

СОГЛАШЕНИЯ О КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ (ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ)

Данная статья посвящена актуальной проблеме: заключению соглашений о конфиденциальности участниками отечественного гражданского оборота. В исследовании рассматриваются теоретические и практические особенности указанных нормативных документов, проводится сравнительный анализ с зарубежной практикой, даются практические рекомендации по их составлению.

Ключевые слова: соглашение о конфиденциальности, гражданский оборот, практические аспекты, информация, сравнительный анализ.

Современный этап развития общества характеризуется возрастающей ролью информации во всех его подсистемах, поэтому проблемы, связанные с определением места этого явления в ряду объектов права, особенно в отдельных отраслях, а также разработка адекватных механизмов правового регулирования имеют для современных исследователей особое значение.

В настоящее время информация стала совершенно особенным товаром, способным приносить огромные доходы. Однако получение некой прибыли возможно при соблюдении определенных условий и ограничений, обусловленных ее специфическими свойствами.

Несмотря на различные подходы, используемые теоретиками и практиками при изучении информации как правового феномена, в том числе в рамках гражданского права, все они выделяют несколько признаков, подчеркивающих особенность исследуемого явления и его обособленное положение среди объектов права.

Это¹:

1) признак, характеризующий природу информации как явления нематериального мира – идеальность [А.А. Фатьянов], субстанциональная несамостоятельность (Е.А. Зверева), нематериальность [А.П. Сергеев];

2) признак, тесно связанный с нематериальной природой информации, характеризующий возможность неограниченного ее распространения, неисчерпаемости – (возможность многократного использования одной и той же информации, неисчезаемость при потреблении – у А.Б. Венгерова), непотрабляемость при использовании, возможность практически неограниченного тиражирования у [А.П. Сергеева], неисчерпаемость [Е.А.Зверева], тиражируемость (В.А. Копылов), бесконечность [А.А.Фатьянов];

3) признак, характеризующий связь с материальным носителем. По мнению одних исследователей информация не зависит от своего носителя [А.Б.Венгеров, А.А.Фатьянов], другие считают, что информация не может существовать и функционировать без материального носителя [Е.А.Зверева, В.А. Копылов];

4) признак, определяющей ее отношение с внешней средой – признак нелинейности [А.А.Фатьянов], системность [А.Б.Венгеров], «системный характер» [Е.А. Зверева], представляющий информацию в качестве системообразу-

ющего фактора.

5) признак, указывающий на тот факт, что содержанием этого явления может быть связь с любыми явлениями физической, биологической и социальной реальности – признак универсальности (выделен Е.А. Зверевой).

Таким образом, перед исследователями встала довольно непростая задача: выработка оптимального режима правового регулирования самостоятельного объекта гражданского права, объекта гражданского оборота – информации. Такой режим должен был учитывать ее свойства (особенно нематериальность и неисчерпаемость), а также столь значимую характеристику для гражданского оборота, как способность приносить прибыль.

Первоначально, в части первой Гражданского кодекса РФ (ст. 128, 139), было указано на три самостоятельных объекта гражданского права: информация, коммерческая тайна и служебная тайна, причем было непонятно, является ли информация самостоятельным объектом права или содержанием правовых режимов коммерческой тайны и служебной тайны. Путаницы добавлял и Федеральный закон №124-ФЗ от 20.02.1995 «Об информации, информатизации и защите информации», говорящий в статье второй о «конфиденциальной информации» (то есть такой, доступ к которой ограничивается законодательством Российской Федерации).

В настоящее время Федеральный закон № 231-ФЗ от 24.11.2006 «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», которым была введена в действие часть четвертая Гражданского кодекса РФ, исключил из объектов гражданского права прямое указание на информацию, а также нормы, посвященные коммерческой и служебной тайне. Одновременно с принятием изменений в Гражданский кодекс законодатель внес изменения в Федеральный закон № 98-ФЗ от 29.07.2004 «О коммерческой тайне» и Федеральный закон № 149-ФЗ от 27.07.2006 «Об информации, информационных технологиях и защите информации», предприняв попытку связать информацию, способную приносить прибыль, и коммерческую тайну в один правовой режим.

Таким образом, информация, самостоятельно существующая в гражданском обороте и способная приносить прибыль, охраняется теперь в рамках правового режима коммерческой тайны. Закон определяет такую информацию как сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны (ст. 3 Федерального закона №98-ФЗ от 29.07.2004 «О коммерческой тайне»).

