

В заключение еще раз подчеркнем, что Конституция Российской Федерации определяет особое место человека и гражданина в системе общественных отношений и определяет охрану прав граждан в качестве основного принципа, действующего в обществе и государстве. Для реализации этого принципа государственным органам необходимо модернизировать имеющиеся и создать новые правовые механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина. Отношение государства и его структур к правам граждан является яркой характеристикой существующего политического строя. И пока права человека не приобретут реальный приоритет, действительно не станут высшей ценностью, общество не может считаться демократическим, а государство — правовым.

Ввиду ограниченности возможного объема изложения материала в настоящей статье не затронуты или почти не затронуты такие темы, относящиеся к правовому обеспе-

чению работы с обращениями граждан, как система ведомственных подзаконных актов о работе с обращениями граждан, региональное законотворчество в этой области общественных отношений. Требуют отдельного исследования международно-правовые аспекты работы с обращениями граждан (в том числе институт омбудсмена), законодательные предложения граждан (гражданский лоббизм), организация и ведение личного приема граждан, анализ судебной практики по рассмотрению заявлений и жалоб граждан на неправомерные решения, действия или бездействие государственных органов и их должностных лиц.

Более полное исследование перечисленных институтов позволит поставить новые задачи, определить пути и способы их решения в целях реализации основной функции государства — признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина.

КОММЕРЧЕСКАЯ ТАЙНА

Бердашkevич А.П.¹

О КОНЦЕПЦИИ ЗАКОНОПРОЕКТА «О КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЕ» (часть 2)

О некоторых концептуальных новеллах законопроекта

Одной из самых существенных проблем является уточнение перечня сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну. Наиболее полный ответ на этот вопрос содержит постановление Правительства РСФСР от 5 декабря 1991 г. № 35 «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну»² (в ред. от 03 октября 2002 г.). Упомянутый перечень в общих чертах совпадает со списком, предлагаемым в законопроекте, поэтому особенно интересно сопоставить различия.

Ранее к коммерческой тайне не могли быть отнесены сведения об установленных формах отчетности о финансово-хозяйственной деятельности и иные сведения, необходимые для проверки правильности исчисления и уплаты налогов и других обязательных платежей в государственную бюджетную систему, а также документы о платежеспособности, сведения о нарушении антимонопольного законодательства и о зарплате работников. Эти требования из текста законопроекта исключены. Также исключен запрет государственным и муниципальным предприятиям до или в процессе их приватизации относить к коммерческой тайне данные о размерах имущества

предприятия и его денежных средствах; о вложении средств в доходные активы (ценные бумаги) других предприятий, в процентные облигации и займы, в уставный фонд совместных предприятий; о кредитных, торговых и иных обязательствах предприятия, вытекающих из законодательства и заключенных им договоров; о договорах с кооперативами, иными негосударственными предприятиями, творческими и временными трудовыми коллективами, а также отдельными гражданами.

В законопроекте наличествуют коллизии с действующими законами. В частности, в тексте законопроекта запрещено относить к коммерческой тайне сведения, «содержащиеся в Едином государственном реестре юридических лиц, положениях о филиалах и представительствах юридических лиц». Но Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации»³ в редакции от 25 июля 2002 г. № 116-ФЗ содержит в статье 20 утверждение, что «редакция вправе оговорить, какие сведения, содержащиеся в ее уставе или заменяющем его договоре, составляют коммерческую тайну». Федеральный закон «О техническом регулировании»⁴ (статья 44) допускает, что к коммерческой тайне могут быть отнесены сведения из единой информационной системы, предназначенные

¹ Бердашkevич Анатолий Петрович — советник аппарата Комитета Государственной Думы по образованию и науке, кандидат юридических наук.

² Первоначальный текст опубликован в СП РФ. — 1992. — № 1—2. — Ст. 7.

³ Первоначальный текст документа опубликован в Ведомостях СНД и ВС РФ. — 1992. — № 7. — Ст. 300.

