

УДК 347.7

СООТНОШЕНИЕ КОММЕРЧЕСКОЙ И СЛУЖЕБНОЙ ТАЙНЫ

Карая А. В., Дубко Е. Д.

Крымский федеральный университет им. В. И. Вернадского

В статье проанализированы признаки информации, которая относится к коммерческой тайне. Устанавливается, что коммерческая тайна как юридически значимый вид информации является объектом общественных отношений относительно ее использования и защиты, которые приобретаются в результате урегулирования правом характера правоотношений. Выделение коммерческой тайны как самостоятельного объекта прав субъектов хозяйственных правоотношений обусловлено как ее коммерческой значимостью, ценностью и участием в товарном обороте, так и необходимостью ее защиты. Исследованы доктринальные положения относительно определения понятий и признаков служебной и банковской тайн. Выявлено, что указанные виды являются самостоятельными правовыми категориями. Их разграничение является обоснованным, поскольку каждый из них защищает разные виды информации.

Ключевые слова: коммерческая тайна, служебная тайна, налоговая тайна, обладатель информации, режим коммерческой тайны.

Анализ данной тематики имеет существенное значение для повышения эффективности хозяйственного законодательства и развития науки предпринимательского права в виду практической потребности в регламентации определенной группы общественных отношений, которые возникают в связи с коммерческой тайной и не урегулированы нормами права. А с развитием предпринимательства в России и усилением экономической конкуренции на товарных рынках приведение законодательства в соответствие с рыночной экономикой, в которой функционирует институт коммерческой тайны, является необходимым условием.

Коммерческая тайна как юридически значимый вид информации является объектом общественных отношений, которые относительно ее использования и защиты возникают в результате урегулирования правом характера правоотношений. При этом выделение коммерческой тайны как самостоятельного объекта прав субъектов хозяйственных правоотношений обусловлено как ее коммерческой значимостью, ценностью и участием в товарном обороте, так и необходимостью ее защиты.

Для должного урегулирования коммерческой тайны на законодательном уровне целесообразно установить признаки информации, которая относится к коммерческой тайне, а также размежевать ее с другими видами информации.

Принимая во внимание то, что охраняемая правом коммерческая тайна не может существовать вне субъектов ведения хозяйства, а отношения, которые складываются в связи с коммерческой тайной, неразрывно связанные с

предпринимательской сферой, совокупность правовых норм, которые регулируют эти отношения, следует считать институтом предпринимательского права.

Институт коммерческой тайны субъекта предпринимательской деятельности – это совокупность правовых норм, которые регулируют отношения, возникающие в связи с коммерческой тайной хозяйствующих субъектов, в том числе отнесение информации к коммерческой тайне, определение режима ее конфиденциальности, порядка получения, хранения, использования коммерческой тайны другими лицами.

Субъект предпринимательской деятельности – обладатель коммерческой тайны – имеет, в частности, следующие правомочия:

1) устанавливать, изменять и отменять режим коммерческой тайны в соответствии с законом;

2) использовать коммерческую тайну в хозяйственной деятельности, передавать другим лицам на основании договоров, а также предоставлять разрешение на ее включение в хозяйственное обращение другими способами;

3) защищаться в установленном порядке от деяний (действий или бездействий) других лиц, которые нарушают установленный в соответствии с законодательством режим коммерческой тайны или создают угрозу нарушения такого режима.

Под режимом коммерческой тайны следует понимать систему правовых, организационных, технических и других мер, применяемых обладателем коммерческой тайны относительно обеспечения ограниченного доступа к соответствующей информации.

При регулировании отношений по определению и охране коммерческой тайны должен соблюдаться определенный баланс частных интересов хозяйствующих субъектов и публичных интересов. Исходя из этого, определяя перечень сведений, которые составляют эту тайну, субъекту следует учитывать как законодательные ограничения, так и собственные интересы.

Среди ученых-юристов нет единства мнений относительно признаков коммерческой тайны.

Некоторые ученые считают, что квалифицирующим признаком сведений, которые содержат коммерческую тайну, является возможность причинения материального вреда или моральных убытков предприятию [1, с. 12].

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 [2, с. 209; 3, с. 971].

