**Коммерческая тайна предприятия и проблемы ее охраны и защиты**

 **Понятие коммерческой тайны**

Гражданский Кодекс РФ в качестве одного из объектов гражданских прав упоминает служебную и коммерческую тайну. В соответствии с положениями ст. 139 ГК информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании, и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности.

Под коммерческой ценностью информации можно понимать денежный эквивалент, который в рассматриваемом случае может быть уплачен за право обладания сведениями. Конкуренты, контрагенты и прочие субъекты, прямо или косвенно связанные с предприятием, объективно заинтересованы в сборе и получении информации самого различного рода. Потенциальная коммерческая ценность сведений имеет место в случае, когда при определенных обстоятельствах, в определенное время и в определенном месте появляется или может появиться интерес третьих лиц к приобретению информации о предприятии.

Свободный доступ к сведениям означает отсутствие мер, направленных на охрану и защиту информации от попыток ознакомления с нею третьих лиц. В свободном доступе, как правило, находятся общие справочные сведения о предприятии – реквизиты, история создания, основные направления деятельности предприятия в той части, в которой они не защищены положением о коммерческой тайне. Некоторые предприятия, которые проводят политику информационной открытости и организационной прозрачности для неограниченного круга лиц, могут в зависимости от специфики своей деятельности размещать информацию о своих работниках, ценах на выпускаемую продукцию или оказываемые услуги. В ряде случаев в свободном доступе находятся сообщения пресс-службы или иного подразделения, адресованные средствам массовой информации, которые могут касаться различных вопросов деятельности предприятия.

Охрана конфиденциальности информации предприятием может осуществляться, в первую очередь, на основании изданных локальных нормативных актов, важнейшим из которых является «Положение о коммерческой тайне». Все меры безопасности, защиты информации от несанкционированного доступа извне и внутри предприятия со стороны неуполномоченных сотрудников должны базироваться именно на положениях данного документа. Официально утвержденной примерной формы положения о коммерческой тайне не существует, однако нормотворчество юрисконсультов предприятий и юристов консалтинговых компаний уже явило многочисленные результаты, некоторые из которых вступают в противоречие с нормами федерального законодательства. В связи с этим представляется целесообразным разъяснить вопрос с отнесением определенных сведений к коммерческой тайне, а также о недопустимости включения в предмет коммерческой тайны информации, в отношении которой действует запрет на уровне федерального законодательства.

**Отдельные сведения, которые целесообразно относить к предмету коммерческой тайны**

По сферам и характеру деятельности предприятия можно выделить следующие группы сведений:

сведения о финансовой деятельности;

информация о рынке;

сведения о производстве, выполнении работ и оказании услуг;

сведения о научных разработках;

сведения о системе материально-технического обеспечения;

сведения о персонале предприятия;

сведения о принципах управления предприятием;

прочие сведения.

Следует сразу отметить, что сведения из одной группы позволяют производить примерную оценку и характеризуют параметры сведений из соседней группы. Поскольку каждое предприятие совершает деятельность в комплексе, системно, то приведенная выше градация лишь условно разграничивает информацию об этой деятельности.

**Сведения о финансовой деятельности**

Параметры деятельности предприятия, выраженные в денежном эквиваленте, могут дать обширное и довольно исчерпывающее представление о его финансовом состоянии, наличии задолженности, объеме оборотных средств, географии производимых платежей и т.д.

Информация об используемых предприятием кредитах может быть использована для определения и выяснения особенностей нового направления деятельности (коммерческих замыслов и проектов).

Сведения о размере фонда заработной платы позволяют примерно оценить численный и качественный состав работников предприятия (хотя данные характеристики в соответствии с действующим российским законодательством и не могут объявляться конфиденциальными, на самом деле они являются весьма ценной для предприятия информацией. См. об этом ниже в п. 4).

**Информация о рынке**

Производимые предприятием маркетинговые исследования, а также эксперименты, связанные с привлечением потенциальных клиентов к производимой продукции или оказываемым услугам, представляют интерес в качестве готового информационного продукта, полученного в ходе затратной деятельности. Информация такого рода должна охраняться особенно тщательно, поскольку именно с ее помощью предприятие может добиться существенного увеличения рентабельности своей деятельности, увеличить свою долю на товарных рынках или рынках услуг.

**Сведения о производстве, выполнении работ и оказании услуг**

Объем и ассортимент выпускаемой продукции либо специфика оказываемых является одной из важнейших экономических характеристик предприятия. Данные характеристики могут также дать некоторые представления об используемых предприятием технологиях, о наличии либо отсутствии собственного исследовательского подразделения и т.п.