Сам же правовой режим коммерческой тайны можно определить как совокупность правовых средств воздействия на указанную выше информацию и направленных на ограничение ее распространения, а также доступа к ней третьих лиц с целью дальнейшего получения прибыли от ее использования. Основной характеристикой указанного правового режима, как это следует из законодательства, является конфиденциальность, т.е. закрытость, ограниченность распространения.

Именно так и трактуется «конфиденциальность информации» в Федеральном законе № 149-ФЗ от 27.07.2006 «Об информации, информационных технологиях и защите информации» - как обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя.

Установление режима коммерческой тайны, по мнению законодателя, должно позволить обладателю информации при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. Насколько удачной окажется попытка такой трактовки информации в гражданском обороте, покажет время.

Перейдем к непосредственному рассмотрению практических аспектов соглашений о конфиденциальности. На практике отмечается рост числа заключаемых документов подобного рода или просто включение условий о конфиденциальности в текст гражданско-правовых договоров. При этом участники правоотношений, разрабатывая указанные соглашения, зачастую оказываются не в силах составить работающий документ или, наоборот, «перебарщивают» с регламентацией, что при обращении в суд может быть рассмотрено последним как «злоупотребление правом» и как нарушение принципа равенства сторон гражданских правоотношений.

Необходимо отметить, что, несмотря на популярность темы соглашений о конфиденциальности, практические ее аспекты, применительно к российской действительности, освещены мало. Статьи или практические рекомендации, которые можно найти в сети Интернет, посвященные данной проблематике, ориентированы в основном на заключение соглашений о конфиденциальности/соблюдении коммерческой тайны в отношениях между работником и работодателем. Это объяснимо. В трудовых правоотношениях, особенно на уровне регламентации трудового процесса, правил трудового распорядка, – методы правового воздействия являются более жесткими, нежели в гражданско-правовых, и, следовательно, у работодателя как у субъекта права больше возможностей по охране своей закрытой информации, нежели у участника гражданского оборота.

Таким образом, целью данной статьи является освещение проблем, возникающих при заключении участниками гражданских правоотношений соглашений о конфиденциальности, проведение краткого сравнительного анализа российских и зарубежных изысканий по исследуемой теме, обобщение уже имеющихся отечественных наработок и предложение практических рекомендаций, которые могли бы помочь на практике при заключении соглашений подобного рода.

Интересен тот факт, что за рубежом, – как в странах с системой общего права, так и в странах с системой континентального права, институт коммерческой тайны и институт конфиденциальной информации являются самостоятельными правовыми феноменами, в то время как в России коммерческая тайна – это определенный правовой режим информации с ограниченным доступом и соответствующим образом охраняемой от посягательств третьих лиц. Как отмечает А.Исманжанов в своем обзоре, посвященном роли и месту договоров о конфиденциальности информации в международной практике: «...В законодательстве США и стран Европейского Союза... требования, традиционно при-

сущие коммерческой тайне (не общедоступность, ценность и охраняемость), не всегда применяемы для конфиденциальной информации. Первичное условие защиты требует, чтобы лицо, ищущее защиту, хранило информацию конфиденциальной... Требование конфиденциальности не претендует быть абсолютной, оно может быть известно более чем одному человеку, при условии, что этот человек не свободен делать указанную информацию публичной...»², нарушение секретности такой информации должно нанести вред человеку, владеющему ею и обратившемуся за защитой в суд.

По мнению А. Исманжанова, в последнее время в США и странах Европы наметилась тенденция «...расширения сферы конфиденциальной информации, куда все больше включается множество коммерческой информации: информация о потребителях, способы работы, бизнес-методы...»³.

Обратимся к зарубежному опыту и рассмотрим, какие виды соглашений о конфиденциальности существуют за рубежом. Для соглашений такого плана есть общее родовое понятие - «Noncompete Agreements» - соглашение о неконкуренции, целью которых является ограничение распространения информации, от которой зависит прибыль компании. К документам такого рода можно отнести следующие виды соглашений⁴:

-Nondisclosure Agreements (Соглашение о неразглашении) – является наиболее распространенным и широким по своей структуре. По мнению О.В. Генне, это – «один из наиболее давно применяемых видов подобных документов, его использование предусмотрено законами и подзаконными актами большинства развитых стран, а иски, с ним связанные, принимаются судами безо всяких оговорок»⁵. По своей структуре аналогично соглашению о конфиденциальности, применяемому участниками российского гражданского оборота.

