

В. А. СЕВЕРИН

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ИНФОРМАЦИИ В КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ

Под редакцией проф. Б. И. ПУГИНСКОГО

Рекомендовано

Учебно-методическим объединением

*по юридическому образованию высших учебных заведений
в качестве учебного пособия для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по специальности «Юриспруденция» направления
«Юриспруденция»*

Рекомендовано

Учебно-методическим объединением

*вузов Российской Федерации по образованию
в области историко-архивоведения в качестве учебного пособия
для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальностям
«Организация и технология защиты информации»,
«Комплексная защита объектов информатизации»
направления подготовки «Информационная безопасность»*



Москва
Издательский центр «Академия»
2009

УДК 65.012.45(075.8)

ББК 32.81я73

С28

Рецензенты:

проф. кафедры предпринимательского (хозяйственного) права Московской государственной юридической академии, д-р юрид. наук *Л. В. Андреева*;
директор Института информационных наук и технологий безопасности
Российского государственного гуманитарного университета, канд. техн. наук
В. Б. Кравченко;

ст. научный сотрудник, заведующий кафедрой
организационно-правовой защиты информации Российского
государственного гуманитарного университета, канд. техн. наук *Г. В. Виталиев*;
доц. кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического
факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, канд. техн. наук *Е. В. Измайлова*

Северин В. А.

С28 Правовая защита информации в коммерческих организациях : учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений / В. А. Северин ; под ред. Б. И. Пугинского. — М. : Издательский центр «Академия», 2009. — 224 с.

ISBN 978-5-7695-5563-3

Рассмотрены теоретико-методологические и историко-правовые проблемы охраны коммерческой тайны в России, понятие и сущность обращения коммерчески значимой информации в рыночной экономике, регулирование информации с ограниченным доступом в советский период и современные тенденции развития законодательства о коммерческой тайне. Даны характеристики регулятивной и операциональной сторон правовых средств, применяемых при обращении коммерчески значимой информации, а также предложения по улучшению практики их использования коммерческими организациями по охране конфиденциальности информации в рамках трудовых и гражданско-правовых отношений.

Для студентов высших учебных заведений.

УДК 65.012.45(075.8)

ББК 32.81я73

*Оригинал-макет данного издания является собственностью
Издательского центра «Академия», и его воспроизведение любым способом
без согласия правообладателя запрещается*

© Северин В. А., 2009

© Образовательно-издательский центр «Академия», 2009

© Оформление. Издательский центр «Академия», 2009

ISBN 978-5-7695-5563-3

В результате произошедших в России в последние два десятилетия фундаментальных изменений в области экономических отношений в полной мере встал вопрос об эффективной защите коммерческими организациями в новой обстановке своих частных интересов в области коммерческой тайны.

Длительное отсутствие в нашей стране соответствующего законодательства и недочеты действующего Федерального закона «О коммерческой тайне» привели к накоплению большого числа нерешенных проблем, возникновение которых объясняется сложным взаимодействием и переплетением государственных и частных интересов по поводу использования и охраны конфиденциальности информации технического, технологического и коммерческого характера, включая интересы отечественных и иностранных партнеров и конкурентов. Такая тенденция в определенной мере сохраняется и после введения в действие названного Федерального закона (в ред. Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ) и части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации¹.

В учебной литературе, посвященной правовой защите коммерческой тайны, содержатся комментарии к отдельным положениям Федерального закона и отсутствует анализ использования организациями правовых возможностей для защиты коммерчески значимой информации (КЗИ) в процессе ее обращения. Принципы обеспечения национальной безопасности сформулированы в Доктрине информационной безопасности Российской Федерации без должного учета частных интересов предпринимателей, которые оказались перед лицом многих вызовов и угроз их бизнесу. В условиях разгосударствления экономики и самостоятельного ведения предпринимательской деятельности малый и средний бизнес в силу объективных и субъективных причин практически оказался неспособным защищать свою КЗИ. Коммерческие организации лишились поддержки государства после разделения секретной информации на государственную и коммерческую тайны. Органы государственной безопасности и режимно-секретные службы предприятий, имеющие необходимые силы и средства, а также опыт

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. — 2006. — № 52. — Ст. 5496.

защиты охраняемой информации, были переориентированы на защиту государственных интересов. Малый и средний бизнес в силу нехватки финансовых средств и недооценки КЗИ пока мало способен видеть перспективы использования института коммерческой тайны для защиты своих частных интересов. Это обусловлено несовершенством системы законодательного, корпоративного и договорного регулирования отношений в сфере обращения КЗИ.

КЗИ приобрела в рыночной экономике огромную ценность. Ее доля потребления значительно выше всех традиционных продуктов интеллектуальной деятельности и иных видов информации с ограниченным доступом. Информация, обращающаяся в организациях, «овеществляется» во всех факторах общественного производства и составляет необходимый и обязательный элемент деятельности по производству и реализации товаров, выполнению работ и оказанию услуг.

Особо важную роль она играет в торговом обороте, являясь связующим звеном, обеспечивающим участников коммерческой деятельности знаниями по эффективному продвижению товаров от изготовителей к потребителям. КЗИ способствует наращиванию объемов товарооборота, развитию товарного рынка и ускорению процессов оборота торгового капитала, укреплению экономики страны. Учитывая важность КЗИ для ведения бизнеса в силу данных обстоятельств, в ее охране заинтересованы не только субъекты коммерческой деятельности, но и государство в целом. Между тем используемые организациями правовые средства не отвечают возросшим требованиям защиты КЗИ, новым формам промышленного шпионажа, осуществляемого конкурентами на внутригосударственном и международном уровне.

