

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско-правовой

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему «Правовая охрана коммерческой тайны по законодательству России
и зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование»

Студент

Екатерина Викторовна Гусева

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

кандидат юридических наук, доцент, Максим Александрович
Токмаков

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2021 г.

Аннотация

К выпускной квалификационной работе (бакалаврской работе) на тему: «Правовая охрана коммерческой тайны по законодательству России и зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование».

Работа включает: 48 страниц; использованных источников – 31.

Ключевые слова: коммерческая тайна, охрана коммерческой тайны, ответственность за разглашение коммерческой тайны.

Целью данной работы является осуществление сравнительно-правового исследования правовой охраны коммерческой тайны по законодательству России и зарубежных стран, предложение путей совершенствования российского законодательства об охране коммерческой тайны с учетом зарубежного опыта.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере охраны коммерческой тайны.

Предметом исследования являются правовые нормы российского законодательства, а также законодательства зарубежных стран в сфере охраны коммерческой тайны.

По результатам исследования сделан вывод, что единого унифицированного законодательства об охране коммерческой тайны на уровне Европейского Союза не существует. При этом, хотя в каждом из государств-членов Европейского Союза существуют свои особенности правовой охраны коммерческой тайны. На основе анализа зарубежного опыта предложено в Федеральном законе «О коммерческой тайне» четко определить цели ограничения доступа к информации посредством введения режима коммерческой тайны, что позволит увеличить понимание значения данного правового режима и сделать акцент на поддержку инновационной деятельности.

Оглавление

Введение.....	4
Глава 1 Теоретико-методологические основы правовой охраны коммерческой тайны.....	7
1.1 Генезис правовой охраны коммерческой тайны.....	7
1.2 Понятие, правовая природа и характерные признаки коммерческой тайны	10
1.3 Отграничение коммерческой тайны от смежных понятий	16
Глава 2 Правовая охрана коммерческой тайны по законодательству России	21
2.1 Правовой режим охраны коммерческой тайны по законодательству России.....	21
2.2 Субъекты права на коммерческую тайну и их правомочия	23
2.3 Гражданско-правовая ответственность за разглашение коммерческой тайны	27
Глава 3 Правовая охрана коммерческой тайны по законодательству зарубежных стран.....	30
3.1 Правовая охрана коммерческой тайны в странах Европейского Союза.....	30
3.2 Правовая охрана коммерческой тайны в США.....	34
3.3 Пути совершенствования российского законодательства об охране коммерческой тайны с учетом зарубежного опыта	37
Заключение	41
Список используемой литературы и используемых источников.....	45

Введение

Актуальность темы. В современном мире переход к информационному обществу ознаменовал стремительное развитие информационных отношений. Не стала исключением и Российская Федерация. В связи с этим возникает необходимость нормирования их отдельных видов, в особенности тех, что имеют экономический контекст. Ведь основным фактором экономического развития отдельных предприятий, и государств в целом является конкуренция. Развитие технологий как результата интеллектуального труда побуждает к появлению отдельного сегмента информации, что имеет коммерческую ценность и которую следует охранять законодательно, поскольку ее потеря, разглашение или искажение приводит к потере рынка, уменьшению прибыльности, банкротству и тому подобное.

Поэтому среди приоритетов как государственной политики, так и стратегии отдельных предприятий находятся правовые меры охраны коммерческой тайны, эффективная реализация которых должна служить безопасной и экономически обоснованной деятельности субъектов хозяйствования.

Особую важность при совершенствовании правовой охраны коммерческой тайны имеет опыт развитых стран с уже сложившимся эффективным законодательством в данной сфере. В этом контексте актуальность предложенной темы исследования подтверждается ролью правовых механизмов в охране коммерческой тайны, потребностью эффективного законодательного урегулирования общественных отношений в этой сфере, важностью международного опыта, целесообразностью разработки и теоретического осмысления приоритетных направлений совершенствования правовых основ охраны коммерческой тайны.

Целью данной работы является осуществление сравнительно-правового исследования правовой охраны коммерческой тайны по законодательству

России и зарубежных стран, предложение путей совершенствования российского законодательства об охране коммерческой тайны с учетом зарубежного опыта.

В соответствии с поставленной целью, нами очерчен следующий круг задач:

- Рассмотреть генезис правовой охраны коммерческой тайны.
- Установить понятие, правовую природу и характерные признаки коммерческой тайны.
- Отграничить коммерческую тайну от смежных понятий.
- Исследовать правовой режим охраны коммерческой тайны по законодательству России.
- Проанализировать субъекты права на коммерческую тайну и их правомочия.
- Рассмотреть гражданско-правовую ответственность за разглашение коммерческой тайны.
- Исследовать правовую охрану коммерческой тайны в странах Европейского Союза.
- Проанализировать правовую охрану коммерческой тайны в США.
- Предложить пути совершенствования российского законодательства об охране коммерческой тайны с учетом зарубежного опыта.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере охраны коммерческой тайны.

Предметом исследования являются правовые нормы российского законодательства, а также законодательства зарубежных стран в сфере охраны коммерческой тайны.

Методологической основой исследования является система философско-мировоззренческих, общенаучных и специальных методов научного познания.

В процессе исследования применены следующие методы: диалектический - для рассмотрения всех явлений и процессов во всеобщей взаимосвязи; исторический – для раскрытия основных направлений научной мысли, генезиса и становления правового института охраны коммерческой тайны; логико-семантический – для совершенствования понятийно-категориального аппарата, в частности, терминов «коммерческая тайна» и «конфиденциальная информация»; сравнительного анализа - для сравнения концепций о сущности и развития правовой охраны коммерческой тайны как информационно-правовых аспектов; формально-юридический – для раскрытия системы норм права России и других стран, связанных с правовой охраной коммерческой тайны; сравнительно-правовой – для исследования правовых и организационных основ охраны коммерческой тайны, поиска направлений совершенствования правовых и институциональных механизмов охраны коммерческой тайны.

Глава 1 Теоретико-методологические основы правовой охраны коммерческой тайны

1.1 Генезис правовой охраны коммерческой тайны

Издавна виноделы, ювелиры, кузнецы, каменщики и другие профессионалы не афишировали секреты собственного производства, успешные купцы скрывали информацию о своих постоянных поставщиках, ожидаемых сделках, нестандартных средствах воздействия на контрагентов. В цеховой системе средневековья некоторые секреты цеха охранялись не только от посторонних лиц, но и от учеников и подмастерьев и др.

В работе «Промышленный шпионаж» (издана в 1969 году.) Ж. Бержье отмечал, что «промышленный шпионаж берет свое начало из глубины веков. Так, первобытные люди отправлялись в соседние племена, чтобы похитить тайну добывания огня. А алхимиками Древней Греции, стран Ближнего Востока, Западной Европы были раскрыты секреты: например, герметичной закупорки, пороха, кислот, хранения пищевых продуктов, металлов, холодного света, очистки алмазов и – что особенно интересно – производства золота. Появление патента на изобретение (1791) – является окончанием периода «кустарного шпионажа» [2].

Законы, которые бы защищали интересы производителей, их хозяев и государств от возможной утечки секретов создавались еще в Древнем Риме. Там был принят закон, предусматривающий наказание в виде штрафа (который равен двойной величине нанесенного ущерба) за принуждение чужих рабов к выдаче тайн их хозяев [2].

С течением времени все постепенно начало совершенствоваться, «люди отказывались от натурального обмена продуктами и ввели куплю-продажу таких товаров, которые специально изготавливались для реализации и с целью получения прибыли. Производители, для увеличения сбыта,

совершенствовали свои товары, однако идеи держали в секрете. Каждый боролся за более выгодные условия производства и продажи, поэтому упомянутые секретные сведения представляли для них коммерческую ценность и тщательно охранялись. Уже в то время договоры между торговцами и ремесленниками содержали условия по защите профессиональных и торговых секретов. При согласовании условий договоров купли-продажи купцы, ростовщики и мастера пользовались информацией, которая находилась в торговых книгах, в которых отражалась их деятельность и материальное положение. Тайна торговых книг уже тогда находилась под охраной закона. Данные таких книг могли быть сообщены только для целей правосудия, из фискальных соображений (для уточнения налогов), по делам о наследовании имущества, в случаях прекращения существования производства и наступления банкротства» [2].