-Nonsolicitation Agreements (Соглашение о невыводе клиентской базы) – служит для предотвращения увода клиентов. Является довольно серьезной гарантией того, что наработанная клиентская база (клиентура, клиентела) останется на обслуживании в той же организации, а не перейдет вслед за обслуживающим их менеджером в другую компанию. Не случайно законодательство некоторых европейских стран, например, Франции, включает клиентелу в состав имущества предприятия и допускает возможность ее отчуждения⁶.

В российской действительности, к сожалению, подобные отношения пока неприменимы, клиенты зачастую работают не с организацией, а с конкретным ее представителем - менеджером. При его уходе в другую компанию за ним, в большинстве случаев, уходят и «его» клиенты. Для интернет-сайтов, специализирующихся на вопросах трудоустройства, объявление о поиске менеджеров высшего и среднего звена с указанием на «наработанную клиентскую базу» - не редкость, такая база является основанием для выплаты дополнительных бонусов или повышенной заработной платы.

Впрочем, ситуация с «уводом» клиентской базы возможна не только в случае увольнения «ключевого» работника, но также в случае продажи доли в уставном капитале организации другим акционерам/участникам. Часто смена собственников означает и смену политики, которая не всегда устраивает клиентуру, в результате чего клиенты уходят на обслуживание в компании к бывшим собственникам.

О.В. Генне выделяет и следующие виды соглашений, которые также относятся к категории Nondisclosure Agreements, но заключаются в рамках тру-

довых правоотношений⁷:

-Noncompetition Agreements (Соглашение о неконкуренции) – данное соглашение или соглашение, включающее данное условие, предусматривает ограничение для увольняющегося работника устраиваться на работу в конкурирующие компании или создание компании-конкурента;

-Nondisparagement Agreements (Соглашение о нераспространении негативной информации);

-Noninterference Agreements (Соглашения о невмешательстве) – данное соглашение или соглашение, включающее данное условие, включаемое соглашение, содержит запрет понуждать сотрудников к увольнению или переманиванию их в другие компании.

На практике, при составлении соглашений о конфиденциальности, участникам отечественного гражданского оборота приходится сталкиваться с рядом тесно связанных между собой проблем, среди которых нужно особо выделить следующие:

1. Нечеткое законодательное регулирование самого объекта охраны, только усугубившееся после введения в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и принятия новых редакций Федеральных законов «О коммерческой тайне» и «Об информации, информационных технологиях и защите информации», и приводящее в настоящее время к смешению понятий – конфиденциальной информации, коммерческой тайны, ноу-хау – и это отнюдь не способствует составлению работающих, ясных для понимания соглашений и их четкому правоприменению.

На практике это обычно заканчивается тем, что стороны в соответствующем документе просто дают формулировку коммерческой тайны и информации, составляющей коммерческую тайну из закона, устанавливают обязательство хранить такую информацию, а также указывают на то, что в случае нарушения обязательств и разглашения информации виновное лицо будет привлечено к суду, хотя при столь общей текстровке соглашения шансы получить какое-либо возмещение сводятся к нулю

2. Неработающие правовые нормы, регулирующие институт коммерческой тайны.

До принятия Федерального закона № 98-ФЗ от 29.07.2004 «О коммерческой тайне» участники гражданского оборота при передаче информации, обладающей признаками коммерческой тайны, руководствовались нормами Федерального закона № 24-ФЗ от 20.02.1995 «Об информации, информатизации и защите информации» и статьей 139 Гражданского кодекса Российской Федерации. С момента появления понятия коммерческой тайны в законодательстве Российской Федерации и до настоящего времени не представляется возможным привести в качестве примера какое-либо судебное дело, связанное с возмещением убытков, причиненных в связи с разглашением коммерческой тайны. Кроме того, несмотря на то, что с момента вступления в силу нормативных актов, изменяющих подход к коммерческой тайне и конфиденциальной информации, прошло больше полугода, на практике до сих пор встречаются соглашения, заключенные после 01.01.2008, но ориентированные на устаревшее законодательство.

Все это говорит о том, что ни ранее действовавшим нормам, ни принятым новым пока не удалось сформировать удобный, работающий механизм право-

вого регулирования столь специфического объекта гражданского права – коммерческой тайны.

3. Излишняя регламентация документа.

