

## МЕРКИ СРЕЩУ РИСКОВЕ ОТНОСНО ЗАЩИТАТА НА ТЪРГОВСКАТА ТАЙНА

автор: д-р Младен Младенов (MPS, LL.M, MPF, MSM), адвокат

### Въведение

Постоянно развиващата се нормативна среда добави към себе си един нов законов акт, с който мениджърите, одиторите и юристите трябва да са много добре запознати, поради важноста на материята, която той урежда в отраслите на Търговското и Облигационното право и Гражданския процес и имайки предвид не само правните, но и организационни, финансови, бюджетни и други последици от прилагането му. Този нормативен акт е наименуван Закон за защита на търговската тайна (ЗЗТТ), публикуван е в „Държавен вестник“ брой 28 от 5 април 2019 година и въвежда изискванията на Директива (ЕС) 2016/943 на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2016 г. относно защитата на неразкрити ноу-хау и търговска информация (търговската тайна) срещу тяхното незаконно придобиване, използване и разкриване (ОВ, L 157/1 от 15 юни 2016 г.).



Трябва изрично да се уточни, че в българското законодателство отдавна има отделни разпоредби, които маркират правила във връзка с търговската тайна. Без претенции за изчерпателно изброяване – само като примери, някои от тях са: чл. 77ш, ал.1, т.1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК); чл.18, ал.3 от Закона за енергетиката (ЗЕ); чл.36, ал.4 от Закона за електронните съобщения (ЗЕС); чл.18, ал.3 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН); чл.112, ал.2, т.2 от Закона за оръжията, боеприпасите, взривните вещества и пиротехническите изделия (ЗОВВВПИ); чл.15а, ал.3 от Закона за защита от вредното въздействие на химичните вещества и смеси (ЗЗВВХВС); чл.17, ал.11 от Закона за чистотата на атмосферния въздух (ЗЧАВ); чл.20, ал.1, т.2 от Закона за опазване на околната среда (ЗООС); чл.22д, ал.1, т.10 от Закона за подземните богатства (ЗПБ); чл.26, ал.6 от Закона за обществените поръчки (ЗОП); чл.9, ал.10 от Закона за мерките срещу финансирането на тероризма (ЗМФТ); чл.15, ал.1, т.9 от Закона за пощенските услуги (ЗПУ); чл.4, ал.2 от Закона за Българската народна банка (ЗБНБ); чл.356, ал.6 от Закона за тютюна, тютюневите и свързаните с тях изделия (ЗТТСТИ); чл.26, ал.4 от Закона за приватизация и следприватизационен контрол (ЗПСПК); чл.76, ал.3, т.2 от Закона за насърчаване на заетостта (ЗНЗ); чл.15а, ал.3 от Закона за регистрация и контрол на земеделската и горската техника (ЗРКЗГТ); чл.6, ал.3 от Закона за стоковите борси и тържищата (ЗСБТ); чл.3 от Закона за националната акредитация на органи за оценяване на съответствието (ЗНАООС); чл.74, ал.11 от Закона за мерките срещу изпирането на пари (ЗМИП); чл.172,

ал.1, т.3 от Закона за туризма (ЗТ); чл.10, ал.3 от Закона за запасите от нефт и нефтопродукти (ЗЗНН); чл.7, ал.9 от Валутния закон (ВЗ) и много, много други.

Фундаментални разпоредби обаче се намират в Глава шеста „Търговско представителство“, Раздел IV „Търговска тайна“ на Търговския закон (ТЗ); чл.17, ал.2 от Закона за достъп до обществена информация (ЗДОИ); чл.37 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК); чл.72, ал.1, т.4 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК); Глава седма „Изисквания към дейността на инвестиционните посредници и отношения с клиенти“, Раздел IV „Опазване на търговската тайна“ на Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ); чл.125 е, ал.2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ) и чл.22 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД).