Дальнейшее развитие характеризуется появлением мануфактурного, фабричного и индустриального производства. Именно тогда зарождается понятие «промышленная тайна» [19]. Кроме этого, в мировой практике применялись термины «торговая тайна», «тайна кредитных отношений», то есть название тайны связывалась с конкретной сферой деятельности. В 30-40-е годы XIX века в результате промышленного переворота, увеличения количества крупных предприятий и возникновения конкуренции появляется «фабричная тайна». Начиная с этого периода коммерческие тайны начали приносить деньги, которые давали торговцам и банкирам власть, способствуя усилению торгового класса. Поэтому именно тогда приобретает большое значение охрана производственных и торговых секретов.

Первое судебное решение, что касалось коммерческой тайны, было вынесено судом штата Массачусетс Соединенных Штатов Америки в 1837 году и касалось секретной технологии изготовления шоколада. Истец, потенциальный покупатель шоколадного бизнеса, подал заявление о том, что условия продажи предусматривают, что ответчик-продавец передает истцу

свою тайную формулу изготовления шоколада. Ответчик отказался передавать такую информацию и утверждал, что он имеет право хранить эту тайну и не должен делиться ею с другими. Он считал, что требование передачи рецептуры является ограничением свободы торговли. В результате рассмотрения данного дела суд определил, что в споре отсутствует общий интерес общественности, а такой секрет действительно представляет большую ценность для бизнеса, но не будет нарушен в связи с раскрытием его новому владельцу шоколадного бизнеса [2].

Что касается России, в период до крестьянской реформы (XIX в.- 1861 г.) царило обычное право. Так, например, в «Русской Правде» [18] можно найти положение о договорах купли-продажи, подряда, займа с процентами, кредита для торговых целей.

С конца XIX в. В России, как и в других развитых странах того времени, распространялась практика заключения устных и письменных соглашений о неразглашении коммерческой тайны, что привело к законодательному закреплению норм, устанавливавших случаи и пределы раскрытия коммерческой тайны.

В советское время институт коммерческой тайны большей частью был в упадке из-за идеологических особенностей того периода. И лишь в Законе СССР «О предприятиях в СССР» (№ 1529-1 от 4 июня 1990) [15], впервые появился термин «коммерческая тайна предприятия» и общие черты правового режима коммерческой тайны. Под коммерческой тайной предприятия понимались «связанные с производством, технологической информацией, управлением, финансами и другой деятельностью предприятия сведения, не являющиеся государственной тайной» [15].

Таким образом, правовая охрана коммерческой тайны имеет давнюю историю. Процесс ее формирования и функционирования исторически включает этапы, характерные для периодизации истории и права. В нашей стране, будучи непризнанным на протяжении большей части истории СССР,

с конца 1980-х годов институт охраны коммерческой тайны получает признание и активно развивается.

1.2 Понятие, правовая природа и характерные признаки коммерческой тайны

Согласно положениям статьи 3 Федерального закона «О коммерческой тайне» «режим коммерческой тайны – это правовые, организационные, технические и иные принимаемые обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, меры по охране ее конфиденциальности. Информация составляет коммерческую тайну в случае, когда информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность, т. е. позволяет увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ или услуг, или получить иную коммерческую выгоду» [14].

Иным лицам доступ к коммерческой тайне предоставляется на условиях, указанных обладателем такой информации.

Так, В.И. Биляк, Д.С. Максимов под коммерческой тайной понимают «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» [3, с. 79]. При этом Д.В. Ломакин подчеркивает, что «все многообразие сведений конфиденциального характера не сводится к информации, содержащей коммерческую тайну. Документы, являющиеся носителями конфиденциальной информации, и документы, содержащие коммерческую тайну, соотносятся между собой как род и вид» [12, с. 37].

По мнению О.Б. Давыдовой, коммерческую тайну можно определить, как «совокупность конфиденциальных данных, не являющихся

государственной тайной, представляющих из себя определенную долю ценности для субъекта предпринимательства, при разглашении которых велика вероятность нанесения ущерба организации» [6].

По нашему мнению, говоря о коммерческой тайне как о нематериальном благе, ее нельзя свести к набору составляющих ее сведений. Коммерческую тайну представляют не сами сведения, а состояние их неизвестности, секретности.

В научной доктрине нет единого мнения и о признаках коммерческой тайны [8, 13, 17, 20].

Так, Н. О. Саниахметова считает, что «необходимые критерии информации для отнесения ее к коммерческой тайне с целью ее защиты законодательством следующие: информация не известна общественности; владелец информации способен получать прибыль из этой информации; информация является полезной; владелец информации принимает меры для ее защиты» [9, с. 156].

Ученые-специалисты в сфере интеллектуальной собственности выделяют следующие характерные черты коммерческой тайны:

- «коммерческая тайна не является государственной тайной, не охраняется авторским правом или правом на объекты промышленной собственности, которая делает ее достаточно уязвимой перед недобросовестным использованием;
- недобросовестное использование коммерческой тайны может нанести непоправимый вред коммерческой деятельности предприятия;
- коммерческая тайна не может относиться к негативной деятельности предприятия, которое может нанести существенный вред обществу» [9, с. 156].

По мнению А. Шварцмана, «для того, чтобы считаться такой, коммерческая тайна должна реально существовать и характеризоваться следующими основными как общеизвестными, так и дополнительными

признаками: иметь необходимую степень защищенности и невозможности отгадывания (дешифровка) со стороны похитителей или нарушителей конфиденциальности; желательно иметь способность к воссозданию (передаче, продаже, тиражированию); не противоречить общепринятым нормам морали, гуманизма и права, а ее опубликование или засекречивание не должно нанести вреда обществу» [9, с. 157].

Исходя из анализа различных точек зрения, имеющихся в правовой доктрине, мы придерживаемся мнения, в соответствии с которым характерные черты, признаки коммерческой тайны можно разделить на три основные группы:

- «те, которые касаются свойств самого объекта;
- принадлежащие к условиям его правовой охраны;
- те, которые определяют неограниченность срока его защиты и другие» [3, с. 184].

К первой группе признаков относятся:

- «Невещественность. Во-первых, коммерческой тайне присущи все признаки нематериального объекта – возможность одновременного использования неограниченным кругом лиц, отсутствие физической амортизации и тому подобное. Во-вторых, имеет значение содержание, сущность нематериального объекта, то есть неизвестность сведений, составляющая коммерческую тайну, а не форма их внешнего представления (в отличие от авторского права). То есть коммерческая тайна является объектом исключительных прав, для которого определяющим является сущность результата интеллектуальной деятельности. Соответственно, объект, который имеет ценность в силу своей сущности, а не формы, может быть создан повторно, независимо от первого создателя, другим лицом. Поэтому для установления правовой охраны необходимы специальные меры по отделению объекта.

- Результат интеллектуальной деятельности от информации, составляющей коммерческую тайну, не требуется, чтобы она обязательно была результатом творческой деятельности (последняя является разновидностью интеллектуальной деятельности и предусматривает создание качественно нового объекта), как это, например, необходимо для изобретения.
- Конфиденциальность информации, составляющей коммерческую тайну. Информация, на которую правомерно распространено режим коммерческой тайны, является разновидностью конфиденциальной информации» [3, с. 184-185].

Ко второй группе признаков относятся: «признаки коммерческой тайны, присущие ей в силу самой сущности объекта, обуславливающие особые условия предоставления объекта правовой охраны. Этими условиями являются: отсутствие общеизвестности, отсутствие общедоступности, оборотоспособность, отсутствие необходимости регистрации объекта» [3, с. 185].

