

Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет»
(национальный исследовательский университет)
Юридический институт
Кафедра «Теория государства и права,
конституционное и административное право»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Заведующий кафедрой
_____ Е.В. Титова
_____ 2017 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА РАЗГЛАШЕНИЕ
КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

ЮУрГУ – 40.04.01.2017.338 Ю

Руководитель магистерской
диссертации
д.ю.н., профессор кафедры
_____ А.В. Минбалеев
_____ 2017 г.

Автор магистерской
диссертации
магистрант группы Ю-240
_____ В.В. Сигунова
_____ 2017 г.

Нормоконтролер
_____ К.С. Филистович
_____ 2017 г.

Челябинск 2017

Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет»
(национальный исследовательский университет)
Юридический институт
Кафедра «Теория государства и права,
конституционное и административное право»

УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой
_____ Е.В. Титова
_____ 2017г.

ЗАДАНИЕ
НА МАГИСТЕРСКУЮ ДИССЕРТАЦИЮ
Сигуновой Виты Витальевны

(Фамилия, Имя, Отчество)

Группа Ю-240

1 Тема работы

«Административная ответственность за разглашение коммерческой тайны в Российской Федерации»

_____ утверждена приказом по университету от _____ 20__ г. № _____

2 Срок сдачи законченной работы _____ 20__ г.

3 Исходные данные к работе

(Указать перечень основных нормативных правовых актов, используемых при написании диссертации)

Конституция Российской Федерации, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, Федеральный закон «О коммерческой тайне», Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и иные нормативные правовые акты

4 Перечень вопросов, подлежащих разработке

Понятие и сущность коммерческой тайны;

Механизм защиты прав на коммерческую тайну;

Система способов защиты коммерческой тайны;

Организационно-управленческие особенности защиты коммерческой тайны;

Современное состояние и проблемы административной ответственности за разглашение коммерческой тайны.

5. Календарный план

| Разделы выпускной квалификационной работы | Дата выполнения |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------|
| Выбор и согласование темы исследования | Декабрь 2015 г. |
| Получение от научного руководителя задания на подготовку магистерской диссертации | Февраль 2016 г. |
| Изучение требований, предъявляемых к магистерским диссертациям, составление плана магистерской диссертации и графика ее написания | Март – апрель 2016 г. |
| Изучение научной и учебной литературы по теме исследования, определение целей, задач и методов исследования | Сентябрь – ноябрь 2016 г. |
| Написание первоначального варианта магистерской диссертации | Декабрь 2016 г. |
| Предоставление первоначального варианта работы на проверку научному руководителю в электронном варианте | Февраль 2017 г. |
| Устранение недостатков и замечаний научного руководителя | Апрель 2017 г. |

Руководитель работы,
профессор кафедры
конституционного и
административного права,
доктор юридических наук,
доцент

_____ А.В. Минбалеев
«__» _____ 2017 г.

Автор работы,
Магистрант группы Ю-240

_____ В.В. Сигунова
«__» _____ 2017 г.

АННОТАЦИЯ

Сигунова В.В. магистерская диссертация «Административная ответственность за разглашение коммерческой тайны в Российской Федерации»: ЮУрГУ, Ю-240, 81 с., библиогр. список – 44 наим.

Объектом исследования является совокупность отношений, складывающихся в сфере правового регулирования информации, составляющей коммерческую тайну.

Предмет исследования составляют основные положения современной доктрины, законодательства и судебной практики, посвященные правовому регулированию коммерческой тайны и административной ответственности за ее разглашение.

Целью исследования является анализ административной ответственности за незаконное использование коммерческой тайны. Особое внимание уделяется вопросам правового обеспечения защиты коммерческой тайны и институту административной ответственности за разглашение коммерческой тайны.

Достижение данной цели исследования непосредственно связано с решением следующих задач:

- выявить юридическую природу коммерческой тайны и ее понятие;
- рассмотреть предпосылки возникновения категории коммерческой тайны и тенденций ее развития;
- раскрыть специфику структуры правоотношений в области коммерческой тайны, в частности определить объекты, субъекты и содержание правоотношений;
- дать характеристику формам и способам защиты коммерческой тайны, выявить особенности использования общих форм и способов защиты прав применительно к защите коммерческой тайны;
- раскрыть отличительные черты административной ответственности за разглашение коммерческой тайны;

- обосновать выводы и предложения нормотворческого и организационного характера по совершенствованию гражданско-правового и административно-правового регулирования в сфере информационных отношений.

В свою очередь у Сигуновой В.В. имеются публикации по теме выпускной квалификационной работы касательно вопросов защиты коммерческой тайны, а именно статья под названием «Актуальные проблемы защиты коммерческой тайны» опубликованная в сборнике «Россия и Европа: связь культуры и экономики», также у магистранта имеется публикация в сборнике материалов, посвященных Международной научно-практической конференции «Алдамжаровские чтения-2016», посвященная актуальным проблемам защиты информации ограниченного доступа и диплом победителя XIII Международной научно-практической конференции молодых исследователей «Современные проблемы юридической науки» в секции «Административное право; финансовое право» за доклад, посвященный защите и вопросам правового регулирования института коммерческой тайны.

Ключевые слова: коммерческая тайна, объект и субъекты права на коммерческую тайну, защита информации, информационная безопасность, конфиденциальная информация, служебная тайна, административная ответственность в сфере защиты информации ограниченного доступа

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| ВВЕДЕНИЕ | 5 |
| ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ | |
| 1.1. Природа правового института коммерческой тайны..... | 10 |
| 1.2. Понятие и признаки объекта коммерческой тайны | 18 |
| 1.3. Субъекты права на коммерческую тайну и их полномочия..... | 25 |
| ГЛАВА 2. СОВРЕМЕННАЯ СИСТЕМА ЗАЩИТЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЕЕ РАЗГЛАШЕНИЕ | |
| 2.1. Механизм защиты прав на коммерческую тайну..... | 36 |
| 2.2. Система способов защиты коммерческой тайны. Организационно- управленческие особенности защиты коммерческой тайны | 50 |
| 2.3. Современное состояние и проблемы административной ответственности за разглашение коммерческой тайны..... | 61 |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ..... | 73 |
| СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ..... | 78 |

ВВЕДЕНИЕ

В современных условиях экономическая роль невещественных факторов производства растет все более быстрыми темпами, чем сложнее становятся процессы производства, тем выше становится потребность в них.

Актуальность темы исследования определяется увеличением роли информации на современном этапе социально-экономического развития общества, признанием ее значимости как имущественной и неимущественной ценности для отдельной личности, общества и государства в целом.¹

Тайна информации, созданной в процессе осуществления экономической (коммерческой, творческой, профессиональной) деятельности человека или объединений лиц, непосредственно связана со сферой частной жизни и имеет скорее нематериальный, чем имущественный характер, поскольку обеспечивает не только получение прибыли или иной выгоды от использования коммерчески ценного результата интеллектуальной деятельности, но и автономию личности в обществе, сохранение ее индивидуальности, исключает произвольное вмешательство кого-либо в частные дела лица.²

Институт коммерческой тайны является одним из важнейших компонентов системы обеспечения устойчивости рынка, ограничения монополизма в производственно-экономических отношениях и через данные факторы в определенной степени оказывает влияние на блок социальных отношений в целом.³ Человечество веками затрачивало и продолжает затрачивать немалую часть своих материальных и интеллектуальных ресурсов как на защиту разного рода секретов, в том числе и коммерческих, так и на их раскрытие. При этом

¹Доктрина информационной безопасности Российской Федерации, утвержденная Президентом РФ 09.09.2000г. // Российская газета. – 2000. – № 187.

²Шишмарева, Е.В. Коммерческая тайна в российском гражданском праве: дис... к.юрид. наук // Е.В. Шишмарева – Москва., 2004.

³Ягубкин, И.В. Защита коммерческой тайны как экономическая потребность в информационном обществе: дис... к. эконом.наук // И.В. Ягубкин – Ростов-на-Дону., 2000.

величина таких затрат возрастает с увеличением скорости создания закрытой информации и ее объемов.

Поэтому проблема защиты коммерческой тайны и, в частности административной ответственности за ее разглашение не могут быть объективно осознаны и разрешены исключительно в рамках технократического подхода, идеологии совершенствования средств и методов предотвращения утечки информации.

Появление коммерческой тайны в гражданском законодательстве Российской Федерации связано с принятием Закона РСФСР от 25.12.1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»¹. В ст. 28 этого закона было закреплено право предприятия не предоставлять информацию, в отношении которой руководитель предприятия принял решение об отнесении ее к коммерческой тайне. Введение в ст. 139 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) понятия «коммерческая тайна» позволило, как отмечает С.И. Сулова, утверждать лишь одно: государство допускает формирование закрытого блока конфиденциальной информации в сфере предпринимательской деятельности². Отсутствие законодательного акта прямого действия, систематизирующего положения законодательства РФ и регулирующего отношения, связанные с отнесением информации к коммерческой тайне, оборотом такой информации и охраной ее конфиденциальности, вело к оттоку коммерчески ценной информации, полученной в результате интеллектуального труда. Принятие ФЗ «О коммерческой тайне»³ (далее – Закон) способствовало окончательному формированию института коммерческой тайны, а также приведению действующего законодательства в соответствие с положениями TRIPS.

¹Закон РСФСР от 25.12.1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1990. – № 30

²Сулова, С.И. Тайна в праве России Цивилистический аспект: дис. ... канд. юрид. наук // С.И. Сулова – Иркутск, 2003., – С. 3–4.

³Федеральный закон от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 32. – Ст. 3283.

В то же время абсолютная новизна регулируемых отношений порождает огромное количество теоретических проблем, неоднозначность решения которых вызывает значительные затруднения при их практическом применении. Все это, а также очень противоречивая судебная практика по защите информации, составляющей коммерческую тайну, никак не способствует распространению в Российской Федерации института коммерческой тайны в том виде, в котором он должен быть, что, в свою очередь, оказывает значительное влияние на инвестиционную привлекательность страны в глазах зарубежных партнеров. К сожалению, в России не разработана система административной защиты коммерческой тайны.

Целью исследования является анализ административной ответственности за незаконное использование коммерческой тайны. Особое внимание уделяется вопросам правового обеспечения защиты коммерческой тайны и институту административной ответственности за разглашение коммерческой тайны. На основе такого анализа сделаны выводы и сформулированы предложения по совершенствованию законодательства и практики его применения.

В соответствии с обозначенной целью для ее достижения, были поставлены следующие задачи:

- выявить юридическую природу коммерческой тайны и ее понятие;
- рассмотреть предпосылки возникновения категории коммерческой тайны и тенденций ее развития;
- раскрыть специфику структуры правоотношений в области коммерческой тайны, в частности определить объекты, субъекты и содержание правоотношений;
- дать характеристику формам и способам защиты коммерческой тайны, выявить особенности использования общих форм и способов защиты прав применительно к защите коммерческой тайны;
- раскрыть отличительные черты административной ответственности за разглашение коммерческой тайны;

- обосновать выводы и предложения нормотворческого и организационного характера по совершенствованию гражданско-правового и административно-правового регулирования в сфере информационных отношений.

Объектом исследования является совокупность отношений, складывающихся в сфере правового регулирования информации, составляющей коммерческую тайну.

Предмет исследования составляют основные положения современной доктрины, законодательства и судебной практики, посвященные правовому регулированию коммерческой тайны и административной ответственности за ее разглашение.

Методологическую основу исследования составили как общенаучные методы (формально-логический, системный, структурно-функциональный, конкретно-исторический и др.) и общелогические методы (анализ, синтез, обобщение и абстрагирование, индукция и дедукция, аналогия и др.), так и специально-юридические приемы и методы (сравнительное правоведение, технико-юридический анализ, конкретизация, толкование, правовое моделирование и др.). Методологический подход к рассмотрению того или иного вопроса диссертации основан как на применении отдельных из перечисленных методов, так и их комбинации.

Новизна исследования заключается в комплексном анализе современного законодательства о коммерческой тайне и административной ответственности за ее разглашение. Предложены ряд изменений в действующее законодательство об административной ответственности за незаконное использование коммерческой тайны.

Теоретическая и нормативная основа. Диссертация выполнена на основе обобщения значительного количества специальной литературы по гражданскому праву, административному праву, теории права, теории информации, нормативно-правовых актов, регулирующих отношения в сфере коммерческой тайны и другой литературы.

Теоретическая и практическая значимость. Выводы и положения, сформулированные в диссертации, могут быть использованы для дальнейших исследований проблем международного, конституционного, трудового, информационного, предпринимательского, гражданского, административного и иных отраслей права, для преподавания курсов информационного права, подготовке лекций и учебных пособий.

Практические рекомендации, содержащиеся в диссертационном исследовании, могут использоваться при проведении работ по совершенствованию российского законодательства о коммерческой тайне.

Диссертационное исследование состоит из введения, двух глав, каждая из которых включает по три параграфа, заключения и библиографического списка.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ

1.1 Природа правового института коммерческой тайны

Право граждан, организаций и государства на тайну закреплено в Конституции Российской Федерации. Законодательство гарантирует и другое важнейшее право – право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ч. 4 ст. 29). Причем, на основании ч. 3 ст. 55 Конституции эти права могут быть ограничены только федеральным законом и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Поэтому законодателю в каждом конкретном случае приходится находить баланс между обеспечением тайны и обеспечением права на информацию.¹

Понятие и сущность коммерческой тайны закреплены в принятом законе РФ «О коммерческой тайне»². Часто к коммерческой тайне относят любую информацию, в распространении которой ее обладатель не заинтересован. Однако с точки зрения законодательства под коммерческой тайной понимаются только те сведения, которые обладают указанными в законе признаками и которые соответствующим образом оформлены именно как коммерческая тайна.

Например, заявление о том, что состав собственников какого-либо предприятия является коммерческой тайной, не основано на законе. В данном случае понятие «коммерческая тайна» употребляется не в юридическом, а в бытовом его значении.

Правовое регулирование вопросов защиты конфиденциальной информации в первую очередь требуют четкого формулирования самого понятия «коммерческая тайна». В противном случае, отсутствие четкой формулировки

¹Крикун, Л.А. Гражданско-правовая защита коммерческой тайны в Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук // Л.А. Крикун – Москва., 2005.

²Федеральный закон от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 32. – Ст. 876.

указанного понятия дает возможность давать собственные определения и говорить уже о необщедоступной информации¹, о тайне предприятия², о секрете фирмы (коммерческом секрете организации)³, секрете производства и т.д.

Кроме того, только четкое определение того, что же представляет собой коммерческая тайна, позволяет обеспечить баланс интересов обладателей информации, составляющей коммерческую тайну, и других лиц, в том числе государства, на рынке товаров, работ, услуг и предупреждения недобросовестной конкуренции и со стороны одних и со стороны других заинтересованных лиц.⁴

В мировой практике законодательного регулирования коммерчески ценной информации употреблялись различные термины, обозначающие суть этого понятия и использовавшие ключевое слово «тайна»⁵. Современное российское законодательство, несмотря на наличие огромного числа тайн, не содержит определения понятия тайны, нет его и в юридической литературе. В.И. Даль толковал слово «тайна» как все сокрытое, неизвестное, неведомое или нечто скрываемое, секретное, не оглашаемое⁶. В русском языке слово «тайна» также означает «нечто скрытно хранимое, что скрывают от кого-либо». Таким образом, «тайна» имеет два смысловых значения: нечто абсолютно неизвестное всем и нечто относительно неизвестное для какого-либо круга лиц. Очевидно, что правовой смысл имеет только второе значение.

В теории гражданского права под тайной понимается представленная «в нематериальной форме или на физических носителях и имеющая потенциальную, духовно-нравственную, этическую, коммерческую либо иную общественно-значимую ценность информация, известная или доверенная ограниченному кругу лиц, доступ к которой ограничен действующим федеральным законодательством,

¹Гайнуллина, З.Ф. Понятие необщедоступной информации (коммерческой тайны и ноу-хау) как объекта правового регулирования: дис. к.юрид. наук // З.Ф. Гайнуллина – Москва., 1998 – С. 2.

