

ОГРАНИЧЕНИЕТО ЗА ДОСТЪП ДО ИНФОРМАЦИЯ ЗА ОКОЛНАТА СРЕДА ПОРАДИ НАЛИЧИЕ НА ТЪРГОВСКА И ПРОМИШЛЕНА ТАЙНА

(Анализ на въпроси от национално проучване проведено през м. февруари, 2006 г.)

I. Правна уредба на въпроса според българското право

▪ **Българското законодателство** използва термина „търговска тайна” в няколко десетки нормативни актове – закони и наредби.

Сред тях са закони, регламентиращи обществените отношения в областите на обществените услуги, на банковото и финансовото дело, на околната среда, на интелектуалната собственост и др.

В огромната част от тези закони и наредби терминът „търговска тайна” е употребен без да има нормативно определение за това какво обхваща това понятие.

Терминът „промишлена/производствена тайна” е рядко използван. В законите не се среща неговото самостоятелно използване в смисъл, различен от понятието „търговска тайна”. В законите не съществува самостоятелно законово определение на понятието „промишлена/производствена тайна”.

▪ **Два нормативни акта** – Законът за достъп до обществена информация (чл.17, ал.2 от ЗДОИ) и Законът за защита на конкуренцията (чл.35, ал.1 от ЗЗК и § 1, т.7 от Допълнителните разпоредби на ЗЗК) дават ключ към разбирането на това какво е „промишлена и търговска тайна” според действащото българско право. ЗЗК е единственият закон, който съдържа и определение на това що е „производствена и търговска тайна”, макар и прилагането на закона засега да е ограничено само в областта на конкурентните отношения между търговци .

▪ Чл.17, ал.2 от ЗДОИ гласи, че : «Информацията по ал. 1, която представлява търговска тайна или чието предоставяне или разпространяване би довело до нелоялна конкуренция между търговци, не подлежи на предоставяне.». Тълкуването на закона навежда на извода, че наличието на търговска тайна и наличието на вероятност предоставянето на обществена информация да доведе до нелоялна конкуренция между търговци **представляват две различни основания** за отказ на достъп до обществена информация.

▪ Чл.35, ал.1 от Закона за защита на конкуренцията гласи, че : „Забранява се узнаването, използването или разгласяването на производствена или търговска тайна в противоречие с добросъвестната търговска практика”. Чл.35, ал. 3 от 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. § 1, т.7 от Допълнителните разпоредби на същия закон съдържа определение на "Производствена или търговска тайна" – това са „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”. На първо място прави впечатление, че законът слага знак на равенство между „търговска тайна” и „производствена/промишлена тайна”. Този знак на равенство е в съзвучие с липсата на разлика между промишлена и търговска тайна в останалото законодателство. На второ място изглежда, че законовото определение на „производствена и търговска тайна” се състои от три компонента – а) наличието на факти, информация, решения и данни, свързани със стопанската дейност; б) запазването на тези факти, информация и пр. да е в интерес на правоимащите и в) правоимащите да са взели необходимите мерки (за запазването в тайна на въпросните данни).

▪ **Съдебната практика** за прилагане на § 1, т.7 от Допълнителните разпоредби на Закона за защита на конкуренцията е бедна. Съдилищата са разглеждали единствено дела по жалби срещу решения на Комисията за защита на конкуренцията – т.е. предмет на разглеждане са били спорове между търговци, а не спорове между търговци и граждани относно достъпа до информация. Съдебната практика отчита задължението на правоимащия да е взел необходимите мерки за

неразкриването на информацията. Няма обаче нито едно съдебно решение, с което съдът да е постановил предоставяне на трето лице на информация, за която правоимащият да твърди, че е търговска тайна, но за която да не е взел мерки за неразкриването ѝ – т.е. неизпълнението на това задължение на правоимащия на практика не е било санкционирано от съдилищата.

