

РУКОВОДСТВО

Коммерческая тайна попала в распоряжение конкурента...

22.04.2015 / Марика Грунте, бюро присяжных адвокатов "SORAINEN"

<http://www.ifinances.lv/ru/vadiba?doc=58>



Фото: Элина Курсите

Каковы возможные риски и сценарии действия, когда предприятие узнало, что его коммерческая тайна оказалась в распоряжении другого лица, или уже наступили отрицательных последствия?

Рассмотрим две различные, но одинаково неприятные ситуации, в которые может попасть предприятие в результате нарушения Закона "О конкуренции" (ЗК), который связан с

получением и использованием коммерческой тайны!

Недобросовестная конкуренция

Первая ситуация: риск "кражи бизнеса" или, другими словами, получение и использование вами созданного продукта, секретов производства, бизнес-модели, клиентов, заказчиков, контактов, и тому подобных жизненно важных параметров для процветания и успешной деятельности предприятия в целях создания другого предприятия, развития хозяйственной деятельности или других незаконных целей. Такое действие в статье 18 ЗК обозначено как недобросовестная конкуренция, данное понятие объясняется как набор действий, в результате которых нарушаются нормативные акты или правила добросовестной коммерческой деятельности и возникает или может возникнуть задержка, ограничение или искажение конкуренции.

Как одно из проявлений недобросовестной конкуренции в законе упомянуто получение, использование или распространение информации, содержащей коммерческую тайну участника рынка без его согласия (коммерческая тайна определяется в пункте 1 статьи 19 Коммерческого закона (КЗ)).

Основными ключевыми словами и выводами в положении ЗК, обладающими решающим значением для качественной оценки и защиты затронутых интересов, являются:

- недобросовестная конкуренция запрещена;

- запрещено получение, использование или распространение информации, содержащей коммерческую тайну участника рынка (т. е. необязательно конкурента) без его согласия;
- возникшее в результате недобросовестной деятельности или возможное искажение конкуренции.

Итак, для того, чтобы констатировать нарушение закона, нет необходимости, чтобы отрицательные последствия от несанкционированной утечки коммерческой тайны уже возникли. Запрещенным и наказуемым является даже факт незаконного получения коммерческой тайны другого лица. Из закона также вытекает обязательство о том, что лицо, коммерческая тайна которого была незаконно получена, должно доказать, как именно может быть нарушена конкуренция.

До 2009 года дела о недобросовестной конкуренции рассматривались в Совете Конкуренции (СК), но сейчас рассмотрение таких дел находится в компетенции суда. Лицо, чья коммерческая тайна незаконно попала в распоряжение других лиц, имеет право обратиться в суд, в том числе с просьбой возместить потери, возникшие в результате незаконного разглашения или использования коммерческой тайны (статья 21 [ЗК](#), часть 3 статьи 19 [КЗ](#)).

С 2009 года в этих делах начинает формироваться судебная практика, и опыт в делах недобросовестной конкуренции позволяет предоставлять предприятиям рекомендации о том, как лучше всего решать эти вопросы в гражданском правовом порядке и какие принципы использовать для подсчета потерь. В свою очередь, на сайте СК (www.kp.gov.lv) можно ознакомиться с решениями по делам, которые рассматривались еще до внесения поправок в [ЗК](#). Данные решения приносят ценную информацию также в отношении того, какие действия и признаки указывают на нарушение закона, и иллюстрируют стандарт доказательства недобросовестной конкуренции.

Картель

В отличие от случая недобросовестной конкуренции путем нарушения картельного соглашения или запрещенного сговора с конкурентами участник рынка, коммерческая тайна которого попала в распоряжение конкурентов, может понести ответственность за нарушение картельного соглашения, что предусмотрено в части 1 статьи 11 [ЗК](#). Данное положение гласит, что запрещены и с момента заключения недействительны соглашения между участниками рынка, целью или последствиями которых является препятствование, ограничение или нарушение конкуренции на территории Латвии.

Если информация получена, но не использована

Часто предприятия, оценка деятельности которых попала в поле зрения СК, в свою защиту говорили о том, что, несмотря на то, что они получили конфиденциальную информацию от конкурента (сметы закупок, цены по сделкам, и т. д.), они на эту информацию не отреагировали, и, следовательно, они не являются виновными в нарушении [ЗК](#). Конечно, каждый случай должен оцениваться индивидуально, но, чтобы для исключения вины в обычной практике законов о конкуренции подобное оправдание не является достаточным.

Это объясняется широким толкованием используемого в [ЗК](#) термина "запрещенное согласование". В законе о конкуренции (в отличие, например, от гражданского права) термин "соглашение" используется в самом широком значении – это может быть письменное или устное соглашение (например, в Ассоциации

предприятий), а также оно может проявляться в виде согласованных действий, которые, в соответствии с установленной судебной практикой "включают в себя существование двусторонних контактов. Данный факт считается выполненным, если один конкурент раскрывает свои будущие намерения или действия другому, когда последний просит его или, по крайней мере, принимает такой обмен информацией.

Поэтому не имеет значения, просил ли кто-то такую информацию передать, поскольку достаточно того факта, что такая информация передана или принята, или, другими словами говоря, получатель не дистанцировался от такой информации" (см. вердикт [Регионального административного суда в деле № А43005611 от 30.03.2012](#)). Таким образом, в конкурентном праве разделительная черта между разрешенным и запрещенным, сознательно содеянным или по неосторожности допущенным очень хрупкая. Это поднимает порог ответственности предприятия еще выше.