- «Отсутствие общеизвестности заключается в том, что информацией владеет ограниченный круг лиц, хотя и не обязательно одно лицо. Одной и той же информацией или даже аналогичной информацией могут одновременно владеть несколько человек - но определяющим является то, что круг этих лиц является ограниченным. Это условие выполняет также функцию отделения объекта, что необходимо для его экономического оборота. Именно не-общеизвестность является исходной для установления охраны содержательного объекта, которым является коммерческая тайна, при отсутствии его специальной регистрации. Этот признак указывает также на особенности субъектов права на коммерческую тайну. Во-первых, поскольку содержательный нематериальный объект может быть создан независимо несколькими лицами и при отсутствии регистрационной системы закрепления права,

первичное право на один и тот же (или аналогичный) объект может одновременно принадлежать нескольким лицам. Иначе говоря, возможна множественность правообладателей на один и тот же объект нематериального характера. Во-вторых, если допустимо закрепление первичного имущественного права на объект несколькими лицами, то отсутствует право авторства на этот объект. Ни один из субъектов не имеет права авторства, которое как абсолютное право может принадлежать только одному лицу. Соответственно, закрепление первичных имущественных прав на объект охраны (права на использование сведений и распоряжения правом) не авторство, а принадлежность ресурсов, благодаря которым был получен результат, то есть эти исключительные права закрепляются за субъектом, в личной сфере которого находится этот материальный, кадровый, организационный и другой ресурс. И, в-третьих, первичным владельцем имущественных прав на коммерческую тайну может быть не только физическое, но и юридическое лицо (творчество не является обязательным признаком объекта)» [3, с. 185].

- «Признак отсутствия общедоступности информации, составляющей коммерческую тайну. Не-общедоступность означает отсутствие свободного доступа к информации на законном основании. Лица, допущенные к тайне, должны быть обязаны не разглашать ее. Именно с этим признаком связывают требование к правообладателю (владельца исключительных прав на информацию, которая составляет коммерческую тайну) принимать меры для сохранения секретности, не-общедоступности, конфиденциальности информации. Эти меры могут иметь различный характер.» [3, с. 185].
- «Оборотоспособность объекта предполагает его коммерческую ценность, то есть возможность получения экономической выгоды от введения его в оборот. Иными словами, оборотоспособность

предусматривает значимость информации для положения правообладателя на рынке, то есть ее полезность. Предпосылками оборотоспособности является не-общезвестность и не-общедоступность. Особенность указанных условий или критериев охраноспособности коммерческой тайны заключается в том, что проверка их наличия осуществляется не в порядке специальной предварительной процедуры, а только тогда, когда право на коммерческую тайну нарушается или отрицается» [3, с. 186].

- «Информация, составляющая коммерческую тайну, не требует официального признания ее охраноспособности, регистрации или соблюдения других формальных процедур для распространения на нее правовой охраны. Однако, это не означает полное отсутствие потребности фиксации нематериального результата интеллектуальной деятельности на материальном носителе для его идентификации, и, прежде всего, для использования в качестве средства доказывания при разрешении споров. Ведь для охраны коммерческой тайны необходимо иметь сведения, достаточные для ее идентификации, поэтому они должны быть зафиксированы на материальном носителе (образец, электронная форма, видео-, звукозапись и др.), доступном для восприятия третьими лицами (соответственно, устная форма недостаточна)» [3, с. 186].

К третьей группе признаков коммерческой тайны можно отнести неограниченность срока ее защиты. Право на коммерческую тайну сохраняется до тех пор, пока сохраняется фактическая монополия лица на информацию, которую она образует, а также имеющиеся предусмотренные законом условия ее охраны.

Таким образом, режим коммерческой тайны – это правовые, организационные, технические и иные принимаемые обладателем

информации, составляющей коммерческую тайну, меры по охране ее конфиденциальности.

В научной доктрине нет единого мнения относительно понятия и признаков коммерческой тайны. Считаем, что, говоря о коммерческой тайне как о нематериальном благе, ее нельзя свести к набору составляющих ее сведений. Коммерческую тайну представляют не сами сведения, а состояние их неизвестности, секретности. Правовыми признаками коммерческой тайны являются: секретность информации, защищенной режимом коммерческой тайны, что заключается в том, что она неизвестна и не является легкодоступной для лиц, которые обычно имеют дело с видом информации, к которому она принадлежит; информация, охраняемая режимом коммерческой тайны, имеет коммерческую ценность, то есть определенную ценовую определенность (стоимость); владелец информации должен принимать надлежащие меры к охране информации, защищенной режимом коммерческой тайны; сроки правовой охраны коммерческой тайны ограничивается временем действия совокупности факторов, когда информация: имеет коммерческую ценность, неизвестна третьим лицам и к ней нет свободного доступа других лиц на законных основаниях, а обладатель информации принимает надлежащие меры к ее сохранности.

1.3 Отграничение коммерческой тайны от смежных понятий

Понятие коммерческой тайны важно отграничивать от смежных понятий, в частности, понятий служебной, банковской и корпоративной тайны.

Отграничение коммерческой тайны от служебной тайны осложняется тем, что российское законодательство не содержит понятия служебной тайны. По нашему мнению, при отграничении коммерческой тайны от служебной тайны следует обратить внимание на такой признак

коммерческой тайны (рассмотренный выше), как коммерческая ценность. Хранение же в тайне служебной информации не всегда связано с ее коммерческой ценностью для хозяйствующего субъекта, потому что она вообще может быть отсутствующей. Недопустимость разглашения служебной информации определяется в первую очередь нормами действующего законодательства [9].

Правовой режим банковской тайны также довольно детально регулирован действующим законодательством. Так, обязанность охраны банковской тайны возникает в силу закона, а коммерческая тайная, наоборот, приобретают свой статус только после одностороннего объявления.

Законодательство четко регламентирует содержание, субъекты и порядок предоставления банковской тайны, в отличие от коммерческой тайны, где все указанное определяется субъектом хозяйствования.

Банковская тайна в отличии от коммерческой не может быть предметом сделок (купли/продажи) по сделкам с третьими лицами.

Коммерческая тайна в качестве признака имеет коммерческую ценность, коей банковская тайна может и не обладать.

Между понятиями «корпоративная тайна» и «коммерческая тайна» есть как сходства, так и отличия. Оба вида информации:

- «Являются важнейшим нематериальным ресурсом (активом);
- Стали в современном мире товаром, продукцией, предметом труда и объектом услуг;
- Обладают следующими основными свойствами (в идеале):
 - полезности (ценности, значимости);
 - достоверности (отражение реального положения дел);
 - полноты (достаточности для понимания);
 - объективности (независимости от чьего-либо мнения);
 - актуальности (существенности и важности в определенный момент времени);

– понятности» [24, с. 120].

Т.В. Тетерина выделяет еще один, объединяющий рассматриваемые понятия, признак - «возможность применения для защиты секретных коммерческих сведений и конфиденциальной информации одинаковых способов защиты (алгоритмов снижения ее уязвимости)» [21, с. 604].

Что касается отличий понятий «корпоративная тайна» и «коммерческая тайна», среди них можно выделить два основных:

- «Отличие, заключающееся в направленности конфиденциальных сведений. Коммерческую тайну составляют конфиденциальные сведения, имеющие специфичную направленность, связанную только с рыночной деятельностью хозяйствующего субъекта (имеющей своей целью получение прибыли). Термин «корпоративная тайна» специфичного оттенка не имеет и включает в себя более широкий спектр информации с ограниченным доступом (помимо секретных коммерческих сведений): персональные данные, сведения, составляющие служебную тайну, профессиональную тайну, и др.
- Отличие, заключающееся в правовом режиме классификации конфиденциальной информации. Признаком, отличающим относимые в разряд коммерческой тайны сведения от конфиденциальной информации, является применяемый способ классификации информации: перечень конфиденциальных сведений определен государством (указ Президента Российской Федерации №188 [22]); формирование списка секретных коммерческих сведений является исключительной прерогативой ее обладателя (ст. 4 закона № 98-ФЗ), за исключением перечня не подлежащей засекречиванию информации, устанавливаемого законом (ст. 5 закона № 98-ФЗ) [23]» [9, с. 18]».

