v nadzornem svetu je vendarle pravno popolnoma enak, vsi člani nadzornega sveta imajo enake obveznosti in odgovornosti, ne glede na to, kdo jih je predlagal ali imenoval v nadzorni svet.

Kratko o opredelitvi in zakonski ureditvi poslovne skrivnosti

Glede na to, da je bilo o poslovni skrivnosti in njeni pravni ureditvi v tej reviji objavljeno že več člankov (v tem letu se je s tem vprašanjem intenzivno ukvarjala predvsem dr. Franca), v nadaljevanju zelo na kratko podajamo ključne pravne vidike varovanja poslovne skrivnosti.

Definicija poslovne skrivnosti je podana v ZGD-1, ki v 39. členu določa objektivno in subjektivno opredelitev (kriterij) poslovne skrivnosti. **Prvič**, za poslovno skrivnost se štejejo vsi tisti podatki, za katere tako določi družba s pisnim sklepom (subjektivni kriterij). S tem sklepom morajo biti seznanjeni družbeniki, delavci, člani organov družbe in druge osebe, ki morajo varovati poslovno skrivnost. **Drugič**, za poslovno skrivnost se štejejo tudi podatki, ki kot takšni niso določeni s pisnim sklepom družbe, vendar je očitno, da bi nastala občutna škoda, če bi zanje izvedela nepooblaščen oseba (objektivni kriterij). 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 (več o odgovornosti nekoliko kasneje). Dolžnost varovanja poslovne skrivnosti določa tudi **38. člen ZDR-1** (velja za vse delavce v družbi), **68. člen ZSDU** (velja za člane sveta delavcev in zunanje strokovnjake iz 61. člena ZSDU) in **263. člen ZGD-1** (velja za člane poslovnih in nadzornih organov družbe).²

Menimo, da ZGD-1 prvenstveno določa dolžnost varovanja poslovne skrivnosti **vis-a-vis tretjim osebam, to je osebam izven družbe** (kar delavski predstavniki niso). To izhaja iz tega, da k varstvu poslovne skrivnosti zavezuje družbenike, delavce in člane organov družbe, torej osebe znotraj družbe (logično: navzven, proti tretjim osebam izven družbe). Podobno tudi ZDR-1 določa, da delavec ne sme izdati delodajalčevih poslovnih skrivnosti *tretjemu*. Sodna praksa meni podobno. Sodišča so npr. v več primerih odločila, da gre za kršitev poslovne skrivnosti, ko je le-ta razkrita konkurenci (glej npr. sodbo II Cpg 59/2017, sodbo VS RS VIII lps 211/2012, sodbo VIII lps 211/2012, sodbo VIII lps 16/2016). Žal pa se v praksi določba 38. člena ZGD-1 in-

terpretira tako, kot da so delavski predstavniki tisti, proti katerim je treba varovati poslovno skrivnost, torej tako, kakor da so oni te nepooblaščen (tretje) osebe. Problem torej ni v tem, ali nek podatek/dokument je ali ni poslovna skrivnost, pač pa **v tem, kdo vse sme za to poslovno skrivnost izvedeti**. Menimo, da tudi če nekaj je poslovna skrivnost, to še avtomatično ne pomeni, da delavski predstavnik ali svet delavcev o tem ne sme (smejo) ničesar izvedeti. Razumemo pa razmišljanje delodajalcev, ki gre nekako tako: manj oseb ve za nek podatek, manjša je verjetnost, da bodo ta podatek dobile tretje/nepooblaščen osebe. Izhajajoč iz tega lahko zapišemo, da je v praksi problematika glede poslovne skrivnosti v relaciji do delavskih predstavnikov povezana predvsem z upanjem. Menimo torej, da **gre predvsem za vprašanje zaupanja med poslovanjem družbe in delavskimi predstavniki v organih družbe, in ne za vprašanje za-**

podlagi tistega, kar dejansko pride do sveta delavcev.