Как показывает практика, для соглашений о конфиденциальности характерна и еще одна немаловажная проблема – излишняя регламентация. Стороны, пытаясь максимально обезопасить себя, создают соглашение, с которым очень трудно работать. Масса технических подробностей и предосторожностей, прописанных в документе, сильно тормозят оперативное решение коммерческих вопросов. Излишняя «зарегулированность», перегрузка текста техническими и зачастую неработающими нормами, либо работающими, но усложняющими коммуникации сторон по поводу исполнения основного договора, является естественным следствием проблем, описанных выше – ведь когда возникают трудности с выделением, конкретизацией предмета соглашения или описанием объекта, пользующегося правовой защитой – акценты всегда сдвигаются на технические нормы, регламентирующие, например, процесс передачи конфиденциальной информации, процесс записи переговоров, на которых передается такая информация и т.п.

Впрочем, данная проблема характерна не только для отечественного гражданского оборота. А. Исманжанов, например, отмечает, что «зарегулированность» договоров о конфиденциальности присутствует и в американской практике⁸. Хотя в данном случае это скорее связано с особенностями системы общего права, в частности, правопорядка США.

В завершение, хотелось бы предложить участникам гражданского оборота несколько практических рекомендаций, которые можно было бы использовать в процессе работы над соглашениями о конфиденциальности.

Наиболее логичным и правильным шагом в данном случае будет принятие (утверждение) в самой организации четкого и понятного документа, содержащего определение коммерческой тайны, перечень сведений, которые ее составляют, разные ее уровни: например, закрытая информация, информация ограниченного доступа, порядок получения, хранения таких сведений, а также иные требования, в соответствии со ст.10 Федерального закона № 98-ФЗ от 29.07.2004 «О коммерческой тайне». Указанный документ помог бы сотрудникам организации в процессе составления соглашений о конфиденциальности с контрагентами. Во-первых, он содержал бы уже готовые формулировки, которые можно было бы сразу вставлять в соглашения и договоры, а во-вторых, напоминал бы сотруднику о принципах работы с такой информацией.

В штате большинства коммерческих организаций существует подразделения экономической безопасности, функцией которых в том числе является охрана информации, составляющей коммерческую тайну. Юрист, специализирующийся на правовых методах защиты информации, в таком подразделении оказывал бы квалифицированную помощь сотрудникам компании при составлении ими соглашений о конфиденциальности, отслеживал исполнение или давал необходимые консультации в ходе взаимодействия с партнерами, с которыми заключены такие соглашения.

Само соглашение должно включать в себя все разделы, которые обычно включает в себя основной договор, а именно: вступительную часть (так называемую «шапку»), термины и определения, предмет соглашения, права и обязанности сторон, порядок обмена конфиденциальной информацией, срок дейс-

твия, ответственность, заключительные положения. Остановимся на каждом разделе подробнее.

Раздел «Термины и определения» должен обязательно присутствовать в соглашении о конфиденциальности и содержать максимально возможные четкие и понятные определения коммерческой тайны, информации, ее составляющей, перечень сведений, которые, по мнению сторон, будут передаваться, а также объяснения технических терминов – например, понятие носителя конфиденциальной информации, его отличительные признаки – нанесение специальных пометок.

Раздел «Предмет соглашения» указывает на объект, относительно которого возникают правоотношения сторон. В данном случае – это особые отношения сторон по поводу передачи информации, составляющей коммерческую тайну, при которой исключался бы свободный доступ к ней третьих лиц.

Раздел «Права и обязанности сторон», – описывающий права и обязанности сторон по передаче вышеуказанной информации, обязательно должен предусматривать обязанность ознакомить под роспись сотрудников контрагента с заключенным соглашением, а также с перечнем конфиденциальной информации, которая будет передаваться в соответствии с данным документом.

Раздел «Порядок обмена информацией, содержащей коммерческую тайну» является наиболее важной частью соглашения. Он должен включать четкий и понятный регламент обмена такой информацией, содержать описание ее передачи, обмена и возврата. Учитывать специфику обмена информацией, содержащей коммерческую тайну, на переговорах с использованием технических средств записи (магнитофон, диктофон), с использованием защитных каналов связи (пересылка электронных сообщений с криптозащитой, использование защищенных ip-каналов связи и пр.), передача бумажных, CD, DVD-носителей с пометкой «конфиденциально». В качестве варианта можно предложить передачу в опечатанных конвертах с предупреждением, что, если сторона получает вскрытый конверт, считается, что информация стала доступна третьим лицам. Также данный раздел может предусматривать порядок возврата моделей, макетов, порядок хранения материалов и документов, содержащих закрытую информацию.