²Чумарин, И.Г. Тайна предприятия: что и как защищать: дис. к. юрид. наук // И.Г. Чумарин – СПб., 2001. – С. 9.

³Левин, А.А. Секрет фирмы // А.А. Левин // Сириус. – 1992. – № 14. – С. 40-42.

⁴Ацапина, Л.А. Коммерческая тайна как объект гражданских прав: диссертация ... кандидата юридических наук // Л.А. Ацапина – Рязань., 2005.

⁵Ильиных, Е.В. Институт коммерческой тайны в современном российском праве // Е.В. Ильиных // Законодательство и экономика. – 2002. – № 11. – С. 60.

⁶Даль, В.И. Толковый словарь русского языка. Современное написание / В.И. Даль. – Москва, 2001. – С. 843.

в связи с чем ее владелец или иной обладатель принимает необходимые меры к охране ее конфиденциальности, разглашение которой влечет за собой юридическую ответственность»¹. Для обозначения информации, доступ к которой ограничен, также широко используется термин «конфиденциальная информация».

Однако необходимо различать конфиденциальную информацию или сведения конфиденциального характера и коммерческую тайну. Сведения, имеющие конфиденциальный характер, – понятие более широкое, обозначающее все сведения, доступ к которым ограничен в законодательном порядке. Перечень сведений «конфиденциального характера» был утвержден Указом Президента РФ от 06 марта 1997 г., в соответствии с которым к ним были отнесены коммерческая, служебная, государственная тайна, сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них, персональные данные, сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства, сведения, связанные с профессиональной деятельностью².

Закон в ст. 3 определяет коммерческую тайну как конфиденциальность информации, позволяющую ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить коммерческую выгоду. Употребляемое в ст. 3 Закона слово «конфиденциальный» имеет латинское происхождение и означает «доверительный, не подлежащий огласке». Таким образом, в соответствии с буквальным толкованием ст. 3 Закона, а также п. 1 ст. 3 Федерального закона от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее - ФЗоКТ), коммерческая тайна – это режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

¹Бондарь, И.В. Тайна по российскому законодательству. Проблемы теории и практики: дис. канд. юрид. наук // И.В. Бондарь – Н. Новгород., 2004 – С. 74.

²Указ Президента РФ от 06.03.97 № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» // Российская газета. – 1997. – № 51.

Вопрос о возможности признания норм о коммерческой тайне институтом права решается в науке неоднозначно. Существует два подхода, которые условно могут быть обозначены как негативный и позитивный. В соответствии с негативным подходом нормы о коммерческой тайне не обладают характеристиками института права. Одни сторонники данного подхода считают, что нормы о коммерческой тайне – это правовое обеспечение, комплекс правовых средств, обеспечивающих защиту имущественных интересов обладателя коммерческой тайны и принадлежащих к различным институтам отраслей права. В числе таких институтов называются институт ответственности и наказания противоправного деяния в области недобросовестной конкуренции в административном праве, институт ответственности и наказания преступления в сфере экономической деятельности в уголовном праве, институт материальной ответственности в трудовом праве, институты гражданско-правового договора и внедоговорной (деликтной) ответственности в гражданском праве.¹

Другие сторонники данного подхода считают, что нормы о коммерческой тайне входят в качестве «сквозных» в состав той или иной самостоятельной отрасли права. Например, нормы о коммерческой тайне рассматриваются в составе институтов информационного права (например, института права на информацию, института правового режима информационных ресурсов ограниченного доступа, института правоотношений в информационной сфере).² В дореволюционный период нормы института промысловой тайны рассматривали в качестве норм отдельных институтов торгового (гражданского) права, например, института торгового заведения (предприятия), правового положения торговых служащих; правового режима торговых книг.

Институт коммерческой тайны обладает собственным однородным содержанием, соответствующим предмету правового регулирования гражданского права. Предметом правового регулирования института являются

¹Гражданское право: учебник: в 2 т. том 2. полутом 1 / – М.: БЕК. – 2000. – С. 578 – 579 (автор главы – И.А. Зенин).

²Бачило, И.Л. Информационное право: Основы практической информатики: учебное пособие // И.Л. Бачило – М., 2001. – С. 71, 88, 89, 117.

личные неимущественные и связанные с ними имущественные общественные отношения по поводу коммерческой тайны.

При регулировании отношений по поводу коммерческой тайны используются гражданско-правовые методы правового регулирования – равенства участников правоотношений, диспозитивности и инициативности их поведения, особые способы и порядок защиты нарушенных прав.

Нормам института присуще юридическое единство (комплексность), что проявляется в цельности, законченности правового регулирования отношений по поводу коммерческой тайны. Представляется возможным выделить в структуре института коммерческой тайны группу норм, которые могут рассматриваться как общие положения института. К ним могут быть, в частности, отнесены нормы-дефиниции института, получившие закрепление как в ФЗ «О коммерческой тайне», так и в иных законах, например, нормы, определяющие понятие коммерческой тайны, ее признаки и другие. Можно выделить также специальные нормы, касающиеся отдельных видов коммерческой тайны.

Институт коммерческой тайны обладает собственными источниками правового регулирования. С принятием ФЗ «О коммерческой тайне» произошло законодательное обособление института. В соответствии со ст. 2 Закона законодательство о коммерческой тайне состоит из ГК РФ, ФЗ «О коммерческой тайне» и иных федеральных законов. В силу ст. 3,5,6 ГК РФ источниками института наряду с законодательством о коммерческой тайне могут быть иные акты, содержащие гражданско-правовые нормы о коммерческой тайне, обычаи делового оборота и применимые нормы международного права.

Мнение о единстве предмета правового регулирования института коммерческой тайны разделяется не всеми учеными. Высказана точка зрения о том, что отношения по поводу конфиденциальной научно-технической и иной патентоспособной информации составляют предмет института секрета производства (ноу-хау), принадлежащего к подотрасли права интеллектуальной собственности, а отношения по поводу иной конфиденциальной коммерческой

информации регулируются институтом коммерческой тайны, входящим в состав институтов ограниченной в доступе информации.¹

Комплексное субъективное право на коммерческую тайну защищается не только гражданским законодательством, но и общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации, а также иными отраслями российского законодательства. Признание права на коммерческую тайну также неразрывно связано с гарантированной ч.1 ст. 44 Конституции РФ свободой научного, технического и других видов творчества и с защищаемым федеральными законами правом на интеллектуальную собственность.

Таким образом, анализируя все вышесказанное, можно сделать следующие выводы относительно правового института коммерческой тайны:

-становление правового института коммерческой тайны в России связано со сложными периодами истории развития российской экономики (дореволюционный, советский, постсоветский) и ее нормативного обеспечения.

Активизация законодательного процесса по формированию правового института коммерческой тайны совпадает с периодами развития рыночной экономики. Этот фактор свидетельствует об устойчивости взаимосвязи предпринимательской деятельности и института коммерческой тайны.

-законодательство о коммерческой тайне носит комплексный характер, обусловленный структурными особенностями нормативных правовых актов (международных актов, Конституции Российской Федерации, кодексов, федеральных законов и подзаконных актов, законодательных и подзаконных актов субъектов Российской Федерации, актов органов местного самоуправления), в которых содержатся отдельные группы норм, регулирующих общественные отношения по поводу коммерческой тайны.

¹Копылов, В.А.. Информационное право: учебник. / В.А. Копылов – М.: Юрист, 2002. – С. 253, 278, 283

Законодательство о коммерческой тайне не имеет глубокого теоретического обоснования, носит противоречивый, незавершенный характер и нуждается в совершенствовании.

- Развитие международной экономической интеграции способствует гармонизации правовых институтов коммерческой тайны российского и зарубежного права. Эти взаимообусловленные процессы вызывают необходимость согласования на международном уровне общих принципов и условий правовой защиты коммерческой тайны в рамках разработки и заключения соответствующих международных соглашений о коммерческой тайне.

- Коммерческая тайна – конфиденциальное (тщательно скрываемое, маскируемое предпринимателем с помощью организационных, правовых, технико-технологических средств) состояние информации об уникальном характере отдельных форм, способов и условий предпринимательской деятельности, обеспечивающих ее обладателю экономическую выгоду и конкурентную устойчивость его бизнесу.

- Сущность правового института коммерческой тайны определяется ее информационной и экономической природой.

Информационное содержание коммерческой тайны предопределяет совокупность информационных признаков правового института:

- а) конфиденциальность (состояние) сведений, отнесенных к коммерческой тайне;
- б) отсутствие доступа к таким сведениям;
- в) принятие мер к их сохранности со стороны обладателя.

- Правовой институт коммерческой тайны – совокупность относительно обособленных правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения, складывающиеся по поводу формирования, использования и защиты информации, составляющей коммерческую тайну предприятия.

Правовой институт коммерческой тайны является самостоятельным комплексным институтом информационного права. Место правового института коммерческой тайны обусловлено следующими обстоятельствами. Во-первых, его

информационной природой, т.е. преимущественно информационными признаками (особым состоянием информации об уникальных формах и способах предпринимательской деятельности). Во-вторых, тем, что объектом информационных правоотношений по поводу коммерческой тайны является информация, обладающая коммерческой ценностью.

Данный правовой институт имеет собственную подсистему информационного законодательства, принципы, обладает внутренней структурой и особым составом правового режима.

Нормы правового института коммерческой тайны интегрируют (объединяют) отдельные группы норм международного, конституционного, гражданского, уголовного, административного, трудового и иных отраслей права в единую систему с целью наиболее эффективного правового регулирования общественных отношений, возникающих по поводу секретов предпринимательской деятельности.

- Правовой институт коммерческой тайны находится в тесной взаимосвязи с другими правовыми институтами информации ограниченного доступа.

- Правовой режим института коммерческой тайны рассматривается в качестве метода правового регулирования, подчеркивающего наиболее характерные особенности и черты специального метода информационного права.

Уникальность правового режима коммерческой тайны как метода правового регулирования проявляется в том, что в его состав входят организационные, правовые и технико-технологические средства обеспечения защиты прав и интересов обладателя коммерческой тайны. Особое значение названного метода проявляется в ходе правового регулирования конфиденциальных (доверительных) общественных отношений, возникающих между операторами ЭВМ в информационных системах предпринимательской деятельности.

- Главной особенностью правового регулирования коммерческой тайны в трудовых правоотношениях является формирование конфиденциального состояния коммерчески значимой информации. В связи с этим возникает

необходимость нормативного закрепления правового режима коммерческой тайны в Трудовом кодексе РФ.

- В условиях реализации законодательства о коммерческой тайне существует проблема доверия и предоставления конфиденциальной информации коммерческого характера. Суть ее сводится к отсутствию правовых гарантий сохранности такой информации в тайне при передаче ее следственным и судебным органам, налоговым и таможенным службам, а также другим организациям. Решение названной проблемы возможно с помощью разработки законодательных гарантий обеспечения правового режима сохранности, установленного обладателем коммерческой тайны.

1.2 Понятие и признаки объекта коммерческой тайны

Повышенный интерес к вопросу о содержании понятия «объект коммерческой тайны» объясняется изменениями, произошедшими в правовом регулировании отношений в области коммерческой тайны.

Во-первых, с 1 января 2008 г. информация исключена из числа самостоятельных объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ), хотя в различных значениях она продолжает оставаться объектом гражданских правоотношений с определенными свойствами товара. Это в полной мере касается части информации, составляющей коммерческую тайну, являющейся объектом защиты со стороны ее правообладателей. Теоретическое обоснование законодательной новеллы содержится в литературе. А.Г. Карташян пишет: «Разновидности коммерческой информации имеют различный правовой режим и принадлежат к различным видам объектов гражданских правоотношений, перечисленных в статье 128 ГК РФ. Следовательно, ни коммерческая информация в целом, ни отдельные ее разновидности не могут рассматриваться в качестве единого

отдельного вида объектов гражданских правоотношений»¹. С таким выводом нельзя согласиться. Разновидности охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, перечисленные в ст. 1225 ГК РФ (всего 16 объектов), сведены в один раздел ГК, хотя каждый из них имеет свои особенности. То же самое можно сказать и о таком объекте как вещи, включающем недвижимые и движимые вещи, которые различаются по правовому режиму, однако объединены законодателем в один самостоятельный вид объектов гражданских прав.

Возникает вопрос: почему нельзя объединить разновидности информации – открытую или ограниченную в обороте, включая коммерческую, техническую, технологическую и иную информацию, с определением их правового режима в отдельном разделе (главе) ГК РФ? Может быть потому, что информация не вписывается в общую схему регулирования гражданского права? По этому поводу А.Г. Карташян пишет: «В настоящее время гражданское право содержит в себе схему регулирования любого возможного явления окружающей действительности. После создания системы гражданско-правового регулирования нематериальных благ, объектов исключительных прав, ничего революционного в объектах не произошло, что позволило бы включить какой-либо объект наряду с названными в ст. 128 ГК». Представляется, как раз наоборот. Россия в полной мере ощутила последствия информационной революции, государство ежегодно выделяет колоссальные средства на развитие информационного общества. Юридическая наука давно определила свое отношение к информации. Во введении к коллективной монографии Е.А. Суханов отмечает, что «информационные процессы пронизывают все сферы общественной жизни, и ... становятся базой для обособления нового вида общественных отношений – информационных»², которые требуют адекватного правового регулирования.

¹Карташян, А.Г. Гражданско-правовой режим коммерческой информации: автореф. дисс. канд. юрид. наук. // А.Г. Карташян – М., 2007. – С. 14.

²Суханов Е.А. Право и информатика: учебное пособие. / Е.А. Суханов – М.: Изд-во МГУ, 1990. – С.5.

Во-вторых, утратила силу ст. 139 ГК РФ и внесены изменения в Закон о коммерческой тайне, что привело к существенному изменению понятийного аппарата коммерческой тайны и трудностям его использования в практике защиты нарушенного права на такую тайну.

В третьих, в состав объектов интеллектуальной собственности законодателем включены только секреты производства (ноу-хау), а не категория коммерческой тайны в целом (глава 75 ГК РФ), и, поскольку в юридической науке существуют различные подходы к определению этих понятий, в правоприменительной деятельности возникают споры. Это, безусловно, отрицательно влияет на формирование механизмов защиты нарушенного права на коммерческую тайну.

Представляется, что в этих условиях задача науки частного права состоит в том, чтобы теоретически осмыслить законодательные изменения в системе объектов гражданских прав и интеллектуальной собственности, понятийном аппарате коммерческой тайны и определить основные признаки, характеризующие объект коммерческой тайны.

Понятие информации, циркулирующее в гражданском обороте, является производным от правовой категории «информация», которое достаточно полно раскрыто в литературе и урегулировано в законе. С философской точки зрения информация может быть представлена как результат отражения действительности, содержащий знания о ее предметах и явлениях окружающего мира.¹ Такой подход получил правовое закрепление в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (далее – Закон об информации)², согласно которому под информацией понимаются сведения о предметах и явлениях окружающей действительности независимо от формы их представления.

¹Лебедев, С.А. Философия науки: учебное пособие. / С.А. Лебедев – М., 2006. – С. 36-43.

²Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. – 2006. – № 31. – Ст. 3448.

При определении объекта коммерческой тайны нужно исходить из того, что информация в гражданском обороте представляет коммерческий интерес для предпринимателей и имеет такие специфические свойства, которые позволяют ее отличить от других видов информации. В литературе в зависимости от профессиональных интересов исследователи выделяют различные признаки информации, имеющие, по их мнению, гражданско-правовое значение. Так, А.Б. Венгеров¹, а в дальнейшем В.А. Копылов² в числе важнейших выделили признаки, которые, по нашему мнению, позволяют уяснить специфику коммерческого оборота информации.

Во-первых, – это физическая неотчуждаемость информации, когда отчуждение информации может иметь место только в виде передачи прав на ее использование.

Во-вторых, – это обособляемость информации, когда информация может существовать независимо от своего создателя в виде символов, знаков, что делает возможным оборот информации.