Макар че не използва термина „търговска тайна“, Административнопроцесуалният кодекс (АПК) в своя чл.38 постановява, че страните и другите участници в производството имат право тайните им, включително тези, засягащи личния им живот, производствените и професионалните им тайни, да не се разпространяват, освен в предвидените от закона случаи. Търговската тайна би могла да попада в категорията както на производствените, така и на професионалните тайни, а също и да се намира едновременно в двете категории, в зависимост от фактическата обстановка по конкретния казус и приложимите правила на тълкуване и интерпретации. Нарушаването на горното законово изискване от страна на административния орган и неговите служители би открило на общо основание приложимост на разпоредбите на ЗЗТТ. Одиторите би трябвало да оценяват конвергенцията между разпоредбите на частното и публичното право, и подхождайки комплексно да дават съвети на ръководството на организацията относно идентифицирането, оценяването и управлението на риска във връзка със защитата на търговската тайна, в съответствие с цялото действащо законодателство.

Предметът на този закон е уредба на условията и реда за защита от неправомерно придобиване, използване и разкриване на търговска тайна, осъществявана по съдебен път в производство по граждански дела.

Законът е структуриран в три глави и съдържа двадесет и седем основни разпоредби (членове), което го прави сравнително малък като обем нормативен акт. Както много често се случва, малкото се асоциира с несъщественото и е налице огромен риск от подценяване на правилата за поведение, регулирани в ЗЗТТ. Този риск трябва категорично да бъде преодолян чрез внимателно запознаване с разпоредбите на закона, с обучителни мероприятия относно тази нова правна рамка, чрез следване на добрите корпоративни и административни практики, а след време – и със съобразяване със съдебната практика. Добре би било да се има предвид и правната доктрина, която има свойството да преужда практиката на правоприлагането и е ценен ориентир сама по себе си. Настоящото изложение е именно в тази насока и има за цел да подпомогне специалистите от частния и от публичния сектор в съблюдаването, използването и изпълнението на ЗЗТТ.

### Основни понятия по ЗЗТТ

Определението за търговска тайна е дадено в чл.3 от закона. Там е отразено, че това е всяка търговска информация, ноу-хау и технологична информация, която отговаря едновременно на три изисквания. Първото е тази информация да представлява тайна по такъв начин, че като цяло или в точната си конфигурация и съвкупност от елементи не е общоизвестна или леснодостъпна за лица от средите, които обичайно използват такъв вид информация. Второто е тя да има търговска стойност, поради тайния си характер. И третото последно е, че по отношение на нея да са били предприети мерки за запазването ѝ в тайна от лицето, което има контрол върху информацията.

Мениджърите и одиторите трябва да се концентрират върху кумулативността на тези три законови изисквания, защото неналичието на което и да е от тях „изважда“ информацията от категорията на търговска тайна, а това може да е фатално в един спор, особено в съдебните производства.

Съотнасяйки необходимата концентрация на мерки към всяко от изискванията, системният

подход е много удачен. Първо, внимателна преценка дали съответната информация е общоизвестна или леснодостъпна за лица от средите, които обичайно използват такъв вид информация, защото ако отговорът е положителен, тук няма тайна. А класифицирането на нещо като тайна, ако не е такава, изисква допълнителни и неоправдани ресурси за опазването ѝ. Тук ролята на вътрешния одит би била безценна. Второ, търговска стойност на информацията трябва да е дефинитивна. Ако няма такава стойност, може да е налице тайна, но тя не е търговска. Същата би трябвало да се опазва по друг начин, съобразно действащото законодателство. И мениджмънтът, и вътрешния одит имат много сериозни задължения тук. Трето и последно, предприетите мерки за запазването на търговската тайна да са навременни, а не фатално закъснели. Тук трябва да има хронологичен и аналитичен подход от одитните звена, защото късно предприетите мерки може да са абсолютно ненужни, ако достатъчно субекти вече са запознати с информацията. Тогава тя не е тайна, камо ли пък търговска такава.