Если нарушение совершил работник без ведома руководства

Часто задается вопрос, как можно обвинять предприятие в нарушении [ЗК](#), если какой-то его работник или работники были задействованы в обмене информацией с конкурирующим предприятием, и не информировали о таком действии руководство или не получали согласие на такое действие. Важно помнить, что в законе о конкуренции вина предприятия не отделена от вины отдельных сотрудников (см. например, решение [СК № E02-40 от 30.10.2009](#)).

Также в решении [СК № E02-127 от 25.10.2006](#) указано, что запрещенное соглашение относится не только к действиям чиновников, имеющих право подписи, но и к действиям любых лиц, связанных с участниками рынка (с которыми, например, заключены трудовые отношения на предприятии, им доверено право принимать коммерческие решения, и т. д.).

Таким образом, если в данной ситуации можно установить признаки правового состава нарушения запрещенного соглашения, то не играет никакой роли тот способ, при помощи которого совершались передача или обмен информацией – с согласия руководства предприятия или без его согласия.

Если предложение подготавливает третье лицо

Необходимо также соблюдать предосторожность при выборе лиц, которым будет доверена обработка информации, необходимо узнать, например, не готовит ли одновременно лицо, подготавливающее предложение для публичной закупки, также предложение для конкурента. Такая ситуация, например, оценивалась в решении [СК № E02-127 от 25.10.2006](#), где претендент, участвующий в закупке, дал субподрядчику задание разработать ценовое предложение, и идентичное ценовое предложение было найдено в компьютере члена правления другого претендента.

Как известно, все участники одной закупки являются конкурентами между собой, в свою очередь, соблюдая принципы [Закона о публичных закупках](#), до вскрытия предложения его содержание не может быть доступно третьим лицам.

У конкурирующих предприятий могут также возникнуть случаи нарушений, когда на них работают одни и те же работники или должностные лица, или конкуренты, которые покупают внешнюю услугу у одного и того же поставщика услуг (аналитика информации/производителя статистики), если не была проведена

проверка, используются ли и обрабатываются ли данные предприятия таким образом, который не противоречит [ЗК](#).

Возможное наказание и его смягчение

В отличие от ситуаций недобросовестной конкуренции, когда действия потерпевшего предприятия направлены на защиту секретов производства своего предприятия, коммерчески чувствительной информации, в том числе на взыскание убытков от "вредителя", в ситуации нарушения потенциального картеля (который, как было ранее объяснено, характеризует не субъективное отношение к происходящему представителям предприятия, а совокупность объективных обстоятельств дела), предприятие находится диаметрально в противоположной ситуации (обвиняемый в нарушении).

Риск связан в первую очередь с крупными штрафами – до 10 % от предыдущего годового финансового оборота – в сочетании с запретом на участие в публичных закупках в течение 1 года (пункт 3 части 1 статьи 39.¹ [Закона о государственных закупках](#)), нанесенный вред репутации, а также возможную необходимость возместить убытки в соответствии с гражданским законодательством для лиц, которым они были нанесены в результате нарушения [ЗК](#) (статья 21 [ЗК](#)).

Учитывая, что предприятие не обязано сообщать о нарушении [ЗК](#), то один из возможных сценариев, когда происходит утечка коммерческой тайны, – это принятие незамедлительных профилактических мер для предотвращения возможного нарушения. Это делается, когда с достаточной уверенностью можно предположить, что в распоряжение СК еще не дошла информация, что среди конкурентов произошел обмен информацией или другие действия, которые потенциально могут быть оценены в рамках пункта 1 статьи 11 КЗ.

Такие меры могут включать в себя проведение внутреннего аудита предприятия, информирование сотрудников о том, какие действия запрещены [ЗК](#), и какие последствия могут возникнуть у предприятия вследствие нарушения запрета, непосредственное обращение к конкурентам с указанием незамедлительно отступить от любых действий, ограничивающих конкуренцию, и т. п.

В данном случае также следует подчеркнуть, что в случае исследования и констатации нарушения, указанные выше действия не гарантируют освобождение от ответственности, но могут рассматриваться как обстоятельство, смягчающее ответственность при определении накладываемого размера денежного штрафа.

У нарушений [ЗК](#) нет срока давности. Кроме того, наконец, в Латвии начала работать "программа смягчения", которая предусматривает возможность получить полное освобождение от денежного штрафа или существенно его уменьшить, после предоставления информации о нарушении по собственной инициативе и путем сотрудничества с СК. В 2014 году были приняты первые два решения в ситуациях, когда первоначальная информация о нарушении была получена от заявителя в рамках программы смягчения.

Из этого следует сделать вывод, что к защите коммерческой тайны следует относиться с большой ответственностью, используя все "подушки безопасности", вытекающие из нормативных актов, а также с учетом внутренних правил предприятия для защиты коммерческой тайны (предусмотреть ответственность

за разглашение коммерческой тайны в трудовом договоре, разработать правила соблюдения права корпоративной конкуренции и ввести их на предприятии, и т. д.).

В случае недобросовестной конкуренции следует использовать установленные законом механизмы гражданской правовой обороны для защиты своих интересов, в том числе требуя возмещение потерь. В свою очередь, если предприятие участвует в предполагаемом нарушении картельного соглашения, тогда наиболее существенной является своевременная и адекватная оценка правовой ситуации, после которой выбирается наиболее разумное и, по возможности, самое безболезненное решение ситуации.