⁴ СЗ РФ. — 2002. — № 52. — Ст. 5140.

для обеспечения заинтересованных лиц информацией о документах, входящих в состав Федерального информационного фонда технических регламентов и стандартов.

Не всегда возникающие правовые коллизии законопроекта с законодательством Российской Федерации обязаны своим происхождением авторам законопроекта. Существующие в российском законодательстве правовые несоответствия иногда не позволяют однозначно истолковывать нормы законопроекта. Например, законопроект запрещает относить к коммерческой тайне сведения «о составе федерального имущества и об использовании средств федерального бюджета, о составе имущества и об использовании средств бюджетов субъектов Российской Федерации, о составе муниципального имущества и об использовании средств муниципальных бюджетов». Но законодатель не всегда однозначен при формулировании понятий «государственное имущество», «государственная казна», «бюджет» и иные. Бюджетный кодекс Российской Федерации (в ред. от 24 декабря 2002 г.) с изменениями и дополнениями, вступившими в силу с 01 января 2003 г. относит к государственной казне все, находящееся в федеральной собственности имущество. Согласно тексту статьи 214 Гражданского кодекса Российской Федерации (в ред. от 10 января 2003 г.) государственную казну составляет государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями. Отмеченные различия очень важную роль могут сыграть при операциях с коммерческой тайной. В зависимости от того, как будет истолкован статут имущества государственных предприятий и учреждений, будет решаться вопрос об их праве на сохранение коммерческой тайны. Ведь согласно тексту законопроекта (статья 10) «имущественные права на информацию, составляющую коммерческую тайну, относящиеся к деятельности предприятия, входят в состав предприятия как имущественного комплекса и отражаются на балансе юридического лица в соответствии с законодательством Российской Федерации». Регистр бухгалтерского учета предприятия или учреждения, как будет показано ниже, есть предмет коммерческой тайны. Но, конечно, ситуация может измениться, когда речь идет о государственном имуществе, поэтому при доработке текста законопроекта необходимо тщательно детализировать желаемую ситуацию, чтобы коллизии, наличествующие в правовой системе России, минимальным образом сказывались на трактовке норм законопроекта. Кроме того, следовало бы при доработке текста законопроекта дополнить нормы, относящиеся к предприятиям, нормами, относящимися к учреждениям.

Условием предоставления защиты служит принятие правообладателем всех необходимых мер для обеспече-

ния ее конфиденциальности. Под правила статьи подпадают любые знания, применяемые не только в производстве, но и в других областях хозяйственной деятельности: торговле, маркетинге, менеджменте, иных управленческих услугах. В экономической и правовой литературе вся эта информация обозначается различными терминами: «коммерческая тайна», «секреты производства», «ноу-хау», которые воспринимаются, как объекты с близким правовым статусом¹. Режим коммерческой тайны и охранные мероприятия устанавливает ответственное лицо в организации, обладающей тайной. Форма, в которой обычно представлена коммерческая тайна в различных отраслях деятельности, равно как и мнения ответственных лиц о необходимых мерах для защиты тайны, могут быть весьма многообразными. Указанные мнения могут не совпадать у разных людей или разных организаций.

Федеральный закон «О рекламе»² (в ред. от 01 июля 2002 г.) обязывает сотрудников федерального антимонопольного органа и его территориальных органов хранить любую коммерческую тайну, полученную с учетом их права беспрепятственного доступа ко всем необходимым документам и другим материалам рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей. Обязанности обладателей коммерческой тайны согласно закону «О сельскохозяйственной кооперации»³ несут члены правления сельскохозяйственного кооператива после своего избрания или члены аудиторского союза, согласно Таможенному кодексу Российской Федерации⁴ — таможенные брокеры или специалисты по таможенному оформлению. Арбитражный управляющий согласно Федеральному закону «О несосто-

ятельности (банкротстве)»⁵ обязан сохранять конфиденциальность сведений, охраняемых федеральным законом (в том числе сведений, составляющих служебную и коммерческую тайну) и ставших ему известными в связи с исполнением обязанностей. Весьма разнообразен круг обладателей коммерческой тайны. Различна организационная структура и деятельность каждого из них. Режим коммерческой тайны может быть изменен, например, после решения арбитражного суда⁶.

