

# ИНСТИТУЦИОНАЛНА ЛОЈАЛНОСТ И ПРОБЛЕМ ОДАВАЊА ПОСЛОВНИХ ТАЈНИ

Александар ФАТИЋ

## СПЕЦИФИЧНОСТ ИНСТИТУЦИЈА СА ТАЧКЕ ГЛЕДИШТА МОРАЛНОСТИ

У пословном свету, као и у свету професионалаца који раде за јавне институције, постоји општеприхваћено становиште да је лојалност запосленог послодавцу, односно институцији за коју ради, императив професионалне етике. Јавни службеник, или пак запослени у некој компанији или приватном предузећу, уколико не покажу прихватање вредности којима се њихова институција или компанија руководи, као и идентитета те институције или компаније, сматрају се већ самим тим проблематичним службеницима и њихова будућност у служби се често доводи у питање. Постоје, међутим, принципијелни разлози да се инсистирање на поистовећивању запосленог са институцијом која му је послодавац у извесној мери доведе у питање. Такође, постоје утицајна становишта у теорији о примењеној етици према којима постоји суштински морални сукоб између морала појединца-службеника и саме логике, односно рационалности, којом се институције руководе.<sup>1</sup>

1 Један од утицајних текстова којима се институције (или „формалне организације“) описују као аморалне, за разлику од појединаца, који су суштински морални делатници, је текст Цона Леда о моралности и рационалности у формалним организацијама — John Ladd, “Morality and the Ideal of Rationality in Formal Organisations”, *The Monist*, vol. 54, no. 4, October 1970, pp. 488–516. Највећи део аргументације о моралитету институција у првом делу овог поглавља ће се заснивати на Ледовим аргументима.

Полазиште критике тзв. формалних организација, које укључују како јавне институције, тако и привредне субјекте, које Лед предлаже, са моралне тачке гледишта је у тези да су поједини аспекти самог појма организације неспојиви са уобичајеним принципима морала. Реч је о томе да формалне организације праве оштро разликовање између поступака и односа у које ступају појединци у својим службеним својствима, и оних поступака и односа у које они ступају у приватном својству. Наиме, одлуке које појединци доносе у службеном својству приписују се самим формалним организацијама, а не тим службеницима као појединцима. При томе, функције које појединци обављају у формалним организацијама су сталне, док се појединци који их обављају мењају, што даје безличан карактер одлукама и функцијама, као и извесну димензију „бесмртности” формалним организацијама, за разлику од пролазности појединаца, како на појединачним функцијама, тако и уопште. Појединачне носиоце појединих службених функција је, у начелу, могуће заменити другим појединцима на истим дужностима, а да се тиме не доведе у питање континуитет или идентитет организације. Безличност која се конституише захваљујући наведеним чињеницама у вези са формалним организацијама издваја те организације од других врста друштвених система, као што су породица, локална заједница или нација, у којима колективни идентитети група зависе од појединачних идентитета њихових чланова, па када се идентитети чланова промене, мењају се и колективни идентитети.

Формалне организације су у већини случајева мање или више строго хијерархијски устројене, дакле у њима постоји не само хоризонтална подела рада и координација активности, већ и вертикални систем подређености вишим нивоима руковођења. Оне су постале толико значајне у савременом друштву да је њихова моћ понекад упоредива са моћи државе. Велике компаније које запошљавају значајан део становништва неке области и које могу, својом пословном политиком, значајно да утичу на националну економију, имају моћ за своје запослене и за своју заједницу која се може поредити са моћи државних институција. Њихове пословне одлуке, унутрашња политика, или активности према

окружењу могу битно утицати на квалитет живота и егзистенцијалну сигурност великог броја људи. Стога се у контексту разрастања, усложњавања и пораста моћи формалних организација различитих врста поставља питање о слободама и правима појединаца, које се раније постављало само у односу на државу.

У савременим, сложеним друштвима, у којима се највећи део односа између људи одвија посредно, преко различитих формалних организација, од државних органа до различитих клубова или професионалних удружења, постоји изражен осећај отуђења појединца од друштва чији је живот на тај начин посредован формалним организацијама, а према Ледовој аргументацији разлог за то отуђење је у чињеници да су формалне организације по својој унутрашњој логици аморалне, за разлику од спонтаних и непосредних односа између појединаца, који подлежу моралном вредновању и процени.

Лед начин унутрашњег функционисања формалних организација описује моделом „језичке игре”.<sup>2</sup> Он сматра да, као што језик подлеже одређеним правилима, то јест представља специфичну „игру за себе”, па ако се правила наруше, то онда више није језик и настају неразумевање и проблеми у комуникацији, тако и рад формалних организација има своја правила, и ако се та правила не поштују, долази до функционалних проблема и искључења појединца из организације. При томе је важно имати у виду чињеницу да, када се правила функционисања формалних организација сагледају као „језичка игра”, онда она, бар привидно, постају имуна на спољашње морално вредновање. Као што игра шаха има своја правила која не подлежу моралном вредновању, па, рецимо, у њему нема простора за постављање питања да ли је морално повући један или други потез, тако, према Ледовом

2 Термин „језичка игра” први је у литератури употребио аустријски филозоф језика Лудвиг Витгенштајн (Ludwig Wittgenstein). Витгенштајн је иначе плодан извор специфичних фраза којима се савремени филозофи радо користе, јер је његов опус у великој мери заснован на изградњи модела којима би се, по аналогији са различитим играма и системима правила, објаснили људски односи, језик и комуникација.