В-третьих, – информация, участвующая в гражданском обороте, обычно отображается на материальном носителе, вследствие чего возникает двуединство информации и того материального носителя, на котором она отображена.

В-четвертых, – это тиражируемость (распространяемость) информации, которая означает, что одна и та же информация может принадлежать одновременно неограниченному кругу лиц и быть использована неограниченное количество раз неограниченным числом субъектов.

В-пятых, – это существование информации в определенной организационной форме (документ, библиотека, фонд и т.д.), что дает возможность юридически закрепить принадлежность ее конкретному лицу.

Д.В. Огородов подчеркивает, что информация универсальна (может представлять собой любые сведения), неисчерпаема (может находиться у

¹Венгеров, А.Б. Право на информацию в условиях автоматизации управления: учебное пособие // А.Б. Венгеров – М., 1978. – С. 17-29.

²Копылов, В.А. Информационное право: учебник. 2-е изд. / В.А. Копылов – М., 2005. – С. 20-48

нескольких субъектов) и имеет способность к передаче другим субъектам. Добавим, что информация имеет свойство сохраняемости, которое проявляется в том, что по мере развития общества информационные ресурсы не убывают, а, наоборот, увеличиваются.

Большинство ученых-юристов применительно к обороту информации отмечают, что она не может быть объектом правоотношений безотносительно к ее материальным носителям¹. Правовое значение этой связи установил В.А. Дозорцев, который подчеркивал, что информация должна быть зафиксирована на материальном носителе так, чтобы ее можно было идентифицировать в случае нарушения права на коммерческую тайну². По этому пути идет и законодатель, который в Законе об информации ввел понятие документированной информации³, т.е. информации, закрепленной на материальном носителе; только такая информация признается объектом прав и может быть предметом договора передачи другому субъекту (п. 6 ст. 3 Закона о коммерческой тайне).⁴

Современное общество по праву называется информационным, поскольку использует информацию как товар, что нашло отражение в Окинавской хартии глобального информационного общества и в Доктрине информационной безопасности РФ. Благодаря новым информационным технологиям качественно расширяются производство и реализация товаров за счет привлечения опыта и новых знаний. В экономике все более значительную роль играют создание информационных продуктов и оказание услуг с использованием сети Интернет.⁵

Дискуссионным является вопрос о том, можно ли рассматривать коммерческую тайну в качестве объекта интеллектуальной собственности.

¹Гаврилов, О.А. Информатизация правовой системы России. Теоретические и практические проблемы: учебное пособие // О.А. Гаврилов – М., 1998. – С. 8-19

²Дозорцев, В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / В.А. Дозорцев // Сб. статей. М.: Статут. – 2005. – №4. – С. 249.

³Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. – 2006. – № 31. – Ст. 3448.

⁴Снытников, А.А. Информация как объект гражданских правовых отношений: автореф. дисс. канд. юрид. наук. // А.А. Снытников – Тверь-СПб., 2000

⁵Шевурдяев, С.И. Проблемы конституционно-правового регулирования информационных отношений в Российской Федерации: автореф. дисс. канд. юрид. наук. // С.И. Шевурдяев – М., 2002.

Задолго до принятия части четвертой ГК РФ были высказаны различные суждения об этом. Так, по мнению А.П. Сергеева, «коммерческая тайна обладает всеми свойствами объекта интеллектуальной собственности и является его особой разновидностью». Аналогичной позиции придерживаются В.А. Дозорцев, В.Н. Лопатин и другие авторы. Ряд исследователей, несмотря на урегулирование секрета производства (ноу-хау) в части четвертой ГК РФ, по-прежнему считают, что коммерческая тайна не является объектом интеллектуальной собственности. Таким образом, традиционное исключительное право представляет собой юридическую монополию и является монопольным правом в том смысле, что принадлежит одному лицу.

Конечно, такой подход не может быть использован применительно к коммерческой тайне (секрету производства). В п. 2 ст. 1466 ГК РФ закреплён принцип множественности правообладателей исключительного права на секрет производства (ноу-хау). Одни и те же сведения могут являться секретом производства (ноу-хау) различных лиц, и все они будут считаться законными обладателями при условии законного получения сведений.

Д.А. Гаврилов считает, что объекты коммерческой тайны включают в себя секреты производства, которые данный автор определяет как «объекты, потенциально обладающие патентоспособностью, уникальные методы, стратегии ведения бизнеса, создание которых тоже является результатом интеллектуальной деятельности». В случае, когда речь идет о конфиденциальной информации о контрагентах, содержании заключенных с ними договоров (например, о стоимости работ или услуг), стадиях исполнения обязательств по ним, такая информация, по мнению указанного автора, к секретам производства отнесена быть не может.¹

В разъяснениях ВОИС указывается: законодательство многих стран различает секреты производства, или промышленные секреты, и коммерческую

¹Гаврилов, Д.А. Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности: монография // Д.А. Гаврилов – М.: Норма; Инфра-М, 2014. – С. 192.

тайну, относя к первым информацию сугубо технического характера, включающую методы производства, химические формулы, чертежи, могущие стать объектом патентных прав, а к объектам коммерческой тайны - методы сбыта и распространения, формы контрактов, планы деятельности, списки контрагентов, некоторые положения соглашений по ценам, рекламную стратегию.¹

Следует отметить, что и в судебной практике имеются примеры дел (не потерявшие актуальности в свете вступления в силу Закона № 35-ФЗ), в которых суды, ссылаясь на статью 5 Закона о коммерческой тайне, признают невозможность отнесения определенных сведений к ноу-хау. Так, при рассмотрении дела № А73-6419/2011 суд отметил, что технические условия сами по себе не могут являться таким объектом интеллектуальных прав, как секрет производства, и составлять коммерческую тайну, поскольку в соответствии с ГОСТ 2.114-95 «Единая система конструкторской документации. Технические условия» должны содержать требования безопасности, требования охраны окружающей среды, метод контроля и гарантии изготовителя, которые в силу статьи 5 Закона о коммерческой тайне не могут составлять коммерческую тайну. Представляется, что в настоящее время можно говорить о коммерческой тайне, объединяющей в себе секрет производства (ноу-хау) и коммерческую информацию, как об объекте, относящемся к «нетрадиционным объектам» интеллектуальной собственности, требующим своего окончательного законодательного регулирования. Объектом защиты коммерческой тайны является любая, охраняемая по усмотрению субъекта предпринимательской деятельности информация, в отношении которой установлен режим коммерческой тайны, неправомерное нарушение которого приводит в действие механизм защиты права на коммерческую тайну². Следует отметить, что сужение круга сведений, охраняемых в качестве ноу-хау, вступает в некоторое противоречие с Соглашением ТРИПС. В связи с этим, российскому законодателю

¹Нестерова, Н.В. Ноу-хау в свете недавних изменений гражданского законодательства Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 10. – С. 102-110.

²Северин, Р.В. Механизм защиты прав на коммерческую тайну: диссертация ... канд. юрид. наук // Р.В. Северин – Москва, 2011. – С. 293.

было бы целесообразно рассмотреть возможность пересмотра указанного законодательного решения в сторону возврата к ранее существовавшему подходу охраны в качестве ноу-хау любых сведений с сохранением диспозитивности в отношении установления режима коммерческой тайны и предоставлением правообладателю возможности выбора на основании критерия разумности конкретных мер по соблюдению конфиденциальности.

1.3 Субъекты права на коммерческую тайну и их полномочия

Под субъектом права понимается физическое или юридическое лицо, за которыми государство признает способность быть носителями субъективных прав и юридических обязанностей.

Обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, является лицо, которое владеет информацией, составляющей коммерческую тайну, на законном основании, ограничило доступ к этой информации и установило в отношении ее режим коммерческой тайны.

Перечень субъектов права на коммерческую тайну, указанный в Федеральном законе «О коммерческой тайне», является противоречивым, неполным и не охватывает все отношения, складывающиеся в связи с оборотом коммерческой тайны. Это не позволяет установить единые правила правового регулирования отношений в данной области. В связи с этим следует предложить уточненный перечень субъектов права на коммерческую тайну.

К основным субъектам права на коммерческую тайну стоит отнести владельцев коммерческой тайны и конфиденентов коммерческой тайны.

Владельцами коммерческой тайны могут быть физические (независимо от гражданства) и юридические (коммерческие и некоммерческие организации) лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, которые владеют на законном основании информацией, составляющей их коммерческую тайну, ограничивают доступ к этой информации и устанавливают в отношении ее режим коммерческой тайны.

Конфиденты коммерческой тайны – лица, которым на основании трудового договора (работники), гражданско-правового договора(контрагенты), либо в силу служебного положения или исполнения профессиональных обязанностей, не связанных с государственной или муниципальной службой, или на ином законном основании известна коммерческая тайна другого лица.

Общим признаком для них является то, что коммерческая тайна выступает для них вторичной (передается владельцем коммерческой тайны) и они не обладают фактической монополией на эту информацию, а лишь обязаны в силу закона или договора обеспечивать режим ее конфиденциальности. По данному признаку, исходя из практики отношений, складывающихся при обороте коммерческой тайны, среди конфиденентов

коммерческой тайны можно выделить следующие категории лиц:

- работники – лица, состоящие в трудовых отношениях с владельцем коммерческой тайны и имеющие доступ к коммерческой тайне по трудовому договору (контракту);

- контрагенты – лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, которым владелец коммерческой тайны передал эту информацию на основании гражданско-правового договора;

- органы власти и должностные лица - органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления и их должностные лица, имеющие доступ к коммерческой тайне в силу исполнения своих служебных обязанностей на основании закона;

- иные лица – лица, которым владелец коммерческой тайны передал эту информацию в силу исполнения ими профессиональных обязанностей, не связанных с государственной или муниципальной службой (аудиторы, адвокаты, нотариусы, страховщики, организации электрической и почтовой связи, частные детективы, редакции средств массовой информации, третейские суды и другие лица, кому чужая тайна становится известна в силу исполнения ими профессиональных обязанностей на законных основаниях).

Иным лицам доступ к коммерческой тайне предоставляется на условиях, указанных обладателем информации. К таковым, в частности, относятся:

- работник, получивший доступ к сведениям, составляющим коммерческую тайну, в силу своих трудовых обязанностей на основании трудового договора и локальных нормативных актов;

- контрагент, получивший доступ к сведениям, составляющим коммерческую тайну, в силу договора (Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.08.2014 № 18АП-7541/2014).

Органам государственной власти, иным государственным органам, органам местного самоуправления информация, содержащая коммерческую тайну, предоставляется безвозмездно по их или судебному запросу, содержащему, помимо прочего, цели и правовые основания затребования соответствующей информации (ч. 1 ст. 6 Закона о коммерческой информации).

Факт разглашения указанными лицами коммерческой тайны может быть подтвержден:

- актом, составленным комиссией по результатам служебной проверки;
- с помощью технических средств, идентифицирующих пользователей и их действия в системе, предоставляющей доступ к сведениям, составляющим коммерческую тайну (Апелляционное определение Московского городского суда от 08.02.2013 по делу № 11-4213);

- с помощью распечатки электронной переписки, свидетельствующей о разглашении (Апелляционное определение Московского городского суда от 20.02.2015 по делу № 33-5528);

- показаниями свидетелей;
- иными доказательствами, которые процессуальное законодательство относит к допустимым.

Обладателем исключительного права на секрет производства (ноу-хау) признается лицо, которое владеет сведениями, составляющими секрет производства, ограничило доступ к ним и установило в отношении их режим

коммерческой тайны (п. 4 ст. 3 Закона о коммерческой тайне), т.е. обеспечило фактическую монополию в отношении сведений.

В федеральном законе «О коммерческой тайне» указываются следующие субъекты: обладатели информации, составляющей коммерческую тайну, контрагенты, органы государственной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления, которым предоставляется информация, составляющая коммерческую тайну, в целях выполнения их функций. Представляется, что данный перечень является противоречивым, неполным и не охватывает все отношения, складывающиеся в связи с оборотом коммерческой тайны.

Так, в соответствии с законом «О коммерческой тайне» обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, считается лицо, которое:

- владеет информацией, составляющей коммерческую тайну, на законном основании;
- ограничило доступ к этой информации;
- установило в отношении ее режим коммерческой тайны.

Кроме того, исходя из нормы статьи 4 данного закона, обладателю правомочий, включая право владения такой информацией на законном основании, на наш взгляд, законодатель ставит знак равенства между обладателем и владельцем информации, отнесенной к коммерческой тайне. Лопатин В.Н. в своих работах также говорит об обладателях коммерческой тайны, имеющих монопольное право на эту информацию, то есть фактически владельцах такой информации.

Представляется, что в целях устранения отмеченных противоречий и неточностей в законодательстве, облегчения правоприменительной практики правильнее было бы говорить не об обладателях, а о владельцах коммерческой тайны, которыми могут быть физические (независимо от гражданства) и юридические (коммерческие и некоммерческие организации) лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, которые владеют на законном основании информацией, составляющей их коммерческую тайну,

ограничили доступ к этой информации и установили в отношении нее режим коммерческой тайны. В связи с этим предлагаем внести соответствующие изменения в Федеральный закон «О коммерческой тайне».

При этом, граждане, выступающие в гражданском обороте в качестве потребителей или в своем обычном качестве, равно как и граждане, занимающиеся предпринимательской деятельностью с нарушением установленного порядка, правом на коммерческую тайну не пользуются.

Рассмотрим подробнее основные правомочия владельца коммерческой тайны.

Субъективное право на коммерческую тайну ее владельца не абстрактно, оно подразумевает под собой целый комплекс правомочий владельца тайны, соблюдение которых в комплексе дает ему возможность реализации его в полном объеме.

Исходя из структуры права на коммерческую тайну, владелец информации, составляющей коммерческую тайну, имеет следующие права:

-устанавливать, изменять и отменять в письменной форме режим коммерческой тайны в соответствии с Федеральным законом и гражданско-правовым договором.

При этом под режимом коммерческой тайны понимаются правовые, организационные, технические и иные принимаемые владельцем коммерческой тайны, меры по охране конфиденциальности.

Следует отметить, что ранее единой установки на обозначение грифа ограничения доступа к документу, содержащему коммерческую тайну, не было. Таким грифом могли быть слова: «коммерческая тайна», «секрет предприятия», «тайна предприятия» и др. С 05 августа 2004 года в соответствии с п. 4 ст. 6 и п. 1 ст. 10 ФЗ «О коммерческой тайне» нанесение грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя этой информации (для юридических лиц – полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей – фамилия, имя отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства) является обязательным. Грифы,

нанесенные до вступления в силу данного Федерального закона на материальные носители и указывающие на содержание в них информации, составляющей коммерческую тайну, сохраняют свое действие при условии, если меры по охране конфиденциальности данной информации будут приведены в соответствие с требованиями Федерального закона.

Режим коммерческой тайны считается установленным после принятия владельцем коммерческой тайны указанных мер.

Наряду с этими мерами владелец коммерческой тайны вправе применять при необходимости средства и методы технической защиты конфиденциальности этой информации другие, не противоречащие законодательству Российской Федерации, меры.

Для установления режима коммерческой тайны может быть создана собственная служба безопасности организации, которая будет осуществлять контроль за учетом, размножением, хранением и использованием документов, дел и изданий с грифом «коммерческая тайна», а также контроль за неразглашением сведений, содержащихся в документах, делах и изданиях с грифом «коммерческая тайна» и иные полномочия. Главным недостатком такого способа является то, что на создание и поддержание должного уровня (подбор и обучение сотрудников, закупка техники) необходимо потратить много времени и выделить серьезные средства.

Альтернативным способом установления режима коммерческой тайны и обеспечения безопасности коммерческой тайны является приглашение специализированной организации, имеющей лицензию на соответствующие виды деятельности, которая на высоком профессиональном уровне проведет полный комплекс работ, связанных с организацией защиты коммерческой тайны и поддержанием состояния ее защищенности на должном уровне. Однако этот способ имеет два крупных недостатка: во-первых, услуги такого рода очень дороги, а, во-вторых, специалисты не смогут присутствовать на предприятии постоянно, а при разовом «наезде» вполне вероятен пропуск факта вторжения.