Здесь главное – провести четкую границу между сведениями, которые свободно доступны всем в виде рекламных объявлений, между информацией о высоком качестве работ или услуг, прочими сведениями, распространение которых приносит прямую или косвенную выгоду для предприятия, и между сведениями, распространение которых нежелательно ввиду возможности снижения такого рода выгоды.

**Сведения о научных разработках**

Как охраняемые законодательством об интеллектуальной собственности изобретения, полезные модели и образцы, так и ничем пока не охраняемые в России know-how, т.е. навыки, методы и способности организации и управления производством нуждаются в надлежащей охране и защите на предприятиях, которые принадлежат к сектору т.н. «хай-тека». Это - перспективные высокотехнологичные отрасли российской экономики, такие как разработка программного обеспечения, телекоммуникация, биотехнологии, производство оборудования, самолетостроение, космонавтика и т.п. Научные разработки могут иметься как на крупных, так и на средних и малых предприятиях, поэтому особенно важно не пренебрегать мерами безопасности в небольших коллективах – наличие интереса извне зависит не от размера предприятия, а от наличия перспективных разработок.

**Сведения о системе материально-технического обеспечения**

Под системой материально-технического обеспечения обычно понимают сведения о составе клиентов, представителей и посредников, потребности в материалах, сырье, аксессуарах и деталях конструкций и интерьеров, источники удовлетворения этих потребностей, транспортные и энергетические потребности предприятия.

Нет нужды лишний раз говорить о том, что клиентура предприятия – главный источник его дохода. Всякая информация о ней должна проходить проверку, прежде чем доступ к ней смогут получить посторонние лица. Сведения об используемом предприятием сырье, материалах и аксессуарах также необходимо трезво оценивать на предмет существования к ним интереса со стороны конкурентов и прочих лиц, не относящихся напрямую к предприятию.

**Сведения о персонале предприятия**

Количественные и качественные характеристики персонала дают третьим лицам возможность с помощью аналитических действий делать выводы о некоторых иных его параметрах – о производительности труда и, таким образом, уровне производства, о наличии контактов с иностранными поставщиками или клиентами, приобретающими продукцию либо пользующимися услугами предприятия.

Степень конфиденциальности сведений о персонале предприятия нельзя недооценивать. Нередки случаи, когда конкуренты банально перекупают лучших специалистов предприятия, подвергая тем самым опасности осуществление им деятельности в нормальном режиме, снижая его производственные показатели и деморализуя весь трудовой коллектив предприятия. Такие действия могут происходить главным образом тогда, когда, помимо роли иных значимых в данной ситуации факторов, информационная открытость предприятия и доступность его отдельных сотрудников лицам извне является излишней, нецелесообразной (к примеру, многие юридические фирмы размещают на своих сайтах в Интернете информацию и координаты своих сотрудников. Нередко это может привести к началу ведения сотрудниками тайных переговоров с конкурирующими организациями о переходе в нее на более высокую должность либо на более высокую зарплату).

Подобные риски необходимо оценивать в зависимости от характера деятельности предприятия. Возможно, в отдельных отраслях информационная открытость такого рода может иметь скорее положительные, недели отрицательные последствия.

**Сведения о принципах управления предприятием**

К данной категории относятся:

сведения о применяемых и перспективных методах управления производством;

сведения о фактах ведения переговоров, предметах и целях совещаний и заседаний органов управления;

сведения о планах предприятия по расширению своей деятельности по выполнению работ, оказанию услуг и в сфере производства;

условия слияния, поглощения, выделения и объединения обществ, связанных со всем предприятием.

Методы управления производством – это know-how в сфере собственного менеджмента. Эффективность работы всего предприятия напрямую зависит от того, в какой степени рационально администрация осуществляет оперативное руководство и управление предприятием. Данные принципы и способы являются объектом коммерческой тайны, который наиболее сильно подвержен утечке в виде концентрированных сведений к конкурентам или контрагентам.

**Прочие сведения**

Среди прочих сведений, которые составляют предмет коммерческой тайны предприятия, можно выделить непосредственно:

важные элементы систем безопасности, кодов и процедур доступа к информационным сетям и центрам;

принципы организации охраны и защиты коммерческой информации и коммерческой тайны на предприятии.

Словесный скетч «безопасность должна быть безопасной» полностью логичен и должен реализовываться на любом предприятии. Совершенно естественно, что доступ третьих лиц к информации, которая касается функционирования систем безопасности на предприятии, должен быть минимизирован самой службой безопасности. Точно так же в сферу деятельности службы безопасности входит и непосредственная защита коммерческой информации от несанкционированного доступа – ее методы и способы в свою очередь должны быть неизвестны широкому кругу работников и третьих лиц для того, чтобы не позволить предотвратить осуществление должностного контроля со стороны СБ.

