UDK 347.775.037(73)

КРИВИЧНО ПРАВНА ЗАШТИТА НА ТРГОВСКИТЕ ТАЈНИ: ОСВРТ НА РЕШЕНИЈАТА СОДРЖАНИ ВО ЗАКОНОДАВСТВОТО НА СОЕДИНЕТИТЕ АМЕРИКАНСКИ ДРЖАВИ

Сузана Нашкова
PhD кандидат на Правен факултет CALE UTAS

Апстракт

Современото општество се карактеризира со доминација на таканаречените "knowledge-based", односно економии базирани на интелектуален наместо на физички капитал. Во таквите економии поседувањето и употребата на трговските тајни од страна на компаниите се покажа како еден од најважните аспекти преку кои тие ја постигнуваат компетитивната предност. Токму затоа и не е за изненадување што бројот на компаниите кои се одлучуваат да ги заштитат нивните права од интелектуална сопственост со трговски тајни е во постојан пораст. Оттука, делува зачудувачки што до неодамна во повеќето правни системи низ светот не постоеја посебни граѓанско или кривично правни механизми кои би пружале ефективна заштита во случаите на противправно стекнување на трговските тајни. Ефектот кој бесправното стекнување на трговските тајни го има врз бизнисите и процесот на иновации во целина може во одредени случаи да биде и катастрофален, па затоа прашањата во врска со неговата превенција и сузбивање бара дополнително внимание во рамките на теоретските расправи. Од тие причини, овој труд се фокусира на делумна анализа на некои од овие прашања од аспект на случаите кога станува збор за бесправно стекнување на трговските тајни кое може да се квалификува како кривично дело. Извршената анализа ги следи решенијата содржани во законодавството во Соединетите Американски Држави (САД), како еден од ретките правни системи во кој постои посебен правен инструмент, односно Законот за економска шпионажа (ЗЕШ) кој беше донесен во 1996, кој содржи казнени одредби кои го регулираат бесправното стекнување на трговските тајни. Имено, ЗЕШ содржи посебни одредби за санкционирање на случаите кога трговските тајни се прибавени за стекнување на лична или имотна корист во полза на трето лице. Одредбите на овој закон се покажаа како доста полезни затоа што како прво овозможија полесно справување со случаите на бесправно стекнување на трговските тајни, но во исто време делуваат и превентивно на идните сторители при одвраќање од намерата за сторување на овие дела.

Клучни зборови: *Трговска тајна; Економска Шпионажа; Закон за економска шпионажа (ЗЕШ)*

CRIMINAL LAW PROTECTION OF TRADE SECRETS: AN ANALYSIS OF THE SOLUTIONS CONTAINED WITHIN THE UNITED STATES LEGISLATION

Suzana Nashkova
LL.M (Bus. Law) LL.M (Int. and Eur. Pub. and Priv. Law)
PhD Candidate, Faculty of Law, CALE, UTAS
Email: suzana.nashkova@gmail.com

Abstract

The modern society is characterized by the domination of the so-called "knowledge-based", i.e. economies whose functioning is based primarily on intellectual capital, rather than on physical assets. In such economies the possession and application of trade secrets has proven to be one of the most important aspects that contribute towards achieving competitive advantage. It is, therefore, not surprising that the number of companies that decide to protect their intellectual property rights with trade secrets is ever-increasing. What on a contrary appears as striking is that up until recently there were no specific civil or criminal legal mechanisms able to provide adequate protection in the cases of unlawful acquisition of the trade secrets. The effect that the unlawful acquisition of these assets has on the businesses and the process of innovation in general, can on occasion be detrimental, thus the questions related to its prevention and suppression require additional attention within the theoretical studies. Hence, this paper focuses on a partial analysis of some of these issues in terms of cases when the unlawful acquisition of trade secrets can be qualified as a criminal offense. The conducted analysis follows the solutions contained within the legislation in the United States (US) as one of the rare legal systems in which there is a special criminal-legal instrument, namely the Economic Espionage Act (EEA), which was enacted in 1996. The Act contains special provisions for sanctioning the cases where the trade secrets were acquired for gaining a personal or benefit for a third person. The enactment of such provisions largely contributes towards diminishing the legal uncertainty in resolving the cases brought to prosecution, but at the same time decreases their number as the severe penalties are usually (even-though not always) able to deter the subjects from their intention to commit such crimes.

1. Вовед

Во современото општество во кои доминираат таканаречените "knowledge-based", односно економии базирани на интелектуален наместо на физички капитал, поседувањето и употребата на трговските (деловните) тајни е еден од најважните аспекти кои ја поттикнуваат иновативноста[1] и придонесуваат за постигнување на

[1]Coleman R. C., Assistant Director, Counterintelligence Division Federal Bureau of Investigation Statement Before the Senate Judiciary Committee, Subcommittee on Crime and Terrorism, Washington, D.C. May

технолошката предност.[2] Отсуството на скапата и долга процедура за регистрација, не лимитираниот период на заштита, се само едни од карактеристиките ги прават лесно прифатливи за компаниите и допринесуваат за претходно споменатото.[3] Токму затоа и не е за изненадување што во Соединетите Американски Држави (САД) како една од индустриски најразвиените земји, трговските тајни се еден од најдоминантните[4] механизми за заштита на правата од интелектуална сопственост. Процентот на застапеност на трговските тајни е во постојан пораст,[5] а само во 2012 изнесувал околу 2/3 или 70-80% од деловните портфолија на компаниите,[6] со потенцијална вредност од речиси 5 трилиони долари.[7]