Притежател на търговска тайна е всяко физическо или юридическо лице, което правомерно контролира търговска тайна, според чл.4 от ЗЗТТ. Още от сега трябва да се оцени практическата важност на тази разпоредба, с оглед на субектния ѝ обхват – персони и корпорации, попадащи в хипотезата на съобразен с правото контрол върху самата тайна от търговски характер.

Съответно, чл.5 от закона дефинира, че нарушител е всяко физическо или юридическо лице, което неправомерно е придобило, използвало или разкрило търговска тайна. Със сигурност, корпоративната, административната и съдебната практика ще бъдат провокирани с много и разнопосочни интерпретации именно на тази правна разпоредба. Например, при ситуация на неволно разкриване на търговска тайна от малолетно лице. Интересен би бил казусът и на несанкционирано неправомерно използване от управителните, надзорни или контролни органи на търговска тайна, но наличието на именно такъв правен ефект, постигнат от немарливостта на временно нает работник, невладеещ добре официалния език или работния корпоративен език в съответното юридическо лице.

Предметът на нарушение е добре очертан в чл.6 на ЗЗТТ. Принципната постановка по първата алинея е в смисъл, че стоки – предмет на нарушение, са стоки, чийто дизайн, проектиране, характеристики, функциониране, производствен процес или предлагане на пазара са в значителна степен повлияни благоприятно от търговски тайни, които са неправомерно придобити, използвани или разкрити.

Втората алинея уточнява, че нарушение е налице и когато се предлагат или предоставят услуги, чиито характеристики и начин на предоставяне или предлагане на пазара са в значителна степен повлияни благоприятно от търговски тайни, които са неправомерно придобити, използвани или разкрити.

Всеки Compliance Audit трябва базово да подхожда по уникален начин към дейностите, свързани с проследяването на изпълнението на изискванията за правно и регулаторно съответствие с търговската тайна във връзка със стоките, и във връзка с услугите. Добре би било още отсега одиторите да започнат подготовката на методологична помощ на мениджмънта във връзка със съответствието с регулаторния режим на търговската тайна, отчитайки екзистенциалния статичен характер на стоките, съответно – динамичното проявление на услугите. Тук очевидно ще са необходими много усилия на всички звена в организациите на частния и на публичния сектор, като настоящия текст само дава навременно напомняне в тази насока, с оглед на по-долу разгледаните рискове. Същите ще бъдат разглеждани двустранно и огледално, доколкото е възможно това – и от страна на притежателя, и от страна на нарушителя на търговската тайна, защото организациите (с оглед на принципа на предпазливост) би трябвало още отсега да са подготвени за всяка една правна и фактическа ситуация, произтичаща от правоотношения, регулирани от ЗЗТТ.

Видове рискове, свързани с търговската тайна

Исторически погледнато, първо е възникнал ефектът на пазарния риск по отношение на търговската тайна. От страна на притежателя на търговската тайна, неправомерното ѝ използване или разкриване от други лица би могло да доведе до снижаване на конкурентността му; усил-

ване на преките му конкуренти; намаляване на пазарния му дял в съответен сегмент на стоки и услуги; загуба на клиенти (при негативна интерпретация на търговската тайна); масово навлизане на ерзац; други подобни. Обратно, нарушителят на търговската тайна би могъл да намали собствената си производителност, ако смени технологичния процес на производството си, лековерно използвайки информацията от неправомерно придобитата търговска тайна; да прояви пазарна непредвидливост, концентрирайки се върху информацията от търговската тайна, вместо на собствена развойна дейност; да прояви пазарна самонадеяност, ако тръгне да се конкурира с утвърден пазарен играч, до чиято търговска тайна неправомерно е намерил достъп. Одиторите и одитните звена в организациите в частния сектор трябва да фокусират усилията си във всички възможни проявления на този пазарен риск, с оглед спецификата на дейност на съответния бизнес.