▪ Някои закони и наредби изрично определят **коя информация не може да бъде търговска тайна**. Такива са:

- ✓ Чл.10а, ал.2 от Закона за защита от вредното въздействие на химичните вещества и препарати – Чл.10а(2) „Не са производствена и търговска тайна:
 1. търговското наименование на химичното вещество;
 2. името на производителя или вносителя;
 3. физико-химичните свойства на химичното вещество;
 4. възможните начини за обезвреждане на веществото;
 5. резюмето на резултатите от токсикологичните и екотоксикологичните изследвания;
 6. степента на чистота и идентичност на примесите и/или добавките, класифицирани като опасни, ако това е от съществено значение за класифицирането и етикетиранието;
 7. препоръчителните методи и предпазните мерки, посочени в техническото досие;
 8. данните, представени в информационния лист за безопасност;
 9. аналитичните методи за определяне на опасното вещество.
- ✓ Чл. 19м, ал.2 от Закона за защита от вредното въздействие на химичните вещества и препарати – чл.19м (2) „Не са производствена и търговска тайна:
 1. името и адресът на лицето, което пуска на пазара биоциден препарат;
 2. името и адресът на производителя на биоциден препарат и на активно вещество, ако той е различен от лицето по т. 1;
 3. относителният дял на активното вещество или вещества в биоцидния препарат и наименованието на биоцидния препарат;
 4. наименованието на опасни химични вещества в биоцидния препарат, които имат значение за класифицирането на препарата;
 6. физичните и химичните свойства на активното вещество и на биоцидния препарат;
 7. начините за обезвреждане на активното вещество или биоцидния препарат;
 8. резюме на резултатите от изпитванията за оценка на ефективността на веществото или препарата, ефектите върху човека, растенията и животните, околната среда и възможностите за развитие на резистентност;
 9. препоръчаните и предпазните мерки за намаляване на опасността при производство, съхраняване, транспорт, употреба, пожар и други;
 10. данните, представени в информационния лист за безопасност по чл. 7б;
 11. методите за анализи на активното вещество;
 12. методите за обезвреждане;
 13. мерките за оказване на първа помощ и медицински съвети в случаи на инцидент.
- ✓ Чл. 19ч, ал.2 от Закона за защита от вредното въздействие на химичните вещества и препарати – чл.19ч(2) „Не са производствена и търговска тайна:
 1. името и адресът на лицето, което пуска на пазара биоциден препарат;
 2. името и адресът на производителя на биоциден препарат и на активно вещество, ако той е различен от лицето по т. 1;
 3. относителният дял на активното вещество или вещества в биоцидния препарат и наименованието на биоцидния препарат;
 4. наименованието на опасни химични вещества в биоцидния препарат, които имат значение за класифицирането на препарата;
 5. физичните и химичните свойства на активното вещество и на биоцидния препарат;
 6. резюмето на токсикологичните и екотоксикологичните данни на активното вещество или препарат;

- 7. данните, представени в информационния лист за безопасност по чл. 7б;
- 8. методите за анализи на активното вещество;
- 9. мерките за оказване на първа помощ и медицински съвети в случаи на инцидент.
- ✓ Подобни разпоредби за това коя информация не може да бъде търговска тайна съществуват в Наредба № 3/11.01.2001 г. за фуражните добавки (чл.6, ал.2), в Наредба № 4/11.01.2001 г. за обращение на фуражните суровини (чл.11) и в Наредба № 3/10.02.2003 за комбиниран превоз на товари (чл.11).
- ✓ Разпоредби, изключващи поверителността (без да е употребен терминът „търговска и промишлена тайна“ съществуват и в други закони – например в Закона за генетично модифицираните организми (чл.105 от ЗМГО).

■ Има закони и наредби, които задължават правоимащия да означи информацията, която представлява търговска тайна:

- ✓ Чл.20, ал.3 от Закона за опазване на околната среда гласи, че „Лицата, които дават информация за околната среда на компетентните органи, са длъжни да обозначат информацията, за която съществува някои от ограниченията за предоставяне”
- ✓ Чл.25, ал.2 от Правилника за прилагане на Закона за концесиите гласи, че „Към предложението си (за конкурса – б.моя) кандидатите прилагат декларация, в която посочват коя част от съдържащата се в предложението информация представлява търговска тайна”

II. Проучването за това как се прилага ограничението за достъп до информация за околната среда поради наличието на търговска и промишлена тайна

За оценка на съществуващото положение в България за прилагането на ограничението за достъп до информация за околната среда поради наличие на търговска и промишлена тайна, представители на бизнеса отговориха на въпроси по темата. Бяха получени 11 отговора на бизнес предприятия от различни сфери на стопанството.