Без оглед на фактот дека трендот на употребата на трговските тајни бележи постојан пораст, неодамнешните истражувања го илустрираат фактот дека компаниите се сепак значително воздржани и не секогаш лесно се решаваат да прибегнат кон нивна употреба. Главната причина за ваквата состојба произлегува од недоволното ниво, односно нискиот праг на правна заштита на трговските тајни што ги прави особено ранливи на бесправно стекнување.[8] Ефектот кој бесправното стекнување на трговските тајни го има врз бизнисите и процесот на иновации во целина може во одредени случаи да биде и катастрофален, па затоа прашањата во врска со неговата превенција и сузбивање бара дополнително внимание во рамките на теоретските расправи. Токму затоа и овој труд се фокусира на делумна анализа на некои од овие прашања преку евалуација на состојбата на кривично правната заштита во САД како еден од ретките правни системи кои имаат посебен правен инструмент за справување со противправното стекнување на трговските тајни. За таа цел во рамки на трудот најпрвин е направена анализа на ова противправно дело како и некои од факторите кои влијаат

13, 2014, https://www.fbi.gov/news/testimony/combating-economic-espionage-and-trade-secret-theft, пристап до линкот Јуни 1, 2019.

[2] Fischer J. M., 'An Analysis of the Economic Espionage Act of 1996' (2001) 25 *Seton Hall Legis. J.* p. 243.

[3] Спротивно на тоа патентнита заштита вклучува регистрациона постапка која е долга и скапа и во која е ограничена на најмногу 20 години .

[4] Во прилог на претходното тврдење се и статистиките од студијата спроведена од Националната научна фондација на САД во која е извршена анализа на доминантните облици на заштита на интелектуалните права (ИП) од страна на американските компаниите. Добиените податоци откриваат дека трговските тајни се доминантен облик на заштита на ИП во 45% од случаите, во споредба со трговските марки кои биле избрани во 33% од случаите или иновативните патенти во 26%, дизајн-патентите во 15% и авторски права во 25%. Види: Табела 1 фигура 2, во однос на извештаите добиени од компаниите во однос на видот на користени ИП. National Science Foundation, 'Business Use of Intellectual Property Protection Documented in NSF Survey' (2012), available at https://www.nsf.gov/statistics/infbrief/nsf12307/nsf12307.pdf *op. cit.* note 6, p. 2 и p. 5 соодветно, пристап до линкот Јуни 10, 2019.

[5] Science Foundation, 'Business Use of Intellectual Property Protection Documented in NSF Survey' (2012), http://www.nsf.gov/statistics/infbrief/nsf12307/, пристап до линкот Јуни 10, 2019.

[6] US Chamber, The Case For Enhanced Protection of Trade Secrets in the TPP Agreement, https://www.uschamber.com/sites/default/files/legacy/international/files/Final%20TPP%20Trade%20Secrets%208_0.pdf, пристап до линкот Јуни 14, 2019 Види исто: William M. Fitzpatrick and Samuel A. Dilullo, 'Protecting Trade Secrets: Legal Challenges and Liabilities for Organizations' (2017) 15(1) *Competition Forum;* Indiana, p. 216.

[7] Ibid.

[8] Cardillo A., 'Another Bite at the Apple for Trade Secret Protection: Why Stronger Federal Laws Are Needed to Protect a Corporation's Most Valuable Property' (2016) (10)2 *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, p. 580.

негова недоволна пријавеност. Понатамошниот дел на трудот опфаќа анализа на законскиот акт односно Законот за економска шпионажа (ЗЕШ) кој беше донесен во САД во 1996,[9] а кој содржи посебни одредби за санкционирање на противзаконското стекнување на трговските тајни кога истите се прибавени за стекнување на лична или имотна корист во полза на трето лице. Извршената анализа има за цел да укаже на придобивките од постоењето на посебни одредби од кривично правен карактер кои се во можност не само да ги санкционираат туку пред сé, да делуваат превентивно и да ги одвратат субјектите од намерата за против правно присвојување на трговски тајни и на тој начин најдиректно да ги заштитат интересите на нивните сопственици.

2. Што е мисапрорприација на трговска тајна и кои се дел од потешкотиите за поведување на кривична постапка за нејзино санкционирање?

Како што беше претходно напоменато, употребата на трговските тајни повлекува со себе и можност односно ризик за нивно противправно стекнување т.е. мисапропријација.[10] Неодамнешните студии кои ги анализираат овие практики укажуваат на негативниот тренд на нивен пораст потенцирајќи го фактот дека нивниот процент е зголемен како од територијален така и од аспект на индустриските сектори кои се опфатени.[11] Она што е навистина шокантно е обемот на штетата која американските компании ја претрпуваат на годишно ниво, како и фактот што во голем дел од случаите ваквите случаи ретко добиваат судска завршница. За таа цел во следната во секција ќе направиме анализа на квалификационите елементи на ова противправно дело, а воедно и ќе се осврнеме на дел од причините кои водат до негово недоволно пријавување.

2.1 Дефинирање на противправното дело - мисапрорприација на трговска тајна

Во теоријата и законодавството на повеќето држави не постојат посебни законски одредби што го дефинираат противправното стекнување на трговската тајна, меѓутоа општо прифатено е дека станува збор за такво доколку истото е извршено од страна на лице кое знае или има причина да знае дека трговската тајна е стекната со несоодветни средства и дека нејзиното откривање ќе му нанесе штета на сопственикот. Законодавството во САД е едно од ретките кое содржи посебна дефиниција со кое се дефинира оваа дело под генералниот термин мисапропријација.[12] Според Глава 18, секција 1839 член 5 од Американскиот Кодекс, (18 U.S. Code S 1839(5)) станува збор за мисапропријација "проневера" на трговска тајна во случаите кога се работи за:

---

[9] Донесувањето на Законот за (заштита од) економска шпионажа (ЗЕШ), Economic Espionage Act (EEA), Public Law No: 104-294, кој стапи во сила на 11ти Октомври, 1996.

[10] Види повеќе за ова дело и терминологијата која авторот ја употребува во следната секција 2.1.