Несмотря на предпринимаемые усилия в силу своей сложности и многоплановости вопросы правового регулирования и защиты КЗИ пока не получили должного признания в правовой теории и правоприменительной практике, что существенным образом отражается и на содержании учебной литературы в этой сфере юридических знаний. Законодательное закрепление частью четвертой ГК РФ исключительного права на секрет производства (ноу-хау) и исключение информации из числа объектов гражданского права явились весомой причиной последовавшей за этим явной недооценкой информации как самостоятельного объекта гражданско-правового регулирования. Такой подход в теории невольно привел к упущениям в решении задач создания отлаженного правового механизма использования и защиты КЗИ в организациях, подготовке специалистов, осуществляющих информационную и правовую поддержку бизнеса.

Следует отметить, что определенный опыт теоретического анализа вопросов правового регулирования КЗИ, безусловно, име-

ется. Проблемы законодательного, корпоративного и договорного регулирования отношений по поводу коммерческой тайны и ее защиты в разное время в той или иной мере исследовались в работах В. М. Богданова, С. Н. Веретенниковой, Ю. В. Гаврилина, Р. М. Гасанова, О. А. Городова, М. С. Зельцер, И. А. Зенина, Г. Б. Зубовского, Е. В. Измайловой, А. В. Коломиец, А. А. Кузьмина, А. А. Левина, В. Н. Лопатина, А. Ф. Мохова, Ф. Г. Панкратова, Е. Е. Пономаревой, В. А. Рубанова, А. П. Сергеева, Т. К. Серegiной, А. А. Снытникова, Э. Я. Соловьева, А. А. Фатьянова, А. Г. Шаваева, А. А. Шиверского и других авторов. Вместе с тем нельзя не отметить, что комплексных исследований данной проблемы не предпринималось, что обусловило наличие серьезных пробелов в теории и, как следствие, нерешенность соответствующей группы вопросов правовой защиты КЗИ, не используемых в учебном процессе в период формирования рыночных отношений в России.

Многие субъекты коммерческой деятельности испытывают трудности в выборе и применении правовых средств охраны конфиденциальности информации. Рекомендации, которые содержатся в литературе, зачастую носят общий характер и не всегда без серьезной адаптации могут быть применены к охране КЗИ в сфере предпринимательства. Поэтому подготовка учебной литературы на основе полученных результатов разработки теоретических аспектов проблемы является актуальной и первую очередь в силу того, что она связана с потребностью работников коммерческих организаций, выполняющих разнообразные функции, связанные с использованием правовой базы защиты информации, содержащей коммерческую тайну.

В учебном пособии рассматривается система научных положений и принципов, характеризующих особенности правового регулирования и осуществления прав на защиту КЗИ на основе анализа теории и обобщения практического опыта в сфере обращения такого рода информации. Используются материалы изучения отечественного опыта применительно к условиям деятельности российских коммерческих организаций. Названные обстоятельства предопределили содержательную направленность учебного пособия, включающего в себя восемь глав. Предметом настоящей учебной дисциплины является правовое регулирование хозяйственной (торговой) деятельности коммерческих организаций в сфере обращения коммерчески значимой информации.

Основу методологии учебного пособия составляет комплексное исследование содержащихся в ГК РФ, Федеральном законе «О коммерческой тайне» и иных правовых актах положений, касающихся вопросов использования правовых средств и их применения при обращении КЗИ в сфере предпринимательства. Важное методологическое значение имели теоретические разработки, относящиеся к предмету учебной дисциплины, содержащиеся в тру-

дах С. С. Алексеева, Л. В. Андреевой, И. Л. Бачило, М. И. Брагинского, Ю. Е. Булатецкого, В. В. Витрянского, Э. Я. Вольнец-Руссет, Э. П. Гаврилова, В. П. Грибанова, Е. П. Губина, И. К. Дмитриевой, В. А. Дозорцева, И. А. Зенина, Т. В. Кашаниной, Н. В. Козловой, А. С. Комарова, А. М. Куренного, В. Н. Лопатина, А. Л. Маковского, М. Н. Марченко, Б. И. Пугинского, М. П. Ринга, М. Г. Розенберга, А. П. Сергеева, Е. А. Суханова, А. Е. Шерстобитова, И. С. Шиткиной и других ученых.

Настоящее учебное пособие является, по существу, первой попыткой целостного и комплексного освещения систематизированной деятельности по правовому регулированию информации, обрабатываемой в коммерческих организациях и защищаемой с использованием правового института коммерческой тайны¹. В книге изложены научные принципы и идеи, обобщающие отечественный опыт в сфере обращения КЗИ, включая советский и новейший периоды развития нашей страны, состояние и перспективы развития законодательного, корпоративного и договорного регулирования обращения КЗИ; учтены материалы проведенных в предыдущие годы исследований, усовершенствованное законодательство о коммерческой тайне. Учитывая сложность темы и противоречивость общественных процессов, автор в ряде случаев намеренно приглашает читателя к совместным рассуждениям и высказывает свои небесспорные взгляды.

Учебное пособие подготовлено на основе многолетних научных исследований автора и его опыта проведения учебных занятий по правовой защите информации на юридическом факультете и факультете вычислительной математики и кибернетики Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, факультете защиты информации Российского государственного гуманитарного университета.

¹ Настоящая работа выполнена при информационной поддержке компании «Консультант Плюс».

Теоретические основы формирования и развития правового института коммерческой тайны в России

1.1. Роль и место правового института коммерческой тайны в системе частного права

Изучение вопросов становления и развития правового института коммерческой тайны, определение его места и роли в формировании механизмов информационного обеспечения деятельности коммерческих организаций и правового обеспечения их информационной безопасности, на наш взгляд, в настоящее время следует рассматривать в качестве самостоятельного, причем одного из наиболее важных направлений современной науки частного права, достижения которой призваны активно содействовать утверждению цивилизованных форм рыночных отношений в нашей стране.