Таким образом, коммерческая тайна и служебная тайна не являются тождественными понятиями, так как содержание последней определяется в первую очередь нормами законодательства и может не обладать

коммерческой ценностью. Правовой режим банковской тайны также довольно детально регулирован действующим законодательством и отличается от правового режима коммерческой тайны. Так, обязанность охраны банковской тайны возникает в силу закона, а коммерческая тайная, наоборот, приобретают свой статус только после одностороннего объявления; законодательство четко регламентирует содержание, субъекты и порядок предоставления банковской тайны; банковская тайна в отличие от коммерческой не может быть предметом сделок (купли/продажи) по сделкам с третьими лицами и пр. Понятия «корпоративная тайна» и «коммерческая тайна», также имеют ряд отличий: корпоративная тайна включает в себя более широкий спектр информации с ограниченным доступом; иной правовой режим классификации конфиденциальной информации.

Таким образом, подводя итоги первой главы, можно сделать следующие выводы. Процесс формирования законодательной базы и функционирования системы охраны коммерческой тайны в России прошел ряд этапов своего развития.

Режим коммерческой тайны – это правовые, организационные, технические и иные принимаемые обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, меры по охране ее конфиденциальности. В научной доктрине нет единого мнения относительно понятия и признаков коммерческой тайны. Считаем, что, говоря о коммерческой тайне как о нематериальном благе, ее нельзя свести к набору составляющих ее сведений. Коммерческую тайну представляют не сами сведения, а состояние их неизвестности, секретности. Правовыми признаками коммерческой тайны являются: секретность информации, защищенной режимом коммерческой тайны, что заключается в том, что она неизвестна и не является легкодоступной для лиц, которые обычно имеют дело с видом информации, к которому она принадлежит; информация, охраняемая режимом коммерческой тайны, имеет коммерческую ценность, то есть определенную

ценовую определенность (стоимость); владелец информации должен принимать надлежащие меры к охране информации, защищенной режимом коммерческой тайны; сроки правовой охраны коммерческой тайны ограничивается временем действия совокупности факторов, когда информация: имеет коммерческую ценность, неизвестна третьим лицам и к ней нет свободного доступа других лиц на законных основаниях, а обладатель информации принимает надлежащие меры к ее сохранности.

Коммерческая тайна и служебная тайна не являются тождественными понятиями, так как содержание последней определяется в первую очередь нормами законодательства и может не обладать коммерческой ценностью. Правовой режим банковской тайны также довольно детально регулирован действующим законодательством и отличается от правового режима коммерческой тайны. Так, обязанность охраны банковской тайны возникает в силу закона, а коммерческая тайная, наоборот, приобретают свой статус только после одностороннего объявления; законодательство четко регламентирует содержание, субъекты и порядок предоставления банковской тайны; банковская тайна в отличии от коммерческой не может быть предметом сделок (купли/продажи) по сделкам с третьими лицами и пр. Понятия «корпоративная тайна» и «коммерческая тайна», также имеют ряд отличий: корпоративная тайна включает в себя более широкий спектр информации с ограниченным доступом; иной правовой режим классификации конфиденциальной информации.

Глава 2 Правовая охрана коммерческой тайны по законодательству России

2.1 Правовой режим охраны коммерческой тайны по законодательству России

Согласно Конституции Российской Федерации, каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (статья 29, часть 4) [10].

Правовой режим охраны коммерческой тайны в России базируется на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации [4] и специального закона – Федерального закона «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 № 98-ФЗ [14]. В соответствии со статьей 3 данного закона, «коммерческая тайна - 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» [14]. При этом, информацией, составляющей коммерческую тайну, являются «...сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайн» [14].

Анализируя вышеуказанные положения Федерального закона «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 № 98-ФЗ, необходимыми условиями

коммерческой тайны согласно российского законодательства являются следующие:

- «Информация, составляющая коммерческую тайну, должна обладать коммерческой ценностью, в том числе, потенциальной, в силу своей неизвестности третьим лицам.
- У третьих лиц должен отсутствовать свободный доступ к этим сведениям.
- Обладателем таких сведений должны быть предприняты определенные действия по их охране – введен режим коммерческой тайны» [14].

Режим коммерческой тайны в соответствии со статьей 10 Федерального закона «О коммерческой тайне» считается установленным после принятия следующих мер:

- «Определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну.
- Ограничение доступа к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля соблюдения такого порядка.
- Учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или передана.
- Регулирование отношений по использованию информации, составляющей коммерческую тайну, работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров.
- Нанесение на материальные носители, содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, или включение в состав реквизитов документов, содержащих такую информацию, грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя такой информации» [14].

При соблюдении указанных требований обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, сможет защитить свои права как в рамках действующего законодательства.

В качестве документов, устанавливающих правовой режим коммерческой тайны могут выступать локальные нормативные акты, изданные собственником такой информации (приказы, распоряжения, положения и т.д.), а также документы, регулирующие правоотношения собственника информации с третьими лицами (Положение о коммерческой тайне, Перечень сведений, составляющих коммерческую тайну и пр.). При этом перечень таких документов является открытым.

2.2 Субъекты права на коммерческую тайну и их правомочия

Вопрос круга субъектов права на коммерческую тайну остается в научной доктрине дискуссионным. Так, «ряд ученых считают субъектами права на коммерческую тайну субъектов предпринимательской деятельности. Так, по мнению А.Е. Кузьмина, при нарушении коммерческой тайны ущерб в первую очередь наносится предприятию, следовательно, непосредственным владельцем коммерческой тайны является самостоятельный хозяйствующий субъект – юридическое лицо, физическое лицо, ведущее предпринимательскую деятельность от своего имени, другие субъекты предпринимательской деятельности. В.А. Северин отмечает, что субъектами права на коммерческую тайну являются физические и юридические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью (обладатели). Е.В. Елютина указывает, что граждане-потребители, так же, как и предприниматели, осуществляющие свою деятельность с нарушением закона, субъектами права на коммерческую тайну не являются» [7, с. 143].

Вместе с тем, и такое понимание субъектов права на коммерческую тайну является суженным, поскольку субъектами права на коммерческую

тайну могут быть не только субъекты предпринимательской (хозяйственной коммерческой), но и другой хозяйственной (некоммерческой) деятельности. То, что субъекты некоммерческой хозяйственной деятельности не ставят цели получения прибыли, не означает, что они не могут осуществлять предпринимательскую деятельность и, следовательно, иметь коммерческую тайну. Определяющее значение коммерческой тайны, как было указано, обусловлено конкурентоспособностью предприятия, поэтому любой субъект хозяйствования – юридическое или физическое лицо – может иметь коммерческую тайну. Однако нельзя считать самостоятельными субъектами права на коммерческую тайну филиалы, представительства, другие обособленные подразделения хозяйственных организаций (структурные единицы), созданные ими для осуществления хозяйственной деятельности. Поскольку они наделяются имуществом юридическими лицами, которые их создали - хозяйственными организациями и действуют от имени последних, они имеют право на коммерческую тайну не как самостоятельные субъекты, а как подразделения (структурные единицы) хозяйственных организаций.

Для разрешения данного спорного вопроса предлагаем обратиться к нормам действующего законодательства. Так, согласно статье 3 Федерального закона «О коммерческой тайне», «обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, – лицо, которое владеет информацией, составляющей коммерческую тайну, на законном основании, ограничило доступ к этой информации и установило в отношении ее режим коммерческой тайны» [14]. Таким образом, законодатель указывает достаточно широкие рамки для трактовки данного понятия. Субъектом права на коммерческую тайну может быть любое лицо, которое владеет информацией, составляющей коммерческую тайну.

Субъектов права на коммерческую тайну в научной доктрине также называют по-разному. В одних работах встречается понятие «владелец коммерческой тайны». В других – владелец или владелица. Другие ученые

оперируют термином «правообладатель». Большинство специалистов в области защиты информации, в частности, А.П. Сергеев, В. Н. Лопатин, А. А. Куликов, используют легальное обозначение, применяемое в Гражданском кодексе Российской Федерации, а именно, лицо, которое владеет информацией, составляющей коммерческую тайну.