[11] McAfee, 'The Economic Impact of Cybercrime and Cyber Espionage,' July 2013, https://csis-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/legacy_files/files/publication/60396rpt_cybercrime-cost_0713_ph4_0.pdf, пристап до линкот, Јуни 10, 2019.

[12] Со цел да остане доследен на терминологијата на ЗЕШ, авторот на трудот го користи буквалниот превод на овој термин од англиски на македонски, односно – мисапропријација (misappropriation).

"(А) стекнување на нечија трговска тајна од страна на лице кое знае или има причина да знае дека трговската тајна е стекната со несоодветни средства; или
(Б) откривање или употреба на нечија трговска тајна без изрична или имплицитна согласност од лице кое:
(i) користело несоодветни средства за стекнување сознанија за трговската тајна;
(ii) во времето на откривање или употреба, знаело или имало причина да знае дека содржината на трговската тајна била:
(I) добиена од или преку лице кое користело несоодветни средства за стекнување на трговска тајна;
(II) стекната под околности кои наметнуваат обврска за зачувување на тајниот карактер на трговската тајна или ограничување на нејзината употребата; или
(III) произлегува од или преку лице кое е обврзано кон лицето кое бара надомест да го чува тајниот карактер на трговската тајна или да ја ограничи употребата на истата; или
(iii) пред материјална промена на позицијата на лицето, знаело или имало причина да знае дека,
(I) трговската тајна била трговска тајна; и
(II) содржината на трговската тајна била стекната случајно или грешка;"[13]

САД се одлучија за донесување на посебен закон земајќи ги во предвид огромните штети кои компаниите ги претрпуваа како резултат на отсуството на кривично правен механизам кој би ги одвратил сторителите од сторување на ова дело. Само во САД, мисапропријацијата била причина за загуби од повеќе од 300 милијарди долари на годишно ниво, што е еднакво на 1-3% од вкупниот БДП.[14] Сепак, се претпоставува дека ова е само груба проценка, бидејќи реалните броеви се најверојатно многу повисоки, но сепак, тешко можат да се утврдат знаејќи дека мисапропријацијата на трговските тајни е недоволно пријавена од страна на компаниите или поединците, [15] земајќи ги во предвид потешкотиите во иницирањето на истата. Факторите кои влијаат на таквата состојба се многубројни и се тесно поврзани со природата на трговските тајни а најчесто се од законодавен, процедурален и финансиски карактер.

[13] Текстот на одредбата е слободен превод на авторот на трудот. За поголема прецизност види: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1839, пристап до линкот Јуни 10, 2019.
[14] The Office of the Intellectual Property Enforcement Coordinator - OIPEC (Executive Office of the President), The U.S. Interagency Strategic Planning Committees on IP Enforcement, Joint Strategic Plan on Intellectual Property Enforcement (FY 2017-2019), насловен ‘Supporting Innovation, Creativity & Enterprise: Charting A Path Ahead’, достапно на: https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/IPEC/2016jointstrategicplan.pdf, пристап до линкот Јуни 7, 2019.
[15] Economic Espionage Act of 1996: Hearing on H.R. 3723 before the Subcommittee on Crime of the Committee on the Judiciary, 104 Cong. 4 (1996). Изјава на Почесниот Louis J. Freeh, Директор на ФБИ, трговските тајни американските компании биле таргетирани од групи и организации од 23 држави. https://www.congress.gov/congressional-report/104th-congress/house-report/788/1?overview=closed пристап до линкот Јуни 7, 2019.

2.2 Пречки при иницирање на кривична постапка за санкционирање на мисапрорприацијата (проневерата) на трговските тајни

Една од првите пречки при иницирање на кривична постапка произлегува од нематеријалната природа на трговските тајни. Ваквата природа создава пречки при добивање доказ за поведување на истрага за наводна мисапропријацијата затоа што не е секогаш лесно да докаже кражба на нешто што физички не постои. Меѓутоа, до неодамна, дури и во случаите кога постоеја докази, поведувањето на постапка беше отежнато поради несоодветноста на постоечките кривични закони[16] како и отсуството на федерален закон. [17] Сé до донесувањето на ЗЕШ во 1996, општото кривично право се покажа како неефективно во справување во ваквите случаи затоа што законските одредби кои ја регулираа кражбата на имотните ствари не секогаш беа еднакво применливи на кражбата на бестелесни ствари односно информации.[18] Судовите, најчесто беа ставени во позиција да се справат со случаите на мисапропријација на трговските тајни со адаптирање на застарените и несоодветни кривични закони на модерните потреби.[19] Проблематични во справувањето на случаите на мисапропријација на трговските тајни се покажаа и разликите во одредбите на поединечните држави, односно отсуството на федерален закон кој би придонел за унификација на одредбите за регулирање на кривично правната заштита.

Дополнително, висината на кривичните и парничните казни што беа востановени со овие статути се покажа понекогаш недоволна за да ги одврати потенцијалните сторители од штетните активностите, бидејќи за голем дел од нив изречените казни претставуваат еден вид на "трошок за водење бизнис."[20] Спротивно на тоа овие активности, за сопственикот на бесправно стекнатата трговска тајна, може да имаат значителен штетен ефект и да предизвикаат не само директна економска штета,[21] или штета на "губење на бенефитите од употребата на доброто засегнато од делото", туку и најчесто може да доведе и до загуба и на целиот бизнис.[22]

Еден од факторите кои го замаглуваат реалниот процент на штета која претпријатијата ја претрпуваат како резултат на мисапроприцијата и влијаат на недоволниот процент на нејзина пријавеност е и фактот што субјектите не се ни свесни дека биле предмет на проневера. Зголемувањето на бројот на дигитални уреди и зголемената мобилност на

[16] На пример, National Stolen Property Act, 18 U.S.C. S 2314 и Economic Espionage Act од 1996, 18 U.S.C. § 1832 пред измените во 2012.

