

Актуално

АДМИНИСТРАТИВНОПРАВНА ЗАЩИТА
НА НОУ-ХАУ ПРЕД КОМИСИЯТА ЗА
ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

Д-р Васил Тодоров¹
юрист

Комисията за защита на конкуренцията (КЗК, Комисия/та) като независим държавен орган притежава правомощия да контролира спазването на нормите на Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК). В този аспект нейните компетенции включват редица дейности, една от които е в сферата на нелоялната конкуренция и по-специално – контролът върху неправомерното узнаване, използване или разгласяване на т. нар. „ноу-хау“.

Дейността на Комисията за защита на конкуренцията показва голямо многообразие – контрол върху концентрациите, забранените споразумения, решения и практики на предприятия, в случаите на злоупотреба с господстващо или монополно положение и злоупотребата със значителна пазарна сила при договаряне, както и върху нелоялната конкуренция.²

Всички изброени в предходния абзац аспекти от дейността на КЗК касаят преимуществено защита на обществения интерес, с изключение на контрола върху спазването на забраната за нелоялна конкуренция – при него се акцентира върху защитата на правата и интересите на конкретни лица.³

Формите на нелоялната конкуренция са дефинирани в Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК) чрез различни състави – общ (чл. 29 ЗЗК) и специални (чл. 30 – 37

¹ **Васил Тодоров** е главен асистент в Института за държавата и правото при БАН. Завършил е ЮФ на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ (2005 г.), а през 2014 г. придобива образователна и научна степен „доктор по право“ от същия университет. Работи в Българска търговско-промишлена палата (БТПП) от 2005 г., като към настоящия момент е главен секретар на Палатата и член на Управителния и Изпълнителния съвет на БТПП.

² Изброяването не е изчерпателно.

³ Вж. Решение №13289 от 08.12.2015 г. на ВАС по адм. д. №4462/2015 г., IV о.

ЗЗК).⁴ **Забраната за неправомерно узнаване, използване или разгласяване на ноу-хау е формулирана в два отделни състава на чл. 37, ал. 1 и 2 ЗЗК.**

Ноу-хауто представлява важен актив за всяко предприятие. То се определя като „разменна единица в икономиката на знанието“, която „предоставя конкурентно предимство“.⁵

Административноправната защита, която се осъществява чрез производството пред КЗК за защита на производствена или търговска тайна на отделните предприятия, има голямо значение за тяхната дейност. Причината е, че ноу-хауто не е защитено като обект на индустриална собственост – възможно е защитата да е изтекла, да не е подадено искане за защита или самото ноу-хау да не отговаря на изискванията за защита. Именно поради това **производствената и търговска тайна може да се опази само като бъде ограничен достъпът до нея от страна на трети лица.** Но когато тя бъде узната, използвана или разгласена и бъдат увредени или се създаде реална опасност да бъдат увредени интересите на дадено предприятие, то нарушителят може да бъде санкциониран именно от страна на КЗК.

➤ **Забрана за узнаване, използване или разгласяване на ноу-хау**

В §1, т. 9 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на конкуренцията (ДР ЗЗК) ноу-хауто или т.нар. „**производствена или търговска тайна**“ е определена като **факти, информация, решения и данни, свързани със стопанска дейност, чието запазване в тайна е в интерес на правоимащите, за което те са взели необходимите мерки.**

Безспорно, за производството на даден продукт е необходимо притежаването и ползването на техническата документация – чертежи, спецификации на части и т.н., както и производствен опит. Няма обаче изчерпателно изброяване на обектите, които могат да се квалифицират като „производствена или търговска тайна“. Това, което практиката налага, е изискването информацията, представляваща „производствена или търговска тайна“, да бъде специфична за дейността на увреденото предприятие и да му

⁴ Общият състав се прилага само ако нарушението не попада в обхвата на някои от специалните състави – вж. Решение №4952 от 04.04.2012 г. на ВАС по адм. д. №10135/2011 г., IV о., както и Решение №203 от 30.03.2016 г. на КЗК.

