

КОММЕРЧЕСКАЯ ТАЙНА*Бердашкевич А.П.¹***О КОНЦЕПЦИИ ЗАКОНОПРОЕКТА
«О КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЕ» (часть 1)****Юридическая природа понятия «тайна»**

В различные эпохи создавались законы, защищавшие интересы производителей и государств от возможной утечки секретов.² Уже в Древнем Риме существовал закон, предусматривавший наказание за принуждение чужих рабов к выдаче тайн своего хозяина. В античном мире родилась идея вести торговые книги, тайна которых являлась разновидностью коммерческой тайны. Данные торговых книг могли быть сообщены для целей правосудия, для уточнения налогов, по делам о наследовании имущества, при банкротстве. В мировой практике законодательного регулирования коммерчески ценной информации употреблялись различные термины, обозначающие суть данного понятия и использовавшие ключевое слово «тайна». Под промысловой тайной³ понимались индивидуальные особенности производства или предприятия, включавшие в себя сведения, составлявшие промышленную, фабричную или торговую тайну. В законах Российской империи имелись нормы, предусматривавшие охрану фабричного секрета, торговой тайны и тайны кредитных установлений, которые являлись средством закрепления определенного положения предприятия в ряду конкурентов, удержания благоприятного сбыта. Режим промысловой тайны основан на принципе свободы конкуренции как на соревновании сил, способностей и труда каждого конкурента, но не на использовании работы соперника, потому что в противном случае речь идет о недобросовестной конкуренции. Чтобы не допустить разглашения промысловой тайны, предусматривалось профилактическое правовое воздействие, в частности, недопущение посторонних к торговым книгам, запрещение служащим оглашать известные им тайны и иное, а также воздействие компенсационного характера, например в форме взыскания убытков по искам. Под фабричной тайной понимались секреты производства, «ноу-хау».⁴ Торговую тайну составляли знание мест

закупки товаров, списки покупателей и иное. Тайной становились любые сведения, представлявшие для собственника коммерческую ценность в современном понимании.

Налаженная в правовом отношении система защиты производственной и коммерческой тайны царской России и обеспечивавшие ее законы были отменены 14 ноября 1917 года в связи с принятием ВЦИК документа «Положение о рабочем контроле»⁵, где в пункте 7 было прямо заявлено: «Коммерческая тайна отменяется». Несколько позже Декретом ВЦИК № 2 от 7 марта 1918 года «О суде»⁶ была отменена «тайна купеческих и прочих книг» и установлено право суда требовать их предъявление. Однако новая власть весьма быстро осознала, что предприятие должно иметь право на защиту информации, обладающей экономической ценностью. На первых порах защите подлежали только сведения, касающиеся разработок и производства военного характера. Впоследствии к ним были присоединены «моменты, представляющие тайну», такие, как в постановлении Наркомпроса РСФСР от 23 июля 1923 года «О порядке ввоза и вывоза кино-фильм»⁷. В 1926 году ВЦИК утвердил перечень секретов, который позволял предприятиям защищать производственную и коммерческую тайну. В СССР отношение к коммерческой тайне на государственном уровне основывалось на представлении о ней как об инструменте капиталистических фирм, используемом для утаивания части прибыли от налогообложения и иных правонарушений.

В правовой обиход введены различные представления о тайне. Наряду с врачебной, служебной, государственной, коммерческой тайны представления о тайне вкладка, тайне договора, тайне связи, тайне уголовного права, тайне переписки, тайне страхования, налоговой тайне, тайне телефонных переговоров, адвокатской тайне, биржевой тайне, банковской тайне и множества иных видов тайн⁸. После 1990 года законодательство России снова на-

¹ Бердашкевич Анатолий Петрович — советник аппарата Комитета Государственной Думы по образованию и науке, кандидат юридических наук, кандидат биологических наук.

² Сафаралиев Г.К. Бердашкевич А.П. Анализ правовой концепции режима коммерческой тайны // Аналитический вестник /Гос. Дума Федер. Собр. Рос. Федерации — М., 2001. — выпуск 39; Berdashkevich A.P. A review of intellectual property laws in Russia / In book «Science and technology legislation in Russia». — p. 79—85. — Paris. — 1996. — Organisation for economic co-operation and development.