Ученые-специалисты в сфере интеллектуальной собственности называют среди характерных черт коммерческой тайны следующие:

1) коммерческая тайна не является государственной тайной, не охраняется авторским правом или правом на объекты промышленной собственности, которая делает ее достаточно уязвимой перед недобросовестным использованием;

2) недобросовестное использование коммерческой тайны может нанести непоправимый вред коммерческой деятельности предприятия;

3) коммерческая тайна не может относиться к негативной деятельности предприятия, которое может нанести существенный вред обществу [4, с. 40–41].

При таком понимании признаков коммерческой тайны смешиваются собственно ее признаки и, напротив, нехарактерные для нее черты, а также требования, которые предъявляются к ней. Так, то, что сведения не являются государственной тайной, не охраняются авторским правом или правом на объекты промышленной собственности, не характеризует собственно коммерческую тайну, поскольку отмеченная информация не относится к такой. Что же касается того, что коммерческая тайна не должна относиться к негативной деятельности и наносить вред интересам общества, то это не признаки, а требования, сформулированные законодателем.

Наибольшее количество признаков названо А. Шварцманом, по мнению которого 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 [5, с. 50].

Следует отметить, что вряд ли такие названные автором признаки как невозможность дешифровки или способность к воссозданию следует признавать обязательными признаками именно коммерческой тайны. Обозначение ряда дополнительных признаков не обязательно свойственны коммерческой тайне, они искусственно суживают это понятие [6, с. 36].

По мнению некоторых ученых, для коммерческой тайны характерно то, что она: реально или потенциально создает преимущества в конкурентной борьбе; из всей собственности предприятия, в том числе и имущественной, может быть наиболее ценной; со временем может терять свою стоимость, если не будет использована [7, с. 29]. Эти признаки не могут считаться характерными для коммерческой тайны, поскольку некоторые из них не являются обязательными (например, возможность терять свою стоимость), а другие свойственны не только коммерческой тайне, но и другим видам информации (например, создавать преимущества в конкурентной борьбе).

Исходя из легального определения коммерческой тайны в законодательстве России, коммерческой тайне свойственны такие признаки.

Первым признаком является то, что информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность для определенного лица вследствие ее неизвестности третьим лицам.

По мнению С. Е. Жилинского, это значит, что информация не только новая, оригинальная, но и имеет в настоящее время или может приобрести в будущем потребительскую стоимость, то есть является товаром, представляет интерес для субъектов коммерческой деятельности, может выступать в качестве предмета купли-продажи, обмена или другого обращения на рынке [8, с. 184].

В соответствии с этим признаком из числа сведений, которые могут составлять коммерческую тайну, исключаются те из них, которые не представляют никакого интереса для третьих лиц, которые не могут быть использованы ими для

достижения своих целей, которые бы никто не приобрел, если бы они были предложены к продаже.

Выделение этого признака в качестве характерного для коммерческой тайны иногда вызывает отрицание в литературе.

Например, Е. Гаврилов считает, что этот признак не может и не должен применяться как условие для предоставления правовой охраны. Ценность информации устанавливается лишь в ходе ее использования. К началу фактического использования ценность информации нельзя определить. Поэтому автор считает, что ценность информации не может быть условием предоставления правовой охраны [9, с. 29–30].

При этом отметим, что сам факт отнесения информации к коммерческой тайне уже подтверждает наличие такой ценности для ее обладателя.

Вторым признаком является то, что к информации, которая составляет коммерческую тайну, нет свободного доступа на законном основании.

Если соответствующая информация может быть получена законным образом любым заинтересованным лицом, она коммерческой тайной не признается.

Третьим признаком коммерческой тайны является принятие владельцем информации мер по охране ее секретности. К ним могут быть отнесены разнообразные меры технического, организационного и юридического характера, направленные на то, чтобы отграничить информацию от несанкционированного доступа третьих лиц.

В доктрине подчеркивается значение этого признака коммерческой тайны. По справедливому утверждению Г. Малышевой, если предприятие не предпринимает соответствующих мер для сохранения в тайне информации, которая является для него предметом коммерческой тайны, то в случае ее утечки (в результате, например, промышленного шпионажа) оно избавляется от возможности защиты своих прав с использованием специальных правоохранительных средств, другими словами – права на судебную защиту [10, с. 21].