⁵ Вж. т. 1 от Преамбюла на Директива 2016/943 относно защитата на неразкрити ноу-хау и търговска информация (търговски тайни) срещу тяхното незаконно придобиване, използване и разкриване, ОВ L 157, 15.06.2016 г.

дава конкурентни предимства. Самото посочване на определени документи или описание на процеси като „тайна“ за дадено предприятие не е достатъчно – изисква се преценка на тяхната специфика и ползи.⁶

Понятието за ноу-хау, дадено в българския закон, не кореспондира с дефиницията на „търговска тайна“ в чл. 2, ал. 1 от Директива 2016/943.⁷ Съгласно цитираната разпоредба от директивата, ноу-хау следва да отговаря на следните изисквания, налични кумулативно:

- да бъде „тайна“, т.е. – да съдържа информация, която не е общодостъпна или лесно достъпна за експерти от съответния бранш;
- да има пазарна стойност;
- да са предприети действия за нейното запазване.

Съотнесени към легалното определение на ноу-хау в ЗЗК, тези изисквания показват, че ще е наложително да се извърши промяна в закона, за да може българската норма да се хармонизира с европейското право.⁸ Първата и втората характеристика от дефиницията в директивата не са ясно регламентирани в ЗЗК, като яснота има само по отношение на мерките за защита.

С разпоредбата на **чл. 37, ал. 1 ЗЗК** се забранява узнаването, използването или разгласяването на производствена или търговска тайна в противоречие с добросъвестната търговска практика. Посочени са трите начина, чрез които съставът може да бъде осъществен. Общото, което обединява всеки един от тези начини, е наличието на **неправомерен достъп до ноу-хау**. А последното, от своя страна, обуславя разликата с ал. 2 на чл. 37 ЗЗК, при който достъпът до ноу-хау е правомерен.

Производствената или търговска тайна включва данни, които са строго специфични за всеки правоимащ и освен, че трябва да са обявени изрично за такива от него, той трябва да е взел и необходимите мерки за запазването им.⁹ От определението

⁶ Вж. Решение № 5179 от 11.05.2015 г. на ВАС по адм. д. № 10377/2014 г., 5-членен състав.

⁷ Директива 2016/943 е създадена на базата на анализ на действащите нормативни уредби в областта на защитата на ноу-хау в отделните страни-членки на ЕС, който показва липса на хармонизация. В Работния доклад на службите на Европейската комисия относно обобщена оценка на въздействието по предложението за директива на Европейския парламент и на Съвета относно защитата на неразкрити ноу-хау и търговска информация (търговски тайни) срещу тяхното незаконно придобиване, използване и разкриване (SWD (2013) 472, 28.11.2013 г.), е направено сравнение по отделни мерки, касаещи защитата на ноу-хау в гражданското и наказателното право, както и неговата защита в рамките на съдебни процеси. Резултатите показват ниска степен на закрила в рамките на ЕС, което не кореспондира с важността на тази информация за дейността на отделните предприятия и за Единния пазар като цяло.

⁸ Директива 2016/943 следва да бъде транспонирана във вътрешните законодателства на държавите-членки до 9 юни 2018 г.

⁹ Вж. Решение № 354 от 13.01.2015 г. на ВАС по адм. д. № 6073/2012 г., IV о.

на понятието „производствена или търговска тайна” е видно, че режимът на достъп и използване на информацията, попадаща в тази категория, следва да е ограничителен.¹⁰

Това означава, че управителните органи на дружеството следва да определят лицата, които имат право на достъп и на използване на такава информация. Необходимо е също така предприятието да се посочат предварително конкретните факти, информация и данни, до които е установен ограничен достъп, и които са били защитени по определен начин. Горното следва да се докаже в производството пред КЗК чрез представяне на **съответен акт от управляващия орган на дружеството**, съдържащ изброените по-горе реквизити.¹¹ На следващо място, този акт, с който е въведена забраната и задължението да не се използва или разгласява търговска тайна, трябва да **бъде доведен до знанието на лицата, на които е вменено задължението** да не я разгласяват.¹²

