

**Ларин Александр Александрович**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры конституционного  
и административного права  
Нижегородского государственного университета  
имени Н.И. Лобачевского

## **ЗАЩИТА КОММЕРЧЕСКИ ЗНАЧИМОЙ ИНФОРМАЦИИ КАК ОДНА ИЗ ГАРАНТИЙ СВОБОДЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**Аннотация:**

*Статья посвящена рассмотрению законодательной защиты коммерчески значимой информации как одной из значимых гарантий свободы предпринимательской деятельности. В работе раскрываются следующие понятия: «коммерчески значимая информация», «режим коммерческой тайны», «обладатель информации, составляющей коммерческую тайну», «конфидент информации», «коммерческая ценность», «общедоступная информация», а также перечислены условия охраноспособности секрета производства.*

**Ключевые слова:**

*режим коммерческой тайны, секрет производства, условия охраноспособности, обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, конфидент информации, коммерческая ценность, общедоступная информация.*

**Larin Alexander Aleksandrovich**

PhD in Law, Assistant Professor,  
Constitutional and Administrative  
Law Subdepartment,  
Nizhny Novgorod State University

## **PROTECTION OF COMMERCIALY SIGNIFICANT INFORMATION AS ONE OF THE GUARANTEES OF FREEDOM OF ENTREPRENEURSHIP**

**Summary:**

*The article deals with legal protection of commercially valuable information as one of the most important guarantees of freedom of enterprise. The author defines the concepts of commercially valuable information, commercial confidentiality provisions, person possessing trade secret information, information confidant, commercial value, public information, as well as lists the terms of trade secret protectability.*

**Keywords:**

*commercial confidentiality provisions, trade secret, terms of protectability, person possessing trade secret information, information confidant, commercial value, public information.*

В современном обществе в результате научно-технической революции информация и знания становятся важнейшим производственным ресурсом, главной движущей силой экономики. Обладание информацией является серьезным конкурентным преимуществом. В то же время извлекать дополнительную прибыль, по сравнению с конкурентами, из обладания информацией можно только в двух случаях: если эта информация больше никому не известна (режим коммерческой тайны и секрета производства), либо если существуют правовые механизмы, устанавливающие искусственную монополию на использование такой информации (патент). Наличие таких механизмов на уровне государства является одной из важнейших предпосылок экономического роста, поскольку создает дополнительные гарантии безопасности и сохранности инвестиций в научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы. Оба способа имеют определенные преимущества и недостатки по сравнению друг с другом и остаются основными способами защиты от незаконной конкуренции путем использования украденной информации.

Окончательно действующее правовое регулирование обращения коммерчески значимой информации сформировалось после вступления в силу ч. 4 ГК РФ с 1 января 2008 г. В соответствии с п.1 ст. 3 действующей редакции Федерального закона от 29.07.2004 № 98 «О коммерческой тайне» [1], коммерческая тайна представляет собой «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». Из анализа данного определения становится понятно, что законодатель определяет коммерческую тайну не как информацию (как было указано в прежней редакции ст. 139 ГК РФ «Служебная и коммерческая тайна»), а скорее как режим информации [2].

Указанное определение коммерческой тайны является сущностной основой понятия секрет производства (ноу-хау), которое дано в ст. 1465 ГК РФ. Секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких

сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны». Таким образом, понятия «коммерческая тайна» и «секрет производства» неотделимы друг от друга, поскольку понятие «секрет производства» (ноу-хау) предусматривает введение режима коммерческой тайны (ст. 1465 ГК РФ), а режим коммерческой тайны может быть использован исключительно в отношении секрета производства (п.1 ст. 1 Федерального закона от 29.07.2004 № 98 «О коммерческой тайне»).

Вопрос о перечне субъектов права на коммерческую тайну имеет большое практическое значение. В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона от 29.07.2004 № 98 «О коммерческой тайне», обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, является лицо, которое владеет информацией, составляющей коммерческую тайну, и на законном основании ограничило доступ к этой информации и установило в отношении ее режим коммерческой тайны. Фактически законодатель ставит знак равенства между обладателем и владельцем информации, составляющей коммерческую тайну (ноу-хау).