Поиски как доктринального, так и законодательного определения коммерческой тайны не представляют особой сложности. Так, М. А. Егорова определяет коммерческую тайну как особый вид запретительного правового режима. Информация, составляющая коммерческую тайну, непременно обладает специфическим свойством – способностью к увеличению выгоды от коммерческой деятельности, в случае если такая информация скрыта. И наоборот, если подобного рода информация раскрыта, разглашена или неправомерно использована, ее владелец лишается возможности получить то, на что он мог рассчитывать при условии сохранения коммерческой тайны [11, с. 267]. Законодательное определение коммерческой тайны содержится в п. 1 ст. 3 ФЗ «О коммерческой тайне» и выглядит следующим образом: «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» [12].

С учетом вышеуказанных признаков можно провести разграничение коммерческой тайны от других, подобных ей, видов тайн, в частности, служебной и банковской тайны.

Безусловно, ограничение доступа к отдельным видам информации, будь то информация ограниченного служебного пользования, информация, представляющая государственную или же коммерческую тайну, – действенный способ обеспечения информационной безопасности в стране. Вопрос сравнительного анализа отдельных правовых режимов информации между собой приобретает сегодня особую актуальность ввиду несоответствия уровня развития отечественной нормативно-правовой базы динамично развивающимся отношениям в информационной среде. Для соотношения понятий коммерческой и служебной тайны мы предлагаем следующие критерии: определение в правовой доктрине и законодательная дефиниция; право на установление соответствующего режима; субъектный состав.

С определениями служебной тайны дела обстоят несколько иначе. На сегодняшний день не существует ни законодательного определения служебной тайны, ни специального нормативного правового акта, хотя бы в малой степени регламентирующего правоотношения, объектом которых является служебная тайна. Справедливым представляется мнение Г. Г. Камаловой о том, что отсутствие легального определенного законом понятия «служебная тайна» является пробелом в законе, а отсутствие вышеупомянутого закона – пробелом в праве [13]. Тем не менее проект специального закона о служебной тайне существует. Он был внесен несколькими депутатами ГД ФС РФ, среди которых В. В. Бобырев, А. Н. Волков, еще в 2004 году. Однако проект был отклонен ГД ФС РФ и снят с рассмотрения. Лишь в одном подзаконном акте дается весьма ограниченная, по мнению К. Е. Лукичева, норма-дефиниция «служебной тайны» [70]. Исходя из смысла п. 3 Перечня сведений конфиденциального характера, утвержденного Указом Президента Российской Федерации «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера», служебная тайна – это служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и федеральными законами. Действительно, до принятия ФЗ «О коммерческой тайне» понятиям служебной и коммерческой тайны была посвящена ст. 139 ГК РФ. В п. 17 ст. 17 ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» ст. 139 ГК признается утратившей силу. Согласно Положению о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти, утвержденного Постановлением Правительства РФ № 1233, к служебной тайне относится несекретная информация, касающаяся деятельности организаций, ограничения на распространение которой диктуются служебной необходимостью.

Сам же К. Е. Лукичев предлагает следующее определение служебной тайны: «Это охраняемая законом конфиденциальная информация о деятельности государственных органов, доступ к которой ограничен в силу служебной необходимости, а также ставшая известной в государственных органах и органах местного самоуправления только на законном основании» [14].

В соответствии с ч. 1 ст. 4 ФЗ «О коммерческой тайне» право на отнесение информации к информации, составляющей коммерческую тайну, и на определение перечня и состава такой информации принадлежит обладателю информации. В п. 5 ст. 2 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» законодатель раскрывает понятие обладателя информации – это лицо,

самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к информации, определяемой по каким-либо признакам. Касательно права установления режима «служебной тайны» однозначной позиции законодателя нет.

Исходя из полного названия Положения, утвержденного Постановлением Правительства № 1233, можно сделать вывод, что только в рамках деятельности федеральных органов исполнительной власти возможно введение в отношении информации режима служебной тайны. Вопрос о правовом регулировании служебной тайны в органах государственной власти субъектов РФ и органах местного самоуправления остается неразрешенным из-за явного «пробела в законе».

Правом доступа к информации, отнесенной к коммерческой тайне, обладатель информации вправе наделить любое лицо – п. 3 ч. 2 ст. 6.1 ФЗ «О коммерческой тайне». В установленных законом случаях органы государственной власти и местного самоуправления имеют право получить доступ к коммерческой тайне без согласия обладателя информации.