Представената декларация за опазване на конфиденциална информация (подписана от служител по време или след прекратяване на трудовото му правоотношение с дружеството и задължаваща го да пази като строго поверителна цялата информация, станала му известна в резултат на работата му и отнасяща се до фирмата) или обща клауза за конфиденциалност в трудов договор не са достатъчни. Тоест, само на базата на тях не може да бъде обусловен извод за осъществени действия от страна на искателя, сочещи на своевременно и надлежно определяне и опазване на търговската му тайна, свързана с установен от него специален режим на достъп до нея.¹³

Същият извод е относим и за Наръчника по качеството във връзка със Системата за управление на качеството, в който е дефинирано задължение за опазване на търговските тайни и поверителността на информацията, предоставени от делови партньори, но не са налице доказателства по какъв начин и какъв режим на достъп е въвело за своите служители съответното дружество, с оглед спазването на така посоченото задължение.¹⁴

¹⁰ Вж. Решение №398 от 10.04.2012 г. и Решение №228 от 13.03.2013 г. на КЗК.

¹¹ Актът на управляващия орган може да бъде вътрешни правила, инструкция за работа с документи, трудов договор и длъжностна характеристика или друг документ – вж. Решение №319 от 12.03.2014 г. на КЗК.

¹² Вж. Решение №353 от 10.04.2013 г., Решение №319 от 12.03.2014 г., Решение №203 от 30.03.2016 г., Решение №250 от 20.04.2016 г. и Решение №292 от 11.05.2016 г. на КЗК.

¹³ Вж. Решение №262 от 13.03.2012 г. и Решение №250 от 20.04.2016 г. на КЗК, както и Решение №102 от 05.01.2010 г. на ВАС по адм. д. №13705/2009 г., VII о.

¹⁴ Решение №88 от 28.01.2015 г. на КЗК.

Необходимо е да се представят и данни, сочещи узнаването на търговската тайна на искателя от страна на ответника, респективно – използването или разгласяването на тази информация в дейността на дружеството.

Наред с изследването относно наличието на отделни елементи от състава на чл. 37, ал. 1 ЗЗК, Комисията установява и кумулативно посочените в чл. 29 от ЗЗК елементи на фактическия състав, а именно:

- наличието на стопанска дейност,
- отношения на конкуренция между страните по преписката и
- действие или бездействие, противоречащо на добросъвестната търговска практика и увреждащо или създаващо опасност от увреждане интересите на конкурентите в отношенията помежду им.¹⁵

„Добросъвестната търговска практика“ е дефинирана в §1, т. 2 от Допълнителните разпоредби на ЗЗК като *„правила, определящи пазарното поведение, които произтичат от законите и обичайните търговски отношения и не нарушават добрите нрави“*. Това е една твърде широка формулировка, която позволява на КЗК да извършва преценка във всеки конкретен случай.¹⁶

Разпоредбата на **чл. 37, ал. 2 ЗЗК** **забранява използването или разгласяването на производствена или търговска тайна и когато тя е узната или съобщена при условие да не бъде използвана или разгласявана**. Съставът на нормата може да бъде изпълнен по един от двата посочени начина – използване или разгласяване на чужда търговска тайна. Вторият елемент от фактическия състав е данните, които са производствена или търговска тайна, да са узнати или съобщени при условие да не бъдат използвани или разгласявани. Тоест, необходимо е лицата, на които е даден достъп до поверителна информация, да са наясно, че получават такава. В тази връзка трябва да са налице доказателства, че до знанието на лицата, получили достъп до данни, факти и обстоятелства, представляващи производствена или търговска тайна, е достигнало по недвусмислен начин задължението да не разпространяват поверената им тайна. При всички случаи, трябва да са налице доказателства и относно наличието на производствена или търговска тайна, защитена по надлежен ред.

¹⁵ Вж. Решение №102 от 05.01.2010 г. на ВАС по адм. д. №13705/2009 г., VII о.

¹⁶ Вж. Решение №353 от 10.04.2013 г. на КЗК, както и **Николов, Петко, Румяна Карлова, Весела Антонова, Людмила Йорданова, Десислава Йорданова, Кирил Пангелов**. Новата правна уредба за защита на конкуренцията, ИК „Труд и право“, София, 2009, с. 344.