Раздел «Срок» должен устанавливать срок действия самого соглашения. Обычно соглашение о конфиденциальности действует не только во время действия основного договора или сотрудничества сторон, но и после прекращения такого сотрудничества. Представляется, что при современном динамичном уровне развития экономики, изменения моделей ведения хозяйственной деятельности оптимальным сроком действия соглашения о конфиденциальности после прекращения сотрудничества сторон (или прекращения основного договора) является срок 1-2 года. Хотя в наукоемких отраслях такой срок должен быть больше.

Стороны должны осознавать, что, обмениваясь конфиденциальной информацией, они не нарушают прав и законных интересов третьих лиц – этим целям служит раздел «Гарантии и заверения сторон». В нем стороны взаимно заверяют друг друга, что информация, передаваемая в рамках заключенного соглашения, не нарушает прав и законных интересов третьих лиц и получена ими с соблюдением требований закона. Нарушение таких гарантий будет дополнительным основанием привлечения недобросовестной стороны к ответственности, а само соглашение и, возможно, основной договор может квалифицироваться как совершение сделки под влиянием обмана или заблуждения. В то же время, стороны должны убедиться, что они не дают никаких других

излишних дополнительных гарантий, в том числе за третьих лиц, чьей информацией они могли пользоваться для собственных целей.

Раздел «Ответственность» - в нем может быть предусмотрена неустойка за несоблюдение требований, указанных в разделах «Порядок обмена конфиденциальной информацией» и «Гарантии и заявления сторон», а также порядок определения убытков, возможность передачи спора на рассмотрение в третейский суд или коммерческий арбитраж (учитывая длительность и проблематичность рассмотрения подобных дел в арбитражных судах).

В «Заключительных положениях» желательно определить с двух сторон координаторов, которые могли бы оперативно передавать информацию, а также решать иные вопросы, связанные с исполнением такого соглашения.

В заключение еще раз подчеркнем, что финансовое благополучие организации во многом зависит от того, как она обращается со своей информацией, составляющей секреты ее производства или ведения предпринимательской деятельности. Заключение грамотных соглашений о конфиденциальности является не только признанным мировой практикой способом защитить благосостояние компании, но также и показателем юридической зрелости, цивилизованности способов ведения бизнеса.

BELOVA A.A.

AGREEMENTS ABOUT CONFIDENTIALITY IN DOMESTIC CIVIL CIRCULATION (PRACTICAL ASPECTS).

This article is dedicated to a very up to-date problem R11; concluding non-competes agreements by the participants of the Russian civil circulation. The research considers theoretical and practical peculiarities of the listed legal acts, makes comparative analysis with foreign practice, gives practical advice on creating non-competes agreements.

Key words: agreement on confidentiality, civil turn, practical aspects, the information, the comparative analysis.

(Endnotes)

1 См. подробнее по этому вопросу: Зверева Е.А. Информация как объект неимущественных гражданских прав, статья получена из ИПС «Консультант+», опубликована в журнале «Право и экономика» №9, 2003; Копылов В.А. О модели гражданского оборота информации, статья получена из ИПС «Консультант+», опубликована в журнале («Журнал российского права. №9, 1999); Фатьянов А.А. Правовое обеспечение безопасности информации в Российской Федерации. Учебное пособие-М.: Юрист, 2001. – С. 16; Венгеров А.Б. Категория «информация» в понятийном аппарате юридической науки // Советское государство и право –1977. -№10. –С. 70-71; Гражданское право: Учебник под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого – в 3 частях. – Ч.1, М.: Проспект, 1996. – С.214.

2 А. Исманжанов Роль договоров о конфиденциальности в международной практике защиты информации в сети Интернет (Адрес электронного текста: <http://www.security.ase.md/publ/ru/pubru87/> Дата последнего посещения 27.10.2008)

3 А.Исманжанов. Там же.

4 О.В. Генне. Соглашение о намерениях. (Адрес электронного текста: <http://daily.sec.ru/dailypublshow.cfm?rid=18&pid=7679&pos=10&stp=10> Дата последнего посещения 27.10.2008).

5 О.В. Генне. Там же

6 См. по этому вопросу подробнее: Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / под ред. В.В. Залесского. М.: Норма.

7 О.В. Генне. Там же

8 А. Исманжанов. Там же.