Вообще же, если руководствоваться тезисом о том, что ведение бизнеса – это постоянное ведение военных действий, а персонал – войско, в котором могут встречаться свои паршивые овцы, то немецкий девиз alle gegen alle (все против всех) наиболее ярко иллюстрирует деятельность предприятия, его службы безопасности и других уполномоченных сотрудников по охране коммерческой тайны.

**Градация степеней доступности информации**

На каждом предприятии существует своя собственная специфика, в соответствии с которой информация может делиться на:

закрытую,

для служебного пользования,

информацию с ограниченным доступом,

информацию для свободного пользования.

Закрытая информация, как правило, доступна лишь самому узкому кругу должностных лиц предприятия (генеральный директор, главный бухгалтер, начальник юридического отдела, начальники иных отделов в зависимости от ее характера). Информация для служебного пользования не может распространяться от сотрудников, владеющих ею, к другим сотрудникам предприятия и третьим лицам извне. Информация с ограниченным доступом предполагает наличие определенных лиц, которым ограничен или запрещен доступ к сведениям, которые составляют или в своем потенциале могут составлять коммерческую тайну предприятия.

**Сведения, которые не могут являться предметом коммерческой тайны**

Действующее в настоящее время Постановление Правительства РСФСР от 05.12.1991 устанавливает перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну предприятия. Данный нормативный акт принят еще до вступления в силу Части Первой Гражданского Кодекса, однако структурно вполне вписывается в отсылочную норму ст. 139 предл. 2 ч.1 ГК.

В соответствии с постановлением, предмет коммерческой тайны предприятия не могут составлять:

учредительные документы (решение о создании предприятия или договор учредителей) и Устав;

документы, дающие право заниматься предпринимательской деятельностью (документы, подтверждающие факт внесения записей о юридических лицах в Единый государственный реестр юридических лиц, свидетельства о государственной регистрации индивидуальных предпринимателей, лицензии, патенты);

документы о платежеспособности;

сведения о численности, составе работающих, их заработной плате и условиях труда, а также о наличии свободных рабочих мест;

документы об уплате налогов и обязательных платежах;

сведения о загрязнении окружающей среды, нарушении антимонопольного законодательства, несоблюдении безопасных условий труда, реализации продукции, причиняющей вред здоровью населения, а также других нарушениях законодательства РСФСР и размерах причиненного при этом ущерба;

сведения об участии должностных лиц предприятия в кооперативах, малых предприятиях, товариществах, акционерных обществах, объединениях и других организациях, занимающихся предпринимательской деятельностью.

Вышеуказанное постановление предписывает предприятиям и лицам, занимающимся предпринимательской деятельностью, руководителям государственных и муниципальных предприятий представлять сведения о предприятии, не являющиеся коммерческой тайной, по требованию органов власти, управления, контролирующих и правоохранительных органов, других юридических лиц, имеющих на это право в соответствии с законодательством РФ, а также по требованию трудового коллектива предприятия.

На практике учредительные и регистрационные документы, а также сведения о работниках и т.п. характеристики тщательно охраняются предприятиями от доступа извне, правоохранительным и иным уполномоченным органам ставятся всяческие препоны на пути к получению данных сведений, несмотря на наличие у данных органов соответствующих полномочий. Данное положение вещей характерно не только для России, но и для хозяйствующих субъектов стран Западной Европы и США.

**Ответственность работников и иных лиц за разглашение коммерческой тайны**

Гражданская ответственность

Несмотря на то, что понятие «коммерческая и служебная тайна» – категория гражданско-правовая, ответственность работников предприятия за допущенную утечку информации, являющейся такой тайной в соответствии с Гражданским кодексом не наступает. Данный вопрос регулируется российским Трудовым Кодексом, поскольку между предприятием (нанимателем) и работником существуют трудовые отношения.

Однако меры гражданско-правовой ответственности могут применяться к лицам, которые, хоть и не состояли в трудовых отношениях с предприятием, но находились с ним в иных, например, договорных правоотношениях. Зачастую сведения, которые касаются деятельности одного предприятия, становятся известны другому предприятию в связи с исполнением заключенных договоров, реализации совместных проектов и т.д. Почти всегда в таких случаях тексты проектов договоров и соглашений, которые подписываются сторонами, содержат положения о недопустимости разглашения сведений, носящих конфиденциальный характер и составляющих предмет коммерческой тайны предприятия. Стороны, кроме этого, как правило, в соответствии с принципом свободы договора, устанавливают ответственность за нарушение данных положений договора (соглашения) – т. о. в случае разглашения коммерческой тайны контрагентом пострадавшая сторона имеет право взыскать с него прямой и косвенный ущерб (упущенную выгоду), причиненный подобным действием. Ответственность наступает и в случае умышленных действий, и тогда, когда утечка информации произошла в результате неосторожности контрагента (его работников).