Съображенията, изложени по-горе по чл. 37, ал. 1 относно спецификата на производствената и търговска тайна и начина на нейната защита, важат и при анализа на чл. 37, ал. 2.¹⁷

Нормата на чл. 37 ЗЗК не следва да се тълкува разширително и да се прилага „по принцип“. Този законов текст предоставя инструмент, чрез който да бъдат санкционирани онези прояви на недобросъвестност, които действително увреждат интересите на дружеството чрез разкриването и използването само на специфични факти и информация, представляващи търговска тайна. Но не цялата информация, свързана с дейността на едно дружество, е специфична и има нужда от защита.

Когато Комисията констатира, че дадено дружество:

- не е взело необходимите мерки за определяне и отделяне на конфиденциалната информация на дружеството,
- не е запознало по надлежния ред лицата с тази информация и
- не е предприело необходимите мерки за опазването ѝ,

то тогава липсва „производствена или търговска тайна“ по смисъла на ЗЗК и се изключва възможността за установяване на извършено нарушение по чл. 37, ал. 1 или ал. 2 ЗЗК.

➤ **Производство за защита на ноу-хау през Комисията за защита на конкуренцията**

Производството за установяване на нарушение по Глава седма на ЗЗК и налагане на санкции се образува на основание чл. 38, ал. 1, т. 1 и 3 ЗЗК – по решение на Комисията или по искане на лицата, чиито интереси са засегнати или застрашени от нарушение, представляващо нелоялна конкуренция.

Председателят на КЗК с разпореждане образува производството и определя член на Комисията, който наблюдава проучването. То се извършва от работния екип, определен по реда на чл. 39, ал. 2 ЗЗК.

Не се образува производство, а образуването се прекратява с решение на Комисията в случаите, когато:

1. Комисията не е компетентна да се произнесе;
2. е изтекла установената в ЗЗК петгодишна давност;

¹⁷ Вж. Решение №132 от 25.02.2016 г. на КЗК.

3. уведомявателят или ответната страна бъдат заличени, не могат да бъдат открити или не съществуват;

Страни в производството пред КЗК са лицата, по чието искане е образувана преписката, както и лицата, за които се твърди, че са извършили нарушение.

При проучването членът на Комисията и работният екип притежават правомощията:

- да изискват информация и вещевени, писмени, цифрови и електронни доказателства, независимо от носителя, на който са съхранени;
- да снемат устни или писмени обяснения;
- да възлагат извършването на експертизи от външни експерти.

Всички физически и юридически лица, включително предприятия, сдружения на предприятия, държавни органи и органи на местното самоуправление, неправителствени организации и Националният статистически институт, са длъжни да оказват съдействие на КЗК при изпълнение на правомощията ѝ по ЗЗК.

Страните и конституираните заинтересовани лица в производството имат право на достъп до всички материали, събрани в хода на проучването, с изключение на материалите, съдържащи производствена, търговска или друга защитена от закон тайна. Не се предоставя достъп до вътрешни документи на Комисията.

След приключване на проучването работният екип изготвя доклад, който се представя на наблюдаващия производството член на КЗК. Страните се уведомяват по реда на Административнопроцесуалния кодекс за възможността да се запознаят с материалите по преписката при условията на чл. 55 ЗЗК.

Председателят на КЗК с резолюция насрочва разглеждането на доклада в открито заседание на Комисията, на което се изслушват страните в производството. Комисията по своя преценка може да изслуша и други лица.

В откритото заседание не се допуска представяне на доказателства, освен ако те са новооткрити или нововъзникнали, като по преценка на Комисията могат да се призовават външните експерти, представили експертно заключение, както и други лица, държавни органи и органи на местното самоуправление.

Заседанията на КЗК са редовни, когато присъстват най-малко четирима от членовете на Комисията. Тя постановява решения и определения си с явно гласуване и с мнозинство от 4 гласа. В случай че на заседанието присъстват по-малко от 7 членове, решението, съответно определението, се постановява само ако за него са гласували най-малко четирима от членовете на Комисията.