Это обусловлено, во - п е р в ы х, происходящей в России информационной революцией, логика развития которой требует, с одной стороны, максимально полного использования в целях упрочения экономической базы государства новейших технологий, безотлагательного внедрения в социальную действительность достижений передовой науки и позитивного опыта экономически грамотного хозяйствования, а с другой стороны, всемерного ограничения интересов отечественного бизнеса от нездоровой конкуренции, пресечения любых попыток незаконного заимствования информации субъектами хозяйственной деятельности.

Во - в т о р ы х, экономическими интересами коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей, обусловленных объективными условиями существования смешанной рыночной экономики, конституционного признания и защиты частной формы собственности, осуществления предпринимательской деятельности, формирования конкурентной среды в сфере производства и реализации товаров, выполнения работ и оказания услуг, режим которых устанавливается нормами гражданского и коммерческого права, соответственно во многом определяющих перспективы развития института коммерческой тайны, являющегося

их составной частью. На последнем обстоятельстве представляется необходимым остановиться более подробно.

Общественные отношения, существующие в российской рыночной экономике по поводу использования и защиты коммерчески значимой информации, непосредственно связаны с частными интересами предпринимателей, которые нуждаются в охране. На практике в концентрированной форме охрана частного интереса обеспечивается защитой коммерческой тайны. Сущность частноправовых интересов выражают взаимосвязанные категории «производственные отношения» и «собственность». Экономические отношения собственности, по мнению Е. А. Суханова, подвергаются правовому оформлению и таким образом регулируются отношения между людьми по поводу присвоения конкретным лицом конкретного имущества, использующим его в своих интересах, в пределах установленных границ его дозволенного использования¹. Объектом экономических отношений выступают товары, которые по форме представляют не только вещи, но и работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности — короче, любые продукты труда, включая и информационные ресурсы, удовлетворяющие ту или иную общественную потребность посредством купли-продажи. В зависимости от того, кто является субъектом присвоения товаров, различают частную, государственную, муниципальную и иные формы собственности, которые на основании Конституции РФ (ч. 2 ст. 8) признаются и защищаются равным образом. При этом, как отмечает Е. А. Суханов, «никаких иных «форм собственности», кроме частной и публичной в действительности нет и быть не может», а «частная собственность обозначает лишь противоположность государственной («публичной») собственности, т. е. принадлежность имущества конкретным физическим или юридическим (частным) лицам»².

Государственная (публичная) и частная собственность обуславливает различные интересы государства в лице своих предприятий, собственником которых оно выступает, и предпринимателей в рыночной экономике. Нужно сказать, что государственные предприятия непосредственно участвуют в производстве, распределении, обмене и потреблении товаров и услуг, т. е. занимаются, по сути, государственным предпринимательством. Презюмируется, что они находятся в более привилегированном положении по отношению к частным организациям. Они вправе рассчитывать на государственный заказ с гарантированным сбытом продукции. Им не должно грозить в этой связи банкротство. Финансовое благопо-

¹ См.: Гражданское право: в 2 т. Т. 1 : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — С. 477.

² Суханов Е. А. Современное развитие частного права в России // Сб. науч. трудов Российской академии юридических наук. Т. 1. — М., 2001. — С. 10—11.

лучие зависит от финансирования государственного заказа. Доходы, полученные от производственной деятельности, находятся в распоряжении государства. Поэтому говорить об экономических интересах предприятия можно лишь с позиций интересов государства как его собственника и с учетом более широкого арсенала правовых средств, которые используются для охраны государственных интересов, в том числе и правового института государственной тайны.

Успешное развитие предпринимательства зависит от той экономической и правовой среды, в которой оно осуществляется. Предприниматель как ведущий участник рыночных отношений находится в совершенно особых условиях ведения предпринимательской деятельности. Интересы предпринимателей основываются на частной собственности, возможности индивидуального или коллективного владения и распоряжения не только основными фондами производства (землей, зданиями, оборудованием, трудом, капиталом), но и «человеческим капиталом» (знаниями, интеллектуальной собственностью, информацией), обеспечивающих ее субъектам доход.

Уровень этого дохода напрямую зависит от новаторства предпринимателей и степени активности использования КЗИ. Говоря о новаторстве, Й. А. Шумпетер в своей теории экономического развития писал, что «рынок относится к нововведениям скептически, но если предпринимателю удастся реализовать эти нововведения, то механизм конкуренции вытесняет с рынка предпринимателей, использующих устаревшие технологии. Именно новаторство способствует переходу экономики из одного равновесия в другое, содействуя прогрессу»¹. Предприниматель реализует свой частный интерес, связанный с получением прибыли, через новаторство путем введения в дело на коммерческой основе новых производственных технологий, новых форм организации бизнеса, новых товаров. Причем их появлению на рынке предшествует использование предпринимателем ранее никому не известной информации технического, технологического и делового характера, имеющей коммерческую значимость. Безусловно, предприниматель идет на риск, когда вводит на рынок новые товары, причем рискует он не только своими временем, деловой репутацией, но и капиталом. Однако частный интерес в получении прибыли заставляет его осуществлять деятельность на свой риск и под свою имущественную ответственность.

Наличие государственных (публичных) и частных интересов в экономических общественных отношениях объективно обуславливает существование различных видов информации,

¹ Экономическая теория : учебник / под ред. В. Д. Камаева. — 8-е изд. — М., 2002. — С. 258.

адекватно отражающей интересы собственников в гражданском обороте. При этом ограничение на доступ к информации (так называемая секретность) обеспечивается путем установления правового режима секретности (государственная тайна) или конфиденциальности (коммерческая тайна) и выступает, по существу, как специфический способ организации отношений по использованию информации в гражданском обороте. Объектом правового регулирования в данном случае является информация с ограниченным доступом. Товары (работы, услуги), при производстве которых используются сведения, составляющие государственную тайну, изъяты из гражданского оборота. Их оборот осуществляется на основании специального законодательства. Аналогичная ситуация и с КЗИ, которая изымается и вводится в гражданский оборот по разрешению ее обладателя, т.е. коммерческой организации. Особенности использования информации с ограниченным доступом определяют различные системы ее защиты, регулируемые соответственно правовыми институтами государственной, коммерческой и иной охраняемой законом тайны. В учебном пособии рассматриваются вопросы регулирования КЗИ с использованием правового института коммерческой тайны.