Представляется, что разногласия в терминологии в обозначении субъекта, имеющего право на коммерческую тайну, обусловлены спорностью в оценке информации как объекта гражданских прав и объекта права собственности.

Считаем, что с учетом характеристики информации как нематериального объекта, некорректно использовать термин «владелец коммерческой тайны». Поскольку владение является одним из правомочий права собственности собственника вещи, считаем нецелесообразным использовать термин «владелец» в отношении лица, имеющего право на коммерческую тайну.

Наиболее корректным представляется термин «обладатель коммерческой тайны» для обозначения субъекта права на коммерческую тайну. При этом профильный Федеральный закон «О коммерческой тайне» также оперирует понятием «обладатель информации, составляющей коммерческую тайну».

Вместе с тем, следует учитывать, что кроме обладателей коммерческой тайны, определенные права на коммерческую тайну (хотя и не в полном объеме) могут иметь другие лица. Наряду с обладателями коммерческой тайны требуют определения и те лица, которые не являются ее обладателями, однако каким в результате служебного положения, на основании договора или на ином законном основании известна коммерческая тайна ее обладателя.

Должно быть четкое разделение статуса первичного субъекта коммерческой тайны и производного, то есть лица, получившего

информацию, составляющую коммерческую тайну на законном основании, но не имеет того же объема правомочия, и передало ему.

Законодатель, в статье 6.1. профильного Федерального закона определил, что «обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, имеет право:

- устанавливать, изменять, отменять в письменной форме режим коммерческой тайны в соответствии с настоящим Федеральным законом и гражданско-правовым договором;
- использовать информацию, составляющую коммерческую тайну, для собственных нужд в порядке, не противоречащем законодательству Российской Федерации;
- разрешать или запрещать доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, определять порядок и условия доступа к этой информации;
- требовать от юридических лиц, 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;
- требовать от лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, в результате действий, совершенных случайно или по ошибке, охраны конфиденциальности этой информации;
- 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» [14].

Таким образом, правообладатель может сам использовать информацию, принадлежащую ему и может ввести ее в гражданский оборот. То есть распорядиться своим правом, а, следовательно, или передать это право, или разрешить использование информации другому лицу.

2.3 Гражданско-правовая ответственность за разглашение коммерческой тайны

Нарушение требований Федерального закона «О коммерческой тайне» влечет за собой дисциплинарную, гражданско-правовую, административную (основанную на положениях Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [11]) или уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Основаниями для гражданско-правовой ответственности может быть нарушение договорного обязательства или внедоговорные нарушения – совершение гражданско-правовых деликтов.

Из особенностей объекта защиты коммерческой тайны и ее правового режима вытекают характерные черты ответственности за нарушение прав на коммерческую тайну. Для коммерческой тайны как неформализованного результата интеллектуальной деятельности (в отличие от объектов авторского или патентного права) присущ принцип свободы использования и презумпция добросовестности пользователя прав на коммерческую тайну, если не будет доказанным факт нарушения установленного законом режима охраны. Тогда как для объектов авторского и патентного права действует презумпция недобросовестности их использования третьими лицами (если иное прямо не предусмотрено договором с правообладателем) – отсюда ответственность независимо от вины. Зато вина является обязательным условием ответственности за нарушение прав на коммерческую тайну.

Для коммерческой тайны не возможен такой способ защиты как восстановление положения, существовавшего до нарушения. Ведь сведения разглашаются безвозвратно, их нельзя исключить из сознания лица, незаконно с ними ознакомилась. Согласно защита может заключаться лишь в возмещении убытков и запрете продолжать нарушения.

Эти способы могут применяться только к ограниченному кругу фактических нарушителей. Последних можно разделить на две группы: лица, которые непосредственно неправомерно вмешались в сферу правообладателя (первичные нарушители) и лица, которые использовали результаты первичного нарушения (вторичные нарушители). Первичный нарушитель в любом случае должен нести ответственность, которая заключается в запрете продолжать использование объекта и возмещении убытков. Это же касается и вторичного нарушителя, который является «недобросовестным» пользователем, то есть который знал или должен был знать о незаконности передачи ему сведений, составляющих коммерческую тайну. Другая ситуация с вторичным нарушителем – «добросовестным» пользователем, который не может быть привлечен к ответственности. Ответственность перед правообладателем несет только виновное в нарушении лицо (следовательно, ответственность без вины невозможна).

В целом, правовой основой привлечения к гражданско-правовой ответственности за разглашение коммерческой тайны является наличие надлежащим образом оформленного обязательства работника о неразглашении коммерческой тайны. Однако, если работник сумеет доказать, что работодателем не сделано никаких усилий для защиты коммерческой тайны, то последний не сможет привлечь работника к ответственности. Во-вторых, отсутствие в трудовом договоре (контракте) с работником положений о неразглашении или иным образом оформленного обязательства работника о неразглашении или коммерческой тайны в соответствии с

законодательством исключает возможность применения к работникам любых санкций.

Подытоживая, можно сказать, что гражданско-правовая ответственность за разглашение коммерческой тайны в российском законодательстве урегулирована поверхностно. На практике правовой основой привлечения к гражданско-правовой ответственности за разглашение коммерческой тайны является наличие надлежащим образом оформленного обязательства работника о неразглашении коммерческой тайны. При нарушении такого обязательства, лица несут ответственность в виде штрафа или иной санкции, установленной договором, что не противоречит положениям норм действующего законодательства.

Подводя итоги данной главы, следует отметить, что правовой режим охраны коммерческой тайны в России базируется на положениях специального закона – Федерального закона «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 № 98-ФЗ. В качестве документов, устанавливающих правовой режим коммерческой тайны могут выступать локальные нормативные акты, изданные собственником такой информации, а также документы, регулирующие правоотношения собственника информации с третьими лицами (Положение о коммерческой тайне, Перечень сведений, составляющих коммерческую тайну и пр.).

Вопрос определения круга субъектов права на коммерческую тайну в научной доктрине остается дискуссионным.

При нарушении обязательства о неразглашении коммерческой тайны, оформленного надлежащим образом, лица несут ответственность в виде штрафа или иной санкции, установленной договором, что не противоречит положениям действующего законодательства.

Глава 3 Правовая охрана коммерческой тайны по законодательству зарубежных стран

3.1 Правовая охрана коммерческой тайны в странах Европейского Союза

Анализируя правовую охрану коммерческой тайны в странах Европейского Союза, следует отметить, что единого унифицированного законодательства об охране коммерческой тайны, ноу-хау (секретов производства) на уровне Европейского Союза не существует, несмотря на то что отдельные акты ЕС затрагивают отдельные правоотношения в данной сфере [28]. При этом, «с развитием информационного общества актуальность надежной защиты коммерческой тайны только растет. В некоторых сферах экономики, например, при производстве программного обеспечения, сохранение в тайне различных элементов программ, особенно их исходного кода, является единственным проверенным способом противодействия их заимствования конкурентами. Тогда как защита средствами авторского или патентного права при раскрытии важных элементов программных продуктов может быть неэффективной, поскольку не позволяет запретить получение идентичного продукта, написанного на другом языке программирования или с использованием других блоков. Кроме того, общепризнана легкость копирования и распространения любых электронных документов, содержащих конфиденциальные сведения. Поэтому эффективная правовая охрана коммерческой тайны в ЕС также весьма востребована» [30].

Несмотря на то, что в каждом из государств-членов Европейского Союза существуют свои особенности правовой охраны коммерческой тайны, в научной литературе отмечают некоторые общие моменты:

- «Перечень охраняемой информации. Хотя каждое государство определяет его самостоятельно, чаще всего он включает:

- список покупателей и поставщиков (чем больше информации такой список содержит, например, кто из партнеров более ценен, тем больше вероятность признания его секретом производства);
- технические проекты, чертежи, схемы и карты;
- информацию о стратегии и методах ведения бизнеса и т.д.;
- информацию о ценах и расходах;
- сведения НИОКР;
- исходный код компьютерных программ;
- технологии производства;
- отрицательный опыт (например, сведения о нетрудоспособных технологических процессах);
- опытные образцы, прототипы;
- рецепты и способы приготовления;
- генетический материал» [30].