Поэтому наиболее действенен комбинированный вариант, то есть совместная работа специализированной организации и службы безопасности организации. В этом случае общими усилиями разрабатывается план по защите коммерческой тайны.

Разрешать или запрещать доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, определять порядок и условия доступа к этой информации.

Например, данное правомочие реализуется в трудовых отношениях следующим образом с учетом требований действующего законодательства. В трудовом договоре (контракте), в рамках дополнительных (факультативных) условий законодатель предоставил сторонам возможность самим устанавливать необходимые критерии для решения вопросов, в которых стороны заинтересованы. Дополнительные (факультативные) условия трудового договора (контракта) являются тем юридически обоснованным кругом обязательств, в рамках которого и могут быть закреплены вопросы охраны и защиты прав на информацию, составляющую коммерческую тайну работодателя (владельца охраняемой законом информации) согласно ст. 57 Трудового кодекса РФ. В обязанности работника может быть включено условие о неразглашении им коммерческой тайны, к которой он будет допущен в силу его должностных обязанностей.

Указанное условие может быть включено и в иные виды договоров, как договор поручительства, договор коммерческого представительства, агентский договор, договор поручения или доверенности, договор о рекламных услугах и иные информационные услуги.

Использовать информацию, составляющую коммерческую тайну, для собственных нужд в порядке, не противоречащем законодательству Российской Федерации.

Так, например, не допускается использование режима коммерческой тайны в целях, противоречащих требованиям защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Вводить в гражданский оборот информацию, составляющую коммерческую тайну, на основании договоров, предусматривающих включение в них условий об охране конфиденциальности этой информации.

Это право тесно связано с правом распоряжаться коммерческой тайной по своему усмотрению, включая ее использование в собственном производстве, передачу другим лицам на основании договоров, выдачу другим лицам лицензии на использование коммерческой тайны в собственной сфере, а также иные способы включения указанной конфиденциальной информации в гражданский оборот.

Требовать от юридических и физических лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, которым предоставлена информация, составляющая коммерческую тайну, соблюдения обязанностей по охране ее конфиденциальности.

Закон различает охрану конфиденциальности информации в рамках трудовых отношений (особенности будут рассмотрены в следующем параграфе настоящей главы), в рамках гражданско-правовых отношений и охрану конфиденциальности информации при ее предоставлении.

Отношения между владельцем коммерческой тайны и его контрагентом в части, касающейся охраны конфиденциальности информации, регулируются законом и договором.

Владелец коммерческой тайны, переданной им контрагенту, до окончания срока действия договора не может разглашать информацию, составляющую коммерческую тайну, а также в одностороннем порядке прекращать охрану ее конфиденциальности, если иное не установлено договором.

Сторона, не обеспечившая в соответствии с условиями договора охраны конфиденциальности информации, переданной по договору, обязана возместить другой стороне убытки, если иное не предусмотрено договором.

Законодательно достаточно детально урегулировано предоставление информации, составляющей коммерческую тайну, различным органам

государственной власти и органам местного самоуправления и их ответственность за неправомерные действия с этой информацией.

Защищать в установленном законом порядке свои права в случае разглашения, незаконного получения или незаконного использования третьими лицами информации, составляющей коммерческую тайну, в том числе требовать возмещения убытков, причиненных в связи с нарушением его прав.

Конфиденты коммерческой тайны – лица, которым на основании трудового договора (работники), гражданско-правового договора (контрагенты), либо в силу служебного положения или исполнения профессиональных обязанностей не связанных с государственной или муниципальной службой, или на ином законном основании известна коммерческая тайна другого лица.

Следует отметить, что закон не объединяет конфиденентов коммерческой тайны. Но, поскольку общим признаком для нас является то, что коммерческая тайна выступает для этих субъектов вторичной (передается владельцем коммерческой тайны) и они не обладают фактической монополией на эту информацию, то справедливо было бы объединить данную категорию субъектов права в одну группу.

Как конфиденент коммерческой тайны работник обязан:

- соблюдать установленный режим коммерческой тайны, при этом он имеет право обжаловать в судебном порядке незаконное установление режима коммерческой тайны в отношении информации, к которой он получил доступ в связи с исполнением им трудовых обязанностей;

- не разглашать коммерческую тайну, в том числе после прекращения трудового договора в течение срока, предусмотренного соглашением между работником и работодателем, заключенным в период срока действия трудового договора, или в течение трех лет после прекращения трудового договора, если указанное соглашение не заключалось;

- передать работодателю при прекращении или расторжении трудового договора имеющиеся в его пользовании материальные носители информации, содержащие коммерческую тайну;

- возместить по требованию работодателя причиненный ему ущерб в результате разглашения по его вине коммерческой тайны, ставшей ему известной в связи с исполнением им трудовых обязанностей, при этом причиненные ущерб либо убытки не возмещаются, если разглашение коммерческой тайны, явилось следствием непреодолимой силы, крайней необходимости или неисполнения работодателем обязанности по обеспечению режима коммерческой тайны.

Кроме того, статья 11 Федерального закона «О коммерческой тайне» устанавливает, что работник обязан без согласия работодателя и его контрагентов не использовать коммерческую тайну в личных целях. Представляется, что данная норма избыточна и отчасти противоречива, поскольку работник подписывает как трудовой договор, так и соглашение о конфиденциальности только с работодателем, который в свою очередь выступает единственным владельцем данной коммерческой тайны, устанавливающим и обеспечивающим свою фактическую монополию на эту информацию, в том числе и с контрагентами. Исходя из этого, представлять возможность работнику использовать коммерческую тайну в личных целях с согласия контрагентов работодателя представляется ошибочным, что требует исключения данной нормы из п.п. 2 пункта 3 ст. 11 Федерального закона «О коммерческой тайне».

Иные лица из числа конфиденентов коммерческой тайны определяются по признаку доступа к коммерческой тайне в силу исполнения профессиональных обязанностей, не связанных с государственной или муниципальной службой.

Перечень иных конфиденентов, имеющих доступ к коммерческой тайне в силу профессиональных обязанностей (адвокаты, нотариусы, частные детективы) очень обширен. К сожалению, в Федеральном законе «О коммерческой тайне» отсутствует данная категория субъектов права, имеющих доступ к коммерческой тайне ее владельца в силу исполнения профессиональных обязанностей, не связанных с государственной или муниципальной службой, что делает неполным перечень субъектов права в данной области правоотношений и не позволяет, на наш взгляд, установить единые правила правового регулирования отношений в данной области. Это обуславливает необходимость внесения соответствующих

изменений и дополнений как в указанный закон, так и законы, регулирующие профессиональную деятельность.

Таким образом, законодательство не разрешило вопрос законодательного регулирования как служебной, так и профессиональной тайны. Поскольку правоотношения в данной сфере не формализованы, то субъект, заинтересованный в сохранении информации в тайне, которая стала известна государственному органу либо иному лицу, не может в полной мере эффективно реализовать свои права, связанные как с охраной права, так и с его последующей защитой.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

В современном российском законодательстве, несмотря на попытки урегулирования отношений, связанных с правовой охраной коммерческой тайны в государственных органах и негосударственных органах и организациях, имеются существенные пробелы и коллизии, которые обуславливают необходимость выработки единого подхода к обеспечению режима конфиденциальности полученной ими на законных основаниях коммерческой тайны другого лица.

В Федеральном законе «О коммерческой тайне» отсутствует категория субъектов права, имеющих доступ к коммерческой тайне ее владельца в силу исполнения профессиональных обязанностей, не связанных с государственной или муниципальной службой, что делает неполным перечень субъектов права в данной области правоотношений и не позволяет установить единые правила правового регулирования отношений в данной области.

Это обуславливает необходимость внесения соответствующих изменений и дополнений, как в указанный закон, так и законы, регулирующие профессиональную деятельность указанных лиц, а также принятие специальных законов «О служебной тайне» и «О профессиональной тайне»¹.

¹Беляев, М.В. Объект и субъекты права на коммерческую тайну: дисс... к.юрид. наук // МВ. Беляев – Москва, 2005. – С. 209.

ГЛАВА 2. СОВРЕМЕННАЯ СИСТЕМА ЗАЩИТЫ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЕЕ РАЗГЛАШЕНИЕ

2.1 Механизм защиты прав на коммерческую тайну

Многие механизмы обеспечения безопасности информации, которые действовали ранее, сегодня либо менее приемлемы, либо вообще неприемлемы, в связи с переходом России к рынку. Происходит включение информационной продукции в систему товарных отношений.

Отнесение к сфере гражданского права некоторых личных неимущественных прав, не связанных с имущественными, явилось крупным шагом вперед в изучении данного вопроса. Изучение возможностей данной отрасли права по вопросу защиты коммерческой тайны привело ученых-правоведов к выводу о необходимости дальнейшего совершенствования законодательства.

В правовой литературе были высказаны различные мнения относительно прав на коммерческую тайну, характера гражданско-правового воздействия, способов защиты. Некоторое сомнение в том, можно ли относить коммерческую тайну к объектам интеллектуальной собственности, высказывает Сергеев А.П.. Исследователь формулирует три признака объекта интеллектуальной собственности. Он, во-первых, должен быть нематериальным благом, во-вторых, должен являться результатом интеллектуальной деятельности и, в-третьих, правообладатель должен иметь исключительные права на него. Самым проблематичным Сергеев А.П. называет третий признак, считая, тем не менее, что этот признак у коммерческой тайны есть: «Если закон признает право лица, владеющего информацией, на сохранение ее в тайне, и одновременно требует от третьих лиц воздерживаться от несанкционированного завладения этой информацией, налицо исключительное субъективное право на эту информацию». Безусловно, позиция Сергеева А.П. выглядит в высшей мере обоснованной.

Существует и другой взгляд на коммерческую тайну, который отстаивает профессор Зенин И.А.. По его мнению, на коммерческую тайну не существует исключительного права, а есть лишь фактическая монополия. Разработчик коммерческой тайны имеет только право на ее неразглашение незаконными средствами, т.е. помимо его воли. Таким образом, концепция правового режима коммерческой тайны заключается не в ее охране, а в правовом обеспечении средствами различных отраслей права имущественных интересов обладателя.

Защита гражданских прав – одна из важнейших категорий теории гражданского и гражданско-процессуального права, уяснение которой необходимо в целях дальнейшего анализа гражданско-правовых санкций, механизма их реализации и других вопросов, возникающих в связи с нарушением гражданских прав. Исследование данной категории предполагает выяснение содержания и соотношения ряда взаимосвязанных понятий.

Прежде всего, следует разграничить понятия охраны и защиты прав. Правовые меры охраны включают в себя меры, с помощью которых обеспечивается развитие гражданских правоотношений в их нормальном состоянии, например, закрепление прав и обязанностей субъектов, а также восстановление нарушенных прав и интересов. «Охрана каждого права существует постоянно и имеет целью обеспечить его осуществление, не допустить его нарушения. К защите же прав появляется необходимость прибегнуть лишь при их нарушении либо угрозе нарушения».

Функция защиты имеет единую целевую направленность, ее меры всегда зависят от содержания нарушенного интереса и не несут в себе элемента «наказательного» воздействия на нарушителя, в отличие от мер ответственности. Совокупность мер ответственности и мер защиты дает понятие мер охраны. Эта позиция базируется на разделении понятий «регулирование» и «охрана», вследствие чего необходимость в охране возникает в случае нарушения гражданского права. Понятие защиты с этой точки зрения имеет еще более узкое значение.

Согласно традиционной концепции, право на защиту является составной частью соответствующего субъективного права наряду с правом на собственные действия, а также правом требовать определенного поведения от обязанных лиц.

По мнению Грибанова В.П., право на защиту в его материально-правовом значении, то есть как одного из правомочий субъективного гражданского права, представляет собой возможность применения в отношении правонарушителя мер принудительного воздействия, что не следует понимать как приведение в действие только аппарата государственного принуждения – такое понимание права на защиту является чрезмерно узким. Автор считает, что право на защиту включает в себя: 1) возможность управомоченного лица использовать дозволенные законом средства собственного принудительного воздействия на правонарушителя, защищать принадлежащее ему право собственными действиями фактического порядка (самозащита гражданских прав); 2) возможность применения непосредственно самим управомоченным лицом юридических мер оперативного воздействия на правонарушителя; 3) возможность управомоченного лица обратиться к компетентным государственным или общественным органам с требованием понуждения обязанного лица к определенному поведению. Право на защиту неразрывно связано с субъективным материальным правом, поскольку возникает лишь с его нарушением, кроме того, содержание и назначение субъективного гражданского права определяет и способ его защиты.

В правовой литературе была высказана иная точка зрения, согласно которой обеспеченность субъективного права возможностью государственного принуждения является его неотъемлемым качеством и существует не параллельно с другими возможностями, закрепленными в субъективном праве, а свойственная им самим, так как без этого они не были бы юридическими возможностями. Обеспеченность принудительной силой государства – внутреннее свойство всякого права, в какой бы форме это не выступало, и потому охватывается его определением.

Широкое распространение в юридической литературе получила точка зрения, согласно которой право на защиту является не одним из правомочий соответствующего субъективного гражданского права, а представляет собой самостоятельное субъективное право.

Сторонники данной точки зрения считают включение в структуру субъективного гражданского права правомочия на защиту не более чем предупреждением о возможности нарушения этого права. Делается вывод о необходимости подразделения всех субъективных гражданских прав на охранительные и регулятивные.

Право на защиту (охранительное право) в качестве реальной правовой возможности появляется у обладателя регулятивного гражданского права лишь в момент нарушения последнего и реализуется в рамках возникающего при этом охранительного гражданского правоотношения.

Нарушение регулятивного права влечет возникновение нового – охранительного права, поскольку возникают новые, не существовавшие ранее правовые возможности. Автор подчеркивает, что свойством принудительно реализовываться обладает только охранительное субъективное право; регулятивное гражданское право может реализоваться только добровольным образом.

Теория разделения субъективных гражданских прав на регулятивные и охранительные возникла на основе теоретического подразделения всех правовых норм на две соответствующие группы. С этих позиций структура каждой нормы включает не три, а два элемента: регулятивная норма состоит из гипотезы и диспозиции, а охранительная норма – из гипотезы и санкции. Гипотеза охранительной нормы предусматривает факт нарушения субъективного гражданского права или охраняемого законного интереса (правонарушение), влекущий применение санкции.

На основе изложенного Крашенников Е.А. и Шевченко А.С. определяют защиту субъективных гражданских прав как деятельность по реализации права на защиту. Право на защиту (охранительное субъективное гражданское право)

представляет собой вытекающую из охранительной гражданско-правовой нормы возможность определенного поведения лица в конфликтующей ситуации, предоставленную ему в целях защиты регулятивного субъективного права или охраняемого законом интереса.

Определение права на защиту как самостоятельного субъективного права является более правильным и обоснованным. С учетом всего изложенного предлагается следующая формулировка права на защиту коммерческой тайны.

Право на защиту коммерческой тайны представляет собой установленную гражданским законом возможность управомоченного лица применять меры правоохранительного характера в целях восстановления (компенсации) нарушенного права, принадлежащего данному лицу, или предотвращения нарушения этого права.

Право на защиту предоставляет управомоченному лицу две группы возможностей: во-первых, возможность требования определенного поведения от обязанного лица, во-вторых, возможность совершения собственных действий. Право на собственные действия включает в себя необходимую оборону, действия в условиях крайней необходимости. право требования определенного поведения от обязанного лица осуществляется путем обращения к компетентным государственным органам за защитой своего права или охраняемого законом блага с требованием применения к правонарушителю мер государственно-принудительного характера.

Анализ данного положения доказывает, что охрана это установление общего правового режима, а защита – те меры, которые предпринимаются в случаях, когда гражданские права оспорены или нарушены.