В рыночной экономике роль правового института коммерческой тайны является доминирующей по сравнению с институтом государственной тайны, задачи которого ограничены в экономике рамками обеспечения обороноспособности и безопасности государства. Это объясняется местом, которое занимают частные хозяйствующие субъекты в структуре рыночной экономики по формированию и развитию структуры и инфраструктуры товарного рынка¹.

Для становления рыночной экономики России характерным является постоянное совершенствование гражданского и торгового законодательства, что получает свое выражение в упрочение правовых начал в сфере обращения КЗИ. Дозволительный метод регулирования открывает простор практическим действиям коммерческих организаций при взаимоотношении их с контрагентами, партнерами и иными лицами по поводу использования и охраны конфиденциальности КЗИ.

По мере накопления организациями опыта в сфере обращения КЗИ встает вопрос о правовой базе использования гражданско-правовых и иных средств, установления правового режима коммерческой тайны, его организационного, правового и методического обеспечения, имеющих ярко выраженную специфику по сравнению с иными объектами гражданских прав.

¹ См.: *Меньшиков С.* Анатомия российского капитализма. — М., 2004. — С. 17—55, 85—160.

Правовое регулирование обращения КЗИ охватывает систему гражданско-правовых и иных норм, ядро которой составляет правовой институт коммерческой тайны в рамках частного права, носящей комплексный характер.

В юридической науке к частному праву¹ относят гражданское, коммерческое и частично трудовое право, а также некоторые другие отрасли права. Е. А. Суханов отмечает, что частное право отнюдь не исчерпывается гражданским правом, составляющим лишь его основу. В частности, он говорит о торговом праве (коммерческом праве — *С. В.*) как относящемся к специальной части частного права². Такого же мнения придерживается Б. И. Пугинский, который подчеркивает, что коммерческое право представляет собой специальную область частного права³. В литературе нет единого мнения относительно частноправовых начал трудового права. Бесспорно, как самостоятельная отрасль права оно «имеет свой «предмет» и «метод правового регулирования» и характеризующие ее и закрепленные в ТК РФ основные принципы трудового права, как бы «компилирующие» (вбирающие в себя) частноправовые и публично-правовые начала (принципы) в их неразрывной связи, что выделяет трудовое право из частного и публичного права»⁴. Поэтому прав Е. А. Суханов, который пишет: «Что касается трудового права, то его природу в настоящее время нельзя определить однозначно. В пользу его частноправового характера свидетельствуют многие правила о трудовом договоре, составляющие основу этой отрасли и получившие теперь новое развитие»⁵.

Правовое регулирование сферы обращения КЗИ осуществляется в основном в рамках названных отраслей частного права.

Правовой институт коммерческой тайны занимает особое место в системе гражданского и коммерческого права и включает в себя совокупность гражданско-правовых норм, регулирующих гражданский (торговый) оборот коммерчески значимой информации, «овеществленной», т.е. выраженной в производимых и реализуемых товарах, выполняемых работах и оказываемых услугах.

ГК РФ содержит ряд общих норм, закрепляющих возможность охраны конфиденциальности КЗИ с использованием правового института коммерческой тайны. В частности, непосредственное отношение к регулированию коммерческой тайны в гражданском

¹ См.: Суханов Е. А. Система частного права // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11 «Право». — 1994. — № 4.

² См.: Суханов Е. А. Современное развитие частного права в России // Российская академия юридических наук. Научные труды. Т. 1. — М., 2001. — С. 14.

³ См.: Пугинский Б. И. Коммерческое право России : учебник. — 2-е изд. — М., 2006. — С. 27.

⁴ Дмитриева И. К. Принципы российского трудового права. — М., 2004. — С. 184.

⁵ Гражданское право: В 2 т. Т. 1 : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — С. 9.

обороте имеют ст. 1, 2, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16 и другие ГК РФ. Правовые нормы, регулирующие отношения по поводу КЗИ, содержатся в различных частях ГК РФ. Они закрепляют обязанности коммерческого представителя по сохранению в тайне ставших ему известными сведений о торговых сделках (ст. 184 ГК РФ), регулируют права сторон на КЗИ и порядок соблюдения условий конфиденциальности по договорам подряда (ст. 727 ГК РФ), на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (ст. 772 ГК РФ), коммерческой концессии (ст. 1027, 1032 ГК РФ), простого товарищества (ст. 1042, 1045 ГК РФ), об отчуждении исключительного права на секрет производства (ст. 1468 ГК РФ) и передачи права на технологию (ст. 1557, 1560 ГК РФ), а также по лицензионным договорам о предоставлении права использования секрета производства (ст. 1469 ГК РФ) или технологии (ст. 1560 ГК РФ). Определенные особенности присущи договорным отношениям по сохранению банковской тайны (ст. 857 ГК РФ) и тайны страхования (ст. 946 ГК РФ).

Кроме перечисленных используются и непоименованные в ГК РФ договоры (договоры на выполнение маркетинговых исследований, передачу коммерческой информации и др.). Как видно, соблюдение условий конфиденциальности касается выполнения работ и оказания услуг, производства и реализации товаров, правовое регулирование которых является предметом наук гражданского и коммерческого права. Теория коммерческого права имеет непосредственное значение для определения места и роли института коммерческой тайны в торговом обороте. Деятельность по обеспечению охраны коммерческой тайны в торговом обороте может быть представлена в виде совокупности продолжающихся в течение длительного времени действий, направленных на увеличение доходов коммерческой организации, исключение неоправданных расходов, сохранение положения на рынке товаров или получение иной коммерческой выгоды. Субъектами такого рода деятельности выступают лица, относимые доктриной коммерческого права к различным видам субъектов коммерческого права. Они реализуют свои коммерческие цели в условиях оборотоспособности товаров, являющихся объектами торгового права. Деятельность по обеспечению охраны коммерческой тайны заключается в оказании помощи субъектам коммерческого права в достижении поставленных ими целей.