Posledice izdaje poslovne skrivnosti

ZGD-1 v 40. členu določa, da družba s **pisnim sklepom**, s katerim nek podatek označi kot poslovno skrivnost, določi tudi način varovanja poslovne skrivnosti in odgovornost oseb, ki morajo varovati poslovno skrivnost. V praksi se postavlja vprašanje, kakšna je lahko ta odgovornost, kakšne so lahko posledice za osebo, ki je poslovno skrivnost izdala. Tukaj lahko ugotovimo, da so **posledice različne**. Če gre za izdajo poslovne skrivnosti s strani člana organa družbe, je posledica lahko v tem, da lahko ta položaj izgubi, plus odgovarja za škodo, ki je bila z izdajo poslovne skrivnosti povzročena družbi. Pri tem odgovornost za kršitev 39. člena ZGD-1 temelji na krivdnem načelu – če je član organa družbe vedel za to, da je podatek poslovna skrivnost, ozi-

Vez med delavskimi predstavniki v organih družbe in med svetom delavcev je tako pomembna za delavsko soupravljanje, da se v primeru pretrganja te vezi postavlja vprašanje smiselnosti delovanja delavskih predstavnikov v teh organih. Če ni vezi med obojimi, potem tudi ni moč pričakovati dodane vrednosti delavskega soupravljanja.

upnosti (kdaj je nek podatek zaupen/poslovna skrivnost). Organi družbe se bojijo, da bi dostopnost neke informacije preširokemu krogu ljudi pomenila preveliko potencialno nevarnost in zato širjenje take informacije omejujejo z institutom poslovne skrivnosti. Tudi v razmerju med svetom delavcev in predstavniki v organih družbe gre za vprašanje zaupanja. Pritiski, ki se v praksi vršijo na predstavnike delavcev v organih družbe, morda izvirajo prav iz tega, da sveti delavcev najbrž ne zaupajo popolnoma svojim predstavnikom, da v organih družbe resnično in po najboljših močeh zastopajo interese delavcev. Pri tem pozabljajo, da **predstavniki delavcev v organih družbe razpolagajo z neprimerno več podatki kot svet delavcev** (kar izhaja iz njihove vloge v sistemu korporacijskega upravljanja) in da se odločajo na podlagi vsega tega, ne le na

roma bi moral vedeti, da gre za tako naravo podatkov. Ker je za člane organov družbe predpisan standard skrbnosti vestnega in poštenega gospodarstvenika, bo v praksi v večini primerov veljalo, da bi morali vedeti, da gre za takšno naravo podatka. V primeru morebitnih odškodninskih zahtevkov pa bo treba dokazati tudi, da je izdaja podatka družbi povzročila škodo in v kakšni višini, ter vzročno zvezo med izdajo poslovne skrivnosti in škodo. Slednje v praksi ne bo enostavno, sploh v primerih, ko se nek podatek razširi znotraj družbe in ne osebam izven družbe. Zato menimo, da plačevanje visokih odškodnin v teh primerih ni realna možnost; bolj realna je možnost, da se člana organa npr. odpokliče oziroma razreši. V primeru ZDR-1 pa govorimo o delovnopravnih posledicah kršitve poslovne skrivnosti (glede odškodninske odgovornosti podobno kot zgoraj menim, da gre za **neupravičeno strašenje delavskih predstavnikov s to odgovornostjo**). Po ZDR-1 lahko izdaja poslovne skrivnosti potencialno pomeni predvsem disciplinske postopke ali postopke odpovedi pogodbe o

² Dolžnosti varovanja poslovne skrivnosti vsebujejo še ZESD-1, ZSDUEDD, ZSDUEZ, ki pa namesto termina »poslovna skrivnost« določajo obveznost varovanja »zaupnih informacij«. Postavlja se torej vprašanje, kakšna je razlika med poslovno skrivnostjo in zaupno informacijo. Če zapišemo poenostavljeno, lahko rečemo, da zaupna informacija »postane« poslovna skrivnost, če bi njeno razkritje družbi povzročilo občutno škodo – vplivalo na njen konkurenčni položaj.

zaposlitvi. V praksi bo pri delovnopравниh sporih ključno vprašanje, kdaj je nek podatek poslovna skrivnost. O tem obstaja tudi kar nekaj sodne prakse, natančneje je o tem v tej reviji pisala dr. Franca (glej ED številka 1/2018, str 15-16). Podrobneje se v dileme glede delovnopravne odgovornosti na tem mestu ne bomo spuščali, ker to ni namen tega prispevka, vseeno pa menimo, da je za morebitno odpoved delovnega razmerja iz razloga izdaje poslovne skrivnosti, kot najhujše možne sankcije po ZDR-1, potrebnega kaj več kot izdaja nekega nepomembnega podatka, ki nima vpliva na konkurenčni položaj družbe, pa čeprav je formalno označen kot poslovna skrivnost.