мишљењу, у раду пословних и других формалних организација постоје одређени циљеви који сами по себи одређују вредности којима ће се та организација руководити, а морално расуђивање неће бити део те унутрашње рационалности формалне организације.

Лед прихвата као полазиште тезу да је формална организација у суштини структура за доношење одлука.<sup>3</sup> Наравно, у стварности, одлуке у име институција доносе појединци који за те институције раде, али се оне сматрају одлукама институција, то јест формалних организација, а не појединаца који су их фактички донели. Одлуке о којима је реч се у теорији називају „друштвеним одлукама”. Оне су различите од „колективних одлука”, јер колективне одлуке доноси група појединаца у своје име, а друштвене одлуке доноси један или више појединаца, не у своје име, него у име формалне организације, на основу правила, интереса и циљева те организације, при чему се ти интереси и циљеви, најчешће, радикално разликују од циљева и интереса било ког појединца који доноси одлуку у име формалне организације.

Специфичност доношења друштвене одлуке је у томе што појединац који ју је донео није одговоран за ту одлуку као појединац, он није лично са њом повезан и не мора лично да стоји иза ње. Такође, он није лично одговоран за последице те одлуке.

Свака формална организација има један или више циљева који одређују њену мисију и вредности којима се она руководи. Циљ пореске управе је да прикупи порезе. Циљ министарства унутрашњих послова је да обезбеди сигурност решавањем што већег броја учињених кривичних дела. Циљ привредних субјеката је да обезбеде свој идентитет, приход и развој. Основни циљеви формалних организација су основа за њихово доношење одлука. Циљеви организација оправдавају одлуке које оне доносе, дају им вредносни садржај, и руководе процесом доношења будућих одлука на основу резултата и вредносних премиса претходних одлука.

3 Реч је о дефиницији коју је изнео Херберт Сајмон — Herbert A. Simon, *Administrative Behaviour*, 2<sup>nd</sup> ed., The Free Press, New York, 1965, p. 9.

Посебно занимљива етичка димензија доношења друштвених одлука је да, иако сваку друштвену одлуку доносе појединци, они за те одлуке не сnose одговорност ако су оне у складу са вредностима и циљевима формалне организације којој ти појединци припадају. С друге стране, уколико појединци у службеном својству донесу одлуке које су противне циљевима њихове организације, или пак погрешне одлуке чије последице угрозе циљеве формалне организације, онда ће одговорност за одлуке сносити појединци, а не формалне организације. Та чињеница има и неке апсурдне моралне последице, јер она значи, као што пише Лед, да ће морнарички официр који насуче свој брод погрешним маневрисањем сносити личну одговорност за тај поступак, јер он угрожава циљеве и интересе своје формалне организације — морнарице — док исти тај официр, уколико поступа у оквиру политике и наређења морнарице, па бомбардује неко село и поубија све његове становнике, неће сносити одговорност, бар не од стране своје формалне организације. Његова одлука ће бити приписана његовој морнарици, а не њему лично.<sup>4</sup>

Поступање у име формалне организације, а без јасног узимања у обзир циљева те организације, делује практично сумануто, односно сасвим неразумљиво у контексту идентитета и рада формалне организације, слично као што би рушење фигура у шаху деловало као суманут поступак који, једноставно, нарушава игру и „више није шах”. Стога су циљеви формалне организације у сваком тренутку одређујући за процену свих акција и одлука које појединци у њено име

4 У Ледовом тексту је реч о примеру о коме би се могло расправљати. Са тачке гледишта формалне организације војске, извршавање наређења у ратним условима, уз разарања и уништавање живота, сматра се поступањем у интересу војске, односно земље, па тада, уз уважавање правила и обичаја рата, официри не сnose одговорност. Ипак, сама формулација овог примера је сувише једноставна, јер се ради о осетљивој ситуацији за коју су, посебно у новије време, изведени прецизни преседани, а у војним правилима ангажовања многих армија постоје експлицитне одредбе којима се војним лицима прописује када морају, а када не смеју извршити наређење. Дакле, пример у начелу вероватно стоји, али он је изузетно контроверзан и ваља га сагледавати само са тачке гледишта логике организације, а не, рецимо, међународног права.

предузимају или доносе. Из наведеног Лед закључује да је унутрашња рационалност сваке формалне организације повезана искључиво са ефективношћу, дакле са сврсисходношћу одлука које она доноси *с обзиром на своје циљеве, а не с обзиром на моралне вредности*. Другим речима, он сматра да је рационално руковођење формалном организацијом оно које тој организацији осигурава просперитет, које унапређује њене циљеве, богатство, друштвени утицај, али не и оно које се руководи моралним начелима, чак и онда када та начела могу бити у супротности са перспективом напредовања организације. Описана врста „рационалности” се назива „инструменталном рационалношћу”, и реч је о врло ограниченом схватању рационалног поступања, пошто свака инструментална рационалност истовремено подлеже и такозваној моралној рационалности, па управо захваљујући моралној рационалности ни једна формална организација нема право, нити може оправдати изнутра, одлуке које би угрозиле основне моралне норме и вредности друштва, без обзира на евентуалну могућност да се таквим одлукама унапреди сама формална организација. Лед каже:

(...) искључиви критеријум за процену организације, њених активности и њених одлука, је њена ефективност у постизању својих циљева — у оквиру постојећих услова и расположивих средстава. Ова врста ефективности се назива „рационалношћу”. Стога се може закључити да се рационалност дефинише у категоријама циљева и средстава за постизање тих циљева.<sup>5</sup>

Према нашем мишљењу, реч је о сасвим погрешном схватању рационалности. Уколико би се рационалност свела само на однос циљева и средстава за њихово постизање, то би се могло односити на било ког делатника, не само на институције, па би се тако поступање које се не руководи никаквим моралним скрупулама могло називати рационалним, а морал третирати само као ограничавајући фактор за људску рационалност. Много је прихватљивије схватање рациона-

5 Лед, према верзији насловљеној: “Corporate Goals and Individual Values I”, у: Peter Y. Windt et al., *Ethical Issues in the Professions*, Prentice-Hall Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, 1989, pp. 259–60.