Специальные гражданско-правовые нормы, регулирующие отношения по поводу КЗИ, содержатся в Федеральном законе «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 № 98-ФЗ (в ред. ФЗ от 18.12.2006 № 231-ФЗ) и иных правовых актах. Они регулируют право организаций и индивидуальных предпринимателей на отнесение сведений к информации, составляющей коммерческую тайну; определяют совокупность мер, составляющих режим ком-

мерческой тайны, и регламентируют порядок охраны конфиденциальности информации; определяют принципы взаимоотношения обладателя КЗИ с органами государственной власти и местного самоуправления по поводу предоставления им такой информации, а также другие отношения.

В регулировании отношений по использованию КЗИ и охране ее конфиденциальности применяются нормы трудового права. В частности, в трудовом договоре работодатель и работник могут предусматривать условия обеспечения конфиденциальности работ, при выполнении которых используются КЗИ (ст. 57 ТК РФ). Трудовой кодекс РФ предусматривает основание для увольнения работника за разглашение коммерческой тайны (пп. «в» п. 6 ст. 81 ТК РФ). Взаимоотношения хозяйствующих субъектов с государственными органами и органами местного самоуправления по поводу предоставления им КЗИ, вопросы охраны конфиденциальности такой информации регулируются нормами публичного права (административное и уголовное, материальное и процессуальное законодательство).

Гражданско-правовые и иные нормы предоставляют обладателю КЗИ возможность самостоятельно определять характер и направления использования права на такую информацию и меры по охране ее конфиденциальности. Разработка и осуществление таких мер предполагает создание определенных правовых механизмов с использованием норм других отраслей права, что существенно расширяет границы гражданско-правового регулирования КЗИ.

Итак, правовой институт коммерческой тайны следует рассматривать, в о - п е р в ы х, как самостоятельный институт гражданского и коммерческого права, в котором доминирующее место занимают гражданско-правовые нормы, регулирующие гражданский (торговый) оборот КЗИ и охрану ее конфиденциальности; в о - в т о р ы х, данный институт включает в себя другие нормы, регулирующие отношения по поводу использования и охраны конфиденциальности КЗИ внутри организации (корпоративное и трудовое право), взаимоотношения с органами власти по поводу предоставления КЗИ (административное право), защищающие интересы обладателя КЗИ в судебном порядке.

В цивилистической науке вопрос о самостоятельности правового института коммерческой тайны носит дискуссионный характер. Следует отметить наличие двух взаимоисключающих подходов при отнесении информации, составляющей коммерческую тайну, к объектам исключительных прав. *Первый подход*, сторонником которого является В.А. Дозорцев, исходит из отнесения прав на информацию к системе исключительных прав. Концептуальные положения, объясняющие основания возникновения исключительных прав и способы их закрепления, позволили В.А. До-

зорцеву сформулировать и обосновать принципы системы, основанной на конфиденциальности (сохранении тайны) содержательного результата.

В. А. Дозорцев пишет: «Для результатов интеллектуальной деятельности, имеющих содержательный характер, имеется потребность в закреплении абсолютных прав на объекты, не обособленные или даже не поддающиеся обособлению на основе четких формальных признаков. Единственным способом обособления таких объектов является сохранение их конфиденциальности, и эта конфиденциальность одновременно составляет содержание правовой охраны... С помощью конфиденциальности в этом случае охраняется объект, именуемый «ноу-хау», который может относиться к любой сфере независимо от своего профиля»¹. Далее В. А. Дозорцев подчеркивает, что ноу-хау охраняется только при нарушении конфиденциальности и «в этом случае правомерно говорить не об абсолютной «охране» объекта, а о «защите» прав и интересов субъекта»². В этой связи В. А. Дозорцев вводит в научный оборот понятие «квазиабсолютное право». Он отмечает: «Абсолютной защиты у обладателя ноу-хау нет (в отличие, например, от патентообладателя). Его право можно характеризовать только как квазиабсолютное. Оно менее надежно, чем полноценное абсолютное право, хотя более универсально и широко. От этого оно не перестает быть исключительным, но содержание этой «исключительности» отличается от традиционного исключительного права, основанного, например, на патенте. Поэтому ноу-хау нельзя выводить из числа объектов исключительных прав...»³. В. А. Дозорцев считал, что система исключительных прав «включает в себя не только традиционные результаты интеллектуальной деятельности, но и нетрадиционные (точнее — нетрадиционно охраняемые) типа ноу-хау...»⁴.

Второй подход обоснован в научных трудах И. А. Зенина. По его мнению, ноу-хау, в состав которой автором включается не охраняемая конфиденциальная научно-техническая, коммерческая, финансовая и иная информация, не является объектом исключительных прав. И. А. Зенин считает, что «в отличие от охраняемого патентом изобретения на ноу-хау не существует исключительного права, а есть лишь фактическая монополия»⁵. К этому следует добавить, что, по нашему мнению, фактическая монополия организации на такую информацию возможна при соблюде-

¹ Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей / Исслед. центр частного права. — М., 2005. — С. 44.

² Там же. С. 46.

³ Там же. С. 65—66.

⁴ Там же. С. 68.

⁵ Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. — М., 2004. — С. 115—117.

нии определенной процедуры, связанной с установлением режима коммерческой тайны. Подобную позицию занимает Э. П. Гаврилов, который считает, что коммерческая тайна не может быть объектом исключительных прав¹.