Проучването по Глава седма от Закона за защита на конкуренцията приключва в двумесечен срок от образуването на производството. В случаи, представляващи фактическа и правна сложност, посоченият срок може да бъде удължен с 30 дни.

Във връзка с производството по Глава седма от ЗЗК **Комисията приема решение, с което:**

- 1. установява извършеното нарушение и нарушителя и налага имуществена санкция или глоба;**
- 2. постановява прекратяване на нарушението;**
- 3. установява, че не е извършено нарушение на закона; или**
- 4. прекратява производството при условията на чл. 41, т. 1, 2 и 4 ЗЗК, както и при оттегляне на искането.**

Комисията изготвя и обявява решението си с мотивите към него в 14-дневен срок след провеждане на закритото заседание. Решението се мотивира и се подписва от членовете, гласували в закритото заседание.

Член на КЗК, който не е съгласен с решението, го подписва с особено мнение. Особеното мнение се мотивира и се прилага към решението.

В решението се посочва и срок за доброволно изпълнение на наложената имуществена санкция или глоба.

Комисията постановява определение, когато се произнася по въпроси, с които не се решава спорът по същество.

Решенията на КЗК могат да бъдат обжалвани относно тяхната законосъобразност пред Върховния административен съд (ВАС) от страните и от всяко трето лице, което има правен интерес. Решенията се обжалват в 14-дневен срок, който започва да тече от съобщаването им по реда на Административнопроцесуалния кодекс, а за третите лица - от публикуването им в електронния регистър на Комисията.

Решенията и определенията на КЗК влизат в сила, когато:

1. не подлежат на обжалване;
2. не са обжалвани в срока по чл. 64 ЗЗК или жалбата е оттеглена;
3. подадената жалба не е уважена.

Решенията се публикуват в срок до 14 дни от постановяването им, а съобщенията – в срок до 7 дни от образуването на производството.

За нарушаване разпоредбите на ЗЗК, ако деянието не е престъпление, се носи

административнонаказателна отговорност.¹⁸

Имуществените санкции и глобите по закона се налагат с решение на КЗК, което подлежи на обжалване за законосъобразност пред ВАС по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

Комисията налага имуществена санкция в размер до 10 на сто от общия оборот за предходната финансова година на предприятие или сдружение на предприятия за нарушение по глава седма от ЗЗК.

Физическите лица, съдействали за извършването на нарушения по ЗЗК, ако деянието не съставлява престъпление, се наказват с глоба в размер от 500 до 50 000 лв.

За причинени вреди вследствие на извършени нарушения по ЗЗК може да се търси обезщетение с иск, предявен по реда на Гражданския процесуален кодекс.

Влязлото в сила решение на Върховния административен съд, което потвърждава решение на Комисията за установяване на извършено нарушение по закона, има обвързваща сила за гражданския съд относно това дали решението на КЗК е валидно и законосъобразно. Обвързваща сила за гражданския съд като валидно и законосъобразно има и решение на КЗК, което не е обжалвано или жалбата срещу него е оттеглена. В тези случаи правото да се иска обезщетение се погасява в срок 5 години от влизането в сила на решението на ВАС или на решението на КЗК.

➤ **Заклучение**

Бъдещото развитие на законодателството в областта на защитата на ноу-хау е свързано с транспонирането в българското право на нормите на Директива 2016/943. Това ще наложи промени в ЗЗК и в други закони.

Промяната ще трябва да започне с усъвършенстване на самото определение за ноу-хау, дадено в § 1, т. 9 от ДР на ЗЗК, като в тази насока може да се предложи следната **нова редакция**:

„Производствена или търговска тайна“ са факти, информация, решения и данни, свързани със стопанска дейност, които не са общодостъпни или лесно достъпни за лица от средите, които обичайно се занимават с въпросния вид информация, които имат пазарна стойност и чието запазване в тайна е в интерес на правоимащите, за което те са взели необходимите мерки“.

¹⁸ Вж. Решение №353 от 10.04.2013 г. на КЗК.