[17] Krotoski M. L.,‘Common Issues and Challenges in Prosecuting Trade Secret and Economic Espionage Act Cases’ *Economic Espionage and Trade Secrets - The United States Attorneys' Bulletin*, p. 4.

[18] van Caenegem W., *Trade Secrets and Intellectual Property Breach of Confidence, Misappropriation and Unfair Competition* (Kluwer Law International, 2014) 119; Krotoski M. L., *op. cit.* note 17, p. 3.

[19] Fischer J. M., *op. cit.* note 2, 270.

[20] Andrukonis L., Damato S., and Wilson R., ‘Intellectual Property Crimes’, (2016) 53 *Am. Crim. L. Rev.* p. 1460; Krotoski M. L., *op. cit.* note 17, p. 3.

[21] The OIPEC *op. cit.* note 14, p. 21; Cardillo A., *op. cit.* note 8, p. 583.

[22] На пример, *Interactive Television Technologies Corporation* претрпе штета од кражбата на трговските тајни страна на вработен во компанијата во висина од околу 250 милиони долари, што придонесе компанијата остана без можност за натамошно водење на бизнисот, види: Swartz Jon., *Modern Thieves Prefer Computers to Guns/Online Crime Is Seldom Reported, Hard to Detect*, S.F. GATE, https://www.sfgate.com/news/article/Modern-Thieves-Prefer-Computers-to-Guns-Online-2848175.php, пристап до линкот Јуни 14, 2019.

работната сила се дел од причините кои имаат значителен удел во тоа. [23] Имено, технолошкиот напредок ги подобри начините преку кои потенцијалните "сторители" можат да пристапат до средствата на компанијата, да спроведат сајбер-упад и да стекнат дел од или целата трговска тајна без да остават траги од нивната незаконска активност. Лесниот начин за добивање на бараните информации преку сајбер-упад, го зголеми бројот на обвиненија за наводна мисапропријација во САД за речиси 60% за периодот од 2009 до 2013 година.[24] Освен сајбер-криминалот, една од најголемите закани во врска со безбедноста на трговските тајни се вработените, или вработените кои заминуваат од компаниите. Не ретки се случаите на вработени кои се инфилтрираат во компаниите со единствена цел да стекнат информации поврзани со трговските тајни. По добивањето на потребните информации, тие ја напуштаат својата работна позиција земајќи ги со нив "намерно" или "не" дел од тие информации а се со цел за да ги применат лично или како предност за да им помогнат на своите нови работодавачи да ги развијат конкурентските производи (особено доколку станува збор а конкурент кој работи во иста сфера на дејност). [25]

Конечно, некои од факторите кои влијаат на нереалните показатели за ефектот кој миспаропријацијата и нејзиното недоволно пријавување се во корелација со големината на претпријатијата. Повеќето мали и средни претпријатија, кои најчесто се потпираат на трговските тајни, не се во позиција да поведат судска постапка поради високите трошоци за нејзино иницирање. Она што дополнително може да ги одврати од намерата за гонење се особено случаите кога кражбата, е на пример, извршена од голема корпорација. Знаејќи дека не се доволно финансиски моќни да се вклучат во битка со армијата на корпоративни адвокати, е најчесто доволен да ги одврати од таквmembersатаКг иницијатива. Додека голем дел од овие предизвици остануваат нерешени, она што го носи оптимизам (како што е очигледно од следниот дел) е дека беа преземени и постојат иницијативи за нивно решавање.

3. Иницијативи за подобрување на мерките за заштита на трговските тајни

Со цел да се справат со предизвиците околу заштитата на трговските тајни регулаторните тела на САД презедоа неколку активности. Како прво, тие донесоа и ги изменија кривични закони кои конкретно ќе ја регулираат заштитата на трговските тајни.[26] Паралелно на тоа преземаа и неколку иницијативи кои имаат превентивен карактер, односно придонесуваат за разоткривање на акциите кои се во подготовка и се

[23] ‘Компанијата може и да не е состојба да знае дека повеќе нема контрола врз таа информација’, слободен превод од: McAfee, *op. cit.* note, 11, p. 6.

[24] Бројот на судски постапки е во постојан пораст. Само во периодот од 1988-2017 се зголемил за шест пати, види: Almeling David S., *Four Reasons to Enact a Federal Trade Secrets Act,* (2009) 19 *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J.* p. 787. Некој од неодамнешните судски случаи во кои предмет беа кражбите на трговските тајни како резултат на сајбер-криминал: *United States v. Jin,* Case No. CR 04 20216-JF, 1(h), (k) (N.D. Ill. Dec. 9, 2008); *United States v. Pani,* Case No 4:08-CR-40034-FDS, 11-12 (D. Mass. Nov. 5, 2008); *United States v. Cotton,* Case No. CR S-08-0042-EJG (E.D. Cal. Feb. 29, 2008).

[25] Kuntz R. L., ‘How Not to Catch a Thief: Why the Economic Espionage Act Fails to Protect American Trade Secrets’, (2013) 28 *Berkeley Tech. L.J.* p. 903.

[26] На пример Законот за економска шпионажа (ЗЕШ), *op. cit.* note, 9.

насочени кон бесправно стекнување на трговските тајни, а имаат за цел да ги одвратат сторителите од таквата намера.