При любой, даже правомерной, передаче коммерческой тайны необходимо, чтобы одновременно был согласован режим соблюдения тайны. Согласно статье 727 Гражданского кодекса Российской Федерации, если сторона получила от другой стороны информацию, которая может рассматриваться как коммерческая тайна, то порядок и условия пользования такой информацией определяются соглашением сторон. Законодатель не определяет форму соглашения. Такое соглашение может быть и устным, но не всегда может быть произвольным. Вновь вводимый режим коммерческой тайны должен быть согласован с регламентом и должностными функциями работ-

Условием предоставления защиты служит принятие правообладателем всех необходимых мер для обеспечения ее конфиденциальности. Под правила статьи подпадают любые знания, применяемые не только в производстве, но и в других областях хозяйственной деятельности: торговле, маркетинге, менеджменте, иных управленческих услугах.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации — часть первая / Под ред. О.Н. Садикова. — М.: Издательский Дом ИНФРА, 1997.

² Первоначальный текст опубликован в СЗ РФ. — 1995. — № 30. — Ст. 2864.

³ Первоначальный текст опубликован в СЗ РФ. — 1995. — № 50. — Ст. 4870.

⁴ Первоначальный текст опубликован в Ведомостях СНД РФ и ВС РФ. — 1993. — № 31. — Ст. 1224.

⁵ СЗ РФ. — 2002. — № 43. — Ст. 4190.

⁶ См.: Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» — первоначальный текст опубликован в СЗ РФ. — 1996. — № 6. — Ст. 492.

ников, например, в органах государственной власти или в госучреждениях.

Законопроект обязывает руководителей федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления создать условия, обеспечивающие охрану конфиденциальности информации, составляющей коммерческую тайну, переданной им гражданами или организациями. В случае нарушения конфиденциальности информации, составляющей коммерческую тайну, должностными лицами или другими работниками органов государственной власти и органов местного самоуправления они несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации, а причиненные обладателю коммерческой тайны убытки возмещаются из средств соответствующего бюджета. Источник компенсаторных выплат — бюджет. Значит, на бюджет ляжет дополнительная нагрузка, если данный Законопроект будет принят. Но тогда необходимо, чтобы эти выплаты были предусмотрены в бюджете. В противном случае иммунитет бюджета не позволит использовать средства на исполнение обязательств, указанных в законе.

Вследствие сказанного можно сделать вывод, что финансово-экономическое обоснование законопроекта некорректно. В обосновании сказано, что проект федерального закона «О коммерческой тайне» «не предусматривает создание каких-либо новых структур или новых работ дополнительно к имеющимся в настоящее время и расходов, покрываемых за счет средств федерального бюджета». Кроме того, если законопроект требует, чтобы на документах, предоставляемых органам государственной власти, органам местного самоуправления, органам предварительного следствия и дознания и содержащих информацию, составляющую коммерческую тайну, был проставлен гриф «Коммерческая тайна» с указанием ее обладателя (для юридических лиц — полное наименование и адрес места нахождения, для физических лиц — имя гражданина и адрес места жительства), то это автоматически должно привести к дополнительному объему услуг по обработке нового типа документов. Рост объема услуг с необходимостью вызовет рост затрат. По этой причине нагрузка на бюджет должна увеличиться.