К лицам, имеющим право на доступ к служебной тайне, К. Е. Лукичев относит всех служащих, которые работают в органах законодательной, исполнительной и судебной власти, а также в подведомственных им предприятиях, учреждениях и организациях. То есть граждане, осуществляющие профессиональную служебную деятельность на соответствующей должности и получающие денежное содержание (вознаграждение, довольствие) за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта РФ или бюджета муниципального образования – ст. 10 ФЗ «О системе государственной службы в Российской Федерации».

Полагаем, что установление полноценного соотношения служебной и коммерческой тайны невозможно по причине практически полного отсутствия законодательной фиксации в отечественной системе права понятия «служебная тайна» и регламентации правоотношений, объектом которых является все та же информация ограниченного служебного пользования. При обращении к положениям абз. 2 ч. 2 ст. 102 НК РФ напрашивается вывод, что в контексте деятельности налоговых органов служебная тайна становится понятием более широким и включает в себя понятие коммерческой тайны: «К разглашению налоговой тайны относится, в частности, использование или передача другому лицу информации, составляющей коммерческую тайну...». Г. Г. Камалова полагает, что налоговая тайна – одна из разновидностей служебной тайны, наряду с таможенной тайной, тайной предварительного расследования и т. д. Таким образом, служебная и коммерческая тайна в рассматриваемой ситуации соотносятся как общее и частное соответственно. Имеются основания полагать, что вышеописанный случай скорее исключение, чем правило.

Однако следует согласиться с учеными, которые различают коммерческую и служебную тайну. Условием защиты коммерческой тайны является принятие всех необходимых мер для хранения ее конфиденциальности. Коммерческая ценность информации определяется на усмотрение ее владельца. Такую ценность могут представлять, в частности, знание, практический опыт специалистов, которые применяются в разных сферах предпринимательской деятельности: производстве, торговле, управлении фирмой, маркетинге и тому подобных. Законом или нормативным правовым актом могут быть установленные ограничения на

отнесение определенной информации к коммерческой тайне. 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 [15, с. 503–504].

Список литературы:

1. Журик Ю. Понятие и виды недобросовестных действий в конкуренции / Ю. Журик // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 2. – С. 10–13.
2. Предпринимательское (хозяйственное) право в вопросах и ответах: учеб. пособие / под ред. Н. А. Саниахметовой. – 3-ое изд. – Харьков: Одиссей, 2003. – 608 с.
3. Саниахметова Н. А. Юридический справочник предпринимателя. – Изд. 6-ое, перераб. и доп. / Н. А. Саниахметова. – Харьков: Одиссей, 2004. – 1056 с.
4. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Т. 3. Промышленная собственность / под ред. А. Д. Святоцкого. – К.: Ін Юре, 1999. – 672 с.
5. Шварцман А. Прикладные вопросы защиты коммерческой тайны / А. Шварцман // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. – № 10. – С. 50–52.
6. Сляднева А. О. Право субъекта хозяйствования на коммерческую тайну и его защита : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Сляднева Анна Ованесовна. – Одесса, 2004. – 208 с.
7. Никифоров Г. К. Предпринимательство и правовая защита коммерческой тайны : учеб.-практ. пособие / Г. К. Никифоров, С. С. Никифоров. – К. : Олан, 2001. – 208 с.
8. Жилинский С. Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право): курс лекций / С. Э. Жилинский. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 672 с.
9. Гаврилов Э. К вопросу об охране коммерческой, служебной и личной тайны. Гражданско- правовые аспекты / Э. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2003. – № 5. – С. 28–34.
10. Малышева Г. Коммерческая тайна в зеркале закона / Г. Малышева // Право и экономика. – 1999. – № 10. – С. 20–24.
11. Егорова М. А. Коммерческое право: учебник для вузов / М. А. Егорова. М.: — «РАНХиГС при Президенте РФ», «Статут», 2013. – С. 267.
12. Федеральный закон «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 12.03.2014) // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 32. – Ст. 3283.
13. Камалова Г. Г. О современном состоянии законодательства о служебной тайне / Г. Г. Камалова // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 9 (46) сентябрь.
14. Лукичев К. Е. К вопросу об институте служебной тайны / К. Е. Лукичев // Право и безопасность. – 2009. – № 3 (32), Октябрь.
15. Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. – М.: Юрист, 2004. – 1001 с.