лности које укључује моралне норме које су усађене у сваког делатника, и према којима се, у најмању руку равноправно са осталим критеријума, попут инструменталне ефективности, процењују поступци како појединаца, тако и институција и других организација.

Лед иде и корак и даље од ограничавања појма рационалности на инструменталну рационалност, па каже да су сви други фактори, укључујући и моралне ставове и уверења заједнице у којој формална организација делује, само „ограничавајући функционални услови” за спровођење „организационе рационалности”, а ти фактори, примера ради, укључују недостатак ресурса, опреме, обученог кадра, правна ограничења и ограничења у ентузијазму запослених.<sup>6</sup> Наведене околности организације узимају у обзир просто као информације, податке, који онда сачињавају део укупне информације која се користи у прорачуну трошкова и користи од појединих правца деловања, поново посматрано само са тачке гледишта инструменталне сврсисходности.

На основу свих наведених тврдњи, Лед сматра да ни религиозна уверења ни живот појединаца, заједнице, па чак ни непосредних доносилаца одлука унутар формалних организација, ништа не мењају у рационалности тих организација, јер се ни у тим случајевима не постављају морална питања, већ се религиозна уверења третирају као чињеница, податак, и организација покушава да сагледа последице које ће та уверења имати за њену ефективност. Закључак овог схватања рационалности организације ваља цитирати у целости, јер је он изразито сликовит:

Стога је, из логичких разлога, неисправно очекивати да се поступање организације руководи уобичајеним принципима морала. Ми не можемо, нити треба да очекујемо од формалних организација, или од њихових представника који поступају у службеним својствима, да буду поштени, храбри, увиђавни, саосећајни, нити да имају било какав морални интегритет. Такви појмови, да тако кажем, просто нису

6 Op. cit., p. 260.

у речнику организационе језичке игре. (Они се такође не налазе ни у речнику шаха!) Поступци који су, по уобичајеним моралним критеријумима, неоправдани, то нису када је реч о организацијама; штавише, они се често захтевају. Тајновитост, шпијунирање или зава-равање не чине поступање организације морално неоправданим. Такво поступање је исправно, одговарајуће и, штавише, *рационално*, ако служи циљевима организације. Оно није ни више ни мање неисправно него што је то, рецимо, блефирање при игрању покера. Са тачке гледишта организационог одлучивања, такво поступање је оправдано и за очекивати.

### ИНСТИТУЦИЈЕ И ДРУШТВО

Основно становиште које омогућава Ледов морални ниҳилизам у односу на поступање организације је схватање према коме су организације сличне машинама, које не подлежу принципима морала, већ просто својим унутрашњим функционалним принципима и законима механике који су укалкулисани у сам дизајн машине, и захваљујући којима она и може да функционише. Ако се организација схвати као машина, онда је и сваки службеник те организације део машине, па се из тога, логички посматрано, може извести закључак да он не подлеже „уобичајеном” моралу. Уколико би такав службеник поступао према критеријумима људског морала, он би нарушио административно правило које важи за организације, а које прописује да сви службеници „верно извршавају политику организације и онда када се лично са том политиком не слажу”.

Са једне стране посматрано, истина је да су, у извесној мери, организације сличне машинама и да њихови службеници морају поступати у складу са политиком организације и онда када се они, лично, не слажу са том политиком. Но, као и у свим општим закључцима, и овде је реч само о делимичној примерености закључка.

Паралела са машинама у теорији често служи томе да замагли истину, радије него да је плодно илуструје. Реч је о



томе да се та паралела може повући у односу на већину предмета разматрања. На пример, неки филозофи су сматрали да се људски ум може објаснити као компјутерски програм, тзв. парсер, који сортира информације у различите категорије. Анатомија је, у једној фази свог развоја, сматрала да је људски организам машина коју треба посматрати и лечити на исти начин на који се оправљају механичка постројења. И једни и други су делимично у праву, наиме ум у извесној мери личи на компјутерски програм (можда зато што су компјутерски програми покушаји механичког копирања ума), и организам у извесној мери личи на машину. Ипак, и ум и организам су суштински различити од машина. Они се, у одређеном циљу (рецимо, сагледавајући потребе и циљеве једне операције на срцу) могу третирати као да су машине, јер у том сегменту своје структуре и у том аспекту функционишу на начин аналоган машинама, али човек није машина јер се његово почело, његов покретачки механизам, као и низ емотивних и духовних функција, не могу објаснити по моделу машине, односно они су директно супротни основним принципима по којима функционишу машине (способност регенерације, покретачка снага организма без видљивог нападања, сама структура организма, питање о његовом творцу; способност ума да производи контрадикторне мисли, емоције и вољу, да поменемо свега неколико елемената). Као што човек није машина, па стога подлеже „уобичајеном моралу”, и као што ум није машина, па подлеже духовном устројству и законима, тако ни организација, иако у једном аспекту личи на машину и функционише аналогно машини, ипак није машина, него организам чији су кључни саставни делови — људи, а не правила.