Обладателем (владельцем) информации, составляющей коммерческую тайну, может быть физическое или юридическое лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью. Такой вывод следует непосредственно из определения коммерческой тайны. В соответствии с российским законодательством под предпринимательской деятельностью понимается «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг». Осуществлять предпринимательскую деятельность могут индивидуальные предприниматели, коммерческие и некоммерческие организации. Несмотря на то, что основной целью деятельности некоммерческой организации является не извлечение прибыли, такие организации также могут заниматься предпринимательской (коммерческой) деятельностью (а, следовательно, и обладать секретами производства или ноу-хау) при условии, что полученная прибыль будет использоваться для достижения уставных целей и будет вестись раздельный бухгалтерский учет.

Обладателя (владельца) информации следует отличать от конфиденанта информации, то есть лица, которое получило к ней доступ на основе трудового, гражданского договора или закона (работники, контрагенты, государственные служащие) [3]. Права таких лиц на информацию, составляющую коммерческую тайну, являются вторичными (производными) от прав обладателя. Они не обладают абсолютными правами на эту информацию и обязаны обеспечивать ее конфиденциальность в силу закона или договорных обязательств.

Обладатели информации самостоятельны в принятии решения о том, вводить или нет режим коммерческой тайны. Режим коммерческой тайны может быть введен в отношении сведений, связанных с различными сторонами деятельности предприятия (производственной, технической, экономической, организационной и другой) при условии, что такая информация отвечает условиям охраноспособности конфиденциальной информации (секрета производства). Под охраноспособностью понимается набор свойств информации, без которых она не может быть признана охраняемой законом. Для отнесения информации к секрету производства она должна удовлетворять следующим необходимым условиям:

1. *Режим коммерческой тайны может распространяться только на документированную информацию.* Федеральный закон от 27 июля 2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [4] дает определение документированной информации, то есть информации, зафиксированной на материальном носителе с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законом случаях сам материальный носитель.

2. *Принятие обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, мер по охране конфиденциальности (секретности), указанных в ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 29.07.2004 № 98 «О коммерческой тайне».* Меры по охране конфиденциальности информации включают определенную совокупность действий со стороны обладателя информации. Понятие мер по охране конфиденциальности информации следует отличать от способов защиты гражданских прав на секрет производства (ноу-хау), которые могут быть осуществлены в том числе и в юрисдикционной форме путем обращения в суд.

3. *Действительная или потенциальная коммерческая ценность в силу неизвестности сведений, составляющих коммерческую тайну, третьим лицам.* Понятие коммерческой ценности не раскрывается в действующем законодательстве. Представляется разумной точка зрения о том, что коммерческая ценность предполагает способность информации быть объектом рыночного оборота [5], то есть поддаваться материально-денежной оценке. Анализ судебной практики подтверждает вывод о том, что для доказывания коммерческой ценности информации стороны используют оценку на основе рыночной цены сделок по передаче аналогичной информации, предоставляют документы, подтверждающие расходы, понесенные в ходе выполнения НИОКР, маркетинговых исследований и т. д. Экспертная оценка секрета производства (ноу-хау) используется крайне редко, поскольку, в соответствии со ст. 16 Федерального закона № 135-ФЗ от 29 июля 1998 г. «Об оценочной деятельности» [6], оценка не может производиться оценщиком,

если он является учредителем, собственником, акционером, должностным лицом или работником юридического лица – заказчика, лицом, имеющим имущественный интерес в объекте оценки либо состоящим с указанными лицами в близком родстве или свойстве. Таким образом, для оценки необходимо привлекать сторонние организации, что влечет риск разглашения информации и дополнительные расходы. Потенциальная коммерческая ценность, в отличие от действительной, означает, что прибыль может быть получена в будущем (увеличение доходов, сокращение расходов, сохранение доли рынка, повышение производительности труда и т. д.).

4. *Отсутствие свободного доступа третьих лиц на законном основании.* Общедоступная информация, даже если она обладает коммерческой ценностью, не может составлять секрет производства. Попытка дать определение общедоступной информации предпринята в ст. 7 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 2006-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации». В соответствии с указанным определением, к общедоступной информации относятся общеизвестные сведения и иная информация, доступ к которой не ограничен. По мнению ряда авторов, конфиденциальной информацией может быть признан общеизвестный способ производства, технология, если ее коммерческая ценность обусловлена конкретной сферой применения [7]. К законным основаниям приобретения информации с ограниченным доступом относится ее добровольное раскрытие обладателем или случаи, когда раскрытие такой информации является обязательным в соответствии с законом (например, информация о товарах, работах, услугах, которую продавец обязан предоставить покупателю). Информация, составляющая коммерческую тайну, обладателем которой является другое лицо, считается полученной незаконно, если ее получение осуществлялось с умышленным преодолением принятых обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, мер по охране конфиденциальности этой информации, а также если получающее эту информацию лицо знало или имело достаточные основания полагать, что эта информация составляет коммерческую тайну, обладателем которой является другое лицо и что осуществляющее передачу этой информации лицо не имеет на передачу этой информации законного основания.