Защита охраняемого законом интереса, а не собственно субъективного права, имеет место в тех случаях, когда в результате правонарушения само субъективное право прекращается. Например, при разглашении сведений, составляющих коммерческую тайну исключительное право на эти сведения прекращает свое существование, и соответственно, в таком случае также речь может идти лишь о защите охраняемого законом интереса бывшего обладателя

коммерческой тайны, которая может быть осуществлена путем подачи иска о возмещении убытков.

Интересы в праве, в том числе и имущественные, являются объективно-субъективной категорией. Интерес как объективная категория, как категория общественного бытия, независимая от воли и сознания людей, способствует упрочению социального положения субъекта. Это может касаться, в частности, общих интересов сторон, связанных с освоением и изготовлением продукта или изделия с использованием коммерческой тайны их обоюдной выгоды. Объективность интереса может также проявляться в целесообразном характере социальных отношений партнеров, направленных на удовлетворение их потребностей.

Интерес как субъективная категория, выражающая в особой направленности сознания субъекта, проявляется в самоутверждении участника договора, в обеспечении его личных интересов, укрепления его положения на рынке сбыта. В литературе иногда понятие «интерес» отождествляется с понятием выгода, польза, благо, прибыль, потребность, цель.

Выгода и польза выступают как факторы, отражающие реализацию целей субъекта. Прибыль рассматривается как благо, к которому стремится субъект. Потребность также обуславливается интересами субъектов и определяется как жизненная необходимость, которая проявляется в виде желаний, стремлений, всякого рода намерений. Так, потребности неизбежно возникает при использовании коммерческой тайны, интерес к которой вызывается прибылью.

В практике встречаются случаи, когда в договорных отношениях, связанных с передачей коммерческой тайны, каждый участник договора соблюдает и представляет только свои интересы в противоположность интересам других партнеров.

Таким образом, охраняемый законом интерес нередко выступает в гражданском праве в качестве самостоятельного предмета защиты. Поэтому данное диссертационное исследование посвящается не только способам защиты

«признание прав» собственников коммерческой тайны, но и способам защиты их интересов.

Посредством применения надлежащей формы, средств и способов защиты осуществляется защита субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов.

Решение вопроса о разграничении форм защиты права зависит:

от характера материально-правовых требований, подлежащий рассмотрению;

от особенностей и характера компетенции того органа, который рассматривает данное требование;

от специфических особенностей самого порядка рассмотрения спора.

Основным фактором, способствующим защите информации, остаются пока режимные, т.е. специальные меры, направленные на предотвращение утечки конкретных сведений. Чем больше к ним может быть проявлен или уже фиксировался интерес, тем оперативнее должны приниматься меры по недопущению его удовлетворения.

Принятие специальных мер, направленных на защиту интеллектуальной собственности, зависит, прежде всего, от владельца (владельцев) информации, складывающейся в их среде деятельности конкурентной обстановки, ценности, которую представляет для них производственная или коммерческая информация, и других факторов.

Безусловно, хранить секрет его владельцу, если он больше никому не известен, не представляет большой сложности и затрат на его охрану. Он сам не должен допустить к нему третьих лиц. При этом не быть болтливым, доверчивым. Носитель информации (документ, дискета, предмет) должен иметь соответствующее место хранения (не письменный стол, а сейф или другое недоступное для других лиц место). Несколько усложняется охрана этих сведений, когда о ее наличии становится известно заинтересованным лицам. Возникает необходимость ограничивать доступ посторонних лиц к месту хранения секретных материалов.

Предприятия, фирмы, объединения, где имеется не один владелец информации, а несколько, к тому же работают сотрудники, не допущенные к производственным (коммерческим) секретам, представляют собой более сложный объект защиты. Возникает вопрос о необходимости обеспечения внешней и внутренней безопасности структурных объединений предпринимательства. Для его решения можно использовать частные предпринимательские фирмы, частные службы безопасности (т.е. которые функционируют самостоятельно, принимая заказы от клиентов), собственные службы безопасности.

Качественное же исполнение заказа негосударственными детективными службами во многом зависит от тех условий, которые создаются им органами власти. Например, Санкт-Петербургская мэрия своим решением запретила на территории города деятельность частных предпринимательских фирм, которые занимались также оказанием услуг по защите коммерческих тайн. Осуществление этих частных функций вменяется государственным правоохранительным органам. И это не смотря на то, как показывает зарубежный опыт, что частное предпринимательство охраняет частное детективное общество. Государственным же правоохранительным органам, при всем их желании и возможностях, с этой задачей в полном объеме не справиться.

Это один вопрос. Второй касается изучения самой частной фирмы перед тем, как обратиться к ней за помощью. Почему? Имеются данные, что некоторые частные детективные образования, вместо того, чтобы действовать в соответствии со своим уставом, занимаются вымогательством, шантажом представителей других предпринимательских фирм. В принципе здесь идет обоюдная проверка заказчика и клиента перед тем, как заключить договор. Игнорирование этим подходом может привести к серьезным ошибкам.

Специальные меры, которые осуществляются при защите информации, можно подразделить на внешние и внутренние.

К внешним мероприятиям относятся следующие. Изучение партнеров, клиентов, с которыми приходится вести хозяйственную, коммерческую деятельность, собирать информацию об их надежности, платежеспособности и

другие данные. При необходимости производится изучение связей сотрудников частной фирмы. Выясняются лица, проявляющие интерес к фирме, ее деятельности, сотрудникам, не относятся ли они к конкурирующей фирме или к преступной группе. В случае установления, что эти лица допустили какие-либо противозаконные действия, необходимо информировать соответствующий правоохранительный орган. Тем самым пресекается преступная деятельность и, в том числе, интерес к частной фирме. По возможности желательно установить, в чем суть этого интереса и кому понадобилась та или иная информация. Не повторится ли он в будущем, т.е. что можно ожидать от конкурента (не исключено и преступных элементов).

В ходе осуществления внутренних мероприятий по обеспечению безопасности решаются следующие вопросы. Подбор, проверка лиц, желающих поступить на работу в частное предприятие. Изучаются их анкетные данные, поведение по месту жительства и прежней работы, личные и деловые качества, положительные и отрицательные стороны изучаемого лица, межличностные отношения. Находился ли в конфликте с законом (судимость, административные задержания, связь с преступным миром). В ходе анализа собранных материалов выясняется, нет ли каких-либо в них противоречий. Дополнительно может проводиться тестирование лица для выяснения моральных или других качеств. Обращается внимание на возможную работу в конкурирующей фирме и причины ухода. После этого делается вывод о пригодности кандидата к работе в данной фирме. На этом этапе изучения сотрудника интерес к нему не заканчивается. Периодически или в зависимости от поведения продолжают изучаться и анализироваться его поступки, затрагивающие интерес (секреты) фирмы. Не исключено, что конкурент может специально направить своих людей для устройства на работу в интересующее его предприятие с целью получения о нем ценных сведений.

Если исходить из зарубежного опыта, то с волной компьютерных преступлений, пока для нас новых и, не в полном объеме, пока урегулированных на законодательном уровне, нам придется столкнуться в недалеком будущем.

Субъектами этих преступлений, как правило являются высокообразованные специалисты, имеющие доступ к секретным программам, шифрам, кодам. В банковских системах, например, совершается мошенничество (снимаются деньги со счетов клиентов вымышленным лицом, занимаются спекуляцией, используя банковский капитал, на валютных биржах, оплачивают собственные счета и т. д.). Развитию данного вида преступлений способствует также и то, что фирмы и банки не стремятся оглашать факты компьютерных краж, чтобы не отпугнуть клиентов. Преступники, зная такое положение, шантажируют владельцев банков, угрожают раскрыть секретные коды и шифры, что может повлечь миллионы расходов для их замены. Только на расследование государственными, частными службами компьютерных ошибок банков приходится тратить около 20 млрд. долларов в год.

Предприятия, располагающие ценной информацией, должны хранить ее в специальных несгораемых шкафах или сейфах, не допускать утери ключей от них или передачи на хранение другим лицам, даже из числа особо доверенных.

Зарубежные фирмы, например, используют для хранения секретной информации сейфы (шкафы), открываемые с помощью специальной магнитной карты или других сложных сигнальных электронных устройств. Следует отметить, что и эта мера значительно затрудняет к ним доступ. Особенно при наличии комплекса защитных (физических и технических) мер здания, где расположен сейф, иное хранилище.

Осуществление специальных внутренних и внешних мер защиты ценных информационных систем должно возлагаться на специально подготовленных лиц. В этой связи, предпринимателю целесообразно обращаться за помощью к частным детективным фирмам, специализирующимся на сыске и охране собственности. Могут создаваться и собственные службы безопасности. Здесь предприниматель сам решает, что ему выгоднее: мириться с утечкой информации или привлекать частные службы безопасности к ее защите. Вопрос состоит в том, какой из убытков меньший: при утечке секретов или их охране.

Зарубежные крупные и состоятельные фирмы вводят в свой штат дополнительную должность - сотрудника, занимающегося противодействием хищению ценной информации. Другие же фирмы постоянно или периодически пользуются услугами частных служб, специализирующихся на сыске и охране. Штатная численность этих служб насчитывает десятки тысяч сотрудников. Тенденция роста их рядов не сокращается. В действиях частных служб и полиции возникают противоречия, но их пытаются уладить с помощью закона или на паритетной основе. Существует договоренность об обмене информацией, если на охраняемой территории совершается преступление.

В Российской Федерации принят Закон «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», который содержит положения о сыскной и охранной частной деятельности. Оценивая данный закон с критических позиций, следует указать и на такие положения, заслуживающие внимания, как оказание детективами на возмездной договорной основе помощи гражданам и организациям независимо от их форм собственности. Перечисляются виды разрешаемых и запрещаемых услуг, которые могут оказывать субъекты негосударственной детективной и охранной деятельности: сыщики и охранники.

В частности, Закон предусматривает возможность создания акционерными обществами собственных служб безопасности, которые, среди других задач, призваны вести изучение рынка, сбор информации для деловых переговоров выявление некредитоспособных или ненадежных деловых партнеров; установление обстоятельств недобросовестной конкуренции, а также разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну.

Подводя итоги, следует отметить, что защита специальными мерами ценной информации должна осуществляться как против конкурентов, так и преступных элементов, пытающихся овладеть ею. Меры защиты зависят от тех способов и приемов, которые применяют похитители. Использование для защиты секретов частных фирм самых сложных электронных устройств позволяет только сдерживать их утечку, но не останавливать этот вид деятельности, широко

получивший в мировой практике название промышленный (коммерческий) шпионаж.

По данным американского издания «Chemical engineering» приведен список 16 источников, которые активно используются для получения конфиденциальной тайны: сбор и анализ информации в СМИ, в том числе официальные документы – в частности, изучение судебных отчетов; сведения, которые распространяют сотрудники компаний-конкурентов; отчеты консультантов, биржевые документы, финансовые документы и отчеты у маклеров, выставочные проспекты, экспонаты, отчеты коммивояжеров, брошюры и пр. изучение продуктов компаний-конкурентов, получение данных при беседах с компаниями-конкурентами (без нарушения норм законодательства); скрытое наблюдение; замаскированные опросы, попытки «выуживать» сведения у служащих компаний-конкурентов в рамках научно-технических конгрессов; ложные переговоры с конкурентом о покупке лицензии; беседы о найме на работу с сотрудниками конкурентов (хотя и не планируется трудоустроить этого специалиста); подкуп сотрудника компании-конкурента, либо лиц, занимающихся её снабжением; привлечение на работу сотрудника компании-конкурента, чтобы получить необходимые сведения; подслушивание переговоров в компании; использование агента, чтобы получать сведения на основе платежной ведомости конкурента; подслушивание телефонных разговоров; перехват сообщений по телеграфу; вымогательство, шантаж; хищение образцов, чертежей и документов.

Данные могут быть потеряны по различным причинам – в случае хищения компьютерного оборудования, носителей с резервными копиями, прямой доступ к компьютерам корпоративной сети, кража документов сотрудниками компании и пр. Следовательно, необходимо предусматривать свою защиту коммерческой тайны для каждой угрозы.

В ряде международных Конвенций и в документах ВОИС получение конфиденциальной коммерческой информации конкурента путем промышленного шпионажа или подкупа его служащих рассматривается как один из видов недобросовестной конкуренции. Парижская Конвенция по охране

промышленной собственности рассматривает право на пресечение недобросовестной конкуренции как особый элемент промышленной собственности.

В экономической литературе, исследующей развитие предпринимательской деятельности, обращается внимание на поддержание этики честной коммерческой деятельности. В ходе же конкурентной борьбы как неотъемлемого элемента рыночного хозяйствования использование промышленного шпионажа нельзя отнести к этическим видам деловых взаимоотношений предпринимателей. Однако рыночно-конкурентная деятельность немыслима, как показывает зарубежная практика, без экономического, производственного, научно-технического и других видов шпионажа. Самый благоприятный общественно-экономический климат для развития предпринимательства не сможет предотвратить банкротства, если в результате удачной шпионской акции будут похищены секретные для фирмы (компании) сведения. Шпионаж – это тень рыночно-конкурентной деятельности, двигатель для одних фирм и тормоз для других.

Коммерциализация результатов научных исследований, повышение внимания бизнеса к использованию инноваций в своей деятельности требует решения проблемы выбора и эффективного применения в хозяйственной практике способов защиты прав на коммерческую тайну. Разработанные в цивилистической науке способы защиты гражданских прав не всегда пригодны для такого объекта, как информация, составляющая коммерческую тайну, и без определенной адаптации не могут быть использованы в практике. Рекомендации, которые содержатся в литературе, порой носят общий характер и не учитывают специфику совершаемых правонарушений при обращении информации. Поэтому важным является изучение способов защиты прав на коммерческую тайну на уровне корпоративных связей и в процессе договорной работы, связанной с передачей информации, выполнением работ (услуг) в информационной сфере.

Следовательно, вопросы формирования механизма защиты коммерческой тайны, в центре которого находится осуществление субъективного права на такую тайну и способы его защиты, требуют научного осмысления.

Механизм защиты нарушенных прав на коммерческую тайну может быть представлен, как:

- во-первых, критерии, позволяющие хозяйствующим субъектам в соответствии с законом и по своему усмотрению определить объект коммерческой тайны с учетом своих экономических интересов, обусловленных правоотношениями с учредителями (акционерами), контрагентами, конкурентами и государством по поводу получения, использования и распоряжения информацией, составляющей коммерческую тайну, и необходимостью доказывания своего права на такую тайну в случае его нарушения;

- во-вторых, признаки, определяющие требования к субъектам права на коммерческую тайну и осуществление ими своих правомочий, имеющие значение для выбора способов защиты коммерческой тайны;

- в-третьих, признаки, раскрывающие понятие «режим коммерческой тайны» и содержание мер по его установлению, связанные с отнесением информации к коммерческой тайне и разработкой разрешительной системы доступа лиц к такой информации, что имеет значение в случае конфликта по поводу объекта защиты и необходимости доказывания в суде права на коммерческую тайну;

- в-четвертых, признаки, определяющие понятие «нарушения права на коммерческую тайну» и их виды в зависимости от возникновения договорных или внедоговорных отношений, предоставленных субъектам прав и исполнения ими обязанностей, специфика которых обуславливает выбор способов защиты нарушенного права на коммерческую тайну;

- в-пятых, признаки, раскрывающие содержание способов самозащиты, мер оперативного воздействия и мер имущественной ответственности за нарушение права на коммерческую тайну; алгоритм разработки методики возмещения убытков от нарушения прав в данной области.

Сказанное позволяет сделать вывод о существовании в действующем российском процессуальном законодательстве необходимых и достаточных гарантий, позволяющих сохранять конфиденциальность сведений, составляющих коммерческую тайну, в ходе судебного разбирательства¹.

2.2 Система способов защиты коммерческой тайны. Организационно-управленческие особенности защиты коммерческой тайны

На первом этапе защита коммерческих секретов получила развитие и закрепление в следующих законодательных актах: Уложение о Наказаниях уголовных и исправительных, Торговый устав, Устав о Промышленности фабрично-заводской и ремесленной, Устав судопроизводства торгового. В этот же период проблема защиты коммерческой тайны стала предметом научных исследований таких ученых-правоведов как В. В. Розенберг, А. А. Пиленко, Н. С. Таганцев, Г. Ф. Шершеневич, П. П. Цитович и др.