Kritični pogled na priporočila NS in ZSDS

Kot smo že omenili zgoraj, je določena priporočila v zvezi s poslovno skrivnostjo in delovanjem svetov delavcev letos novembra sprejelo Združenje nadzornikov Slovenije (v nadaljevanju: ZNS), še pred časom (leta 2012) pa tudi Združenje svetov delavcev Slovenije (v nadaljevanju: ZSDS). Obširno obravnavanje vseh priporočil omenjenih združenj bi preseglo namene tega prispevka, zato naj kritično izpostavimo le po eno priporočilo iz vsakega dokumenta, pri čemer začenjamo s **priporočili ZNS**.

Prvič, ni jasno, zakaj ZNS posebej izpostavlja, da lahko predstavniki delavcev razkrivajo podatke le v skladu z zakonodajo in notranjimi akti družbe. Evidentno je, da je treba zakonodajo in notranje akte družbe spoštovati, to velja za vse enako, tako za predstavnike delavcev kakor tudi za predstavnike kapitala in druge deležnike v družbi nasploh. Iz priporočil veje duh, **kot da ta zaveza velja toliko bolj za svete delavcev kot za ostale** (podobno učinkuje tudi priporočilo 3.6.1.1.). Drugič, priporočilo 3.6.1.3. kot tretje osebe označuje člane sveta delavcev. Menimo, da je to **prekomerno širjenje določb ZGD-1** (in drugih zakonskih določb) o poslovni skrivnosti, ki jo je treba prvenstveno varovati pred osebami izven družbe. Kritično distanco pa zavzemamo tudi do **predloga ZSDS** o novem 2. odstavku 68. člena ZSDU.³ Če predlog na kratko povzamemo, gre pri njem za to, da bi svet delavcev imel dostop do vseh poslovnih skrivnosti, razen do tistih, ki so ozna-

čene kot najvišje poslovne skrivnosti (»top secret«). Menimo, da ta predlog ne prinaša ničesar kvalitativno drugačnega v delovanje svetov delavcev v primerjavi s sedaj – ni namreč nobene garancije, da šefi nadzornih svetov/uprav/upravnih odborov ne bodo delali enako kot do sedaj – bodo pač vse označili kot »top secret«. Poleg tega menimo, da za uresničevanje pravic, ki jih ima svet delavcev po ZSDU, ne potrebujejo POPOLNOMA VSEH INFORMACIJ. Tukaj je treba ločiti med **interesi delavcev** (ki naj se prelivajo v poslovno odločanje) in **radovednostjo delavcev** (ki je sicer čisto človeška lastnost, a nima mesta v pravni ureditvi). Če ima npr. uprava družbe v teku razvoj novega inovativnega produkta, ki naj bi ji prinesel pomembno tržno prednost, ni nobene potrebe, da ima svet delavcev dostop do čisto vseh gradiv v povezavi s tem produktom, dokler je še v fazi razvoja. Naslednji primer so lahko npr. občutljivi osebni podatki v gradivu, o katerem uprava ali nadzorni svet odločata – tudi tukaj dostop sveta delavcev do teh gradiv ni upravičen. Ne nazadnje pa uprava ne sprejema le poslovnih odločitev, pač pa tudi vrsto drugih odločitev (odločitve s področja vodenja, korporativnega komuniciranja, predstavljanja družbe ipd.), ki niso predmet delavskega soupravljanja. Govorimo torej predvsem o problematičnosti te predlagane določbe glede njene decidirane zahteve po dostopnosti **vseh »gradiv«**, ne pa na splošno glede dostopnosti **vseh relevantnih informacij**, ki so sicer potrebne za artikuliranje skupnih interesov zaposlenih v zvezi s posameznimi nameravanimi odločitvami organov družbe in s tem okvirnih stališč ter smernic za nastopanje predstavnikov zaposlenih v teh organih. Med pojmom »gradivo« in »informacija« je lahko bistvena razlika. Priporočilo ZSDS glede novega 2. odstavka 68. člena ZSDU bi zato veljalo v navedenem smislu ustrezno korigirati.