Представляется, что разглашение контрагентом сведений, хоть и относящихся к предмету коммерческой тайны пострадавшего предприятия, но не отраженные в тексте подписанного договора как конфиденциальные и не подлежащие распространению, не может служить основанием привлечения контрагента к ответственности.

**Ответственность за нарушение трудового законодательства**

Трудовой Кодекс РФ содержит положения, устанавливающие материальную ответственность работника за ущерб, причиненный нанимателю (ст. 238). Однако ее размер ограничен одним средним месячным заработком работника (ст. 241 ТК). Возможность взыскания ущерба в полном объеме существует лишь в случаях, когда с работником был в установленном порядке подписан договор о полной материальной ответственности (ст. 242 ТК).

Следует отметить, что законом с работника разрешено взыскивать лишь прямой ущерб, а косвенный (упущенная выгода) взысканию в любом случае не подлежит (ст. 238 ч. 1 предл. 2 ТК). Поскольку ущерб от установленного факта разглашения коммерческой тайны предприятия очень трудно поддается имущественной оценке, можно сделать вывод о том, что с виновного работника вряд ли возможно взыскать сумму возмещения, которая реально восполнила бы утечку конфиденциальных сведений о предприятии к третьим лицам.

Административная ответственность

Новый российский Кодекс об административных правонарушениях не содержит норм, которыми бы устанавливалась ответственность за разглашение коммерческой тайны предприятия его работниками или иными лицами.

**Уголовная ответственность**

Разглашение коммерческой тайны предприятия может повлечь за собой и привлечение виновного лица к уголовной ответственности. Ответственность может наступить только за умышленные действия должностных лиц предприятия, которые привели к утечке сведений, а также нанесли предприятию имущественный и иной ущерб.

Действующий Уголовный Кодекс РФ содержит в Главе 23 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» ст. 201 «Злоупотребление полномочиями», в соответствии с положениями которой использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства наказывается штрафом до 500 МРОТ, обязательными работами на срок до 240 часов, арестом на срок до шести месяцев, исправительными работами на срок до 2 лет либо лишением свободы на срок до трех лет. В случае если виновные действия лица повлекли за собой ущерб в особо крупных размерах, действует ч. 2 ст. 201 УК, в которой устанавливаются более жесткие меры ответственности.

Отсутствие прямого умысла на разглашение коммерческой тайны предприятия при ее неосторожном разглашении не может трактоваться как злоупотребление полномочиями, поэтому уголовная ответственность в данном случае не наступает.

**Разграничение понятий коммерческой и государственной тайны**

В то время как служебная и коммерческая тайна – понятия гражданского права, вопросы охраны и защиты государственной тайны регулируются соответствующим специальным законодательством, в частности, Законом РФ «О государственной тайне». Государственной тайной являются защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации (ст. 2 ч. 1 Закона).

Разглашение сведений, которые составляют предмет государственной тайны, является возможным в результате осуществления деятельности обычным коммерческим предприятием, если, к примеру, оно выполняет определенный заказ по поставке техники, иных продуктов для государственных нужд, либо оказывает услуги государственным органам и таким образом получает доступ к секретным сведениям либо само участвует в их создании.

Поэтому разглашение сведений, которые составляют предмет государственной тайны, влечет за собой наступление иных, нежели в случае с коммерческой тайно предприятия, меры материальной и уголовной ответственности.

**Резюме**

Определение служебной и коммерческой тайны дано Гражданским Кодексом РФ (ст. 139). Действующее Постановление Правительства РСФСР 1991 г. содержит исчерпывающий перечень сведений, которые не могут относиться к коммерческой тайне предприятия.

Сведения о предприятии, которые составляют его коммерческую тайну, целесообразно разграничивать на группы в зависимости от характера и сферы использования данной информации.

К работникам, которые умышленно или неосторожно допустили разглашение сведений, составляющих предмет коммерческой тайны предприятия, могут применяться меры гражданской ответственности, ответственности за нарушение трудового законодательства, а также уголовной ответственности.

В определенных случаях необходимо проводить разграничение между информацией, которая является коммерческой тайной отдельно взятого предприятия, и секретными сведениями, составляющими предмет государственной тайны.

Сложившаяся в России практика получения сведений о предприятиях пока не является безукоризненной и характеризуется частым вмешательством государственных органов, действующих зачастую в интересах лиц, для которых определенная информация контрагента либо конкурента представляет определенный стратегический интерес. Действия силовых структур, таких как отделы по борьбе с экономическими преступлениями в структуре МВД, могут носить т. н. «заказной» характер, поэтому по своей форме проведенные в рамках действующего законодательства об оперативно-розыскной деятельности, по сути же с нарушением положений Гражданского кодекса о праве каждого юридического либо физического лица на обладание, охрану и защиту собственной коммерческой тайны.