Несколько иную, *компромиссную позицию* занимает А. П. Сергеев, который считает коммерческую тайну самостоятельным нетрадиционным объектом интеллектуальной собственности (интеллектуальные права) (на этой же позиции стоит В. А. Дозорцев), и, вместе с тем, допускает монополию лица на такого рода информацию после принятия им превентивных мер охраны² (по существу разделяет позицию И. А. Зенина).

Признавая правомерность существования в науке различных подходов относительно включения конфиденциальности информации в систему исключительных прав, хотелось бы высказать некоторые соображения о целесообразности выделения общественных отношений по поводу КЗИ в самостоятельный правовой институт коммерческой тайны.

1. Безусловно, решение задачи укрепления правовой базы правового регулирования КЗИ допускает использование различных вариантов. Вместе с тем отнесение правового института коммерческой тайны к системе исключительных прав (интеллектуальная собственность) не вполне обоснованно. Большинство авторов, занимающихся этими проблемами, отмечают в своих работах, что институты гражданского права, опосредствующие интеллектуальную собственность и ее результаты, закрепляют за обладателями право на легальную монополию совершения различных действий по использованию и распоряжению результатами творчества, тогда как институт коммерческой тайны, наоборот, закрепляет право на КЗИ только при установлении обладателем определенных условий неизвестности, охраноспособности такой информации. В противном случае лицо лишено возможности доказывать свое право на КЗИ.

Государством специально установлен порядок оформления, способы приобретения и защиты исключительных прав. Федеральный закон «О коммерческой тайне» не требует государственной регистрации права на КЗИ. Возможность защиты нарушенного права на КЗИ возникает у обладателя с момента установления в отношении такой информации режима коммерческой тайны, т. е. фактической монополии на конфиденциальность соответствующих сведений.

2. Обращение КЗИ в гражданском (торговом) обороте имеет определенные особенности. Предметом регулирования КЗИ явля-

¹ См.: *Гаврилов Э. П.* О кодификации законодательства, относящегося к интеллектуальной собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2002. — № 10. — С. 96.

² См.: *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. — М., 1996. — С. 30, 619—625.

ются многообразные отношения по поводу ее производства (получения), использования, хранения и передачи с соблюдением условия конфиденциальности. Часто регулирование этих отношений выходит за рамки гражданско-правовых. В этих случаях организации используют иные правовые средства для установления режима коммерческой тайны и его обеспечения мерами организационного и правового характера.

3. Цель выделения сферы обращения КЗИ как самостоятельной области правового регулирования состоит в том, чтобы упорядочить законодательное, корпоративное и договорное регулирование в этой сфере на основе изучения правовой практики для устранения имеющихся пробелов и согласовывать применение правовых средств, чтобы их использование соответствовало решению хозяйственных задач.

4. Правовой институт коммерческой тайны выполняет важные функции в гражданском (торговом) обороте. Он признает право юридических лиц и индивидуальных предпринимателей на КЗИ; устанавливает правовой режим регулирования гражданского (торгового) оборота КЗИ; позволяет на законном основании обладателю КЗИ использовать или при необходимости изъять такую информацию (или ее часть) в процессе производства и реализации товаров, выполнения работ и оказания услуг; защищает права обладателей КЗИ с помощью норм гражданского, трудового, административного и уголовного права.

5. Решение проблем организационного, правового и методического обеспечения деятельности по охране конфиденциальности информации требует создания развитой теоретической базы правового регулирования сферы обращения КЗИ, которая в настоящее время фактически отсутствует. Результаты научных исследований в этой области свидетельствуют о том, что исследование проблем правового регулирования коммерческой тайны шло в основном по пути изучения применения норм публичного права. Между тем проблемам частноправового характера в сфере обращения КЗИ не уделялось должного внимания.

Основополагающее значение для раскрытия содержания частноправовых проблем правового регулирования деятельности в сфере обращения КЗИ, разработки предложений по совершенствованию ее механизма имеет изучение соответствующей практики. Под совершенствованием механизма правового регулирования следует понимать его эффективность, состоящую, как подчеркивает Б. И. Пугинский, из функции нескольких переменных: правотворчества, организации реализации и непосредственно самой реализации норм¹. Исходя из общего понятия научной кате-

¹ См.: Пугинский Б. И. Исследование эффективности гражданско-правовых средств // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11 «Право». — 1977. — № 6. — С. 18—20.

гории «правовое регулирование»¹, объединяющей, по мнению С. С. Алексеева², в один ряд «механизм правового регулирования», «правовые средства», «правовой режим» и другие, область научного анализа правового института коммерческой тайны включает в себя комплекс теоретических и практических проблем частного-правового характера, непосредственно связанных с гражданским (торговым) оборотом КЗИ и охраной ее конфиденциальности.

Важными направлениями раскрытия специфики деятельности в сфере обращения КЗИ являются формирование теоретических положений и принципов правового регулирования КЗИ, использование правовых средств в этой сфере обращения, установление особенностей организационного, правового и методического обеспечения деятельности организаций по охране конфиденциальности информации.

