

Если работник не умеет хранить деловые секреты (И. Погодина, "Трудовое право", N 10, октябрь 2009 г.)

Например, работодатель получает доступ к персональным данным работника, а работнику становится известной закрытая информация работодателя, например коммерческая тайна. В последнем случае работник может стать одним из основных источников конкуренции практически в любом виде бизнеса. Ни для кого не секрет, что разглашение информации, содержащей коммерческую тайну, может нанести существенный экономический ущерб хозяйствующим субъектам.

Корыстное разглашение коммерческой тайны, сбор и продажа конфиденциальной информации - это те проблемы, которые называют промышленным шпионажем. Причем речь идет не только о клиентских базах и корпоративных контактах, но и об аналитической и бухгалтерской информации, контрактных ценах, новых товарах, работах и услугах, рентабельности предприятий, планах на будущее и т.п. К сожалению, нередкой является ситуация, когда сотрудник какой-либо организации, желая увеличить зарплату, предлагает свою кандидатуру фирме-конкуренту и одновременно обещает принести с собой базы данных прежней компании, которые ему удастся скопировать.

В настоящее время тема соблюдения режима секретности (конфиденциальности) является довольно актуальной в трудовых отношениях. Любая конфиденциальная информация, несомненно, относится к информации ограниченного доступа. Кстати, правовой режим последней в нормативных правовых актах недостаточно определен [<1>](#).

<1> См. об этом: Швердяев С.Н. Конституционно-правовой режим информации ограниченного доступа / С.Н. Швердяев // Конституционное и муниципальное право. 2007. N 1.

Вообще в нормативных актах страны упоминается более 30 видов тайн. Еще в 1997 г. [Указом](#) Президента РФ N 188 "Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера" (в ред. Указа от 23 сентября 2005 г. N 1111) [<2>](#) была установлена классификация конфиденциальной информации. Данным [Указом](#) было определено шесть типов конфиденциальной информации, которые в сокращенном виде могут быть представлены следующим образом: тайна частной жизни, тайна судопроизводства, служебная тайна, профессиональная тайна, коммерческая тайна, изобретательская тайна. Очевидно, что типология, приведенная в [Указе](#) Президента РФ, является неполной.

<2> Собрание законодательства РФ. 1997. N 10. Ст. 1127.

Какую же информацию можно отнести к конфиденциальной в предпринимательской деятельности? Как документально оформить обязанность работника хранить "секретную" информацию работодателя?

Коммерческая тайна, согласно [ст. 3](#) Федерального закона от 29.07.2004 N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" (далее - Закон) [<3>](#), - это, во-первых, 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; во-вторых, сама информация, то есть сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), 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.

<3> Собрание законодательства Российской Федерации от 9 августа 2004 г. N 32. Ст. 3283.

Обладатель информации имеет право отнести ее к коммерческой тайне, если эта информация отвечает вышеуказанным критериям и не входит в перечень информации, которая не может составлять коммерческую тайну, приведенный в [ст. 5](#) Закона. В названной [статье](#) сказано, что не являются коммерческой тайной и считаются общедоступными те сведения, которые содержатся в учредительных документах юридического лица, в документах, подтверждающих факт внесения записей о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствующие государственные реестры; содержащиеся в документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности; о составе имущества государственного или муниципального унитарного предприятия, государственного учреждения; о загрязнении окружающей среды, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, степени безопасности пищевых продуктов и других негативных факторах; о численности и составе работников, о системе оплаты труда, об условиях труда, о показателях производственного травматизма и профессиональной заболеваемости, о наличии свободных рабочих мест; о задолженности работодателей по выплате заработной платы и по иным социальным выплатам; о перечне лиц, имеющих право действовать от имени организации без доверенности. Этот перечень не является закрытым, поскольку в отношении иных подлежащих раскрытию сведений [Закон](#) ссылается на другие нормативные акты. Таким образом, если работник пожаловался кому-то, что ему задерживают зарплату, или рассказал кому-либо об имеющихся в организации вакансиях, то такие действия не будут разглашением коммерческой тайны. Режим коммерческой тайны не может быть установлен таким образом, чтобы нарушались конституционные права не только работников организации, но и иных граждан.