Није у целости истина да су службеници било које формалне организације дужни да безусловно извршавају налоге своје организације, чак и онда када се са њима не слажу. И у најстрожије хијерархијски устројеним формалним организацијама, попут војске, постоји приговор савести, то јест ситуације у којима је службеник, у овом случају војно лице, не само власно да не поступи у складу са наређењем, већ је, чак, дужно да одбије наређење. Слично томе, било би сасвим неразумно сматрати да неко ко је запослен у компјутерској ко-

мпанији мора бранити интересе те компаније и онда када се они косе са његовим елементарним моралним принципима. То, просто, интуитивно не стоји и невалидност таквог закључка се може практично илустровати. У сваком случају, службеник који би поступио противно основним мерилима „убичајеног морала” поступајући у службеном својству подлегао би истој врсти моралног вредновања као и било који приватни грађанин, што, само по себи, руши представу о томе да је он, као службеник, у неком „аморалном статусу” који га штити од моралног просуђивања других и заједнице.

Такође је неисправан Ледов закључак да су „друштвене радње предмет искључиво (инструменталне) рационалности”. Постоје многобројни примери у којима је дошло до оштрог моралног конфликта између организације која следи своју инструменталну рационалност и заједнице која не прихвата рушење моралних норми у вези са ширим друштвеним интересом. На пример, нафтне компаније и друге индустрије које угрожавају животну околину предмет су оштре друштвене осуде са моралне стране. Компаније које отпуштају велики број запослених такође се суочавају са моралном осудом. Компаније које тргују са режимима у којима се њихови производи користе за убијање људи или производњу оружја подлежу моралној осуди. Суштина је у томе да све формалне организације имају друштвену функцију, поред својих унутрашњих циљева, као што је максимално остваривање профита, и њихов идентитет је повезан и са том друштвеном улогом. Стога су формалне организације морални актери на начин који није сасвим без сличности са сликом појединца као моралног актера. Оне подлежу ширем критеријуму рационалности него што је то инструментална рационалност.

Коначно, неисправан је Ледов закључак да запослени морају бити лојални, поштени, пуни поштовања према организацији, морају се понашати морално са тачке гледишта „убичајеног морала”, док, заузврат, организација није дужна да се на исти начин понаша према својим запосленима.<sup>7</sup> Постоје елементарни критеријуми „фер плеја” у односима

7 Оп. cit., p. 262.

између организације и њених запослених, и постоје, сходно томе, моралне обавезе организације према запосленима. Чак и са стратешке стране посматрано, да би се запослени могао идентификовати са организацијом, он мора бити у стању да је морално прихвати, дакле да поистовети своје моралне критеријуме са поступцима организације. То подразумева да се организација има понашати у складу са општим правилима уобичајеног друштвеног морала.

Ледов закључак са моралне тачке гледишта, који је заснован на укратко продискутованим премисама у претходном тексту, је да се не може закључити да смо, као грађани, дужни да делујемо конструктивно у односу на формалне организације, нити да имамо било какву *моралну* (иако имамо законску) обавезу да, рецимо, плаћамо порез, или испуњавамо своје друге дужности према владиним, комерцијалним или независним формалним организацијама, пошто су оне, као аморалне, супротстављене нашем уобичајеном људском моралу.<sup>8</sup>

Лед сматра да постоје два основна образложења за тезу да имамо моралну обавезу да сарађујемо са формалним организацијама. Прво је утилитаристичко објашњење, према коме формалне организације служе општедруштвеним циљевима, а свако непокорвање, односно несарадња са њима, само по себи, нарушава стабилност њихове функције, па тиме и општи интерес. Друго објашњење почива на схватању да постоји суштинско слагање интереса између формалних организација и појединаца (повећавање запошљавања, подизање нивоа животног стандарда, итд.).<sup>9</sup> Овако изнесени аргументи са сарадњу са формалним организацијама су лака мета за критику. Наиме, нема емпиријских доказа да непокорвање угрожава стабилност формалних организација, нити пак да је та стабилност вредност сама по себи, нити пак да она служи постизању неког општег добра. У неким ситуацијама управо нестабилност формалних институција (рецимо, транзи-

8 Op. cit., p. 262–3.

9 За ово становиште у детаљној форми видети: John Kenneth Galbraith, *The New Industrial State*, Houghton Mifflin, Boston, 1967, pp. 171–8.

ционих, конфузних и лоших влада) више служи општем интересу него што би то било случај када би било обрнуто. Истовремено, нема никаквих уверљивих аргумената који би подржали схватање да су интереси формалних организација истоветни интересима грађана. Ноторна је чињеница да поједине формалне организације имају корпоративне интересе, а елите које њима управљају опет своје елитистичке интересе, који су супротни интересима грађана и друштва у целини. Дакле, када би ова два аргумента били једини аргументи у прилог тези да треба, генерално посматрано, сарађивати са формалним организацијама, било би лако закључити да те сарадње не мора бити.

Као што су Ледова полазишна уверења погрешна, тако је погрешан и његов радикалан закључак. Наиме, исто тако као што организације нису машине и нису сасвим аморалне, као што оне подлежу моралној, као и инструменталној рационалности и изнутра, према својим запосленима, и споља, према заједници у којој функционишу, тако не стоји ни закључак да немамо моралну обавезу да се конструктивно односимо према њима. Та обавеза постоји, али она, опет, није једнозначна ни безусловна. У оној мери у којој се формалне организације понашају у складу са принципима „уобичајеног морала”, ми имамо реципрочну обавезу да према њима поступамо конструктивно. У оној мери у којој пореске власти поступају фер према грађанима, грађани имају, поред законске, и моралну обавезу да буду фер према пореским властима. Ако пореске власти отимају, онда грађани имају морално право да користе све „рупе у закону” да смање своја пореска давања или их потпуно избегну. Али ако пореске власти воде рачуна о социјалним потребама, не краду и не злоупотребљавају новац прикупљен од пореза за страначке и друге сврхе, и извршавају своје обавезе према грађанима, исплаћивањем плата, пензија и социјалних давања, онда постоји морална обавеза свих грађана који то реално могу да плаћају пун износ пореза.