³ Розенберг В. Промысловая тайна. — СПб., 1910.

⁴ Коломиец А.В. Коммерческая тайна в гражданском праве Российской Федерации /Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999; Хурматуллин В. Ноу-хау как нематериальный актив предприятия. — Финансовая газета. — № 19 — 1999.

⁵ СУ РСФСР — 1917 — № 3 — ст. 35.

⁶ СУ РСФСР — 1918 — № 26 — ст. 347.

⁷ СУ РСФСР — 1923 — № 70 — ст. 683.

⁸ Гаврилов Э. Ответственность работников, разгласивших служебную или коммерческую тайну / Российская юстиция — 2000 — № 3; Ария С. Об адвокатской тайне /Российская юстиция — 1997 — № 2; Шеленкова Н. Правовые институты, связанные с биржевой деятельностью / Российская юстиция — 1997 — № 12; Гвирцман М.В. Правовое регулирование банковской тайны /Деньги и кредит — 1992 — № 6; Костенко М.Ю. Налоговая тайна и другие виды конфиденциальной информации / Ваш налоговый адвокат — 2001 — № 2; Коломиец А. Условие о неразглашении коммерческой тайны в трудовом договоре (контракте) / Хозяйство и право — 1998 — № 5; Кибальник А., Соломоненко И. Понятие и виды тайны в уголовном праве / Российская юстиция — 2001 — № 2; Моисеева Т.В. Судебный контроль за соблюдением права граждан на тайну телефонных переговоров и иных сообщений /Журнал российского права — 2001 — № 1; Эрделевский А. О защите личных неимущественных прав акционеров /Хозяйство и право — 1997 — № 6.

чало наполняться нормами о коммерческой тайне. Например, по тексту Закона Российской Федерации от 21 марта 1991 года № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации»¹ должностные лица налогового органа обязаны сохранять в тайне сведения о вкладах граждан и организаций. При этом является ли тайна налоговой, коммерческой или какой-либо иной, законодатель не указывает. Юридическая природа коммерческой тайны такова, что последняя может существовать в различных формах.² Упоминание о коммерческой тайне и праве на ее защиту было в тексте ряда ныне не действующих законов: статье 33 Закона СССР «О предприятиях в СССР»³ и статье 28 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности»⁴. Вопросы защиты коммерческой тайны нашли отражение в статьях 10 и 15 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»⁵. В мае 1991 года были приняты «Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик»⁶, в статье 151 которых упомянут порядок правовой охраны «технической, организационной или коммерческой информации, составляющей секрет производства (ноу-хау)»⁷.

Учитывая, что в законодательстве встречается слово «тайна», следует уяснить его содержание. В русском языке слово «тайна» имеет два смысловых значения: нечто абсолютно неизвестное всем и нечто относительно неизвестное для какого-либо круга лиц. Очевидно, правовой смысл может иметь только второе значение. Законодатель, употребляя термин «тайна», часто не раскрывает его содержание. Тайна есть скрытая информация. В соответствии со статьей 2 Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации»⁸ (в ред. от 10 января 2003 г. № 15-ФЗ) под информацией понимают сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления.

Нормы законодательства по отношению к тайне имеют в основном декларативный и отсылочный характер. Согласно пункту 3 статьи 184 Гражданского кодекса Российской Федерации коммерческий представитель после исполнения поручения обязан хранить в тайне ставшие ему известными сведения о торговых сделках. При этом не указан срок ограничения и не определена ответственность. Пункт 2 статьи 67 Гражданского кодекса Российс-

кой Федерации обязывает участников хозяйственного товарищества (общества) не разглашать конфиденциальную информацию о его деятельности. Статья 128 Гражданского кодекса Российской Федерации впервые относит информацию к объектам гражданских прав. В статье 139 Гражданского кодекса Российской Федерации определены признаки коммерческой тайны как особого объекта гражданских прав, а также основания и формы ее защиты. Информация подразделена на служебную и коммерческую, но не проведены различия между коммерческой и служебной тайнами, что создает проблемы при определении правового статуса названных видов информации и их правовой защите.