Винаги е налице бюджетен риск във връзка с търговската тайна. За притежателя на търговската тайна той може да се изразява в паричния еквивалент на всички претърпени вреди и пропуснати ползи, които са пряка и непосредствена последица от неправомерното придобиване, използване или разкриване на търговска тайна. Както бе посочено по-горе, това би могло да бъде загуба на пазарен дял на продукцията на предприятието, което само по себе си намалява приходната част от бюджета на същото. Но бюджетният риск за притежателя на търговската тайна би могъл да се увеличи и чрез влагането на по-високи суми за опазване на същата, което рефлектира върху разходната част на бюджета на предприятието. От страна на нарушителя на търговската тайна бюджетният риск се изразява в обезщетението, което би трябвало да плати на притежателя за всички претърпени вреди и пропуснати ползи, които са пряка и непосредствена последица от неправомерното придобиване, използване или разкриване на търговска тайна. Тук би трябвало да се включат и разходи по евентуалното съдебно производство (те ще бъдат разгледани подробно в изложението относно юридическия риск).

Репутационният риск все повече се очертава като една от най-големите опасности за организацията. В частния сектор той касае хоризонталните отношения на предприятието с клиенти и контрагенти, изградени на търсене и доверие. В публичния сектор при по начало йерархически поставени отношения с частноправните субекти, той се изразява в нивото на интегритет и легитимност на органа на власт и неговите служители. Професионалните или политически ръководства на организациите и в частния, и в публичния сектор са пределно наясно с факта, че нивото на репутационния риск е един от ключовите фактори за тяхното съществуване на ръководния пост. Това е така, защото собствениците на предприятието (при частния сектор) и гражданите (при публичния сектор) имат своите автономни и легални средства да сменят ръководствата на организациите, когато нямат доверие в тях.

Затова репутационният риск, свързан най-вече с разгласяване на нелицеприятни факти и обстоятелства, свързани пряко или косвено, персонално или фактологически с търговската тайна, по начало трябва да бъде избегнат на всяка цена. Същият е вероятен при проявленията на множество от разпоредбите на ЗЗТТ. Нека разгледаме една от тях. Според чл.24 от закона, по искане на ищеца съдът може да осъди ответника да разгласи за своя сметка и по подходящ начин информация за решението по делото, както и неговото публикуване частично или в цялост със заличена търговска информация. Разгласяването за своя сметка и по подходящ начин на информация за съдебния акт създава едновременно и репутационен, и бюджетен риск. Разгласяването в този случай е признание за доказана вина, а това е ущърб на доброто име.

Като се вземе предвид диспозицията на страните в съдебния процес, ищецът тук е притежателят на търговската тайна, а ответникът – нарушителят на търговската тайна. Съдът се произнася по искането, като взема предвид изрично посочени в законовата норма факти и обстоятелства. На първо място, това е стойността на търговската тайна; на второ място - поведението на нарушителя при придобиването, използването или разкриването на търговската тайна; на трето място - правните последици от неправомерното използване или разкриване на търговската тайна; на четвърто място - вероятността нарушителят да продължи неправомерното използване или разкриване на търговската тайна; и на последно пето място - възможното разкриване на самоличността на нарушителя – физическо лице, и вредите, които

могат да бъдат причинени на личния му живот и доброто му име.

Съдебното решение е задължително за ответника и трябва да бъде изпълнено изцяло и точно, в противен случай нарушителят на търговската тайна (ответник) ще носи всички неблагоприятни правни последици от неизпълнение на влязъл в сила съдебен акт.

Особено при хипотезата на осъждане на ответника за своя сметка да публикува решението по делото частично или в цялост със заличена търговска информация е видно за неопределен брой правни субекти неправомерното поведение на нарушителя при придобиването, използването или разкриването на търговската тайна, което създава един потенциален риск за него от отдръпване на клиенти и контрагенти. С още по-голяма репутационна опасност за ответника е хипотезата на публикуване на решението в частта му относно вероятността нарушителят да продължи неправомерното използване или разкриване на търговската тайна. Това създава представата за един перманентен нарушител и в бъдеще и е повече от съмнително други субекти да имат професионален интерес към него (в частния сектор) или да съдействат доброволно при изпълнение на задълженията му (в публичния сектор). Вероятността от бъдещи нарушения на търговската тайна от страна на ответника е само предположение за поведението му, но отразена като реквизит в съдебното решение, вече е правно значим факт сам по себе си.