3.1 Донесувањето на ЗЕШ

Една од главните иницијативи која беше преземена од страна на американскиот Конгрес со цел да ги одврати потенцијалните крадци од можноста бесправно да ги стекнат трговските тајни беше донесувањето на Законот за економска шпионажа од 1996 година. Законот ја измени Глава 18 од Кодексот на САД со додавање на ново поглавје 90, насловено: *Заштита на трговските тајни*.[27]

Главната цел на овој закон е да се заштити и промовира националната и економската сигурност[28] преку криминализација на миспропријацијата на трговските тајни[29] во случаи кога делото било сторено за прибавување на корист на странска влада (економска шпионажа) или лична корист (кражба).[30] Иако Конгресот на САД беше значително загрижен за мисапропријацијата на трговските тајни на домашно ниво, законодавната историја зад донесувањето на ЗЕШ покажа дека сепак главниот мотив за донесување на Актот беше обидот да се "заузда растечката опасност" од мисапропријацијата на трговските тајни предизвикана од странските влади - економска шпионажа. [31]

Импликациите на овие две ситуации беа разгледани и опфатени со посебни нацрт-закони. Првиот предлог-закон кој беше воведен во Конгресот, S 1557 беше дизајниран да ја регулира и казни економската шпионажа од страна на странски влади или оние кои делуваат во нивно име.[32] Вториот нацрт-закон, S 1556, имаше за цел да пружа заштита од економска шпионажа извршена од домашни и странски невладини организации и поединци. Одредбите на овие предлог законите S 1557 и S 1556 подоцна послужија како основа за обликување на S 1831 и S 1832 на ЗЕШ, соодветно.

Од неговото донесување во 1996, ЗЕШ беше изменет два пати во 2012 година.[33] Целта на измените беше да се зголемат казните за прекршителите на S 1831 и S 1832. Дополнителна измена беше извршена во 2016 кога ЗЕШ беше дополнет со Законот за заштита на трговските тајни (The Defend Trade Secrets Act),[34] а со цел да се обезбеди основа за поднесување на тужба во парнична постапка за наводна мисапропријација на трговските тајни на федерално ниво. [35]

3.2. Дополнителни иницијативи за подобрување на заштитата на трговските тајни

[27] Fischer J. M., *op. cit.* note, 2, p. 256.
[28] Krotoski M. L., *op. cit.* note, 17, p. 4.
[29] Coleman R. C., *op. cit.* note, 1.
[30] Ibid.
[31] Kuntz Robin L., *op. cit.* note, 25, 901. Види исто: Hearing on H.R. 3723, *op. cit.* note, 15.
[32] Jager M. F., Trade Secrets Law § 4:5, Criminal sanctions—Economic Espionage Act of 1996 според измените од 2012–2013, Глава 4. The Initial Issues Presented by Trade Secret Litigation II. Economic Espionage Ac (2017), p. 1.
[33] The Foreign and Economic Espionage Penalty Enhancement Act (FEEPEA), стапи во сила на 14 Јануари 2012, како и the Theft of Trade Secrets Clarification Act (TTSCA), стапи во сила на 28 Декември 2012.
[34] The Defend Trade Secrets Act of 2016 (DTSA) (Pub.L. 114–153, 130 Stat. 376), стапи во сила на 11 Мај, 2016.
[35] Jager M. F., *op. cit.* note 32, p. 1.

Покрај законодавните активности, регулативните тела во САД преземаа уште неколку иницијативи сè со цел да обезбедат поефикасни механизми за заштита на трговските тајни. Примерите вклучуваат: изработка на Заеднички стратешки план за заштита на интелектуалната сопственост;[36] Стратегија за "ублажување" на кражбата на трговските тајни на САД;[37] создавање на работна група за интелектуална сопственост од страна на Министерството за правда (МП);[38] Воспоставување на операционата Мрежа Рајдер - домашна и меѓународна иницијатива насочени кон разоткривање на фалсификуван хардвер со потекло од Кина.[39] Освен тоа, еден од приоритетите на Федералното Биро за Истрага (ФБИ) е токму истрагата поврзана со противправното стекнување на трговските тајни. За истото сведочи и фактот што Бирото ја рангираше важноста на оваа активност како еден од главните приоритети, ставајќи ја втора на листата веднаш зад истражните дејности поврзани со разоткривање и спречување на терористичките напад. И покрај преземените иницијативи, моменталниот став е дека овие активности сеуште не успеваат да ја постигнат целта за заштита на највредните американски ресурси.[40] ЗЕШ се покажа несоодветен за заштита на трговски тајни во светло на појавата немилосрдната глобална конкуренција и зголемената употреба на компјутери и интернетот како еден од најлесните начини за пренесување на украдените информации.[41] Иако дебатата во овој контекст е ограничена, таа сè уште е во тек и се надеваме дека ќе создаде некои корисни упатства за законодавецот за понатамошна активност за подобрување на ситуацијата

3.3 Применливост и опфат на ЗЕШ

Законот за економска шпионажа е дизајниран да ги заштити трговските тајни во сопственост не само на домашни туку и на странски компании со седиште во САД.[42] Таквата природа овозможува Актот да биде применлив против секое лице кое имајќи намера или знаејќи дека актот ќе му нанесе штета на сопственик на трговската тајна, ја прибавило истата во корист на трети лица, било да се тоа странски влади или нивните агенти - S 1831 или за лична корист – S 1832. Според дефиницијата за трговските тајни содржани во ЗЕШ,[43] кражбата на трговските тајни не е ограничена само на формули, обрасци или компилации (како што е случајот со дефиницијата содржана во UTSA) туку вклучува и компјутерски програми и кодови, без оглед дали се материјални или нематеријални. Имено, според ЗЕШ:

---

[36] Види: OIPEC, op. cit. note 14.

[37] Administration Strategy on Mitigating the Theft of U.S. Trade Secrets, February (2013), види: https://www.justice.gov/criminal-ccips/file/938321/download, пристап до линкот Јуни 11, 2019.

[38] Работната група дејствува во колаборација со Националниот Координатор за заштита на Интелектуалната Сопственост (the U.S. Intellectual Property Enforcement Coordinator (IPEC)), и е лоцирана во извршната канцеларија на Претседателот на САД. Во февруари 2013, IPEC ја објави претходно споменатата "Стратегија за 'ублажување' на кражбата на трговските тајни."