Уколико војска води рачуна о војницима, пажљиво испитује све погибије и рањавања, брине о њиховом здрављу и општем стању, онда су грађани морално обавезни да служе

војску у складу са законом. Ако се, пак, војска понаша као идеолошка машина која „крши и ломи” људе који доспеју у њен састав, онда грађани имају морално право да избегавају служење војног рока. Као и у сваком моралном систему, и у односима између формалних организација и грађана постоји значајан степен реципроцитета.

Имајући наведено у виду, поставља се питање које је основна тема разматрања у овом поглављу, наиме питање о томе где су границе институционалне лојалности с обзиром на општи морал, односно у којој мери и у којим кључним димензијама запослени у формалним организацијама морају штитити интересе те организације. Ово питање је посебно интересантно када се постави у конкретном контексту који је контроверзан у савременим условима, а један од таквих контекста је и питање о домену и природи обавезе чувања пословне тајне, односно о третману њеног одавања.

### **ОДАВАЊЕ ПОСЛОВНЕ ТАЈНЕ КАО ПРАКТИЧНИ ПРОБЛЕМ**

Проблеми у вези са одавањем пословних тајни постали су посебно изражени, а самим тим и тема за теоријско истраживање, током седамдесетих година прошлог века, пре свега у компанијама које се баве истраживачким и развојним активностима, и које, самим тим, окупљају високообразоване запослене. Показало се да професионалци који раде у овој области обично заснивају први радни однос пре свега да би скупили новац и стекли кратко али вредно искуство, које им је потребно за амбициозније каријере у малим компанијама које су често у њиховом власништву или сувласништву. Осим тога, они се често професионално крећу, због тога што се пројекти повезани са истраживањем и развојем одвијају у различитим институцијама и имају ограничено трајање. Имајући у виду природу истраживачког посла, као и мобилност запослених, поставило се акутно питање о заштити резултата и сазнања стечених у једној институцији у ситуацијама када професионални запослени напусте ту институцију и пређу на сличан посао у другој институцији. С једне стране, искуства у вези са законском заштитом пословних тајни у

овом светлу показују ограничену вредност и ефикасност. С друге стране, постоји потреба да се реалистично сагледају ограничења могуће заштите пословних тајни у модерним условима, као и могућа примена унутрашњих институционалних механизма који не укључују репресивне мере и правна ограничења.

Основно етичко питање у вези са пословним тајнама се састоји у сукобу између два права, наиме права компанија да заштите своје интелектуалне производе с једне стране, и права појединаца да траже уносан посао и да употребе своје способности, где год да су оне стечене.<sup>10</sup>

Проблем који проистиче из наведене дилеме је у чињеници да су пословне тајне које компаније настоје да заштите у ствари саставни део укупних способности одлазећег запосленог. Уколико је неко радио на развојном пројекту у хемијској индустрији, на пример, онда су сазнања до којих је он дошао, иако можда ауторско право на њих лежи у рукама самих компанија, ипак саставни део његових укупних знања која ће он природно примењивати у свом даљем раду. Стога се чини да је такав запослени самим својим професионалним кретањем предодређен да преноси ауторску својину једне компаније у другу компанију. Сама његова професионална компетентност је повезана са радом унутар пројеката који су, у смислу интелектуалне својине, „власништво” његових послодаваца, тако да је питање о заштити пословних тајни које проистичу из такве интелектуалне својине изузетно деликатно.

С једне стране, када је реч о конкретним информацијама које је могуће идентификовати, постоји могућност забране њиховог откривања или преношења, на исти начин на који се штите конкретне службене тајне или тајне повезане са државном безбедношћу којима располажу припадници различитих државних служби. Истовремено, међутим, пословне тајне се могу откривати и подсвесно, у различитим облицима, на пример кроз свакодневне одлуке које појединац

10 Michael S. Baram, “Protecting Trade Secrets”, у: Peter Y. Windt et al. (eds), *op. cit.*, p. 304.

доноси и у мноштву малих доприноса које он даје раду компаније, кроз интуитивни осећај шта треба, а шта не треба учинити, а који је резултат познавања информација које су, саме по себи, заштићене. При томе, запослени не мора никоме саопштити те информације, нити мора уопште бити свестан да поступа ослањајући се на њих, а ипак ће последице у смислу поступања у службеном својству бити практично исте као да су те тајне директно саопштене и коришћене у свакодневном раду. Ову другу врсту „цурења” пословних тајни је практично немогуће спречити, па се, имајући то у виду, поставља и питање о томе чему заштита пословних тајни од отвореног саопштавања. Наиме, суштина те заштите је да се заштићене информације не би користиле у пословању, а ако запослени подсвесно користи заштићене информације у свом службеном поступању и одлучивању, јер су оне део његове професионалне компетенције, онда сама чињеница да их никоме отворено није саопштио не представља значајан ниво заштите интелектуалне својине. Према томе, забрана преношења пословних тајни има ефекта само у смислу спречавања преноса физичких облика тих информација, било да је реч о документима или другим записима, као и, евентуално, у смислу забране експлицитног саопштавања информација. Посматрано са тачке гледишта компанија, а посебно истраживачких и развојних фирми, реч је о врло забрињавајућој ситуацији.