В тоже время «понятие «секрет производства» содержится в законодательстве лишь нескольких государств - членов Европейского Союза. Но и при отсутствии определения к секретам производства обычно относят любую информацию (включая, но не ограничиваясь, технические и не технические сведения, модели, компиляцию материалов, программы, устройства, методы, технологии, финансовые сведения, списки клиентов), которая:

- достаточно неизвестна и имеет экономическую ценность в силу ее неизвестности третьим лицам, которые могут получить экономическую выгоду из ее использования или разглашения;
- и чья неизвестность достигается благодаря разумным усилиям ее обладателя» [29].

Судебные органы «при решении вопроса об отнесении той или иной информации к секретам производства, часто принимают во внимание следующие критерии:

- степень популярности информации вне предприятия ее обладателя;
- степень популярности информации работникам и другим лицам, имеющим отношение к бизнесу ее владельца;
- осуществление владельцем мероприятий по сохранению ее конфиденциальности;
- ценность информации для ее владельца и конкурентов;
- количество усилий и средств, вложенных собственником информации в ее накопление;
- легкость или сложность приобретения или копирования информации третьими лицами» [30].

Анализируя основы правовой охраны коммерческой тайны в европейских государствах, в научно литературе выделяют следующие моменты.

- Общие положения. «Только в Швеции принят закон, полностью посвященный охране секретов производства. В некоторых государствах-членах ЕС действуют особые правовые положения, регулирующие такие объекты, тогда как в других применяются общие нормы законодательства. В ряде юрисдикций на отношения с секретами производства распространяются нормы законов о недобросовестной конкуренции и уголовных кодексов. Достаточно часто законодательство о труде накладывает специальные обязанности на работников по сохранению конфиденциальности информации работодателя в период существования трудовых отношений. При этом в Европейском Союзе широко распространенная проблема незаконного получения такой информации работниками. В дополнение к законодательным положениям обязанность по обеспечению конфиденциальности может вытекать из договора или норм о деликтах» [30].

- Недобросовестная конкуренция. «В Германии, Австрии и Польше основные правовые нормы, касающиеся коммерческой тайны, содержатся в законодательстве о недобросовестной конкуренции. Такое законодательство существует и применяется и в других странах (Бельгия, Болгария, Венгрия, Дания, Испания, Латвия, Литва, Румыния, Словения, Финляндия, Чехия, Эстония)» [30].
- Законодательство о деликтах активно используется в отношении коммерческой тайны в Бельгии, Греции, Нидерландах, Португалии.
- «Уголовно-правовая охрана существует в большинстве стран (кроме Ирландии и Великобритании; хотя в последней в 1997 году было решено ввести такую охрану, но практических шагов сделано не было). Германия, Греция и Кипр рассматривают уголовные санкции как один из самых надежных способов предотвращения незаконных действий в отношении охраняемой информации. Наказание за «кражу» секретов производства обычно назначается в виде штрафов или лишения свободы» [30].
- «Ответственность за разглашение конфиденциальной информации (breach of confidence) - основной способ защиты прав на коммерческую тайну в странах с отсутствующей уголовно-правовой охраной (Великобритания, Ирландия). Для наказания виновного необходимо доказать надлежащую конфиденциальность информации, передачу информации в условиях конфиденциальности, факт незаконного использования или разглашения, или существования угрозы таких действий, а также причинение или угрозу причинения убытков истцу» [30].
- «Договорные требования. В большинстве, если не во всех, государствах-членах ЕС обладатели конфиденциальной информации могут защищать свои права установлением в договорах соответствующих обязательств контрагента. Надо заметить, что

Мальта – единственное государство в составе Европейского Союза с самыми ограниченными возможностями защиты прав на секреты производства – он обеспечивается не законодательством, а исключительно договорными условиями» [30].

Таким образом, можно сделать вывод, что единого унифицированного законодательства об охране коммерческой тайны на уровне Европейского Союза не существует. При этом, хотя в каждом из государств-членов Европейского Союза существуют свои особенности правовой охраны коммерческой тайны, присутствуют и общие моменты (состав перечня охраняемой информации, критерии защиты информации правовым режимом коммерческой тайны и пр.). В целом, правовая система ЕС предоставляет охрану информации, составляющей коммерческую тайну, в виде охраны «ноу-хау» (секретов производства), которая содержится в Европейской патентной конвенции. При этом, патентная охрана может быть недоступной для отдельных технологий в Европе (например, не подлежат патентованию в отдельных странах методы медицинского диагностирования и лечения, фармацевтические и компьютерные технологии и т.д.). Даже если возможно патентование определенной технологии, охрана информации в качестве коммерческой тайны может быть привлекательной и выгодной. Это связано с тем, что в Европе патентная заявка публикуется до выдачи патента, что предоставляет конкурентам достаточно времени, чтобы скопировать технологию.

3.2 Правовая охрана коммерческой тайны в США

Правовая охрана коммерческой тайны в США основывается, главным образом, на законодательстве каждого штата отдельно. Единственным видом правовой охраны коммерческой тайны, существующей в настоящее время на федеральном уровне, является установление уголовной ответственности за

кражу и незаконное присвоение сведений, составляющих коммерческую тайну, а также за «экономический шпионаж». Закон, который часто называется, как «Акт об экономическом шпионаже» (Economic Espionage Act), содержится в части 18 § 1831 - 1839 Кодекса законов США [30, 25]. В целом, законодательство штатов запрещает незаконное присвоение секретных сведений, составляющих коммерческую тайну. «Определение коммерческой тайны, приведенное в Законе, включая новые технологии, с помощью которых осуществляется создание и хранение коммерческой тайны. Так, к коммерческой тайне относятся все виды и формы финансовой, коммерческой, научной, технической и экономической информации, включая модели, чертежи, программы, формулы, идеи, прототипы, методики, технологии, процедуры или коды, хранящиеся любым способом, при условии, что владелец принял разумные усилия для сохранения секретности, а информация имеет самостоятельную экономическую ценность благодаря отсутствию к ней доступа со стороны других лиц» [30].

Для того чтобы квалифицироваться как коммерческая тайна, соответствующие сведения должны иметь самостоятельную экономическую ценность, поскольку они неизвестны другим [31]. Ценность может быть либо фактической (потому, что коммерческая тайна использовалась и продолжает использоваться) или потенциальной (потому, что коммерческая тайна была обнаружена, но не использовалась, или потому, что ее ценность нелегко выявить).

«С целью правовой охраны конфиденциальные сведения должны также быть объектом «разумных усилий» по поддержке их секретности. Разумность этих усилий определяется в соответствии с конкретными обстоятельствами того или иного дела. На практике под «разумными усилиями» понимаются, например, сообщение работников о необходимости соблюдения конфиденциальности, подписание работниками соглашений о неразглашении коммерческой тайны, хранении секретных документов «под замком» и т. д.

Как правило, при увольнении сотрудник письменно сообщает организации о взятых на себя обязательствах по сохранению коммерческой тайны. Руководитель организации, откуда уволился работник может сообщить новому работодателю об информированности работника в области коммерческих секретов. Предупреждая возможные правонарушения со стороны наемного персонала, работодатель может самостоятельно предложить работнику известить его о наличии обязательств по неразглашению коммерческой тайны. Владелец коммерческой тайны обязан определить ценность охраняемых материалов и оценить риск их возможной потери» [29].

Следует отметить, что «меры, принятые в целях обеспечения секретности информации, должны быть соответствующими ее ценности. Кроме того, в ряде штатов в США требуется, чтобы коммерческая тайна легко не раскрывалась путем обратного инжиниринга (reverse engineering)» [30, 26]. В соответствии с законодательством США любое лицо, которое незаконно присваивает или угрожает незаконно присвоить коммерческую тайну, права на которую принадлежат другому лицу, нарушает права владельца прав на коммерческую тайну. Незаконное присвоение (misappropriation) определяется обычно как приобретение, разглашение или использование коммерческой тайны другим лицом с помощью «ненадлежащих средств». В целом, под «ненадлежащими средствами» понимается кража, дача взятки, введение в заблуждение, нарушение или подстрекательство к нарушению обязательства сохранять коммерческую тайну, а также шпионаж с использованием электронных или других средств. Обязанность хранить коммерческую тайну в секрете может устанавливаться контрактом, например, соглашением о конфиденциальности, или предусмотренным законом обязательствам хранить сведения, составляющие коммерческую тайну, в секрете в связи с занятием ответственной должности.