Использование КЗИ и обеспечение ее конфиденциальности должны, по нашему мнению, рассматриваться системно в составе правового института в качестве единого правообразующего фактора, поскольку, с одной стороны, имеют тенденцию к нормативно организованной интеграции в самостоятельный институт коммерческой тайны, а с другой стороны, влияют на иные виды гражданских правоотношений в области предпринимательской (коммерческой) деятельности. Исходя из названных соображений правовое регулирование КЗИ, осуществляемое в рамках правового института коммерческой тайны, рассматривается как совокупность признаков:

1) характеризующих теоретические аспекты коммерческой тайны как составной части учебных дисциплин гражданского и коммерческого права, изучающих предпосылки появления КЗИ в рыночной экономике, особенности гражданско-правового регулирования информации;

2) раскрывающих предмет, сущность и формы проявления КЗИ в различных сферах гражданского (торгового) оборота (производство и реализация товаров, выполнение работ и оказание услуг) с учетом эволюции законодательного регулирования КЗИ в России;

3) отражающих опыт правового регулирования отношений по поводу КЗИ в советский период и перспективы развития современного российского законодательства о коммерческой тайне;

4) характеризующих возможности использования правовых средств в сфере обращения КЗИ в рамках корпоративных, трудовых и гражданско-правовых отношений, связанных с охраной конфиденциальности информации;

¹ См.: Общая теория государства и права. Академический курс в 3 томах. Т. 3 / отв. ред. М. Н. Марченко. — 2-е изд. — М., 2001. — С. 89—109.

² См.: Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 347—387.

5) характеризующих организационное обеспечение правового режима КЗИ на уровне отдельной коммерческой организации;

6) раскрывающих основные направления деятельности по правовому и научно-методическому обеспечению охраны конфиденциальности информации.

Названные группы признаков находятся между собой в тесной взаимосвязи и, взаимно дополняя друг друга, образуют единую характеристику механизма правового регулирования КЗИ в сфере гражданского (торгового) оборота. В обобщенном виде роль каждой группы признаков с этих позиций может быть обозначена следующим образом.

Первая группа признаков определяет влияние базисных явлений собственности в рыночной экономике, связанных с частными интересами предпринимателей, на процесс появления КЗИ, требующий правового регулирования и обуславливающий формирование и развитие правового института коммерческой тайны.

Вторая группа признаков показывает реальную среду гражданского и торгового оборота, где в силу рыночных условий (конкурентность, максимизация прибыли и др.) существует КЗИ, и благодаря новаторству предпринимателей обеспечивает собственное «воспроизводство», что имеет значение для прогрессивного развития экономики. Появление КЗИ в экономическом обороте связано с легальным признанием ее государством. Отсюда важно проследить путь эволюционного развития законодательства в этой сфере, который напрямую связан с частноправовыми интересами.

Третья группа признаков представляет собой законодательную базу, определяющую рамки возможного и дозволенного поведения субъектов при выборе правовых механизмов использования и охраны конфиденциальности КЗИ. Эти признаки выявляются при сравнительном исследовании правового регулирования КЗИ в советский и современный периоды развития России.

Четвертая группа признаков базируется на наличии связи между правовыми средствами, используемыми на корпоративном уровне при взаимоотношении работодателя и работника, в процессе заключения гражданско-правовых договоров и исполнения обязательств, связанных с условием конфиденциальности. Она позволяет учитывать при решении задач по охране конфиденциальности КЗИ особенности проявлений нарушений, связанных с разглашением (утечкой) КЗИ, обусловленные особенностями лиц, совершающих такие нарушения, и учитывать их в предупредительной работе по обеспечению информационной безопасности организаций.

Пятая группа признаков отражает деятельность организаций по установлению режима коммерческой тайны с учетом существующих угроз безопасности организации, определению степе-

ни конфиденциальности информации. Между ними существует тесная связь по схеме: интересы — угрозы — защита, которая обуславливает контуры системы мер по охране конфиденциальности.

Шестая группа признаков отражает социальные явления и процессы, имеющие место в обществе, государстве и в конкретной организации, обуславливающие нарушения режима КЗИ, причины и обстоятельства, им способствующие; показывает необходимость их учета в определении мер предупреждения, а также использования методов и способов обеспечения деятельности по охране конфиденциальности информации.

В данном учебном пособии изложены первые три группы признаков.

1.2. Понятие и гражданско-правовое значение информации

Современный период развития общества и государства характеризуется тем, что информационные процессы стали неотъемлемым свойством обеспечения деятельности государственных органов, предприятий и граждан. Информация присутствует и в определенной степени «овеществляется» во всех сферах общественно-го производства и составляет практически начальный, «нулевой», цикл по отношению к любому производимому товару, выполняемой работе и оказываемой услуге. По своей значимости информационные ресурсы наряду с природными, финансовыми, трудовыми и иными составляют важнейший потенциал государства и общества. В познавательном отношении важно определить понятие *«информация»*.

Ученые неоднократно обращались к определению понятия «информация», пытаясь установить ее общие характерные признаки независимо от отраслей научных знаний. Каждый исследователь исходя из общего понятия «информация», определяемого как сведения об окружающем мире и протекающих в нем процессах либо как сообщения, осведомляющего о положении дел, которые воспринимаются человеком или специальными устройствами, трансформировал его на интересующую область научных знаний. Отсюда и различия в определении понятия «информация», которые зависят от предметной области знаний, целей и задач, стоящих перед получателями информации.

Анализ законодательства показывает, что термин «информация», используемый для раскрытия ее как правовой категории, встречается в различных нормативно-правовых актах. Впервые правовое понятие информации было закреплено в ныне утратившим юридическую силу Федеральном законе «Об информации,

информатизации и защите информации» от 25.01.1995¹, в соответствии с которым она определялась как сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления. В названном Федеральном законе, который обоснованно получил название базового в сфере законодательства об информационных отношениях, было дано определение информатизации, документированной информации, информационных процессов, систем и ресурсов, собственника и владельца информационных ресурсов, пользователя (потребителя) информации. Вновь принятый Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» фактически не изменил прежнего понятия «информация» и ввел ряд новых терминов: «информационные технологии», «информационная система» и др.

В юридической литературе отмечается, что информация представляет собой категорию идеального и не может быть объектом правоотношений безотносительно к ее материальным носителям — физическим объектам (отдельные документы и массивы документов в информационных системах и др.), социальным и психологическим процессам². При этом подчеркивается, что информация постоянно обращается в социальной среде, удовлетворяя, таким образом, потребности личности, общества и государства. Все это послужило основанием для вывода ученых об обособлении нового вида общественных отношений — информационных³, являющихся объектом правового регулирования.