Karaya A., Dubko E. Correlation of commercial and official secret // Scientific notes of V. I. Vernadsky Crimean Federal University. Juridical Science. – 2017. – Т. 3 (69). № 4. – P. 155–162.

The article analyzes the signs of information that relates to commercial secrecy. It is set that commercial secret as legally a meaningful type of information is the object of public relations in relation to her use and defence, which are acquired as a result of settlement of character of legal relationships a right. The selection of commercial secret of both independent object of rights for the subjects of economic legal relationships is conditioned as by her commercial meaningfulness, value and participating in circulation of goods and by the necessity of her defence. Doctrine positions are investigational in relation to determination of concepts and signs official and bank secrets. Educated, that the indicated kinds are independent legal categories. Their differentiation is reasonable, as each of them protects the different types of information.

Key words: commercial secret, official secret, tax secret, possessor of information, mode of commercial secret.

Spisok literatury

1. Zhurik Yu. Ponyatie i vidyi nedobrosovestnykh deystviy v konkurentsii / Yu. Zhurik // Predprinimatelstvo, hozyaystvo i pravo. – 2000. – № 2. – S. 10–13.
2. Predprinimatelskoe (hozyaystvennoe) pravo v voprosakh i otvetakh: ucheb. posobie / pod red. N. A. Saniahmetovoy. – 3-oe izd. – H. : Odissey, 2003. – 608 s.
3. Saniahmetova N. A. Yuridicheskiy spravochnik predprinimatelya. - Izd. 6-oe, pererab. i dop. / N. A. Saniahmetova. – H.: Odissey, 2004. – 1056 s.
4. Intellektualnaya sobstvennost v Ukraine: pravovyye osnovy i praktika. - T. 3. Promyshlennaya sobstvennost / pod red. A. D. Svyatotskogo. – K.: In Yure, 1999. – 672 s.
5. Shvartsman A. Prikladnyye voprosy zaschity kommercheskoy tayny / A. Shvartsman // Predprinimatelstvo, hozyaystvo i pravo. – 1998. – № 10. – S. 50–52.
6. Clyadneva A. O. Pravo sub'ekta hozyaystvovaniya na kommercheskuyu taynu i ego zaschita : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.04 / Slyadneva Anna Ovanesovna. – Odessa, 2004. – 208 s.
7. Nikiforov G. K. Predprinimatelstvo i pravovaya zaschita kommercheskoy tayny : ucheb.-prakt.posobie / G. K. Nikiforov, S. S. Nikiforov. – K. : Olan, 2001. – 208 s.
8. Zhilinskiy S. E. Pravovaya osnova predprinimatelskoy deyatelnosti (predprinimatelskoe pravo) : kurs lektsiy / S. E. Zhilinskiy. – M. : NORMA-INFRA-m, 1998. – 672 s.
9. Gavrilov E. K voprosu ob ohrane kommercheskoy, sluzhebnoy i lichnoy tayny. Grazhdansko- pravovyye aspekty / E. Gavrilov // Hozyaystvo i pravo. – 2003. – № 5. – S. 28–34.
10. Malyisheva G. Kommercheskaya tayna v zerkale zakona / G. Malyisheva // Pravo i ekonomika. – 1999. – № 10. – S. 20–24.
11. Egorova M. A. Kommercheskoe pravo: uchebnik dlya vuzov / M. A. Egorova. M.: — «RANHiGS pri Prezidente RF», «Statut», 2013. – S. 267.
12. Federalnyiy zakon «O kommercheskoy tayne» ot 29.07.2004 # 98-FZ (red. ot 12.03.2014) // Sobranie zakonodatelstva RF. – 2004, – № 32. – st. 3283.
13. Kamalova G. G. O sovremennom sostoyanii zakonodatelstva o sluzhebnoy tayne / G. G. Kamalova // Aktualnyye problemy rossiyskogo prava. – 2014. – № 9 (46) sentyabr.
14. Lukichev K. E. K voprosu ob institute sluzhebnoy tayny / K. E. Lukichev // Pravo i bezopasnost. – 2009. – № – 3 (32), Oktyabr.
15. Predprinimatelskoe pravo Rossiyskoy Federatsii / otv. red. E. P. Gubin, P. G. Lahno. – M.: Yurist', 2004. – 1001 s.