На втором этапе в связи с изменением политического и экономического строя институт коммерческой тайны был заменен институтами государственной, служебной и военной тайны. Вызвано это было сложной политической ситуацией и изменением характера экономики в стране.

Третий этап характеризуется активизацией законодателя, связанной с переходом российской экономики на рыночные условия и направленной на создание общих правовых гарантий защиты коммерческой тайны, итогом которой стало принятие Федерального закона «О коммерческой тайне».

Система международных правовых актов, содержащих нормы, посвященные коммерческой тайне, состоит из следующих групп документов: международные договоры, направленные на непосредственную защиту коммерческой тайны; модельные законы, договоры, принятые в рамках

¹Крикун, Л.А. Гражданско-правовая защита коммерческой тайны в Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук // Л.А. Крикун – Москва., 2005. – С. 155.

Содружества Независимых Государств, определяющие правовой статус коммерческой тайны; международные договоры (соглашения), содержание нормы, ограничивающие передачу информации, составляющей коммерческую тайну¹.

Сама природа коммерческой тайны определяет цель правового режима ограничение доступа к конфиденциальной информации, а также ее защита от разглашения и неправомерного использования, что, в свою очередь, достигается только с помощью мер предупреждения.

Правовой режим коммерческой тайны носит ограничительный характер в силу доминирования таких способов правового регулирования, как предписания и запреты. Перечисляя необходимые мероприятия для установления режима коммерческой тайны, законодатель детально не определяет содержание этих мероприятий. Возможность самостоятельного определения субъектом предпринимательской деятельности перечня информации, составляющей коммерческую тайну, порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка, учета лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или передана, регулирование отношений по использованию коммерческой тайны работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров делает правовой режим коммерческой тайны гибким с точки зрения правового регулирования.

Субъекты предпринимательской деятельности с помощью выбранных технических, технологических, организационно-правовых мер вправе установить правовой режим коммерческой тайны как жестким (с преобладанием запретов), так и мягким (с преобладанием дозволений).

Правовой режим коммерческой тайны можно отнести к категории постоянно действующих правовых режимов, его функционирование обеспечивается наличием материальных, кадровых, иных видов ресурсов.

¹Соловьева, Э. Коммерческая тайна и ее защита: дисс. ... к. юрид. наук // Э. Соловьева – М., 1995. – С.5.

Как уже отмечалось выше, технико-технологичные средства являются особым элементом состава режимных средств правового регулирования общественных отношений в области формирования и использования коммерческой тайны. К таким средствам относятся деятельность по технической и криптографической защите конфиденциальной информации, сертификация соответствующих систем защиты, использование ключей электронной цифровой подписи, программное ограничение доступа лиц к коммерческой конфиденциальной информации, обрабатываемой компьютерными системами, мониторинг (выявление потенциальных угроз информационной безопасности), аудит информационной безопасности и др.

В силу того, что значительный объем коммерчески ценной конфиденциальной информации обрабатывается исключительно с помощью средств ЭВМ, уместно упомянуть о реализации в рамках правового режима принципа технологической зависимости (отраслевой принцип информационного права). Речь идет об обязательных случаях использования электронно-цифровой подписи, об обработке коммерческой тайны бюро кредитных историй и т.д.

Промышленный шпионаж всегда был одним из средств конкурентной борьбы. Поэтому неудивительно, что в предпринимательском праве выработали целый законодательный институт - «Коммерческая тайна». Получая особую защиту, данная подотрасль права оперирует особыми понятиями, средствами применения и инструментами отстаивания конфиденциальности¹.

Первая – это секреты производства, или (на западный манер) ноу-хау. Так же в определенных научных работах (например, в теории проф. Пелиха А.С.) их называют технологической и научно-технической информацией.

Вторая – это деловые сведения. К данному разделу следует отнести планы развития предприятия, перераспределение финансовых потоков, результаты

¹Фатьянов, А. А. Правовое обеспечение безопасности информации в Российской Федерации: учебное пособие / А.Б. Венгеров– М., 2001.

маркетинговых исследований, формирование деловой репутации и способы продвижения товаров или услуг на внутреннем или внешнем рынке.

Такой подход характерен для экономической позиции. Но правоведы ограничивают список того, что может вбираться в себя коммерческая тайна. Это положение подразумевает под собой введение запрета на засекречивание следующей информации:

Документы, обеспечивающие функционирование предприятия (уставные документы, лицензии, авторизации, список лиц, обладающих правом представлять интересы предприятия без предъявления доверенности и т.п.).

Сведения, отражающие занятость на предприятии, а также уровень выплат по труду.

Документы о влиянии производства товаров и/или услуг на окружающую среду.

Документы, регламентирующие деятельность государственных или муниципальных предприятий.

Сведения о выявленных и доказанных фактах нарушения законодательства. Данные положения регламентированы статьей 5 ФЗ «О коммерческой тайне».

Защита коммерческой тайны в трудовых отношениях является новым, до конца не сформировавшимся направлением правового регулирования. Базовой является проблема формирования конфиденциального состояния коммерчески значимой информации, а также проблема баланса интересов работников и работодателя в области охраны коммерческой тайны, которая в современной ситуации нередко проявляется в злоупотреблении правом работодателя на защиту коммерческой тайны и нарушении конституционного права работника на труд. Актуальными являются проблемы сохранения коммерческой тайны при увольнении работника и привлечения работника к соответствующей ответственности за разглашение и (или) незаконное последующее использование коммерческой тайны. Названные проблемы пока находятся в стадии анализа и осмысления.

Основными нормативными источниками, позволяющими определить условия правовой защиты коммерческой тайны в трудовых отношениях, является Конституция РФ, Трудовой кодекс РФ, ФЗ «О коммерческой тайне», а также принимаемые в соответствии с ними локальные нормативные акты предприятия.

Анализируя ст.ст. 10, 11 и 14 выделяются условия правовой защиты коммерческой тайны в трудовых отношениях. В соответствии с названными нормами работодатель должен установить в отношении коммерчески ценной конфиденциальной информации правовой режим коммерческой тайны.

Для этого он должен:

- определить перечень информации, составляющей коммерческую тайну;
- ограничить доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка;
- вести учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или передана;
- регламентировать с помощью трудовых договоров использование информации, составляющей коммерческую тайну, работниками.

Поскольку современное российское законодательство не содержит положения, закрепляющего общую обязанность работников по сохранению конфиденциальности сведений, составляющих коммерческую тайну их работодателей, существующую в независимости от факта принятия на себя такой обязанности работником при приеме на работу или в последующем, отсутствие в трудовом договоре с работником оговорки о неразглашении коммерческой тайны работодателя исключает применение каких-либо мер ответственности к работнику, разгласившему сведения, составляющие коммерческую тайну работодателя.¹

¹Гуляева, Н. С. Правовое регулирование защиты коммерческой тайны от разглашения работником. Предпринимательское право в рыночной экономике: учебное пособие // Н.С. Гуляева – М., 2004.

Базируясь на всем вышесказанном, можно сделать вывод о том, что коммерческая тайна – право лица на отказ в доступе к деловой и научно-технологической информации предприятия третьим лицам за исключением случаев, строго регламентированных законодательством.

И, соответственно, если есть право на отказ, значит, должно существовать право на защиту от незаконных посягательств на скрываемую информацию.

Говоря о методах ее охраны от незаконных посягательств, правоведы традиционно выделяют два способа: внесудебный и судебный.

Первый метод защиты фактически заключается в совокупности приемов, использование которых уменьшает риск получения сведений, входящих в коммерческую тайну.

Второй метод направлен уже на устранение последствий разглашения закрытой деловой и научно-технологической информации. Защита коммерческой тайны в таком случае осуществляется посредством обращения с иском в арбитражную судебную инстанцию. В данном случае лицо, пострадавшее от злонамеренных действий, может требовать возмещение материального ущерба, восстановление существовавшего положения или наложения запрета на распространение информации, как явным, так и скрытым способом.

Классически считалось, что обеспечение безопасности информации складывается из трёх составляющих: конфиденциальности, целостности, доступности. Точками приложения процесса защиты информации к информационной системе являются аппаратное обеспечение, программное обеспечение и обеспечение связи (коммуникации). Сами процедуры (механизмы) защиты разделяются на защиту физического уровня, защиту персонала и организационный уровень.

Конфиденциальность (от англ. confidence – доверие) – необходимость предотвращения утечки (разглашения) какой-либо информации.

Целостность информации (также целостность данных) – информатике и теории телекоммуникаций, который означает, что данные полны, условие того,

что данные не были изменены при выполнении любой операции над ними, будь то передача, хранение или представление.

Принимая во внимание российскую специфику, выделяются следующие основные способы защиты информации, которые могут использоваться предпринимателями: законодательный; физическая защита – охрана, пропускной режим, специальные карточки для посторонних, использование закрывающихся помещений, сейфов, шкафов и пр.; организационный.

Российские предприниматели используют следующие основные способы защиты информации:

1) Правовая защита – основана на соблюдении тех прав предпринимателя на конфиденциальную информацию, которые закреплены в законодательстве РФ. В случае нарушения прав предпринимателя как собственника, владельца или пользователя информации он обращается в соответствующие органы (МВД, ФСБ, прокуратуру, суд) для восстановления нарушенных прав, возмещения убытков и т.п.;

2) Физическая защита – включает пропускной режим на предприятии, охрану, специальные карточки для посторонних, использование закрывающихся сейфов, шкафов и т.д.;

3) Организационная защита включает:

- введение должности или создания службы, ответственной за отнесение определенной информации к категории конфиденциальной, соблюдение правил доступа и пользования этой информацией;

- разделение информации по степени конфиденциальности и организация допуска к конфиденциальной информации только в соответствии с должностью или с разрешения руководства;

- соблюдение установленных правил пользования информацией; наличие постоянно действующей системы контроля за соблюдением правил доступа и пользования информацией (контроль может быть визуальный, документальный и др.);

4) Техническая защита – предусматривает использование таких средств контроля и защиты, как сигнализирующие устройства, видеокамеры, микрофоны,

средства идентификации, а также программные средства защиты компьютерных систем от несанкционированного доступа;

5) Работа с кадрами – предполагает активную работу кадровых служб фирмы по набору, проверке, обучению, расстановке, продвижению, стимулированию персонала. Следует регулярно проводить инструктажи персонала о необходимости соблюдения правил пользования конфиденциальной информацией и об ответственности за их нарушение.

Общеизвестно, что персонал фирмы может стать как объектом, так и субъектом угроз ее безопасности. Поэтому целесообразно проведение превентивных и текущих мер, направленных на работу с кадрами. Важность работы с персоналом определяется тем, что в случае желания сотрудника разгласить сведения (в силу корыстных или других мотивов), являющиеся коммерческой тайной, воспрепятствовать этому не смогут никакие, даже самые дорогостоящие средства защиты. Западные специалисты по обеспечению экономической безопасности считают, что сохранность конфиденциальной информации на 80% зависит от правильного подбора, расстановки и воспитания персонала¹.

Угрозы экономической безопасности фирмы со стороны, например, конкурентов, реализуемые через ее персонал, могут принимать такие формы, как:

- переманивание сотрудников, владеющих конфиденциальной информацией;
- ложные предложения работы сотрудникам конкурентов в целях выведывания информации;
- выведывание конфиденциальных сведений у сотрудников в такой форме, что сотрудники не догадываются о цели вопросов;
- прямой подкуп сотрудников фирм-конкурентов;
- засылка агентов к конкурентам;

¹Соколова, О. С. Административно-правовые режимы конфиденциальной информации в системе специальных административно-правовых режимов // Современное право. – 2005. – № 8.

- тайное наблюдение за сотрудниками конкурентов.

Организация эффективной защиты экономической безопасности фирмы со стороны персонала включает три основных этапа работы с сотрудниками, допущенными к конфиденциальной информации:

- предварительный (период, предшествующий приему на работу сотрудника);
- текущий (период работы сотрудника на фирме);
- заключительный (увольнение сотрудника).

Прежде всего, на основании должностной инструкции и особенностей деятельности разрабатываются требования к кандидату на должность, причем не только формальные (пол, возраст, образование, опыт работы), но и морально-психологические. Это позволяет уточнить, какой работник необходим фирме, а самому кандидату - сопоставить, соответствуют ли его собственные качества требуемым.

Затем производится подбор кандидатов на вакантную должность. Методы подбора могут быть разнообразными. Предпочтение следует отдавать тем методам, которые минимизируют возможность проникновения в фирму недобросовестных людей, представляющих интересы либо конкурентов, либо криминальных структур.

Подбор, основанный на случайном обращении кандидатов непосредственно в фирму, может представлять угрозу ее экономической безопасности в будущем.

После ознакомления с документами кандидата (личными документами, документами об образовании, прежней должности и стаже работы, характеристиками и рекомендациями), а самого кандидата – с требованиями к нему и признания обоюдного соответствия проводится собеседование работника кадровой службы фирмы с кандидатом. Кандидат заполняет анкету, отвечает на вопросы, в том числе на вопросы профессиональных и психологических тестов. Следует отметить, что психологические качества кандидата не менее важны, чем профессиональные. Психологический отбор позволяет не только выяснить

морально-этические качества кандидата, его слабости, устойчивость психики, но и его возможные преступные наклонности, умение хранить секреты.

В случае успешного прохождения кандидатом проверки и признания его соответствующим должности осуществляется заключение (подписание) двух документов:

- трудового договора (контракта). Контракт обязательно должен содержать пункт об обязанности работника не разглашать конфиденциальную информацию (коммерческую тайну) и соблюдать меры безопасности;

- договора (обязательства) о неразглашении конфиденциальной информации (коммерческой тайны), представляющего собой правовой документ, в котором кандидат на вакантную должность дает обещание не разглашать те сведения, которые ему будут известны в период его работы в фирме, а также об ответственности за их разглашение или несоблюдение правил безопасности.

Сотрудника, принятого на постоянную работу, необходимо ознакомить с порядком доступа сотрудников к конфиденциальной информации (коммерческой тайне). Все работники фирмы (предприятия), имеющие дело с конфиденциальной информацией, имеют право знакомиться с этой информацией только в том объеме, который предусмотрен их должностными обязанностями и требуется для работы. В связи с этим каждая должность должна предусматривать право получения определенного объема конфиденциальной информации, выход за который будет считаться нарушением обязанностей и представлять определенную угрозу безопасности фирмы. Размер этого перечня определяется руководителем фирмы либо специальной комиссией. В соответствии с ним каждый работник получает допуск к конфиденциальной информации определенного уровня.

Эффективным способом защиты информации, особенно если фирма имеет ряд производств (цехов, подразделений, участков), является ограничение физического доступа (перемещения) персонала в другие зоны, не связанные с функциональными обязанностями работников. Посещение же «закрытых» территорий производится только с разрешения руководства.

Третий, заключительный этап, также может представлять угрозу экономической безопасности фирмы. Уволившийся работник, не имея обязанностей перед фирмой, может поделиться ценными сведениями с конкурентами, криминальными структурами. В целях минимизации опасности таких последствий при увольнении работник предупреждается о запрещении использования сведений в своих интересах или интересах других лиц и дает подписку о неразглашении конфиденциальной информации (коммерческой тайны) после увольнения в течение определенного срока. В противном случае все убытки, которые будут причинены предпринимателю вследствие разглашения информации, могут быть взысканы в судебном порядке.

Немало проблем по защите коммерческой тайны возникает при незаконной передаче информации, поступающей в государственные структуры. Ярким примером разглашения коммерческой тайны является случай с базами данных клиентов МТС и «БиЛайн».

Базы данных этих компаний, составляющие коммерческую тайну, были предоставлены органам безопасности, а впоследствии стали доступны широкой общественности.