Съдът е самостоятелен във възможността да включва или изключва правни хипотези във връзка с пълното или частично публикуване на своето решение. Най-интересната за бъдещата съдебна практика би била тази, при която в диспозитива си съдебният състав постановява публикуване на съдебното решение в цялост. Тогава той би трябвало да вземе предвид възможното разкриване на самоличността на нарушителя – физическо лице, и вредите, които могат да бъдат причинени на личния му живот и доброто му име. Именно тук се изразява огромния репутационен риск за всеки осъден със съдебно решение нарушител на търговската тайна. Затова мениджърите, одиторите и юристите в организациите от частния и публичния сектор би трябвало да се концентрират върху създаването на процедури, наръчници, правила и контроли, които въобще да не позволяват да се стигне до подобна ситуация.

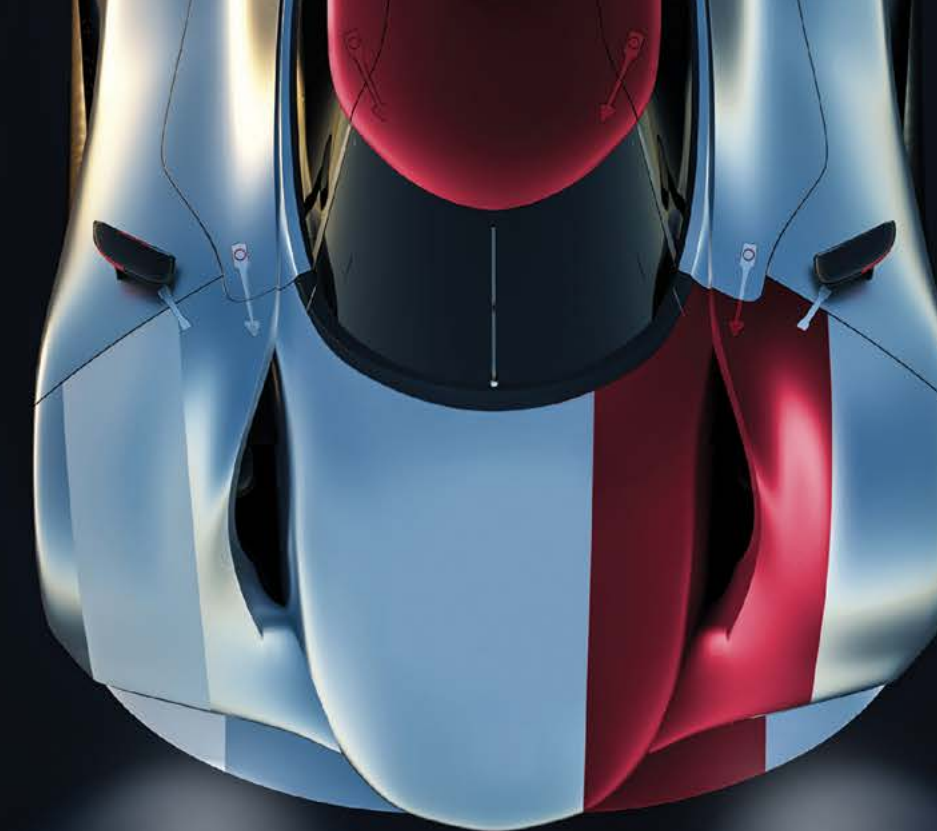
**Очаквайте продължение в следващия брой.**



**IIA Training Stations**

**IIA ONDEMAND**

**Learn From The Leader.**  
**Get On Board.**



*Ускорете*  
**Вашия успех**

Сертификат CIA е  
доказателство за Вашия  
професионализъм.