Отговорилите предоставят информация на широк кръг институции – Министерството на околната среда и водите, РИОСВ, БД, МЗ и РИОКОЗ, общинските администрации.

Най-голяма част от интервюираните – 81 % - предоставят информация на институциите във връзка със заявления за издаване на разрешителни. 63 % от отговорилите провеждат самостоятелен мониторинг и предоставят резултатите на изпълнителната власт. 18 % са кандидатствали за финансиране и в тази връзка са предоставили информация за околната среда.

27 % от отговорилите заявяват, че сред информацията, която предоставят на институциите има конфиденциална информация.

По-малко – 18 % - знаят точно коя информация свързана със състоянието на околната среда е търговска и промишлена тайна, но само един отговорил е посочил кои негови данни са конфиденциални – „проектни намерения, данни от извършване на собствен мониторинг на в.х.води и др., някои финансираня”.

Само един от отговорилите обозначава информацията, представляваща търговска и промишлена тайна, когато предоставят информация на институциите.

27 % от отговорилите вземат мерки за неразгласяване на конфиденциалната информация в рамките на предприятието/фирмата.

На въпроса: „Знаете ли дали данните, които според Вас представляват търговска и промишлена тайна могат да бъдат достъпни за трети лица или за обществеността (например в интернет, в специализирани печатни публикации)?” - по-голяма част от интервюираните – 72 % - отговарят че не знаят или че по-скоро не знаят.

Интересни са отговорите на въпроса: „Какви биха били вредите за Вас, ако Ваша поверителна информация бъде разкрита?”. За 36 % разкриването на поверителна информация може да навреди на репутацията на фирмата и на доверието на клиентите. За 18 % предоставянето на поверителна информация може да злепостави фирмите пред банките с оглед на получаването на кредити или на банкови гаранции. 27 % от отговорилите се опасяват, че изтичането на поверителна информация може да послужи на конкурентите и те да получат конкурентно

предимство в производството на стоки или при сключването на търговски договори. 27 % от интервюираните отбелязват, че изтичането на поверителна информация би помогнало на конкурентите с по-малко средства да подготвят подобни проекти или да сключат подобни сделки.

27 % от интервюираните имат опасения от изтичане на информация при проверки, извършвани от държавни служители, а малко повече – 36 % имат опасения, че поверителната информация, предоставена на държавните органи и съхранявана от тях може да попадне в трети лица.

На въпроса: „В случай на спор между Вас и администрацията за това дали дадена информация има поверителен характер, към кого бихте се обърнали за разрешаването на спора?“ резултатите са както следва: най-голям процент - 36 % - имат доверие на началника на съответното административно звено. Един интервюиран е отговорил, че вярва на специалист от съответен научен институт или БАН. 27 % са посочили, че имат доверие на независим специалист с дългогодишен практически/производствен опит в сферата на съответното производство, а 18 % - на органите на правораздаването – съд и прокуратура.

Отговорите на интервюираните навеждат на следните изводи:

- У по-голямата част на бизнеса засега липсва нагласа за разграничаване на информацията, представляваща търговска и промишлена тайна от останалата информация за околната среда, която предоставя на институциите;
- Бизнесът няма нагласа за предварително обозначаване на конфиденциалната информация;
- Бизнесът показва добра самооценка за това коя информация представлява търговска и промишлена тайна;
- Сред представителите на бизнеса немалка част взима мерки за неразгласяване на конфиденциалната информация;
- Оценката на бизнеса за вероятните вреди от разгласяване на конфиденциалната информация е нюансирана и има различни страни;
- Преобладаващата част от бизнеса има доверие на администрацията както по отношение на опазването на конфиденциалната информация, така и в случаите, когато е спорно дали информацията е конфиденциална или не. Следващи по степен на доверие са специалистите с дългогодишен практически или производствен опит.