В заключение следует сказать, что обеспечение экономической безопасности фирмы требует значительных финансовых затрат, в связи с чем использование одновременно всех рассмотренных способов могут позволить себе только достаточно крупные и платежеспособные предприятия.

Подводя итог, следует сказать, что коммерческая тайна – особый институт, рассмотрение и укрепление которого является предметом стыка двух наук – экономической и юридической. А потому развитие правовой защиты деловой и научно-технологической информации играет значимую роль в борьбе за потребителя.

Иными словами, необходимо тщательно исследовать и использовать только тот опыт, который применим к российским условиям (сложившимся условиям российской правовой системы) и российским особенностям бизнеса.

Так, например, российское законодательство может заимствовать из текстов законодательства США, Великобритании, Германии нормы о регламенте проведения тайного судопроизводства по делам о защите права на коммерческую тайну; из текстов законодательства Великобритании - нормы о промежуточных (обеспечительных) мерах защиты коммерческой тайны, направленных на предотвращение существенного материального ущерба; из законодательства Таиланда – нормы о создании специального административного органа (Комитета по коммерческой тайне), в задачи которого входит обобщение и изучение вопросов, связанных с защитой коммерческой тайны и государственной политикой в сфере рынка технологий, а также рассмотрение досудебных споров, связанных с нарушением коммерческой тайны.

2.3 Современное состояние и проблемы административной ответственности за разглашение коммерческой тайны

В соответствии с действующим законодательством защита прав обладателя коммерческой тайны и ответственность за нарушение данного права возникает на основании норм гражданского, трудового, административного и уголовного права. ФЗ «О коммерческой тайне» и ГК РФ устанавливает гражданско-правовую ответственность за разглашение и незаконное использование предоставленной информации, составляющей коммерческую тайну, должностными лицами органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления. Особенность гражданско-правовой ответственности указанных органов состоит в том, что она наступает не только за разглашение, но и за незаконное использование информации, составляющей коммерческую тайну. В ГК РФ содержится понятие разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, но ничего не говорится, о ее незаконном использовании, что является серьезным проблем при определении меры ответственности за противоправные действия должностных лиц.

Что касается условий наступления материальной ответственности работника за разглашение информации, составляющей коммерческую тайну. То в соответствии со ст. 57, 81, 243 ТК РФ работник несет ответственность за разглашение коммерческой тайны только при наличии одновременно двух условий: первое – работник был допущен к информации, составляющей коммерческую тайну, в порядке, предусмотренном федеральным законодательством, второе – работник получил эту информацию, исполняя свои должностные обязанности.

Особенностью коммерческой тайны является то, что даже после прекращения трудового договора информация, ее составляющая, остается у работника. В связи с этим установлена обязанность работника не разглашать информацию, составляющую коммерческую тайну, полученную в ходе трудовой деятельности, и после прекращения трудового договора. Законом не установлен запрет на использование составляющей коммерческую тайну информации, полученной работником в ходе трудовой деятельности, при осуществлении предпринимательской деятельности самостоятельно, что является, существенной недоработкой ТК РФ, поскольку на основе полученной информации работник может начать конкурировать с бывшим работодателем, изначально обладая преимуществом, поскольку не затратил средств на получение используемой в ходе деятельности информации.

Гражданско-правовая ответственность может наступать одновременно с дисциплинарной, административной или уголовной ответственностью.

Подробно рассмотрим такой вид ответственности за разглашение коммерческой тайны, как административная ответственность.

Административная ответственность предусмотрена Кодексом об административных правонарушениях, в котором предусмотрена ответственность за разглашение информации, доступ к которой ограничен федеральным законом, лицами, получившими доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей (ст. 13.14 КоАП).

В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) составы правонарушений, касающиеся информации рассредоточены по разным разделам. Действующий КоАП РФ включает информационные правонарушения в разные главы (например, гл. 5–8, 13–17, 19).

Наибольшее число составов в области информации и средств связи сосредоточено в гл. 13 «Административные правонарушения в области связи и информации» (ст. 13.1–13.26).

Получение, использование и разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, является одной из форм недобросовестной конкуренции согласно ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Использование информации, составляющей коммерческую тайну, предполагает, что лицо обладает этой информацией на законном основании, следовательно, не противоречит положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и не может причинить убытки другим хозяйствующим субъектам, либо нанести ущерб их деловой репутации. Использование информации, составляющей коммерческую тайну, является правом ее обладателя, иные же лица имеют право использовать данную информацию только в пределах, установленных ее обладателем.

Исходя из этого, недобросовестной конкуренцией может считаться только использование указанной информации вопреки воле ее обладателя.

Федеральный закон «О защите конкуренции» (п. 1 ст. 11) в качестве одной из основных задач антимонопольных органов называет предупреждение, ограничение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. Федеральный антимонопольный орган и его территориальные органы правомочны в соответствии с вышеуказанным законом принимать решения относительно пресечения недобросовестной конкуренции и в этих целях вправе давать хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушений антимонопольного законодательства и

(или) об устранении их последствий, а в случае невыполнения привлекать к административной ответственности.

Предполагается, что антимонопольный орган может на основании заявления обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, право которого нарушено, выдать в соответствии со ст. 12 Федерального закона «О защите конкуренции» предписание: о недопущении действий, создающих угрозу нарушения антимонопольного законодательства; об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства; о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства. Но, как отмечают исследователи, даже в случае вынесения подобного предписания не всегда возможно проконтролировать его соблюдение¹⁴. Если предписание не исполняется в срок, то федеральный антимонопольный орган и его территориальные органы вправе наложить штраф в размере от сорока до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда на должностных лиц и от двух до пяти тысяч минимальных размеров оплаты труда на юридических лиц (ч. 2 ст. 19.5. КоАП РФ).

Учитывая особенности наступления гражданско-правовой, дисциплинарной, административной и уголовной ответственности за нарушение прав обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, выясняется, что нормы, регламентирующие наступление ответственности в случае нарушения Федерального закона «О коммерческой тайне», никак не объединены в тексте структурно, в связи, с чем уже сейчас возникает ряд вопросов с порядком их применения.

Основным «источником» разглашения информации, составляющей коммерческую тайну, являются работники обладателя данной информации, однако у работодателя фактически отсутствует возможность возмещения причиненного ими ущерба на основании действующего законодательства. Для того, чтобы нормы об ответственности работника за разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, стали действующими, необходимо внести соответствующие изменения в ТК РФ и ГК РФ, а для приведения действующего

законодательства в соответствие с принятыми нормами следует внести изменения, касающиеся административной ответственности должностных лиц органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, в КоАП РФ.

Среди административных правонарушений в информационной сфере отдельно следует выделить такие, как использование несертифицированных средств связи либо предоставление несертифицированных услуг связи (ст. 13.6); нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных) (ст. 13.11); разглашение информации с ограниченным доступом (ст. 13.14).

Статья 19.7 КоАП РФ предусматривает ответственность за непредставление или несвоевременное представление уведомления об обработке персональных данных или иной информации по запросу уполномоченного органа.

Институт коммерческой тайны, безусловно являясь одним из важных компонентов системы обеспечения устойчивости рынка, оказывает в определенной степени влияние на социальные отношения в целом.

Представляя собой форму обеспечения безопасности наиболее важной коммерческой информации, коммерческая тайна предполагает ограничение ее распространения. С правовой точки зрения это средство защиты от недобросовестной конкуренции.

Большое значение в условиях трансформирующейся России имеет четкое урегулирование вопросов антимонопольного законодательства, в частности, недопустимость недобросовестной конкуренции. Спрос и предложение на рынке товаров и услуг в цивилизованной экономике должна представлять только свободная законная конкуренция.

Кодекс РФ об административных правонарушениях (ст. 14.33 КоАП РФ) содержит понятие «недобросовестная конкуренция», которое направлено на борьбу с нарушениями закона в этой области, на обеспечение положений, закрепленных Конституцией РФ и антимонопольным законодательством. Экономическая конкуренция выполняет ряд важнейших регулирующих функций

и объективно обеспечивает развитие рынка, а поэтому специально поддерживается государством. Запрещенные, основанные на нечестных, недобросовестных методах ведения предпринимательской деятельности действия, именуется недобросовестной конкуренцией. Примечательно, что в отличие от ст. 14.31 и ст. 14.32 КоАП РФ, в составе правонарушения, предусмотренного ст. 14.33 КоАП РФ, отсутствует ссылка на положения антимонопольного законодательства. В связи с этим имеет большое теоретическое и практическое значение, что именно следует понимать под недобросовестной конкуренцией.

Наиболее общее определение недобросовестной конкуренции закреплено в ст. 10 Парижской конвенции по охране промышленной собственности⁵, принятой 20 марта 1883 г., которая является основой для формирования законодательства европейских стран. В соответствии с ним недобросовестной конкуренцией считается всякий акт, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В него входят, в том числе, все действия, способные вызвать смещение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента и утверждения, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента или ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Российский законодатель значительно сузил определение недобросовестной конкуренции, закрепленное Парижской конвенцией «Об охране промышленной собственности». Так п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции», (от 26.07.2006 г. с изменениями, внесенными Федеральными законами от 18.07.2009 № 181-ФЗ, и от 08.05.2010 № 83-ФЗ) содержит понятие недобросовестной конкуренции. Под ней понимаются: «любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота,

требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации».

Этот закон, на наш взгляд, не содержит исчерпывающих критериев для однозначного определения акта недобросовестной конкуренции и указания на вину правонарушителя. Вместе с тем вина в публичном праве является необходимым условием ответственности и ее отсутствие не позволяет привлечь лицо, совершившее правонарушение, к административной ответственности.

Признак направленности на получение преимуществ ограничивает перечень действий, рассматриваемых в качестве недобросовестной конкуренции. Не являются актами недобросовестной конкуренции действия, которые невыгодны конкурентам.

Нормы гражданского кодекса (ст. 1487 ГК РФ) свидетельствуют о том, что не является нарушением исключительного права на товарный знак его использование другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

Административный штраф по отношению к юридическим лицам исчисляется за недобросовестную конкуренцию, исходя из размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги). Имеется в виду случай, когда было совершено введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг.

Следует обратить внимание на норму ст. 59 Закона о средствах массовой информации, которой установлена ответственность за злоупотребление свободой массовой информации, где в действиях журналистов могут содержаться такие составы административных правонарушений, как ст. 5.26 КоАП РФ (нарушение законодательства о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях), ст. 13.11 (нарушение установленного законом порядка сбора,

хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных), ст. 13.14 (разглашение информации с ограниченным доступом), ст. 17.13 (разглашение сведений о мерах безопасности).

Закон о средствах массовой информации не выделяет примечания относительно ст.13.14 КоАП РФ, где журналист будет подлежать административной ответственности только за разглашение информации конфиденциального характера. Субъектом рассматриваемого правонарушения являются как граждане, так и должностные лица.

Однако ответственность могут нести только те из них, кто получил доступ к указанной выше информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей. Таким образом, законодатель выделяет один и тот же субъект состава административного правонарушения как за разглашение конфиденциальной информации, так и за разглашение государственной тайны, тем самым приравнивая сведения конфиденциального характера к государственной тайне, объединив в один состав административного правонарушения. Поэтому если в отношении лица (журналиста) невозможно уголовное преследование по основанию состава преступления за разглашения государственной тайны, то и привлечение к административной ответственности за данное деяние так же не представляется возможным. Таким образом, получается правовая коллизия, связанная с тем, что журналист может подлежать административной ответственности за разглашение конфиденциальной информации, где исключается административная ответственность за разглашение государственной тайны¹.

Анализ положений действующего антимонопольного законодательства позволяет констатировать, что отсутствие четкого законодательного определения недобросовестной конкуренции, а также деяний, ее составляющих, вызывает значительные проблемы правоприменения, что мешает развитию цивилизованных рыночных отношений в нашей стране.

¹Соколова, О. С. Административно-правовые режимы конфиденциальной информации в системе специальных административно-правовых режимов // Современное право. – 2005. – № 8.

Правила организационного взаимодействия субъектов единого информационного пространства должны обеспечивать исполнение законов, сохранение государственной и иной охраняемой законом тайны. Эти правила должны быть регламентированы законодательством и подзаконными актами.

Служебную тайну составляют сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с ГК РФ и федеральными законами (см. Указ Президента РФ от 06.03.1997 № 188 «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера»).

Развитие информатизации и глобальных сетей, переход к информационному обществу и включение России в процессы глобализации открывает перед обществом новые возможности, но одновременно создает и новые трудности. Одной из них стала защита служебной тайны.

Гриф конфиденциальности служебной тайны «для служебного пользования» широко используется во многих странах. К таким странам, в частности, относятся Испания, Германия, Франция и США.

Так, в Германии факты, сведения, нуждающиеся в сохранении секретности, независимо от формы их оформления (решением государственных учреждений или по их распоряжению) могут иметь гриф секретности.

В США под режим служебной тайны подпадают сведения, составляющие коммерческую тайну, а также информация о различных ноу-хау, получаемая должностным лицом в ходе осуществления своих полномочий, исследований или расследований, из доклада или отчета и т.п.

К служебной информации ограниченного распространения также относится несекретная информация, касающаяся деятельности организаций, ограничения, на распространение которой диктуются служебной необходимостью. В этих странах за неправомерное распространение таких сведений установлена уголовная ответственность.

Анализ нормативных правовых актов и практики деятельности органов публичной власти в исследуемой сфере показывает, что неурегулированность

данной группы правоотношений в отечественной системе права влечет за собой ряд негативных последствий, основными из которых, на наш взгляд, являются:

- возможность произвольного введения ограничений на распространение сведений о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, что может привести к неправомерному ограничению права граждан и организаций на доступ к информации и получение достоверной информации;

- неизбежное расширение круга сведений, составляющих государственную тайну, и, как следствие, удорожание системы защиты государственной тайны из-за отсутствия промежуточной системы ограничения в доступе к сведениям между собственно государственной тайной и полностью общедоступной информацией;

- отсутствие целостного механизма защиты конфиденциальных сведений, принадлежащих гражданам и коммерческим организациям, в случае если такая информация обобщается и накапливается в органах публичной власти и местного самоуправления, а также внутрисистемной информации органов государственной власти, которая не отнесена к государственной тайне, но при этом ее распространение может нанести ущерб законным интересам данных органов и отдельных должностных лиц;

- нарушение прав граждан и организаций на защиту информации, касающейся их жизнедеятельности, распространение информации, которая в совокупности делает их уязвимыми для преступных посягательств.

В условиях резкого повышения ценности информации нормотворческая практика государства должна стремиться к тому, чтобы максимальным образом упорядочить отношения в области отнесения сведений к категории конфиденциальных и их защиты. Именно упорядочить, так как в данной области наибольшим образом сталкиваются интересы индивидов, их объединений и государства в лице властных структур по доступу и владению различными сведениями, имеющими имущественную или иную ценность. В силу этого правовой институт служебной тайны следует рассматривать не как очередной механизм ограничения в доступе к интересующим общество сведениям о

деятельности государства, но как один из механизмов, направленных на обеспечение законных интересов личности, общества и государства в информационной сфере.

Запрет на разглашение этих сведений вводится органами государственной власти, объявляющими ту или иную информацию служебной тайной. Состав сведений, являющихся служебной тайной, в каждом отдельном случае определяется государственным органом в соответствии с его полномочиями.

Следующим проблемным вопросом, приобретающим для отечественной системы защиты конфиденциальной информации актуальное значение, является обеспечение защиты данной категории сведений в условиях массированного подключения органов государственной власти, организаций и учреждений к информационным системам общего пользования.

Правила организованного взаимодействия субъектов единого информационного пространства должны обеспечивать исполнение законов, сохранение государственной и иной охраняемой законом тайны. Эти правила должны быть регламентированы законодательством и подзаконными актами.

Нарушения установленных правил поведения в едином информационном пространстве в органах государственной власти способны привести к раскрытию конфиденциальной информации, к нанесению материального или морального ущерба физическим и юридическим лицам.