Заметим, что режим охраны коммерческой тайны, установленный в организации, и режим охраны служебной тайны, установленный в органах государственной власти, могут не совпадать. Можно даже быть уверенным, что они почти всегда не совпадают. Указанные несовпадения могут быть интерпретированы как разглашение коммерческой тайны, которым согласно тексту законопроекта является «деяние (действие или бездействие), в результате которого информация, составляющая коммерческую тайну, становится известной (раскрытой) третьим лицам без согласия обладателя коммерческой тайны, а также вопреки трудовому или гражданско-правовому договору». Другими словами, законопроект обязывает граждан или организации, которые на время получили доступ к коммерческой тайне, предпринимать активные средства к ее

защите. Заметим, что законодательство не содержит требование соблюдать определенную процедуру или правила при хранении тайны, ограничиваясь лишь принципами соблюдения тайны.

Наказания за неправомерное использование коммерческой тайны, установленные Уголовным кодексом Российской Федерации¹, достаточно суровы. Собираение сведений незаконным способом наказывается штрафом в размере от ста до двухсот МРОТ или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного до двух месяцев либо лишением свободы на срок до двух лет. И это только соби́рание, даже не использование! Незаконное разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую тайну, могут быть наказаны лишением свободы на срок до десяти лет. Ясно видно, насколько тщательно отработаны должны

быть нормы, содержащиеся в законопроекте, если столь суровы правовые последствия нарушения режима коммерческой тайны. А если нарушение врачебной тайны или служебной тайны будет истолковано как нарушение коммерческой тайны? Ведь предусмотренные законодательством правовые последствия нарушений, например врачебной тайны и коммерческой тайны различны.

Точность формулировок законопроекта должна исключать несоразмерное наказание за нарушение режима коммерческой тайны. Кстати, словосочетание «режим коммерческой тайны» весьма не часто употребляется законодателем. Последнее обстоятельство может быть связано с недостаточным вниманием законодателя к конкретному составу мер, методов и правил, сочетание и вза-

имодействие которых, собственно, и являют собой режим коммерческой тайны.

Обсуждение и выводы

Приведенные выше рассуждения можно дополнить конкретными замечаниями относительно текста законопроекта.

В статье 2 законопроекта сказано, что «законодательство Российской Федерации о коммерческой тайне состоит из Гражданского кодекса Российской Федерации, настоящего Федерального закона и других федеральных законов». Процитированное утверждение содержит закрытый перечень нормативных правовых актов и может быть истолковано как требование отнести правовое регулирование коммерческой тайны исключительно к ведению Российской Федерации. Данная норма законопроекта, по сути, исключает законы субъектов Российской Федерации из актов, составляющих законодательство Российской Федерации о коммерческой тайне. Более того, все подзаконные ведомственные акты, а также указы Президента Российской Федерации или постановления Правительства Российской Федерации также не участвуют в правовом регулировании коммерческой тайны. Это, конечно, неверный юридический посыл. Его нужно исправить при последующей работе над законопроектом.

Вообще всегда с большой осторожностью следует относиться к употреблению в тексте законопроектов терми-

¹ Первоначальный текст документа опубликован в СЗ РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.

на «законодательство». Это часто приводит к внешним коллизиям. Например, в Федеральном законе «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд»¹ упоминается правовое регулирование режима коммерческой тайны в отношениях между организаторами конкурса и участниками, а далее говорится о том, что «отношения, возникающие между организатором конкурса и участниками конкурса в процессе проведения конкурса и влияющие на конкуренцию на товарных рынках, регулируются антимонопольным законодательством». Если сопоставить последнее утверждение с процитированным выше утверждением из статьи 2 законопроекта, то можно сделать вывод о коллизиях между законами. Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»² (в ред. от 09 октября 2002 г.), в свою очередь, при указании на компенсацию убытков от разглашения сотрудниками антимонопольного органа сведений, составляющих коммерческую, служебную тайну, делает ссылку на гражданское законодательство.