III. Регламентацията на търговската и промишлената тайна според законодателството във Великобритания и Франция

Уредбата във Франция

▪ Във Франция съществуват няколко паралелни уредби за достъп до информация. Орхуската конвенция е една от тези уредби. Съществува и Кодекс за околната среда, който съдържа разпоредба за достъпа до информация за околната среда. Достъпът до документи, намиращи се в администрацията се осъществява според разпоредбите на закон № 78-753 от 17.07.1978 година за различни мерки за подобряване на отношенията между администрацията и обществеността и относно административния, социален и данъчен ред. Член 6 от закона № 78-753/17.07.1978 година съдържа ограничение за предоставяне на документи, „предоставянето на които би посегнало на тайната на личен живот и на личните данни, на медицинската тайна и на промишлената и търговската тайна”.

▪ Чл.6 от закон № 78-753/17.07.1978 не съдържа определение на това какво представлява „промишлена и търговска тайна”.

▪ С постановление от 08.08.1996 година министерството на младежта и спорта определя кои са тези документи, предоставянето на които би посегнало на промишлената и търговската тайна. Според чл.6 от постановлението това са:

- ✓ Технически, стопански, търговски, счетоводни или финансови документи за един частен организъм, събрани по повод на контрол, споразумения;

- ✓ Технически, стопански, търговски, счетоводни или финансови документи, представени от един частен организъм, в подкрепа на негово искане за помощ от държавата;
- ✓ Документи, съдържащи технически и финансови елементи, отнасящи се до предприятията, когато те са страни в процедури за сключване на договори за обществена поръчка, както и за техните предложения и оферти.

▪ В съдебната практика не открих решения, в които правораздавателните органи да са тълкували ограничението за достъп до информация, регламентирано с чл.6 от постановлението от 08.08.1996 г. – ограничението за предоставяне на информация, представляваща търговска ипромишлена тайна.

Уредбата във Великобритания

▪ Във Великобритания действа Закон за свободата на информацията (Freedom of Information Act), чийто чл.43 урежда ограничението за достъп до информация поради наличието на засегнати търговски интереси.

▪ Чл.43 урежда две хипотези на ограничение на достъпа до информация:

- ✓ Ограничение поради наличие на търговска тайна (trade secret) – чл.43, ал.1 от Закона за свободата на информацията - ЗСИ и
- ✓ Ограничение за предоставяне на информация, когато разкриването ѝ би могло да доведе или има вероятност да доведе до увреждане на търговски (commercial) интерес на някое лице (включително и на властите, които разполагат с информацията) – чл.43, ал.2 от ЗСИ.

▪ Законът не съдържа определение на това какво е **търговска тайна (trade secret)** – чл.43, ал.1 от ЗСИ. Все пак практиката е създала критерии за наличието на търговска тайна и те до голяма степен се покриват с критериите на § 1, т.7 от ДР на ЗЗК. Тези критерии са както следва:

- ✓ Това е информация, използвана в търговията или бизнеса;
- ✓ Това е информация, която, ако попадне у конкурента може да причини действителна (или значителна) вреда на собственика на тайната;
- ✓ Собственикът трябва да ограничава разпространението на информацията или поне да не поощрява или разрешава широкото ѝ публикуване.

▪ Прилагането на ограничението за търговска тайна (trade secret) има следните характеристики:

- ✓ Във Великобритания от това ограничение за достъп до информация се възползват най-вече институциите, които разполагат с информацията.
- ✓ При това ограничение не се изисква отделно доказване на вредата, която би претърпял собственикът на тайната информация.
- ✓ При това ограничение задължително се иска съгласието на собственика на тайната преди предоставянето на информацията.
- ✓ Ако компетентният орган има съмнение относно наличието на търговска тайна, добре е той да направи тест и за вероятност от увреждане на търговски интерес (чл.43, ал.2 от ЗСИ)

▪ **Ограничението за достъп до информация поради вероятност от увреждане на търговски (commercial) интерес на някое лице** (чл.43, ал.2 от ЗСИ) е по-широко използвано ограничение. Прилагането на това ограничение задължително изисква оценка на вредите, които биха настъпили или има вероятност да настъпят от разкриването на информацията.