В ряде нормативных актов (в первую очередь речь идет о ст. 5 Федерального закона от 29.07.2004 № 98) содержатся указания на сведения, в отношении которых не может быть введен режим коммерческой тайны. Сходный перечень также содержится в Постановлении Правительства РФ «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну» от 5 декабря 1991 г. № 35 [8]. Указанный документ, который формально не утратил силу, содержит ряд положений, идущих в разрез с Федеральным законом от 29.07.2004 № 98. В частности, в нем указывается на невозможность введения режима коммерческой тайны в отношении таких сведений, как сведения по установленным формам отчетности о финансово-хозяйственной деятельности, документы о платежеспособности, документы об уплате налогов и обязательных платежей, сведения об участии должностных лиц предприятия в организациях, занимающихся предпринимательской деятельностью. Представляется, что поскольку в соответствии с п. 11 ст. 5 Федерального закона от 29.07.2004 № 98 запрет введения режима коммерческой тайны может быть установлен только федеральным законом, то указанные положения названного документа не должны применяться.

Установление режима коммерческой тайны необходимо рассматривать не только как гарантию свободы предпринимательской деятельности и защиты конкуренции, но и как ограничение конституционного права на информацию других лиц. Таким образом, режим коммерческой тайны может быть введен в отношении не любых конфиденциальных сведений, отвечающих условиям охраноспособности, а только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, то есть с соблюдением конституционных критериев допустимости ограничения основных прав, установленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

#### **Ссылки и примечания:**

1. О коммерческой тайне : федер. закон № 98-ФЗ от 29.07.2004 // Российская газета. 2004. 5 авг. № 166.
2. Ранее законодатель понимал под коммерческой тайной информацию, которая «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» (ст. 139 ГК РФ).
3. Беляев М.В. Субъекты права на коммерческую тайну: проблемы правового статуса // Информационное право. 2005. № 3.
4. Об информации, информационных технологиях и о защите информации : федер. закон № 149-ФЗ от 27.07.2006 // Российская газета. 2006. 29 июля. № 165.
5. Комментарий к ГК РФ. Ч. 1 / под ред. О.Н. Садилова. М., 1998.
6. Об оценочной деятельности : федер. закон № 135-ФЗ от 29.07.1998 // Российская газета. 1998. 6 авг. № 148–149.
7. Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М., 1976.
8. О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну : постановление Правительства РФ № 35 от 05.12.1991 // СП РФ. 1992. № 1–2. Ст. 7.

#### **References and notes:**

1. 'Trade Secrets: Feder. Law № 98-FZ of 29.07.2004' 2004, *Russian newspaper*, 5 August, no. 166.

2. Earlier, the legislator meant by trade secret information, which "has actual or potential commercial value due to being unknown to third parties, there is no free access to lawfully and the owner of the information takes measures to protect its confidentiality" (Art. 139 of the Civil Code).
3. Belyaev, MV 2005, 'Subjects of the right to a trade secret: the legal status', *Information Law*, no. 3.
4. 'On Information, Information Technologies and Protection of Information: Federal. Law № 149-FZ of 27.07.2006' 2006, *Russian newspaper*, July 29, no. 165.
5. Sadikov, ON (ed.) 1998, *Commentary to the Civil Code*, part 1, Moscow.
6. 'On Appraisal Activities: Feder. Law № 135-FZ of 29.07.1998' 1998, *Russian newspaper*, 6 August, no. 148-149.
7. Stumpf, G 1976, *Agreement on transfer of know-how*, Moscow.
8. 'On the list of information that can not constitute a trade secret: the Russian Federation Government Resolution № 35 dated 05.12.1991' 1992, *JV Russia*, no. 1-2, Art. 7.