В силу неизвестности сведений, которые не известны третьим лицам, владелец получает преимущества в производстве и реализации товаров на рынке. Некоторые решения, квалифицируемые как «ноу-хау», являются патентоспособными, но официально не зарегистрированы, чтобы скрыть суть разработки от конкурентов.⁹ В мировой практике такие новшества защищаются институтом коммерческой тайны.¹⁰ Законодательством определена система взаимоотношений предприятий и государственных органов, осуществляющих контроль над его деятельностью, но механизм этих отношений противоречив, особенно в части ответственности должностных лиц за ущерб, причиненный предприятию вследствие незаконного использования сведений, составляющих коммерческую тайну и полученных в ходе проведения проверок или ревизий.¹¹ Из государственных органов только для Государственного антимонопольного комитета Российской Федерации и его органов на местах определена в соответ-

ствии с законом ответственность за разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну предприятия.¹² Остальные отвечают за ущерб в целом, без уточнения конкретных наказуемых действий. Не решены проблемы в части определения действий, нарушающих право предприятия на коммерческую тайну, установления ответственности за конкретные действия либо бездействие юридических и физических лиц и порядка возмещения ущерба.¹³ Состояние законодательства по отношению к регулированию коммерчески ценной информации предопределяет необходимость его развития и совершенствования.

В правовой обиход введены различные представления о тайне. Наряду с врачебной, служебной, государственной, коммерческой введены представления о тайне вклада, тайне договора, тайне связи, тайне уголовного права, тайне переписки, тайне страхования, налоговой тайне, тайне телефонных переговоров, адвокатской тайне, биржевой тайне, банковской тайне и множества иных видов тайн.

¹ Первоначальный текст опубликован в Ведомостях СНД и ВС РСФСР — 1991 — № 15 — ст. 492.

² Северин В.А. Услуги информационного характера, обеспечивающие коммерческую деятельность / Законодательство — 2000 — № 1.

³ Ведомости СНД и ВС СССР — 1990 — № 25 — ст. 460.

⁴ Ведомости СНД и ВС РСФСР — 1990 — № 230 — ст. 418.

⁵ Ведомости СНД и ВС РСФСР — 1991 — № 16 — ст. 499.

⁶ Ведомости СНД и ВС РСФСР — 1991 — № 26 — ст. 733.

⁷ Самгин Ю.С. Зарубежное патентование — продажа лицензий на изобретения и ноу-хау и оказание услуг типа инжиниринг: с практическим примером / Патент.-прав. фирма Самгин. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 1998. — 172 с.

⁸ Первоначальный текст опубликован в СЗ РФ — 1995 — № 8 — ст. 609.

⁹ Соколов С.А. Стратегия и тактика ведения переговоров при торговле лицензиями и ноу-хау / Рос. агентство по патентам и товар. знакам; Информ.-издат. центр. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 2000. — 208 с.

¹⁰ Рубанов В.А. Охрана коммерческих тайн в рыночных условиях: Проект Закона СССР «О коммерческой тайне» / Вестник агентства PostFactum — 1990 — № 11; Куликов А. О коммерческой и служебной тайне / Хозяйство и право — 1996 — № 11.

¹¹ Бердашкевич А.П. Органы государственной власти как юридические лица / Законность — 2000 — № 11.

¹² Приказ ГКАП РФ от 17.10.1991 № 62 /Закон — № 4 — 1995.

¹³ Шичанин А.В. Проблемы становления и перспективы развития института возмещения морального вреда. Автореф. дис. канд. наук. — М., 1995. — С. 18.