[39] Phillips E. T.; Goldnick Z.; Incledon C.; Belmonte C.; 'Intellectual Property Crimes,' (2015) 52 *Am. Crim. L. Rev.* p. 1292.

[40] Capellupo L., 'The Need for Modernization of the Economic Espionage Act of 1996', (2015) 15 J. *Int'l Bus. & L.* 59, 84-85.

[41] Jager M. F., *op. cit.* note 32, p. 1.

[42] Seaman C., 'The Case Against Federalizing Trade Secrecy' (2015) 101, *Virginia Law Review*, p. 332.

[43] 18 U.S. Code S 1839(3).

> "терминот "трговска тајна" ги опфаќа сите форми и видови на финансиски, деловни, научни, технички, економски или инженерски информации, вклучувајќи модели, планови, компилации, програмски уреди, формули, дизајни, прототипови, методи, техники, програми или кодови, без разлика дали се материјални или нематеријални, и дали или како се складирани, компилирани или меморирани физички, електронски, графички, фотографски или во писмена форма... "[44]

Сепак, обемот на заштита на трговските тајни не е потполно неограничен. Додека ЗЕШ е применлив на информациите што се украдени во електронска форма, не содржи прецизни одредби кои наметнуваат ограничувања во однос на или се меморираните информации т.е. преносот на општото знаење или вештини стекнати во текот на вработувањето и можноста за нивна натамошна употреба од страна на вработените кои ја напуштаат компанијата во која го стекнале тоа знаење.[45] Покрај тоа, паралелниот/независен развој (*reverse engineering*) на истите информации од страна на две или повеќе лица[46] е исто така се надвор од опсегот на Законот. Ако некој законски добил пристап до трговска тајна и може да го реплицира без да се наруши авторското право, патентот или овој закон, тогаш таа употреба треба да биде дозволена.[47]

3.3.1 Применливоста на S 1831 од ЗЕШ

Секција 1831 од ЗЕШ ги санкционира случаите во кои трговската тајна е украдена во корист на странска влада, странска агенција или странски застапник (економска шпионажа).[48] Противправната акција опфаќа: кражба, [49] неовластено дуплирање,[50] трговија или посредување со украдени трговски тајни[51] обид за кражба,[52] како и заговор за вклучување во активности кои ја поддржуваат кражбата, нелегалната употреба или дистрибуцијата на трговски тајни.[53] Имплементацијата на оваа одредба произлезе како резултат на тоа што дел од странските влади беа особено заинтересирани за кражбата на трговските тајни од американските компании, потпирајќи се на економската шпионажа како побрз и поекономичен начин за стекнување на конкурентност на пазарот, во споредба со оној кој вклучува инвестирање во сопствени програми за истражување и развој. Техниките што се развиле се разликуваат по својата природа, но може да вклучуваат: "таргетирање и регрутирање на инсајдери, стекнување на доверливи информации преку нудење на поткуп, сајбер-упади, кражба, како и

[44] Глава 18, секција 1839 член 3 од Американскиот Кодекс. Обемот на оваа дефиниција беше проширен во 2012 со донесување на FEEPEA, *op. cit.* note 33.
[45] 18 U.S.C. S 1839(3).
[46] Види повеќе: *Moore v Kulicke & Soffa Indus.*, 318 F.3d 561, 572 (3d Cir. 2003); *Penalty Kick Mgmt. v. Coca Cola Co.*, 318 F.3d 1284, 1296 (11th Cir. 2003); *Glaxo Inc. v. Novopharm Ltd.*, 931 E Supp. 1280, 1304-05 (E.D.N.C. 1996).
[47] Jager M. F., *op. cit.* note 32, 2.
[48] 18 USC S 1831(a).
[49] 18 USC S 1831(a)(1).
[50] 18 USC S 1831(a)(2).
[51] 18 USC S 1831(a)(3).
[52] 18 USC S1831(a)(4).
[53]18 USC S183 1(a)(5).

заеднички вложувања со американските компании."[54] Според §1831, обвинителот мора да покаже дека обвинетиот имал намера или знаел дека информациите кои ги поседува се деловна тајна и дека неговите постапки ќе и помогнат на странската влада, [55] но истовремено не е обврзан да докаже дека странската влада добила вистинска корист од стекнатата трговска тајна. [56] Сепак, основниот услов за започнување на гонењето врз основа на оваа и S 1832 ќе биде постоење на трговска тајна во рамките на значењето на ЗЕШ.[57]

ЗЕШ неодамна беше изменет со донесувањето на Законот за зајакнување на казните за странска и економска шпионажа.[58] Законот ја одразува целта на политиката за значително зголемување на максималните парични казни со цел да ги одврати лицата и организациите во обидот за противправно стекнување на трговските тајни. По извршените измени, казните за прекршување на S 1831(а) за физички лица сега достигнуваат од 500,000 до 5 милиони долари. Измените во висината на казните ја опфатија подеднакво и S 1831(б) исто така со што паричната казна за прекршување на овој оваа одредба од страна на организација изнесува не повеќе од 10.000.000 долари или 3 пати повеќе од вредноста на украдената трговска тајна вклучувајќи ги и трошоците за истражување и дизајн и други трошоци за репродукција на трговската тајна кои биле избегнати со противправното стекнување од страна на организацијата.[59] Законските измени исто така го опфатија и времетраењето на казната затвор, чиј максимален износ е дваесет години.[60]

3.3.2 Применливоста на S 1832 на ЗЕШ

Според S 1832 од ЗЕШ, поединци или организации може да бидат обвинети и кривично гонети за прекршување на Законот кога се вклучени во општите дејствија што резултираат со проневера/кражба на трговските тајни. [61] Општо земено, кражбата на трговски тајни се случува кога некој свесно краде или злоупотребува нечија трговска тајна за економска корист на секој кој нема легитимно право или овластување за користење на истата.[62] Сепак, обвинителниот акт под S 1832 е условен со исполнување на неколку критериуми. Прво, украдените информации мора да бидат поврзани или вклучени во производ што се користи или е наменет за употреба во меѓудржавна или надворешна трговија.[63] Второ, обвинетиот мора да има намера да ја употреби трговската тајна за постигнување на лична економска или корист на трето лице, кое не е сопственик на трговската тајна.[64] Трето, обвинетиот мора да има намера или да знае дека ваквото