Чтобы предотвратить такие нарушения, правовое обеспечение следует дополнить нормами, предусматривающими ответственность за несанкционированные действия, в том числе административную ответственность. Информационные ресурсы и интернет-сервис образуют единое мировое пространство, которое поддерживается правительствами, университетами, научными центрами, крупнейшими библиотеками, коммерческими центрами всего мира, предоставляя пользователям уникальные возможности, которые трудно себе представить: от передачи материалов в любую точку земного шара за считанные секунды до выдачи самой свежей и оперативной информации по любому вопросу.

Тем не менее, положительные моменты использования отправки электронных сообщений в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования сопряжены с рядом отрицательных, связанных с проблемами защиты информации, в том числе сведений, составляющих конфиденциальную информацию. Это связано с тем, что в органах государственной власти конфиденциальная информация хранится в виде компьютерных файлов, которые зачастую при взаимодействии передаются через информационно-телекоммуникационные сети общего пользования, что значительно облегчает возможность несанкционированного доступа к данным сведениям.

Резюмируя сказанное, предлагается в главу 13 КоАП РФ дополнить новой статьей в следующей редакции: «Разглашение информации ограниченного доступа через информационно-телекоммуникационные сети общего пользования».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Правовое регулирование отношений, связанных с коммерческой тайной в нашей стране имеет долгую историю.

Становление правового института коммерческой тайны в России связано со сложными периодами истории развития российской экономики (дореволюционный, советский, постсоветский) и нормативного ее обеспечения.

Активизация законодательного процесса по формированию правового института коммерческой тайны совпадает с периодами развития рыночной экономики. Этот фактор свидетельствует об устойчивости взаимосвязи предпринимательской деятельности и института коммерческой тайны.

Система законодательства о коммерческой тайне носит комплексный характер, т.к. в нее входят группы различных нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения по поводу коммерческой тайны. Они не нарушают «архитектонику» основных отраслевых нормативных актов и не исключаются из их состава (С. С. Алексеев). Объединяясь в комплексную общность (информационное законодательство) их юридическая сила увеличивается, равномерно распределяясь между отраслевым и информационным законодательством (П. У. Кузнецов). Законодательство о коммерческой тайне не имеет глубокого теоретического обоснования, носит противоречивый и незавершенный характер, а также нуждается в совершенствовании.

Сравнительный анализ законодательства о коммерческой тайне зарубежных стран, показал, что правовые подходы законодательства Российской Федерации о коммерческой тайне во многом аналогичны соответствующим подходам зарубежных стран.

Активизация и развитие международной торговли вызывают необходимость разработки и принятия новых более современных правовых мер защиты коммерческой тайны.

Коммерческая тайна – конфиденциальное (тщательно скрываемое, маскируемое предпринимателем с помощью организационных, правовых,

технико-технологических средств) состояние информации об уникальном характере отдельных форм, способов и условий предпринимательской деятельности, обеспечивающих ее обладателю экономическую выгоду и конкурентную устойчивость его бизнесу.

Проведен системный анализ понятия «коммерческая тайна» и связанных с ним общественных правовых отношений, возникающих при использовании информации в экономическом обороте в качестве одного из важных объектов гражданских прав. Особое внимание уделено вопросам правового обеспечения защиты коммерческой тайны и институту административной ответственности за разглашение коммерческой тайны. На основе такого анализа сделаны выводы и сформулированы предложения по совершенствованию законодательства и практики его применения.

Таким образом, активизация законодательного процесса по формированию правового института коммерческой тайны совпадает с периодами развития рыночной экономики. Этот фактор свидетельствует об устойчивости взаимосвязи предпринимательской деятельности и института коммерческой тайны.

Законодательство о коммерческой тайне не имеет глубокого теоретического обоснования, носит противоречивый, незавершенный характер и нуждается в совершенствовании.

Развитие международной экономической интеграции способствует гармонизации правовых институтов коммерческой тайны российского и зарубежного права.

Правовой институт коммерческой тайны является самостоятельным комплексным институтом информационного права. Данный правовой институт имеет собственную подсистему информационного законодательства, принципы, обладает внутренней структурой и особым составом правового режима.

Объектом защиты коммерческой тайны является любая, охраняемая по усмотрению субъекта предпринимательской деятельности информация, в отношении которой установлен режим коммерческой тайны, неправомерное нарушение которого приводит в действие механизм защиты права на

коммерческую тайну¹. Следует отметить, что сужение круга сведений, охраняемых в качестве ноу-хау, вступает в некоторое противоречие с Соглашением ТРИПС. В связи с этим, российскому законодателю было бы целесообразно рассмотреть возможность пересмотра указанного законодательного решения в сторону возврата к ранее существовавшему подходу охраны в качестве ноу-хау любых сведений с сохранением диспозитивности в отношении установления режима коммерческой тайны и предоставлением правообладателю возможности выбора на основании критерия разумности конкретных мер по соблюдению конфиденциальности.

В современном российском законодательстве, несмотря на попытки урегулирования отношений, связанных с правовой охраной коммерческой тайны в государственных органах и негосударственных органах и организациях, имеются существенные пробелы и коллизии, которые обуславливают необходимость выработки единого подхода к обеспечению режима конфиденциальности полученной ими на законных основаниях коммерческой тайны другого лица.

В Федеральном законе «О коммерческой тайне» отсутствует категория субъектов права, имеющих доступ к коммерческой тайне ее владельца в силу исполнения профессиональных обязанностей, не связанных с государственной или муниципальной службой, что делает неполным перечень субъектов права в данной области правоотношений и не позволяет установить единые правила правового регулирования отношений в данной области.

Механизм защиты нарушенных прав на коммерческую тайну может быть представлен, как:

во-первых, критерии, позволяющие хозяйствующим субъектам в соответствии с законом и по своему усмотрению определить объект коммерческой тайны с учетом своих экономических интересов, обусловленных правоотношениями с учредителями (акционерами), контрагентами, конкурентами

¹Северин, Р.В. Механизм защиты прав на коммерческую тайну: диссертация ... канд. юрид. наук // Р.В. Северин – Москва, 2011. – С. 293.

и государством по поводу получения, использования и распоряжения информацией, составляющей коммерческую тайну, и необходимостью доказывания своего права на такую тайну в случае его нарушения;

во-вторых, признаки, определяющие требования к субъектам права на коммерческую тайну и осуществление ими своих правомочий, имеющие значение для выбора способов защиты коммерческой тайны;

в-третьих, признаки, раскрывающие понятие «режим коммерческой тайны» и содержание мер по его установлению, связанные с отнесением информации к коммерческой тайне и разработкой разрешительной системы доступа лиц к такой информации, что имеет значение в случае конфликта по поводу объекта защиты и необходимости доказывания в суде права на коммерческую тайну;

в-четвертых, признаки, определяющие понятие «нарушения права на коммерческую тайну» и их виды в зависимости от возникновения договорных или внедоговорных отношений, предоставленных субъектам прав и исполнения ими обязанностей, специфика которых обуславливает выбор способов защиты нарушенного права на коммерческую тайну;

в-пятых, признаки, раскрывающие содержание способов самозащиты, мер оперативного воздействия и мер имущественной ответственности за нарушение права на коммерческую тайну; алгоритм разработки методики возмещения убытков от нарушения прав в данной области.

Сказанное позволяет сделать вывод о существовании в действующем российском процессуальном законодательстве необходимых и достаточных гарантий, позволяющих сохранять конфиденциальность сведений, составляющих коммерческую тайну, в ходе судебного разбирательства¹.

Российский законодатель значительно сузил определение недобросовестной конкуренции, закрепленное Парижской конвенцией «Об охране промышленной собственности». Так п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции»

¹Крикун, Л.А. Гражданско-правовая защита коммерческой тайны в Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук // Л.А. Крикун – Москва., 2005. – С. 155.

Этот закон, на наш взгляд, не содержит исчерпывающих критериев для однозначного определения акта недобросовестной конкуренции и указания на вину правонарушителя. Вместе с тем вина в публичном праве является необходимым условием ответственности и ее отсутствие не позволяет привлечь лицо, совершившее правонарушение, к административной ответственности.

Анализ положений действующего антимонопольного законодательства позволяет констатировать, что отсутствие четкого законодательного определения недобросовестной конкуренции, а также деяний, ее составляющих, вызывает значительные проблемы правоприменения, что мешает развитию цивилизованных рыночных отношений в нашей стране.

Правила организационного взаимодействия субъектов единого информационного пространства должны обеспечивать исполнение законов, сохранение государственной и иной охраняемой законом тайны. Эти правила должны быть регламентированы законодательством и подзаконными актами.

В органах государственной власти конфиденциальная информация хранится в виде компьютерных файлов, которые зачастую при взаимодействии передаются через информационно-телекоммуникационные сети общего пользования, что значительно облегчает возможность несанкционированного доступа к данным сведениям.

Предлагается в главу 13 КоАП РФ дополнить новой статьей в следующей редакции: «Разглашение информации ограниченного доступа через информационно-телекоммуникационные сети общего пользования».

Таким образом, КоАП РФ к настоящему времени не в полной мере адекватно прореагировал на уже существующие общественные отношения, возникающие в процессе автоматизации хранения коммерческой тайны и не учитывает развитие законодательства о коммерческой тайне.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нормативные и иные правовые акты, официальные документы

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.
2. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // Собрание законодательства РФ. – 2002. - № 1 (ч. 1). - ст. 1.
3. Федеральный закон от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 32. – Ст 3283.
4. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. – 2006. – № 31. – Ст. 3448.
5. Указ Президента РФ от 06.03.97 № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» // Российская газета. – 1997. – № 51.
6. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации, утвержденная Президентом РФ 09.09.2000 г. // Российская газета. – 2000. – № 187.
7. Закон РСФСР от 25.12.1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1990. – № 30.

2. Научная и учебная литература, иные источники

8. Ацапина, Л.А. Коммерческая тайна как объект гражданских прав: дис... кандидата юридических наук // Л.А. Ацапина – Рязань., 2005.
9. Бачило, И.Л. Информационное право: Основы практической информатики: учебное пособие / И.Л. Бачило – М., 2001. – 392 с.
10. Беляев, М.В. Объект и субъекты права на коммерческую тайну: дисс... к.юрид. наук // МВ. Беляев – Москва, 2005. – 209 с.

11. Бондарь, И.В. Тайна по российскому законодательству. Проблемы теории и практики: дис. канд. юрид. наук // И.В. Бондарь – Н. Новгород., 2004 – С. 74.
12. Венгеров, А.Б. Право на информацию в условиях автоматизации управления: учебное пособие / А.Б. Венгеров – М., 1978. – С. 17-29.
13. Гаврилов, Д.А. Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности: монография / Д.А. Гаврилов – М.: Норма; Инфра-М., 2014. – 192 с.
14. Гаврилов, О.А. Информатизация правовой системы России. Теоретические и практические проблемы: учебное пособие / О.А. Гаврилов – М., 1998. – С. 8-19.
15. Гайнуллина, З.Ф. Понятие необщедоступной информации (коммерческой тайны и ноу-хау) как объекта правового регулирования: дис. к.юрид. наук // З.Ф. Гайнуллина – Москва., 1998 – 192 с.
16. Гражданское право: учебник: в 2 т. том 2. полутом 1 / – М.: БЕК. – 2000. – С. 578 – 579.
17. Гуляева, Н. С. Правовое регулирование защиты коммерческой тайны от разглашения работником. Предпринимательское право в рыночной экономике: учебное пособие / Н.С. Гуляева – М., 2004.
18. Даль, В.И. Толковый словарь русского языка. Современное написание / В.И. Даль. – Москва, 2001. – 843 с.
19. Дозорцев, В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / В.А. Дозорцев // Сб. статей. М.: Статут. – 2005. – № 4. – 249 с.
20. Ильиных, Е.В. Институт коммерческой тайны в современном российском праве / Е.В. Ильиных // Законодательство и экономика. – 2002. – № 11. – С. 60.
21. Карташян, А.Г. Гражданско-правовой режим коммерческой информации: автореф. дисс. канд. юрид. наук. // А.Г. Карташян – М., 2007. – С. 14.
22. Кванина, В.В., Минбалеев, А.В. Правовая сущность информации, являющейся общероссийским национальным достоянием, и информации,

являющейся общественным достоянием / В.В. Кванина, А.В. Минбалева // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: СОЦИАЛЬНО-ГУМАНИТАРНЫЕ НАУКИ. – 2005. – С. 111-113.

23. Копылов, В.А. Информационное право: учебник. / В.А. Копылов – М.: Юрист, 2002. – 401 с.

24. Крикун, Л.А. Гражданско-правовая защита коммерческой тайны в Российской Федерации: диссертация к. ю. н. // Л.А. Крикун – Москва, 2005.

25. Лебедев, С.А. Философия науки: учебное пособие. / С.А. Лебедев – М., 2006. – С. 36-43.

26. Левин, А.А. Секрет фирмы / А.А. Левин // Сириус. – 1992. – № 14. – С. 40-42.

27. Минбалева, А.В. К вопросу рассмотрения информации как юридической фикции / А.В. Минбалева // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: ПРАВО. – 2006. – С. 118-119.

28. Минбалева, А.В. Категория «информация» в законодательстве стран ближнего зарубежья: сравнительный анализ / А.В. Минбалева // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: ПРАВО. – Челябинск, 2007. – С. 96-88.

29. Минбалева, А.В. Понятие и признаки рекламы как особого вида информации и объекта информационных правоотношений / А.В. Минбалева // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: ПРАВО. – Челябинск, 2008. – С. 85-88.

30. Минбалева, А.В. Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности ВУЗа / А.В. Минбалева // Ежегодник Российского образовательного законодательства. – 2009. – С. 132-145.

31. Минбалева, А.В. Правовая подготовка специалистов по защите информации / А.В. Минбалева // Информационное право. – 2007. – С. 43-44.

32. Нестерова, Н.В. Ноу-хау в свете недавних изменений гражданского законодательства Российской Федерации / Н.В. Нестерова // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 10. – С. 102-110.

33. Северин, Р.В. Механизм защиты прав на коммерческую тайну: диссертация ... канд. юрид. наук // Р.В. Северин – Москва, 2011. – 293 с.
34. Сигунова, В.В. Актуальные проблемы защиты коммерческой тайны / В.В. Сигунова // Россия и Европа: связь культуры и экономики. – 2017 – 287 с.
35. Снытников, А.А. Информация как объект гражданских правовых отношений: автореф. дисс. канд. юрид. наук. // А.А. Снытников – Тверь-СПб., 2000.
36. Соколова, О. С. Административно-правовые режимы конфиденциальной информации в системе специальных административно-правовых режимов / О.С. Соколова // Современное право. – 2005. – № 8.
37. Соловьева, Э. Коммерческая тайна и ее защита: дисс... к. юрид. наук // Э. Соловьева – М., 1995. – С.5.
38. Сулова, С.И. Тайна в праве России. Цивилистический аспект: дис. канд. юрид. наук // С.И. Сулова – Иркутск., 2003., – С. 3–4.
39. Суханов, Е.А. Право и информатика: учебное пособие. / Е.А. Суханов – М.: Изд-во МГУ, 1990. – С.5.
40. Фатьянов, А. А. Правовое обеспечение безопасности информации в Российской Федерации: учебное пособие / А.Б. Венгеров – М., 2001.
41. Чумарин, И.Г. Тайна предприятия: что и как защищать: дис. к. юрид. наук // И.Г. Чумарин – СПб., 2001. – С. 9.
42. Шевердяев, С.И. Проблемы конституционно-правового регулирования информационных отношений в Российской Федерации: автореф. дисс. канд. юрид. наук. // С.И. Шевердяев – М., 2002.
43. Шишмарева, Е.В. Коммерческая тайна в российском гражданском праве: дис... к.юрид. наук // Е.В. Шишмарева – Москва., 2004.
44. Ягубкин, И.В. Защита коммерческой тайны как экономическая потребность в информационном обществе: дис... к. эконом.наук // И.В. Ягубкин – Ростов-на-Дону., 2000.