Истовремено, посматрано са тачке гледишта самог запосленог, контроверзе су подједнако заступљене. Инсистирање на томе да запослени не сме открити тајне које је сазнао током претходног запослења може довести појединца у врло напету ситуацију, како професионалну, тако и личну. Наиме, он може бити практично „обележен” у свом радном окружењу, несигуран, а самим тим и неспособан да адекватно допринесе раду компаније која је његов нови послодавац. Уколико би се показало да он располаже важним пословним информацијама које би могле утицати на опстанак и перспективе компаније, његове колеге би га могле доживети као „човека који има цену”, што би онда угрозило његов осећај сопственог интегритета и положај у пословном окружењу. Коначно, ако послодавац дели бриге у вези са

заштитом информација, и плаши се судских поступака у случају да се као резултат службеног поступања новог запосленог појави познавање информација до којих је он дошао радећи у другој компанији, често се дешава да запослени буде премештен на мање осетљиво радно место, на коме он просто није у стању да максимално искористи своја знања и вештине, а тиме ни да напредује. Поседовање пословне тајне је проблем за компаније, али и за појединце. Реч је о етичком питању за које постоји конкретна потреба да се решава.<sup>11</sup>

У случају судског спора, појављује се и питање о трошковима, који су значајни. Поред директних трошкова, сваки спор између компаније и појединца има и додатни негативни ефект за компанију у смислу стварања лошег имиџа, јер се компанија појављује као „зли џин” који у суду напада малог грађанина због грамзиве заштите својих неопипљивих права на идеје, које су фактички, без његове кривице, у поседу појединца. Штете које из такве перцепције могу да произађу за компанију су врло значајне, што додатно актуелизује потребу да се етичка проблематика ове врсте решава ван суда, те да се „цурење” пословних тајни предупреди на нерепресивне и обострано прихватљиве начине, како за компанију, тако и за појединца.

### ЗАШТИТА ТАЈНОСТИ КАО ПРИНЦИП

У контексту политичке демократије, нарочито у њеној савременој форми, коју је Јирген Хабермас својевремено назвао „партиципативном демократијом”, или демократијом заснованом на учествовању грађана у политичком процесу, тајновитост се сматра проблематичним поступањем, поготово у јавној сфери, док се супротност тајности, то јест прозирност или „транспарентност”, сматра пожељном. С друге стране, тајновитост је најстарији начин да се заштите производи интелектуалног рада. У античко доба владари су прибегавали убиствима архитектата својих грађевина да би тако заштитили тајне планове, а у средњем веку занатска

11 Op. cit., p. 305.



удружења су наметала оштра ограничења калфама у погледу откривања тајни заната. Историјски је уврежено схватање да је тајновитост као метод заштите пословних тајни у интересу власника заштићене информације, али је такође добро позната и чињеница да је тајновитост супротстављена ширим интересима јавности, који се унапређују ширењем информација и њиховом неограниченом употребом у унапређивању јавне добробити.

У савременим условима ситуација је суштински непромењена. Замислимо, примера ради, фармацеутску компанију која се бави сложеним експерименталним истраживањима ради производње лека за карциноме. Дошавши до делимичних резултата, компанија има легитиман пословни интерес да свој проналазак заштити до финализације производње лека, који би јој донео богатство. Истовремено, легитиман је интерес јавности, са тачке гледишта општедруштвеног морала, да се описане информације открију и ставе на располагање што већем броју компанија и истраживача, како би се до лека дошло што пре, како би он био што јефтинији, и што шире доступан свима којима је потребан.

Специфичност различитих интереса у области заштите пословне тајне је разлог за чињеницу да у англосаксонским земљама, у којима се са дискусијама и политиком заштите пословне тајне најдаље одмакло, ова врста тајновитости не штити статутарним законодавством нити посебно опширним или бројним позитивним прописима, већ лежи готово сасвим у домену праксе судова кроз прецедентно право. С обзиром на то да у англосаксонском систему прецедентног права судови играју далеко креативнију, интерпретативну улогу него у системима континенталног европског, кодификованог права, те да се они у својим одлукама позивају на претходне судске одлуке које су релевантне за поједине случајеве, а не искључиво на позитивне прописе, они имају могућност да својим фактичким поступањем у већој или мањој мери штите пословну тајну.

### СУДСКА ЗАШТИТА ТАЈНИ У АНГЛОСАКСОНСКОМ СИСТЕМУ ПРАВА

У англосаксонском систему права пословном тајном се могу сматрати различити типови пословних информација, при чему оне не морају бити засноване ни на каквом посебном стандарду оригиналности који их повезује са изумом који припада некој компанији. Поред планова различитих изума, такве информације укључују и планове фабрика и радионица, организацију и начин управљања продавницама и другим пословним јединицама, методе контроле квалитета производа, листе купаца и снабдевача, као и информације повезане са маркетингом, планираним рекламама итд. Да би ове информације биле квалификоване као пословне тајне, морају бити испуњена два основна услова. Први услов је да информације не смеју бити већ познате широј јавности, или, ако је сама њихова садржина позната, да не буде познат неки битан аспект њихове корисности или профитабилне употребљивости. Други услов је да је власник информације предузео разумне мере да ту информацију заштити, то јест да је третирао информацију као пословну вредност и као тајну. Дакле, потребно је да је компанија, примера ради, имала унутрашње акте којима је ограничен приступ осетљивим информацијама на узак круг запослених, да је тим запосленима предочено да одговарајуће информације не смеју откривати трећим лицима, или пак да је предузет неки други облик заштите информација. Компанија или установа која није учинила ништа што би се разумно могло сматрати настојањем да се тајна реално заштити нема снажну позицију пред судовима, јер нема основа да их убеди да се заиста радило о информацији коју је компанија, пре него што је она откривена другима, препознала и третирао као пословну вредност.