Sklep

Trenutna praksa delodajalcev, ki označujejo večino dokumentov in podatkov kot zaupnih, tiči najbrž v tem, da so nekaterim od njih sveti delavcev trn v peti, ovira na poti sprejemanja odločitev v družbi in dodatno delo zaradi dolžnosti obveščanja, posvetovanja in soodločanja. Morda je v praksi prišlo tudi do tega, da je kak član sveta

delavcev kdaj kakšno preveč povedal, na primer, v neki neformalni debati. Delno je razlog najbrž tudi način razmišljanja uprav in nadzornih svetov na način »just in case« (za vsak slučaj raje vse označimo kot zaupno, nikoli se ne ve, kaj vse se lahko v prihodnosti zgodi...), kar je posledica **nepoučenosti, pa tudi ignorance vodstev družb do ideje delavskega soupravljanja**. Največji problem pa je najbrž v tem, da delodajalci delavskim predstavnikom v organih družbe in svetom delavcev **ne zaupajo**. Zakaj je temu tako, bi bilo treba še raziskati. Gotovo pa drži, da si je zaupanje treba pridobiti in zelo lahko izgubiti. Delavski predstavniki naj zato vsak zase razmislijo, kaj bi lahko v bodoče storili, da si to zaupanje pridobijo. Morda je to lahko prvi praktični korak do drugačnih praks v zvezi s poslovno skrivnostjo. Delodajalci pa naj po drugi strani razmislijo o tem, da v sistemu, ko vse dokumente in podatke označujejo kot poslovno skrivnost, odločitev o tem, kaj bo šlo naprej in kaj ne (do sveta delavcev, do drugih delavcev) dejansko prepuščajo predstavnikom delavcev. Če bi kot poslovno skrivnost označili res in samo tisto, kar je najbolj nujno, je verjetnost, da bodo te informacije tudi dejansko ostale skrivnost, veliko večja. Delodajalcem priporočamo tudi sprejem splošnega pravnega akta družbe o poslovni skrivnosti (če ga še nimajo), v katerem naj se določijo neki zmerni in upravičeni kriteriji za opredelitev poslovne skrivnosti kot takšne, določi naj se **več stopenj varovanja poslovne skrivnosti** glede na krog oseb, ki so jim dostopne, pa tudi način označevanja poslovne skrivnosti ter posledice kršitev varovanja poslovne skrivnosti (brez nepotrebnega zastraševanja z odškodninsko, kazensko, delovnopravno ipd. odgovornostjo). Spememba ZSDU pa bi po našem mnenju morala iti v smeri, da bi se za delavske predstavnike določila obveznost varovanja poslovnih skrivnosti v relaciji do oseb znotraj družbe (beri: do sveta delavcev) samo v primeru tistih podatkov, za katere obstaja legitimni interes delodajalca, da se ti podatki kot takšni varujejo (da ostanejo strogo samo v krogu uprave/nadzornega sveta/upravnega odbora). **Vež med delavskimi predstavniki v organih družbe in med svetom delavcev je namreč tako pomembna za delavsko soupravljanje**, da se v primeru pretrganja te vezi postavlja vprašanje smiselnosti delovanja delavskih predstavnikov v teh organih. Če ni vezi med obojimi, potem tudi ni moč pričakovati dodane vrednosti delavskega soupravljanja.

³ Predlog novega 2. odstavka 68. člena se glasi: »Če ni za posamezne podatke s posebnim sklepom izrecno določeno drugače, so svetu delavcev dostopna vsa gradiva za seje in sklepi nadzornega sveta ali upravnega odbora družbe, čeprav so določeni kot poslovna skrivnost. Na zahtevo predsednika sveta delavcev so te informacije dolžni svetu pred sejami ali po sejah nadzornega sveta ali upravnega odbora družbe posredovati predstavniki delavcev v teh organih.«