Кроме прямых правонарушений суды принимают к рассмотрению иски о соучастии (*vicarious infringement*) и ответственности за действия других лиц.

Таким образом, лицо, которое подстрекает другое лицо нарушить чьи-то права, или лицо, предоставляющее помощь в таком правонарушении, несут одинаковую ответственность.

Правовая охрана коммерческой тайны осуществляется до тех пор, пока она соответствует в целом требованиям применения правовой охраны - имеет ценность и секретность. Правовая охрана прекращается в случае, если правообладатель не осуществляет разумные меры по обеспечению секретности сведений или если секретные сведения становятся известными благодаря использованию надлежащих средств (например, обратного инжиниринга).

3.3 Пути совершенствования российского законодательства об охране коммерческой тайны с учетом зарубежного опыта

Для совершенствования российского законодательства об охране коммерческой тайны, на наш взгляд, необходимо устранить некоторые недочеты современного российского законодательства.

Одним из давних «наболевших» вопросов в данной сфере является соотношение понятий коммерческой тайны и секрета производства (*ноу-хау*) [1]. Так, согласно Федерального закона «О коммерческой тайне», «информация, составляющая коммерческую тайну, – это сведения любого характера, в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научнотехнической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности» [14]. Статья 1465 Гражданского кодекса Российской Федерации определяет секрет производства (*ноу-хау*) как «сведения любого характера о результатах интеллектуальной деятельности в

научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности» [5].

Таким образом, российский законодатель часть сведений, охраняемых в режиме коммерческой тайны, одновременно рассматривает как охраняемые результаты интеллектуальной деятельности. Подобный подход, по нашему мнению, может рождать определенные вопросы в правоприменительной практике.

Считаем, что вопрос о субъектах правового режима коммерческой тайны законодательством также недостаточно проработан. Положения пункта 5 статьи 10 Федерального закона «О коммерческой тайне» позволяют делать вывод о том, что обладателем коммерческой тайны может быть юридическое лицо и индивидуальный предприниматель.

Статья 5 данного закона, ограничивая введение режима коммерческой тайны в отношении некоторых видов сведений, закрепляет, что данный режим устанавливается «лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность».

Статьи 1465 и 1466 Гражданского кодекса Российской Федерации, раскрывающие понятие секрета производства (ноу-хау) и содержание исключительного права на него, не содержат положений, конкретизирующих субъекта - обладателя секрета производства.

Федеральным законом «О коммерческой тайне» и Гражданским кодексом Российской Федерации определены порядок введения режима, особенности охраны информации, охраняемой режимом коммерческой тайны. Однако, в целом приведенные меры охраны определены недостаточно, и законодательство о коммерческой тайне в данной части носит скорее рамочный характер.

Считаем важным для отечественного законодателя при совершенствовании профильного законодательства обратить внимание на механизм охраны коммерческой тайны, закрепленный в Директиве (ЕС)

2016/943. В отличие, от российского, он получил более детальную регламентацию: раскрываются основания законного получения, использования и раскрытия коммерческой тайны, а также основания исключения неправомерности деяний.

В статье 3 Директивы (ЕС) 2016/943 раскрываются основания законного получения, использования и раскрытия коммерческой тайны:

- «независимое открытие или создание;
- наблюдение, изучение, демонтаж или тестирование доступного общественности или законного приобретенного продукта или объекта лицом, свободным от какой-либо юридической обязанности по ограничению приобретения коммерческой тайны;
- осуществление права работника или его представителя на информацию и консультации в соответствии с правом Европейского Союза, национальными законами государств-членов союза и практикой;
- полученные иным способом при обстоятельствах честной коммерческой практики. Получение, использование или разглашение коммерческой тайны считается законным, также если такие действия требуются или допускаются законодательством Европейского Союза или государств-членов союза» [27].

Получение коммерческой тайны без согласия ее обладателя считается незаконным, если осуществляется:

- «несанкционированный доступ путем присвоения или несанкционированного копирования документов, предметов, материалов, веществ или электронных файлов, содержащих коммерческую тайну;
- любое иное деяние, которое в существующих обстоятельствах считается противоречащим честной коммерческой практике» [27].

Использование или разглашение коммерческой тайны считается незаконным при осуществлении без согласия обладателя коммерческой тайны при любом из следующих условий:

- «получения коммерческой тайны незаконно;
- нарушения соглашения о конфиденциальности или иного обязательства на разглашать коммерческую тайну;
- нарушения договорной или иной обязанности по ограничению использования коммерческой тайны» [27].

Таким образом, в настоящее время назрела необходимость дальнейшего совершенствования российского законодательства о коммерческой тайне. Учитывая зарубежный опыт, предлагаем в Федеральном законе «О коммерческой тайне» четко определить цели ограничения доступа к информации посредством введения режима коммерческой тайны. Важно добиться согласованности терминологии, используемой в законодательстве о коммерческой тайне, а также уделить серьезное внимание защитным мерам.

Заключение

Таким образом, в результате проведенного исследования, следует сформулировать следующие выводы:

- Правовая охрана коммерческой тайны имеет давнюю историю. Процесс ее формирования и функционирования исторически включает этапы, характерные для периодизации истории и права. В нашей стране, будучи непризнанным на протяжении большей части истории СССР, с конца 1980-х годов институт охраны коммерческой тайны получает признание и активно развивается.
- Режим коммерческой тайны – это правовые, организационные, технические и иные принимаемые обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, меры по охране ее конфиденциальности. В научной доктрине нет единого мнения относительно понятия и признаков коммерческой тайны. Считаем, что, говоря о коммерческой тайне как о нематериальном благе, ее нельзя свести к набору составляющих ее сведений. Коммерческую тайну представляют не сами сведения, а состояние их неизвестности, секретности. Правовыми признаками коммерческой тайны являются: секретность информации, защищенной режимом коммерческой тайны, что заключается в том, что она неизвестна и не является легкодоступной для лиц, которые обычно имеют дело с видом информации, к которому она принадлежит; информация, охраняемая режимом коммерческой тайны, имеет коммерческую ценность, то есть определенную ценовую определенность (стоимость); владелец информации должен принимать надлежащие меры к охране информации, защищенной режимом коммерческой тайны; сроки правовой охраны коммерческой тайны ограничивается временем действия совокупности факторов, когда информация: имеет

коммерческую ценность, неизвестна третьим лицам и к ней нет свободного доступа других лиц на законных основаниях, а обладатель информации принимает надлежащие меры к ее сохранности.

- Коммерческая тайна и служебная тайна не являются тождественными понятиями, так как содержание последней определяется в первую очередь нормами законодательства и может не обладать коммерческой ценностью. Правовой режим банковской тайны также довольно детально регулирован действующим законодательством и отличается от правового режима коммерческой тайны. Так, обязанность охраны банковской тайны возникает в силу закона, а коммерческая тайная, наоборот, приобретают свой статус только после одностороннего объявления; законодательство четко регламентирует содержание, субъекты и порядок предоставления банковской тайны; банковская тайна в отличие от коммерческой не может быть предметом сделок (купли/продажи) по сделкам с третьими лицами и пр. Понятия «корпоративная тайна» и «коммерческая тайна», также имеют ряд отличий: корпоративная тайна включает в себя более широкий спектр информации с ограниченным доступом; иной правовой режим классификации конфиденциальной информации.
- Правовой режим охраны коммерческой тайны в России базируется на положениях специального закона – Федерального закона «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 № 98-ФЗ. В качестве документов, устанавливающих правовой режим коммерческой тайны могут выступать локальные нормативные акты, изданные собственником такой информации, а также документы, регулирующие правоотношения собственника информации с третьими лицами (Положение о коммерческой тайне, Перечень сведений, составляющих коммерческую тайну и пр.).