Када су наведена два услова испуњена, судови ће поступати посебно одлучно уколико се ради о једном од следећих случајева: (а) нарушавање поверљивог односа установљеног уговором или лиценцом којом се штити пословна тајна; (б) неовлашћено копирање или снимање, а потом продаја пословних тајни; (в) завера да се, одавањем пословних тајни, оштети њихов легитимни власник. У наве-

деним случајевима судови ће директно штитити интересе власника тајне која је откривена.<sup>12</sup>

Истовремено са описаном праксом судова, у јавности постоји свест о чињеници да се на овакав начин пре свега штите интереси формалних организација, а терет лојалности се задржава искључиво на страни запосленог. Када је реч о високообразованом запосленом, таква пракса угрожава његова легитимна права на развијање каријере и максималну употребу својих способности, која су, природно, делимично изведена из искуства и информација у посед којих је запослени дошао радећи на пројектима који су интелектуална својина компанија. Стога се у будућности може очекивати да се смањи спремност судова да директно штите пословну тајну, осим онда када се ради о продаји физичких записа о тајнама, попут докумената или електронских записа, очекујући, истовремено, да оне формалне организације које се у својој делатности снажно ослањају на пословну тајну „укалкулишу” ризик који проистиче из немогућности да се овакве тајне у потпуности заштите у своје операције, те да предузму сопствене мере да би их заштитиле, не очекујући потпуну заштиту у судском поступку.

#### **УПРАВЉАЧКА ЗАШТИТА ПОСЛОВНИХ ТАЈНИ УНУТАР ФОРМАЛНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА**

На нивоу управљања компанијама, јавним службама и другим формалним организацијама, постоји неколико основних типова мера које је могуће предузети да би се штитиле пословне тајне.

Прва и најкласичнија форма управљачке, или менаџерске, заштите укључује уговорну забрану одавања тајни и/или забрану ангажовања појединца на истим или сличним пословима у служби конкуренције, у својству консултанта, или у неком другом својству које би могло угрозити интересе компаније, у одређеном периоду после напуштања запослења.

12 Michael S. Baram, “Protecting Trade Secrets”, у: Peter Y. Windt et al. (eds), *op. cit.*, p. 306.

С обзиром на описани проблем у вези са подсвесним фактичким одавањем тајни кроз службено поступање, без икакве експлицитне формулације тајни у директној комуникацији са трећим лицима, уговорне обавезе у вези са забраном одавања тајни су често неделотворне, јер се поступање на основу поседовања осетљивих информација, ако их појединац никоме експлицитно не пренесе, не може, у овом смислу, сматрати повредом уговора о неодавању тајни. Стога би се могло закључити да је први модел заштите ефикасан једино када се уговорна забрана одавања осетљивих информација придружи забрани ангажовања у релевантним професијама после напуштања запослења током кога је појединац дошао у посед заштићених пословних или службених информација.

Проблем са наведеним закључком је у чињеници да су поменуте забране врло контроверзне, јер оне, практично, лишвају појединца каријере и могућности напредовања, што је у супротности са његовим грађанским правима у демократском друштву. Стога је такве забране тешко наметнути, јер прекршаји уговора у којима су оне формулисане нису увек уважени у судском поступку, што, само по себи, смањује заштитну вредност ове врсте уговорна. Судови ће штитити уговор, осим у случајевима када тај уговор крши основна права појединца. Примера ради, чак и уколико би се појединац уговором обавезао да се лиши људских права, па потом прекршио тај уговор, судови би уговор сматрали ништавним и не би га заштитили санкцијом. Пошто је право на каријеру и употребу својих интелектуалних способности инхерентно право појединца, евентуално одрицање од права на изградњу такве каријере уговором са компанијом у којој је појединац некада био запослен не би нужно било потпуно заштићено у судском поступку у ситуацијама када је уговор нарушен.

Други модел управљачке заштите тајни подразумева ограничавање права запосленог да објављује дискусије и радове, односно да јавно наступа у областима у којима могу доћи до изражаја информације које представљају пословну тајну. У овом контексту, управа формалне организације ће прегледати све текстове које кључни службеници намеравају

да објаве у часописима и говоре које они намеравају да одрже на професионалним и другим скуповима у јавности, пре него што информације доспеју у јавност. Такође, запосленима се, уговорима о запослењу, могу забранити ангажовања „са стране”, попут консалтинга ван радног времена. Потом, могуће је осетљиве информације стављати на увид само уском кругу запослених, строго на основу потребе да се нека информација зна ради ефикасног обављања посла, као и увести пословну политику забране копирања пословних информација. На састанцима је могуће поделити материјале у штампаном облику, без електронског записа, а потом, после закључивања састанка, исте те материјале одузети од учесника састанка.