Но понятие «законодательство Российской Федерации о коммерческой тайне» не тождественно понятию «антимонопольное законодательство», равно, как и понятию «гражданское законодательство». Конечно, отмеченные выше коллизии не существенны и могут быть представлены как кажущиеся. Они обусловлены недостатками юридической техники при подготовке законов. Приведем еще один пример на ту же тему. В тексте Федерального закона от 30 декабря 2001 г. № 196-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»³ указано, что в случае разглашения сведений, составляющих коммерческую тайну, причиненные финансовой организации убытки подлежат возмещению в соответствии с гражданским законодательством. В статье 56 Федерального закона «Об инвестиционных фондах»⁴ дана норма, устанавливающая, что убытки, причиненные организации разглашением коммерческой тайны, подлежат возмещению в соответствии с гражданским законодательством. Но в тексте статьи 14 обсуждаемого законопроекта указано, что причиненные обладателю коммерческой тайны убытки возмещаются из средств соответствующего бюджета. Следовательно, в законопроекте область регулирования отнесена к финансовому праву, а не к гражданскому.

По отношению к статусу коммерческой тайны в законодательстве Российской Федерации нет единого мнения. Федеральный закон «Об инвестировании средств

для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»⁵ (в ред. от 31 декабря 2002 г.) «обеспечение защиты коммерческой тайны в части инвестирования средств пенсионных накоплений, переданных в управление» относит к профессиональной этике. Заметим, что нарушение профессиональной этики вовсе не то же самое, что причинение убытков. Другой казус предполагает Федеральный закон «О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей»⁶ от 09 июля 2002 г. № 83-ФЗ. Закон в статье 6 указывает, что кредиторы не имеют права без согласия сельскохозяйственного товаропроизводителя разглашать его коммерческую и налоговую тайны. Но ведь это автоматически накладывает ограничения на действия кредитора по возвращению кредита.

Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»⁷ (в ред. от 30 октября 2002) в статье 7 допускает представление в уполномоченный орган работниками организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, сведений и документов в части информации о почтовых переводах денежных средств и не относит эти действия к нарушениям служебной, банковской, налоговой, коммерческой тайны и тайны связи. Регистры бухгалтерского учета, на которые поступают или с которых снимаются средства, содержат информацию, относимую к коммерческой тайне по тексту статьи 10 Федерального закона «О бухгалтерском учете»⁸. Напомним, что Федеральный закон «О почтовой связи»⁹ обозначает почтовый перевод денежных средств как услугу «организаций федеральной

почтовой связи по приему, обработке, перевозке (передаче), доставке (вручению) денежных средств с использованием сетей почтовой и электрической связи». Любой денежный перевод — суть форма расчета, осуществляемая через кредитные учреждения и предприятия связи¹⁰. Таким образом, существует некоторая несогласованность между нормами разных законов. Денежные средства в зависимости от того, на какой стадии своего перемещения находятся, могут подпадать или не подпадать под режим коммерческой тайны.

Особо следует остановиться на информации, которая не может составлять коммерческую тайну. Внесенный законопроект, в частности, относит к такой информации сведения о деятельности и об использовании средств или имущества благотворительных организаций, кроме случаев, предусмотренных федеральными законами. Это, в общем, совпадает с указанием статьи 19 Федерального закона «О благотворительной де-

Вообще всегда с большой осторожностью следует относиться к употреблению в тексте законопроектов термина «законодательство». Это часто приводит к внешним коллизиям.

Существует некоторая несогласованность между нормами разных законов. Денежные средства в зависимости от того, на какой стадии своего перемещения находятся, могут подпадать или не подпадать под режим коммерческой тайны.

¹ СЗ РФ. — 10.05.1999. — № 19. — Ст. 2302.

² Первоначальный текст опубликован в Ведомостях СНД и ВС РСФСР. — 1991. — № 16. — Ст. 499.

³ Первоначальный текст опубликован в СЗРФ. — 1999. — № 26. — Ст. 3174.

⁴ СЗ РФ. — 2001. — № 49. — Ст. 4562.