- Вопрос определения круга субъектов права на коммерческую тайну в научной доктрине остается дискуссионным. Основными субъектами права на коммерческую тайну являются обладатели коммерческой тайны и их правопреемники. При этом правопреемники, в отличие от обладателей коммерческой тайны, имеют производное право на нее.
- Правовой основой привлечения к гражданско-правовой ответственности за разглашение коммерческой тайны является наличие надлежащим образом оформленного обязательства работника о неразглашении коммерческой тайны. При нарушении такого обязательства, лица несут ответственность в виде штрафа или иной санкции, установленной договором, что не противоречит положениям норм действующего законодательства.
- Анализ зарубежного опыта показал, что единого унифицированного законодательства об охране коммерческой тайны на уровне Европейского Союза не существует. При этом, хотя в каждом из государств-членов Европейского Союза существуют свои особенности правовой охраны коммерческой тайны, присутствуют и общие моменты (состав перечня охраняемой информации, критерии защиты информации правовым режимом коммерческой тайны и пр.). В целом, правовая система ЕС предоставляет охрану информации, составляющей коммерческую тайну, в виде охраны «ноу-хау» (секретов производства), которая содержится в Европейской патентной конвенции. Патентное право ЕС создает дополнительные стимулы для использования режима коммерческой тайны для охраны конфиденциальной информации. Это связано с тем, что патентная охрана может быть недоступной для отдельных технологий в Европе (например, не подлежат патентованию в отдельных странах методы медицинского диагностирования и лечения, фармацевтические и компьютерные технологии и т.д.). Даже если возможно патентование

определенной технологии, охрана информации в качестве коммерческой тайны может быть привлекательной и выгодной. Это связано с тем, что в Европе патентная заявка публикуется до выдачи патента, что предоставляет конкурентам достаточно времени, чтобы скопировать технологию.

- В настоящее время назрела необходимость дальнейшего совершенствования российского законодательства о коммерческой тайне. Учитывая зарубежный опыт, предлагаем в Федеральном законе «О коммерческой тайне» четко определить цели ограничения доступа к информации посредством введения режима коммерческой тайны, что позволит увеличить понимание значения данного правового режима и сделать акцент на поддержку инновационной деятельности. Важно добиться согласованности терминологии, используемой в законодательстве о коммерческой тайне, а также уделить серьезное внимание защитным мерам, особое место среди которых должны занимать меры уголовной ответственности как наиболее эффективные средства обеспечения прав и интересов собственника коммерческой тайны.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Анцупов Д. В. Актуальные изменения и проблемы коммерческой тайны за последнее время. Научная статья. 2016 г. // URL.: https://zakon.ru/blog/2016/5/6/aktualnye_izmeneniya_i_problemy_kommercheskoj_tajny_za_poslednee_vremya (дата доступа: 21.05.2021).
2. Бержье Ж. Промышленный шпионаж // URL.: https://litresp.ru/chitat/ru/%D0%91/berzhje-zhak/promishlennij-shpionazh#sec_12 (дата доступа: 21.05.2021).
3. Биляк В.И., Максимов Д.С. Институт коммерческой тайны как средство защиты интеллектуальной собственности // Современный юрист, 2019. № 2 (27). С. 184-188.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. №14-ФЗ (в ред. от 09.03.2021) // Собрание законодательства РФ 1996, №5. ст. 410.
6. Давыдова О.Б. Коммерческая тайна и меры по ее защите // Вестник науки и образования. 2018.С. 89-91.
7. Езикян В. И. Информационное право: учеб. пособие / В. И. Езикян; ЮРГПУ(НПИ) им. М. И. Платова. Новочеркасск: Изд-во ЮРГПУ(НПИ), 2016. 283 с.
8. Иванова С.В. Коммерческая тайна как объект защиты // СПС КонсультантПлюс. 2017.
9. Карая А.В., Дубко Е.Д. Соотношение коммерческой и служебной тайны / А.В. Карая, Е.Д. Дубко // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2017. Т. 3 (69), № 4. С. 155-162.

10. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с учётом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 01.07.2020 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 01.07.2020, № 31, ст. 4398.

11. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 30.04.2021, с изм. от 17.05.2021) // Российская газета, № 256, 31.12.2001.

12. Ломакин Д.В. Право акционера на информацию: изменение подхода законодателя // Юридический Вестник Самарского университета, 2018. № 3. С. 37-42.

13. Мелехина В.С. Коммерческая тайна организации и способы ее обеспечения // Молодой ученый, 2019. № 47. С. 215-217.

14. Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 09.03.2021) «О коммерческой тайне» // Парламентская газета, № 144, 05.08.2004.

15. О предприятиях в СССР: Закон СССР от 4 июня 1990 г. № 1529-1 (прекратил действие) URL.: <https://base.garant.ru/1549447/> (дата доступа: 21.05.2021).

16. О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации: указ Президента Российской Федерации от 31.12.2015 № 683 // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (дата доступа: 21.05.2021).

17. Полякова Т.А. Стратегия национальной безопасности. Актуальные правовые проблемы теории и практики обеспечения информационной безопасности // Новые вызовы и угрозы информационной безопасности / Отв. ред. Т.А. Полякова, И.Л. Бачило, В.Б. Наумов. Сб. науч. работ. - М.: ИГП РАН «Канон + » РООИ «Реабилитация», 2016. С. 6-23.

18. Правда Русская / Под редакцией академика Б. Д. Грекова. М.; Л.: Издательство АН СССР, 1940—1963. Т. I: Тексты / Подгот. к печати В. П. Любимов и др. 1940. 505 с.

19. Правовая защита информации: учеб. пособие / В. И. Езикян; ЮРГПУ(НПИ) им. М. И. Платова. - Новочеркасск: Изд-во ЮРГПУ(НПИ), 2013. 147 с.

20. Станскова У.М. Изменение законодательства о защите коммерческой тайны в трудовых отношениях // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. № 2. С. 37 - 40.

21. Тетерина Т.В. Понятие коммерческой тайны // Экономика и предпринимательство, 2019. № 7. С.604-609.

22. Указ Президента РФ от 06.03.1997 г. №188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» (с изменениями и дополнениями) // URL.: <https://base.garant.ru/10200083/>(дата доступа: 21.05.2021).

23. Погуляев, В. В. Комментарий к Федеральному закону от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (постатейный) / В. В. Погуляев - Москва: Юстицинформ, 2010. 72 с.

24. Шеина И.П., Внукова В.А. Основы правовой охраны сведений, составляющих коммерческую и служебную тайну // Вестник научных конференций, 2019. № 4-1 (44). С. 120-125.

25. Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure /* SWD/2013/0471 final */ // EUR-Lex. Access to European Union law. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013SC0471&rid=47> (дата доступа: 21.05.2021).

26. Defend Trade Secrets Act Of 2016 (DTSA) // CONGRESS.GOV. URL: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890/text> (дата доступа: 21.05.2021).

27. Directive (EU) 2016/943 Of The European Parliament and of The Council of 8 June 2016 "On the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure" // EUR-Lex. Access to European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0943> (дата доступа: 21.05.2021).

28. First Council Directive 68/151/EEC of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community. Official Journal L 065 , 14/03/1968, P. 8-12

29. Magri, Karen A. International Aspects of Trade Secrets Law // <http://www.myersbigel.com/library/articles/InternationalAspectsofTradeSecret.pdf>. (дата доступа: 21.05.2021).

30. Padilla Torres, Pedro A. Overview of International Trade Secret Protection // <http://www.natlaw.com/pubs/spmxi14.htm>. (дата доступа: 21.05.2021).

31. Uniform Trade Secrets Act (UTSA) // Uniform Law Commission. The National Conference of Commissioners on Uniform State Law. URL: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=e19b2528-e0b1-0054-23c4-8069701a4b62> (дата доступа: 21.05.2021).