▪ Като примери на хипотези, в които при разкриване на конфиденциалната информация има вероятност от увреждане на търговския интерес на едно лице са посочени следните случаи:

- ✓ Увреждането на бизнесрепутацията или доверието на потребителите, доставчиците или инвеститорите;
- ✓ Наличието на негативен ефект върху търговския приход или заплахата за получаването на доставки или за осигуряване на финанси;
- ✓ Отслабването на позицията в конкурентната среда чрез разкриване на пазарно-важна информация или информация, която потенциално може да обслужва конкурентите.

▪ Твърдението за наличието на вероятност от увреждане на търговския интерес не може да бъде голословно – то трябва да бъде подкрепено с разумни аргументи или пък с емпирични доказателства. Често пъти значимостта на информацията рязко може да намалее – както е в случая с нов продукт, информацията за който е много важна преди пускането му на пазара, но след това губи значение.

▪ Като примери на информация, чието разкриване има особен потенциал да увреди търговския интерес се сочат:

- ✓ Изследвания и планове, свързани с потенциален нов продукт;
- ✓ Информация за стойността на производствения процес;
- ✓ Прогнози за продажбите на даден продукт;
- ✓ Стратегически бизнеспланове, включително например планове за навлизане на пазара, за развитие или оттегляне от продуктовия или географски пазар.
- ✓ Маркетингови планове за промоция на нов или на съществуващ продукт;
- ✓ Информация свързана с подготовката на участието в конкурси и търгове;
- ✓ Информация, свързана с финансовата и търговската жизненост на компанията;
- ✓ Информация, предоставена на властите във връзка с кандидатстването за разрешение или като условие за получаване на разрешение или пък по силата на регулаторен режим.

▪ Потенциалните вреди за интересите на третото лице се оценяват от властите, но позицията на третото лице се взема предвид. При възможност властите може да изследват възможностите третото лице да отстрани или да намали вредата.

▪ При сключване на договори за доставка на стоки и услуги, на органите на изпълнителната власт се препоръчва да избягват клаузи за кофиденциалност на информацията, когато тези клаузи биха влезли в конфликт със задълженията за предоставяне на информация ЗСИ.

▪ **Уредбата на Великобритания предвижда провеждането на тест за наличието на обществен интерес. Тестът за наличието на обществен интерес се извършва, като на първо място се оценява стойността на търговската тайна, съответно природата на вредата (включително и вероятността тя да се случи и величината на вредата).**

▪ **Обикновено се приема, че съществува обществен интерес от разкриването на информацията в случаите, когато трябва да се осигури, че:**

- ✓ Съществува прозрачност при отчитането на обществените средства;
- ✓ Съществува възможност за проверка как правителството изпълнява задълженията си за разрешаване на дейности по силата на обявени политики;
- ✓ Общественият средства се харчат ефективно и че ведомствата получават стойност срещу парите, които харчат за закупуване на стоки и услуги;
- ✓ Ведомствата провеждат търговските си дейности, включително и доставките по открит и прозрачен начин;
- ✓ Бизнесът може да отговори по-добре на възможностите, които му предлага управлението.

▪ **Обикновено се приема, че съществува обществен интерес от неразкриването на информацията, в случаите, когато:**

- ✓ Разкриването на информацията би намалило в бъдеще вероятността фирми или физически лица да предоставят търговски значима информация на ведомствата и в резултат на това капацитета на ведомството за изпълнение на неговите функции би бил намален;
- ✓ Разкриването на информацията би увредило търговските интереси на ведомството, като отслаби преговорната му позиция и в резултат на това се стигне до по-малко ефективно използване на обществени средства;
- ✓ Когато разкриването на информацията би затруднило за в бъдеще възможностите на физически и юридически лица да сключват търговски сделки с правителството или пък да влезат в отношения, които не са типични търговски сделки – например за получаване на грант или помощ от правителството, без страх от търговски загуби. Така например общественият интерес би налагал неразкриване на информацията за даден търговец, ако тази информация не е обществено достъпна и съществува вероятност да бъде използвана от конкурентите за придобиване на конкурентно предимство.