Говоря о понятии информационных правоотношений применительно к гражданскому обороту информации, нельзя однозначно согласиться с позицией О.А. Гаврилова, который определяет информационные правовые отношения как урегулированные нормами права отношения, при которых «один субъект (физическое или юридическое лицо) вправе требовать от другого субъекта получения определенной информации, а второй — обязан передать первому определенный вид информации»⁴. При этом не учитывается тот факт, что рынок информационных услуг регулируется исключительно договорными отношениями, в рамках которых субъекты информационных отношений наделяются равными субъективными правами и обязанностями.

Объектом информационных отношений, по мнению О.А. Гаврилова, выступают информация и информационные ресурсы. Дан-

¹ СЗ РФ. — 1995. — № 8. — Ст. 609.

² См.: *Бачило И.Л.* Информационное право: основы практической информатики : учеб. пособие. — М., 2003. — С. 61—71; *Гаврилов О.А.* Информатизация правовой системы России. Теоретические и практические проблемы. — М., 1998. — С. 8—19.

³ См.: *Право и информатика* / под ред. Е.А. Суханова. — М., 1990. — С. 5.

⁴ *Гаврилов О.А.* Указ. соч. С. 52.

ная точка зрения является спорной. Представляется, что исходя из понятия информации как правовой категории, используемой в гражданском обороте, она не может существовать вне материального носителя, поэтому объектом правового регулирования могут быть только информационные ресурсы, информационные системы, технологии и средства их обеспечения, а не информация как таковая. Общеизвестным является отнесение граждан и юридических лиц, в том числе и иностранных, а также государства в целом к *субъектам информационных отношений*, которые своим поведением воздействуют друг на друга по поводу обращения информации, зафиксированной на материальных носителях.

Отношения между субъектами по поводу информации урегулированы нормами публичного и частного права. Их совокупность, как отмечает Ю. А. Тихомиров, по аналогии с гражданско-правовыми, уголовно-правовыми и иными нормами имеет право на существование и использование в виде отдельного словосочетания «*информационно-правовые нормы*»¹. Такие нормы, как регуляторы информационных отношений, содержащиеся в различных нормативных правовых актах, регламентируют права, обязанности и ответственность субъектов гражданского и коммерческого права при производстве, распространении и использовании информации, содержащейся на материальных носителях. Нормы права могут запрещать участникам информационных отношений совершать некоторые действия, предписывать конкретное поведение либо разрешать самим свободно определять характер взаимоотношений друг с другом на договорной основе.

Существенное значение для раскрытия правового содержания информации имеет исследование общих проблем соотношения и разграничение понятий «информация», «вещи» и «результаты интеллектуальной деятельности (исключительные права)» как отдельных объектов гражданских прав. В ныне утратившим силу Федеральном законе «Об информации, информатизации и защите информации», а также действующем Федеральном законе «О государственной тайне» и некоторых других актах провозглашалось и провозглашается право собственности на информацию, что вызывает острые дискуссии о применении гражданско-правового понятия собственности к информационным правоотношениям.

По этому поводу в литературе высказаны различные мнения. В частности, О. А. Гаврилов подчеркивает, что «информация как таковая не может быть объектом права собственности, так как она представляет абстрактный, идеальный объект, между тем право собственности гражданский закон связывает с материальными, вещественными объектами, с вещами»².

¹ См.: Тихомиров Ю. А. Информационный статус субъектов права // Тр. Ин-та законодательства и сравнит. правоведения. — М., 1992. — № 52. — С. 23.

² Гаврилов О. А. Указ. соч. С. 61.

Весьма убедительной является позиция Л. К. Терещенко о соотношении информации и собственности¹, которая считает, что классическая «триада» правомочий собственника, обладающего абсолютным правом на вещь, не может применяться в отношении информации. К ней неприменимо правомочие «владения», поскольку нельзя физически обладать нематериальными объектами. Информация может находиться одновременно в пользовании бесчисленного круга субъектов, и в этой связи к ней неприменимо правомочие «пользования». Правомочие «распоряжения» также неприменимо по отношению к информации, поскольку, отчуждая право на ее использование, продавец не лишается при этом возможности ее дальнейшего использования.

Вместе с тем Л. К. Терещенко полагает, что категория собственности может быть применима только к материальным носителям нематериальных объектов, в частности информации. По мнению О. А. Гаврилова, это необходимо для того, чтобы связать право собственности на информацию с материальным носителем (документы, информационные ресурсы и системы). При этом совершенно правильно подчеркивается, что право собственности относится не к информации, а к ее материальным носителям: информационным ресурсам, документам. Такая позиция ученых нашла подтверждение в Федеральном законе от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Пункт 5 ст. 11 названного Федерального закона определяет, что «право собственности и иные вещные права на материальные носители, содержащие документированную информацию, устанавливаются гражданским законодательством».

Однако гражданским законодательством не регулируются правоотношения, возникающие по поводу документированной информации. В правоприменительной практике не вызывает ни у кого сомнений, что документированная информация, облеченная в форме книг, брошюр, отчетов о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, маркетинговых исследований и других является товаром, производимым для продажи и получения прибыли. Категория собственности и других вещных прав может быть применима только к документированной информации, содержащейся на материальных носителях. Однако для ее законного применения необходимо внести соответствующие дополнения в ст. 128 ГК РФ («Виды объектов гражданских прав») с указанием на документированную информацию как разновидность объектов гражданских прав и в раздел II «Право собственности и другие вещные права» части первой ГК РФ с распространением

¹ См.: *Терещенко Л. К.* Информация и собственность // Защита прав создателей и пользователей программ для ЭВМ и баз данных. — М., 1996. — С. 3—11.