О законотворческой истории коммерческой тайны

В своем первоначальном варианте Федеральный закон «О коммерческой тайне» был принят Государственной Думой 22 января 1999 г., потом направлен Президенту Российской Федерации без рассмотрения на пленарном заседании Совета Федерации. Президент Российской Федерации отклонил закон. По мнению Президента Российской Федерации, высказанному в письме в Государственную Думу от 23 февраля 1999 года за № Пр-244, в Федеральном законе имелся ряд существенных недостатков, свидетельствующих о необходимости пересмотра его концептуальных положений и детальной доработки. В частности, закон не содержал достаточно продуманной концепции правового регулирования отношений, связанных с охраной информации, составляющей коммерческую тайну. Отдельные положения закона противоречили Гражданскому кодексу Российской Федерации и иным законодательным актам Российской Федерации. Президент Российской Федерации отмечал, что вопросы, связанные с защитой информации, имеющей ограниченный доступ, в том числе коммерческой тайны, в достаточной степени урегулированы Гражданским кодексом Российской Федерации (статьи 139, 727, 771 и 772) и другими законодательными актами Российской Федерации. В законе содержались положения, не относящиеся к предмету регулирования. По мнению Президента Российской Федерации, включение в закон положений, связанных с осуществлением всего комплекса прав в отношении информации, составляющей коммерческую тайну, являлось излишним. Статья 139 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает, что законодательно могут быть решены только вопросы определения перечня сведений, которые заведомо не могут составлять коммерческую тайну, а также вопросы защиты коммерческой тайны, в связи с чем подход законодателя в рассматриваемом Федеральном законе, как указал Президент Российской Федерации, был неправомерен. Кроме того, информация, составляющая коммерческую тайну, относится к объектам гражданских прав, то есть в отношении коммерческой тайны действуют соответствующие нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, включая нормы о гражданско-правовой ответственности за ее разглашение и использование. Президенту Российской Федерации представлялось также неправомерным и не соответствующим законодательству Российской Федерации, в частности статье 139 Гражданского кодекса Российской Федерации, разделение в Федеральном законе всей информации, составляющей коммерческую тайну, на собственно такую информацию и «ноу-хау» с установлением в отношении последней специального правового режима.

Новая версия проекта федерального закона «О коммерческой тайне» была разработана Минпромнауки России совместно с Минатомом России, Гостехкомиссией

России и Роспатентом в соответствии с пунктом 18 раздела III Плана законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 20 августа 2002 года № 1147-р. Концепция нового варианта законопроекта сформирована с учетом результатов рассмотрения принятого Государственной Думой и отклоненного Президентом Российской Федерации Федерального закона «О коммерческой тайне» и анализа причин его отклонения.

Законопроект был внесен в Государственную Думу 24 марта 2003 года. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 21 марта 2003 г. № 363-р официальным представителем по законопроекту назначен первый заместитель Министра промышленности, науки и технологий Российской Федерации А.А.Фурсенко.

В пояснительной записке, представленной Правительством Российской Федерации, сказано, что проект федерального закона предусматривает правовое регулирование основных вопросов отнесения информации к коммерческой тайне, оборота такой информации и охраны ее конфиденциальности, в том числе определяет информацию, составляющую коммерческую тайну, в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации в части характера информации, ее коммерческой ценности; устанавливает законодательное ограничение отнесения информации к коммерческой тайне в интересах общества, государства и граждан; устанавливает обязательность предоставления органам государственной власти, суда и прокуратуры информации, составляющей коммерческую тайну, в случаях возникновения необходимости выполнения данными органами своих функций в рамках их компетенции, установленной федеральными законами; определяет права обладателя коммерческой тайны; регулирует отношения, связанные с коммерческой тайной, полученной при выполнении государственного контракта для федеральных государственных нужд и нужд субъекта Российской Федерации; устанавливает режим коммерческой тайны; определяет имущественные права на информацию, составляющую коммерческую тайну; устанавливает требования к охране конфиденциальности информации, составляющей коммерческую тайну, в том числе при трудовых отношениях, в гражданско-правовых отношениях, в органах государственной власти (статья 14); предусматривает ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о коммерческой тайне.

Внесенный законопроект «О коммерческой тайне» (далее — законопроект) состоит из 4 глав, содержащих в общей сложности 15 статей. Написан он достаточно корректным и ясным языком. Тем не менее, есть несколько моментов, на которые было бы целесообразно обратить внимание на последующих этапах подготовки закона.

Кроме того, информация, составляющая коммерческую тайну, относится к объектам гражданских прав, то есть в отношении коммерческой тайны действуют соответствующие нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, включая нормы о гражданско-правовой ответственности за ее разглашение и использование.