⁵ Первоначальный текст опубликован в СЗРФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3028.

⁶ СЗ РФ. — 2002. — № 28. — Ст. 2787.

⁷ Первоначальный текст опубликован в СЗРФ. — 2001. — № 33 (часть I). — Ст. 3418.

⁸ Первоначальный текст опубликован в СЗРФ. — 1996. — № 48. — Ст. 5369.

⁹ СЗ РФ. — 1999. — № 29. — Ст. 3697.

¹⁰ Большой юридический словарь /Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. — М.: ИНФРА-М, 1999.

тельности и благотворительных организациях»¹, что «сведения о размерах и структуре доходов благотворительной организации, а также сведения о размерах ее имущества, ее расходах, численности работников, об оплате их труда и о привлечении добровольцев не могут составлять коммерческую тайну». Но аналогичная норма, касающаяся всех некоммерческих организаций вообще, выпала из законопроекта. Федеральный закон «О некоммерческих организациях»² в статье 32 устанавливает, что «размеры и структура доходов некоммерческой организации, а также сведения о размерах и составе имущества некоммерческой организации, о ее расходах, численности и составе работников, об оплате их труда, об использовании безвозмездного труда граждан в деятельности некоммерческой организации не могут быть предметом коммерческой тайны». Необходимо дополнить текст Законопроекта нормами, относящимися не только к благотворительным, но и к некоммерческим организациям.

На основании всего сказанного выше можно сделать следующие выводы. При доработке Законопроекта необходимо в первую очередь:

- 1) уточнить перечень федеральных нормативных правовых актов, в которые должны быть внесены изменения;
- 2) уточнить объем затрат государственного бюджета на реализацию закона;
- 3) уточнить перечень сведений, не могущих составлять коммерческую тайну;
- 4) уточнить модификации и виды тайн, которые можно отнести к коммерческой тайне;
- 5) уточнить юридические соотношения режимов коммерческой и служебной тайны для информации, передаваемой в органы государственной власти;
- 6) уточнить необходимые минимальные юридические соотношения режимов коммерческой тайны для передаваемой информации в разных организациях, а также порядок и правила согласования указанных режимов;
- 7) уточнить формулировки юридических норм законопроекта, доработать текст и стиль изложения в целях устранения правовых несоответствий и неточностей.

¹ Первоначальный текст опубликован в СЗРФ. — 1995. — № 33. — Ст. 3340.

² Первоначальный текст опубликован в СЗРФ. — 1996. — № 3. — Ст. 145.

Внимание! Объявление для подписчиков

Уважаемые коллеги!

Открыта подписка на два основных периодических печатных издания комитетов Государственной Думы **«Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы»** (подписной индекс журнала 15659 в Объединенном (зеленом) каталоге «Пресса России» («Российские и зарубежные газеты и журналы»), а также **реферативный выпуск** указанного издания (подписной индекс — 15660 в том же Объединенном (зеленом) каталоге «Пресса России»).

Журнал «Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы» — аналитическое правовое научно-практическое издание, выходит с 1994 года, посвящен правовым проблемам деятельности представительной ветви власти; содержит комментарии и оценки законодательных актов, законопроектов, освещение проблем парла-

ментского права (законодательного процесса, регламента, юридической (законодательной) техники, правовой экспертизы, парламентской этики; анализ практики применения законов и иных нормативных актов, проблем правового регулирования судебной системы, финансовой деятельности, налогообложения, науки, образования, глобализации, обязательной и альтернативной воинской службы, федеративных отношений, деятельности религиозных организаций, политических партий и общественных объединений, обеспечения прав и свобод человека и гражданина, развития гражданского общества и др. Периодичность выпуска — 3 номера в полугодие.

Реферативный выпуск издается с периодичностью — 1 номер в полугодие, объединяющий реферативные материалы трех номеров журнала.

Вопросы и пожелания просим направлять по электронной почте: **represent@duma.gov.ru**