„Физичке” мере заштите подразумевају ограничење приступа појединим просторијама у индустријским објектима, или пак у службеним објектима јавних институција, само на поједине запослене који морају радити са информацијама које се ту налазе, или пак поделу сложених истраживачких и других операција на фрагменте, при чему у сваком фрагменту учествују различити запослени, и нико од њих не поседује велики део информације о целокупном пројекту или делатности. Неке хемијске компаније, приликом експеримената, користе необележене хемикалије или посуде како би се заштитили интелектуални производи од хотимичног или нехотимичног одавања ван компаније.<sup>13</sup>

У најновије време су развијени и компензаторни механизми за заштиту пословних тајни, посебно у богатијим и развијенијим компанијама и системима јавне администрације. Примера ради, неке компаније примењују стимулације за запослене који напуштају посао, тако што им дају посебне бенефиције на износ пензије уколико пристану да не раде за конкурентске фирме и да се не баве консултантским послом у вези са својим претходним радним местом и релевантним информацијама. Други метод је плаћање консултантских хонорара кључним службеницима након што они напусте компанију или службу. Тај хонорар је изражен као процентуални део раније плате, а од бившег запосленог се

13 Op. cit., p. 308.

заузврат очекује да повремено, бар симболички, учествује у раду компаније или службе као спољни сарадник. Наравно, услов за овај аранжман, који је врло повољан за бившег запосленог, је, као и у претходном случају, да се он не ангажује у приватном својству или за конкурентску компанију на начин који би могао довести до непосредног или посредног одавања пословних тајни његовог бившег послодавца.

Конечно, постоје и такозване спољашње управљачке мере, које се састоје из „центлменских споразума” између конкурентских компанија да не запошљавају бивше службенике оне друге компаније. Таква политика је врло штетна за професионалне службенике, јер је њихова каријера повезана са могућношћу да раде у области своје специјализације, а што је ниво специјализације виши, то је мањи број компанија које се баве тим уским областима професионалног рада, па њихов „центлменски споразум” често може значити да службеник мора мењати професију или бар област интересовања и рада, жртвујући тиме велики део свог претходног рада и његових резултата, пошто нема места на коме би могао наставити каријеру у оним областима у којима има највише искуства, након што напусти ону компанију у којој је искуство и стекао.

Неке компаније се ослањају и на распознатљивост своје марке, рачунајући на то да ће конкуренција оклевати да употреби пословне тајне које припадају на тржишту добро познатој фирми чија је индивидуалност снажно наглашена. Друге компаније примењују политику „дистрифинга” бивших запослених, која подразумева да се запосленима, приликом њиховог напуштања компаније, пружи прилика за отворен разговор о свим проблемима у односима са компанијом, од њих се затражи да врате све осетљиве материјале, и стави им се до знања да пословне тајне представљају имовину компаније која се не сме откривати новом послодавцу. Искуство је показало да је дистрифинг, иако не подразумева никакве институционалне мере репресије, често врло ефикасан метод, јер се њиме запосленом јасно стави до знања шта је прихватљиво, а шта није, што утиче на његово морално осећање себе као професионалца.

У целини, искуство такође показује да ефикасан менаџмент, који узима у обзир потребу да се одрже добри односи са запосленима, да се води рачуна о њиховим потребама и каријерама, као и да они буду задовољни и да могу да се, и у моралном смислу, идентификују са послодавцем, постиже далеко боље резултате у области заштите пословних тајни него било какве институционалне мере, поготово репресивне радње. Стога се, бар у стратешком, а, према нашем мишљењу, и у моралном смислу, треба оријентисати пре свега на тзв. приступ „тоталне осетљивости” за запосленог уместо на спољашњу и репресивну заштиту тајности података, јер таква осетљивост у управљању формира ставове и односе између послодавца и запосленог који су засновани на моралној идентификацији, а та идентификација је снажна кочница било каквим радњама које би нарушиле лојалност и поверење. Наравно, такво управљање подразумева да се организација не може руководити искључиво инструменталном рационалношћу, као што сматра Џон Лед, те да лојалност мора бити двосмерна, између послодавца и запосленог, а не само на страни запосленог према послодавцу. Другим речима, једна комплетнија, балансиранија рационалност формалних организација, која би укључивала како инструменталну, тако и моралну рационалност, једина је основа за постизање свих битних резултата у области заштите легитимних интереса институција, али и ширих друштвених интереса, у једној реалној и уравнотеженој перспективи.

## **„ДУВАЊЕ У ПИШТАЉКУ”**

**Александар ФАТИЋ**

Запослени у јавним службама и у привредним компанијама се у појединим ситуацијама у склопу свог посла суочавају са низом моралних конфликта, који укључују, с једне стране, потребу (или норму) да се буде лојалан послодавцу и, с друге стране, морални захтев да се пре свега буде лојалан широј заједници и њеним етичким принципима. Појединац доживљава свој лични морални интегритет пре свега као резултат просуђивања шире заједнице, као скуп норми које је преузео од социјалног окружења или које су резултат његових религиозних или других уверења. У сваком случају, он себе доживљава као морално интегрисану личност уколико поступа у складу са тим нормама, а не безусловно у складу са потребом да буде лојалан послодавцу. Стога се, у ситуацијама када у служби дође до злоупотреба које могу угрозити јавни интерес, запослени налази у унутрашњем конфликту, између потребе да, у складу са принципом службене лојалности, заштити послодавца, и потребе да заштити јавност објављивањем злоупотребе ван саме организације, односно, како се то популарно каже, „дувањем у пиштаљку”.

Постоје различите „пиштаљке”, на различитим нивоима. У интегрисаним системима, у којима само поједини службеници поступају корумпирано или на други начин злоупотребљавају свој положај, довољно је дунути у најтишу „пиштаљку”, односно пријавити случај надлежном надређеном службенику унутар организације. Међутим, у драстичнијим случајевима, када је велики део организације корумпиран, када прете опасности од „ућуткавања дувача” и предузимања репресије према њему, а да за злоупотребу као разлог за репресију нико не зна, потребно је дунути у гласни-