[54] Слободен превод од, US Chamber, *op. cit.* note 6, p. 11.
[55] Ryan K.; Howell D.; Keech M.; Luo Y.; Sperry B.; Yantis B.; 'Intellectual Property Crimes,' (2017) 54 *Am. Crim. L. Rev.* p. 1514.
[56] Види: *United States v Chung*, 633 E Supp. 2d 1134, 1145 (C.D. Cal. 2009).
[57] 18 USC S 1839(3)(a-b).
[58] Законот за зајакнување на казните за странска и економска шпионажа (FEEPEA), *op. cit.* note, 33.
[59] 18 USC 1831(5)(b).
[60] Phillips E. T., *op. cit.* note 39, p. 1295.
[61] 18 USC S 1832(a).
[62] 18 USC S 1832(a).
[63] 18 USC S 1832(a).
[64] 18 USC S 1832(a).

дело ќе му наштети на вистинскиот сопственик.[65] Конечно, со цел да се повлече одговорност, мора да постои намера за извршување на делото.[66]
Фактот што првичната верзија на ЗЕШ содржеше ограничена дефиниција за трговските тајни го оневозможи поведувањето на постапка врз основа на оваа одредба, особено во случаите кога кражбата беше спроведена како резултат на сајбер-упад. Одговорот на ситуацијата беше донесувањето на Законот за допрецизирање на кражбата на трговските тајни од 2012 година, кој ја прошири дефиницијата за трговската тајна овозможувајќи заштита на секој производ или услуга, вклучително и компјутерски програми и кодови кои се користат или се наменети за употреба во домашна или надворешна трговија.

Заклучок:

Наоѓањето на ефективни начини за справување со противправно стекнување т.е. мисапропријација на трговските тајни е еден од предизвиците со кој се соочуваат законодавците во речиси сите земји во светот. Фактот што до неодамна не постоеја посебни законски одредби кои би ги заштитиле имателите на трговските тајни придонесе за пораст на случаите на бесправно стекнување како од територијален така и од аспект на индустриските сектори кои се опфатени. Затоа и делува зачудувачки што законодавството на САД е речиси единственото кое досега има донесено посебен кривично правен инструмент кој ја регулира мисапропирјацијата на трговските тајни. Законот за (заштита од) економска шпионажа беше донесен во 1996 година, со цел да се зауздаат загубите кои американските компаниите ги претрпуваа, а достигнуваа износ од повеќе од 300 милијарди долари на годишно ниво. Две паралелни ситуации беа причина за ваквите загуби - економската шпионажа која ја вршеа странските влади и кражбите на трговски тајни извршени од домашни и странски субјекти. Токму затоа и законскиот текст содржи две посебни одредби S 1831 и S 1832 со кои се регулираат квалификационите елементи како и санкциите за овие противправни дела респективно. Паралелно со законските САД преземаа и низа иницијативи од превентивен карактер кои придонесуваат за разоткривање и спречување на акциите кои би можеле да доведат до сторување на такво кривично дело.
И покрај преземените иницијативи, моменталниот став е дека овие активности сеуште не успеваат целосно да ги заштитат највредните американски ресурси. ЗЕШ се покажа како недоволно соодветен во светло на појавата на немилосрдната глобална конкуренција и зголемената употреба на компјутерите и интернетот како еден од најлесните начини за стекнување и пренос на трговските тајни. Законот, воедно, сеуште не може во целост да даде одговор на сите ситуации кои можат да доведат до бесправна употреба на информациите стекнати од страна на вработените кои ги напуштаат компаниите во кои ги стекнале таквите информации.
Општо земено, и покрај ограничувањата Законот придонесе за пополнување на значителен јаз во заштитата на трговските тајни и овозможи суштински напредок во борбата против нивно бесправно стекнување, создавајќи унифицирани стандарди за справување со ова дело. Донесувањето на таквите одредби во голема мера придонесува

[65] 18 USC S 1832(a).
[66] Phillips E. T.; *op. cit.* note 40, p. 1295.

кон намалување на правната неизвесност во решавањето на судските предмети, но истовремено го намалува нивниот број, земајќи ги во предвид високите парични и затворски казни кои придонесоа (иако не секогаш успешно) од одвраќање на субјектите од нивната намера да извршат такви кривични дела.

Користена литература:

I) Научни трудови:

Alissa Cardillo ‘Another Bite at the Apple for Trade Secret Protection: Why Stronger Federal Laws Are Needed to Protect a Corporation's Most Valuable Property’ (2016) (10)2 *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*.

Christopher Seaman, ‘The Case Against Federalizing Trade Secrecy’ (2015) 101, *Virginia Law Review*.

David S. Almeling; Darin W. Snyder; Michael Sapoznikow, A Statistical Analysis of Trade Secret Litigation in Federal Courts, (2009) 45 *Gonz. L. Rev*.

David S. Almeling, *Four Reasons to Enact a Federal Trade Secrets Act,* (2009) 19 *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J*.

Edmond Gabbay, ‘All The King’s Horses – Irreparable Harm in Trade Secret Litigation’, (1984) 52 *Fordham L. Rev*.

Eleanor T. Phillips, Zoey Goldnick, Caroline Incledon and Celia Belmonte, ‘Intellectual Property Crimes,’ (2015) 52 *Am. Crim. L. Rev*.

James M. Fischer, ‘An Analysis of the Economic Espionage Act of 1996’ (2001) 25 Seton Hall Legis. J.