IV. Предложения за допълнително регламентиране на въпроса за търговската и промишлената тайна в българското законодателство

За извършване на законодателни промени следва да бъдат извършени следните стъпки:

Най-напред трябва да бъде обсъдено съотношението между понятията “търговска тайна”, употребено в чл.17, ал.2 от ЗДОИ и “производствена и търговска тайна” в чл.35, ал.1 и 3 от ЗЗК и в §1, т.7 от ДР на ЗЗК.. Ако ЗДОИ препраща към определението на производствена и търговска тайна на §1, т.7 от ДР на ЗЗК, това трябва да бъде изрично заявено. При сега съществуващата уредба няма сигурност, че понятията “търговска тайна”, “производствена и търговска тайна” и “производствена или търговска тайна”, употребени съответно в ЗДОИ, ЗЗК и в чл.20, ал.1, т.2 от ЗООС са еквивалентни.

На второ място би било уместно да се обсъди въпроса дали чрез изключението за предоставяне на информация поради наличието на “производствена и търговска тайна” ще се опазват и “търговските интереси”, в случаите, когато не е налице “търговска тайна”. Ако това е така, в определението на търговска тайна ще трябва да бъдат включени и характеристиките на защитата на “търговския интерес”.

Понякога в много случаи защитата на търговския интерес се осъществява посредством нормата на чл.37, ал.1, т.2 от ЗДОИ, който гласи, че :

“Чл. 37. (1) Основание за отказ от предоставяне на достъп до обществена информация е налице, когато:

2. достъпът засяга интересите на трето лице и няма негово изрично писмено съгласие за предоставяне на исканата обществена информация.”

Прилагането на чл.37, ал.1, т.2 от ЗДОИ е критикувано, защото е очевидно, че в него липсват критерии за оценка на това какво означава “засягане на интересите на трето лице”. В още по-малка степен чл.37, ал.1, т.2 съдържа критерии за оценка на засегнатия търговски интерес.

Досегашното прилагане на ЗДОИ не дава отговор на въпроса за съотношението между двете изключения за предоставяне на информация – наличието на търговска тайна и засегнатия интерес (включително и търговски). Разграничението между двете законови хипотези би било добре да стане чрез законодателна промяна.

На трето място администрацията би следвало да получи указания за прилагането на ограниченията за достъп до информацията. За органите, подчинени на министъра на околната среда и водите тези указания може да бъдат дадени с нарочна инструкция (чл.11, т.5 от ЗООС). Видно от описанието на уредбата и прилагането на ограничението за достъп до информацията поради наличие на търговска тайна и на засегнат търговски интерес във Великобритания, при решаването на въпроса “съществува ли засегнат търговски интерес?” има немалко критерии и факти, които

следва да бъдат взети предвид. Би било добре администрацията да разполага с указания кое трябва да бъде взето предвид и как да бъдат преценявани фактите.

Струва ни се, че подходът, при който съществуват указания за това кои факти следва да бъдат взети предвид (според описанието на уредбата във Великобритания) е за предпочитане пред обявяването за конфиденциални на цели категории документи. Гъвквият подход е в хармония и с изискванията на Орхуската конвенция за достъпа до информация, участието на обществеността в процеса на вземането на решения и достъпа до правосъдие по въпроси на околната среда и на ЗООС, които въведоха изискванията за предоставяне на неконфиденциалната информация, когато това е възможно, както и за извършването на тест за обществен интерес от разкриването на информацията. Гъвквият подход би отговорил и на разнообразната оценка, която бизнесът дава на вредите, които биха настъпили от разкриването на конфиденциалната информация.

Най-сетне критериите за оценка на конфиденциалността на информацията и за наличието на обществен интерес от разкриването на информацията може да бъдат почерпени от законодателството и практиката на която и да е развита страна (каквато е и Великобритания), защото проблемите – били те управленски или на конкуренция - са сходни. Освен това конкурентното право, както и правото на достъп до информация за околната среда са част от т.нар. аки компютер – т.е. това са области, където правните системи на страните членки на ЕС имат немалко общи черти.

Видно от отговорите на българския бизнес, той не би възразил срещу по-активна управленска намеса и регламентиране на въпросите с опазването на търговската и производствена/промишлена тайна.

Би било добре изпълнителната власт да поощрява изпълнението на задължението за обозначаване на конфиденциалната информация при предоставянето ѝ на властите (чл.20, ал.3 от ЗООС).