Kurt M. Saunders, ‘The Law and Ethics of Trade Secrets: A Case Study’, (2006) 42 *Cal. W. L. Rev*.

Lisa Andrukonis, Stephen Damato and Robert Wilson, ‘Intellectual Property Crimes’, (2016) 53 *Am. Crim. L. Rev.*

Lisa Capellupo, ‘The Need for Modernization of the Economic Espionage Act of 1996’, (2015) 15 J. *Int'l Bus. & L.*

Kevin Ryan; Destiny Howell, Melissa Keech, Yushan Luo, Brian Sperry, Brittany Yantis, ‘Intellectual Property Crimes,’ (2017) 54 *Am. Crim. L. Rev*.

Mark L. Krotoski ‘Common Issues and Challenges in Prosecuting Trade Secret and Economic Espionage Act Cases’ 2009 (57) 5 *Economic Espionage and Trade Secrets - The United States Attorneys' Bulletin.*

Melvin F. Jager Trade Secrets Law § 4:5, Criminal sanctions—Economic Espionage Act of 1996 as amended in 2012–2013, Chapter 4. The Initial Issues Presented by Trade Secret Litigation II. Economic Espionage Ac (2017).

Michael L. Rustad, ‘Private Enforcement of Cybercrime on the Electronic Frontier, (2001) 11 *Southern California Interdisciplinary Law Journal*.

Robert G. Bone, ‘Secondary Liability for Trade Secret Misappropriation: A Comment’ (2006) 22 (3) *Santa Clara High Technology Law Journal*.

Robin L. Kuntz, ‘How Not to Catch a Thief: Why the Economic Espionage Act Fails to Protect American Trade Secrets’, (2013) 28 Berkeley Tech. L.J.

William M. Fitzpatrick and Samuel A. Dilullo, 'Protecting Trade Secrets: Legal Challenges and Liabilities for Organizations' (2017) 15(1) Competition Forum; Indiana.

William van Caenegem, *Trade Secrets and Intellectual Property Breach of Confidence, Misappropriation and Unfair Competition* (Kluwer Law International, 2014).

II) Законски акти:

The Defend Trade Secrets Act (DTSA) 2016;

The Economic Espionage Act (EEA) 1996;

The Foreign and Economic Espionage Penalty Enhancement Act, 2012;

The National Stolen Property Act (NSPA) 1934;

The Theft of Trade Secrets Clarification Act, (TTSCA) 2012;

The Uniform Trade Secrets Act (UTSA) 1797, 1985.

III) Електронски извори:

Administration Strategy on Mitigating the Theft of U.S. Trade Secrets, February (2013), available at https://www.justice.gov/criminal-ccips/file/938321/download.

Cyber Espionage and the Theft of U.S. Intellectual Property and Technology’ Testimony of Larry M. Wortzel before the House of Representatives Committee on Energy and Commerce Subcommittee on Oversight and Investigations July 9, 2013, available at: https://docs.house.gov/meetings/IF/IF02/20130709/101104/HHRG-113-IF02-Wstate-WortzelL-20130709-U1.pdf

David S. Almeling, Recent Trade Secret Reform — And What Else Should Change, *quoting U.S. Attorney General Eric Holder, (September 23, 2013) Expert Analysis, available at: https://www.law360.com/articles/474239/recent-trade-secret-reform-and-what-else-should-change*

Economic Espionage Act of 1996: Hearing on H.R. 3723 before the Subcommittee on Crime of the Committee on the Judiciary, 104 Cong. 4 (1996) (statement of The Honourable Louis J. Freeh, Director, Federal Bureau of Investigation) reprinted 1998, available at: https://www.congress.gov/congressional-report/104th-congress/house-report/788/1?overview=closed

McAfee, ‘The Economic Impact of Cybercrime and Cyber Espionage,’ https://csis-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/legacy_files/files/publication/60396rpt_cybercrime-cost_0713_ph4_0.pdf.

National Science Foundation, 'Business Use of Intellectual Property Protection Documented in NSF Survey' (2012).

Randall C. Coleman Assistant Director, Counterintelligence Division Federal Bureau of Investigation Statement Before the Senate Judiciary Committee, Subcommittee on Crime and Terrorism, Washington, D.C. May 13, 2014 https://www.fbi.gov/news/testimony/combating-economic-espionage-and-trade-secret-theft.

Science Foundation, 'Business Use of Intellectual Property Protection Documented in NSF Survey' (2012), http://www.nsf.gov/statistics/infbrief/nsf12307/.

The Office of the Intellectual Property Enforcement Coordinator (Executive Office of the President), The U.S. Interagency Strategic Planning Committees on IP Enforcement, Joint Strategic Plan on Intellectual Property Enforcement (FY 2017-2019), 'Supporting Innovation, Creativity & Enterprise: Charting a Path Ahead' https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/IPEC/2016jointstrategicplan.pdf.

US Chamber, The Case For Enhanced Protection of Trade Secrets in the Trans-Pacific Partnership Agreement https://www.uschamber.com/sites/default/files/legacy/international/files/Final%20TPP%20Trade%20Secrets%208_0.pdf.

IV) Преседани:

Glaxo Inc. v. Novopharm Ltd., 931 E Supp. 1280, 1304-05 (E.D.N.C. 1996).
Moore v Kulicke & Soffa Indus., 318 F.3d 561, 572 (3d Cir. 2003).
Penalty Kick Mgmt. v. Coca Cola Co., 318 F.3d 1284, 1296 (11th Cir. 2003);
United States v. Jin, Case No. CR 04 20216-JF, 1(h),(k) (N.D. Ill. Dec. 9, 2008).
United States v. Pani, Case No 4:08-CR-40034-FDS, 11-12 (D. Mass. Nov. 5, 2008).
United States v. Cotton, Case No. CR S-08-0042-EJG (E.D. Cal.) Feb. 29, 2008.