Положение [Закона](#) о том, что общедоступная информация и сведения, затрагивающие права других лиц, не могут быть отнесены к коммерческой тайне организации, подкреплены судебной практикой. Например, ФАС Поволжского округа в [Постановлении](#) от 12.04.2005 по делу N А06-2626/1-6/04 указал, что разглашение сведений об участниках ООО не является нарушением требований [Закона](#) о соблюдении коммерческой тайны, поскольку эти сведения содержатся в уставе общества, а в соответствии с [п. 3 ст. 12](#) Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" общество обязано предоставлять свои учредительные документы для ознакомления любому заинтересованному лицу.

К конфиденциальной информации можно отнести блоки следующих сведений.

1. В области производственной деятельности: сведения о структуре производства, запасах сырья, материалов; о финансах и готовой продукции; данные об объеме перевозок, транспортных расходах и т.д.
2. В сфере управления в компании: сведения о подготовке, принятии и исполнении отдельных решений по производственным, коммерческим, организационным и иным вопросам; данные о планах инвестиций, закупок и продаж; сведения о не объявленных официально планах вывода на рынок новых товаров, продуктов и услуг; информация о

направлениях и результатах маркетинговых исследований, содержащая оценки состояния и перспективы развития рыночной конъюнктуры; сведения о стратегии компании; данные о применяемых фирмой методах продаж; информация о регионах сбыта готовой продукции; сведения о новых продуктах, выводимых на рынок, до официального представления продукта и т.п.

3. Информация о партнерах компании: сведения о заказчиках, подрядчиках, поставщиках, клиентах, потребителях, покупателях, компаньонах, спонсорах, посредниках и других партнерах, а также о конкурентах, которые не содержатся в открытых источниках (справочниках, каталогах и др.); данные о фактическом состоянии расчетов с теми или иными партнерами; информация о торговых агентах (дилерах), об условиях взаимодействия с ними; о целях, задачах и тактике переговоров с деловыми партнерами; сведения о подготовке и результатах проведения переговоров с деловыми партнерами; данные о методах расчета и структуре выходных цен, способах идентификации и защиты продуктов предприятия от всевозможных подделок; информация о размерах предоставляемых скидок конкретным клиентам; о целях, задачах и программах перспективных разработок.

4. Сведения, касающиеся безопасности организации: о порядке и состоянии организации охраны, пропускном режиме, системе сигнализации, шифрах; информация, составляющая коммерческую тайну предприятий-партнеров и переданная предприятию на доверительной основе; данные об информационной системе компании и о применяемых способах информационной защиты.

Для того чтобы защитить указанную информацию, нередко при заключении трудового договора от сотрудника требуют соблюдения такого условия, как неразглашение коммерческой тайны организации. Помимо условий о коммерческой тайне в трудовом договоре не исключена и возможность подписания отдельного документа о защите информации, составляющей коммерческую тайну, что по своей сути является логическим завершением юридического оформления защиты информации на уровне хозяйствующего субъекта. [Г.М. Колебошин](#) справедливо указывает на то, что в литературе высказывается предложение именно о целесообразности заключения с работником дополнительного соглашения о неразглашении, которое может быть включено условием в трудовой договор или существовать в виде отдельного документа [<4>](#). Так, в организации может существовать локальный нормативный акт, посвященный коммерческой тайне, - положение о коммерческой тайне (далее - Положение). Принимая на работу сотрудника, который будет иметь доступ к закрытой информации, работодатель должен под расписку ознакомить его с действующими в организации локальными нормативными актами, имеющими непосредственное отношение к трудовой функции данного работника ([ст. 68](#) ТК РФ; [ст. 11](#) Федерального закона от 29.07.2004 N 98-ФЗ), в том числе с Положением. Оно может содержать перечень конфиденциальных сведений, который устанавливает руководитель исходя из специфики работы компании. То есть работник должен быть ознакомлен с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну работодателя, а также с установленным режимом коммерческой тайны и с мерами ответственности за его нарушение.

[<4>](#) См. об этом: Колебошин Г.М. [Обязанности работника в отношении коммерческой тайны](#) работодателя / Г.М. Колебошин // Трудовое право. 2007. N 5.

Если в организации не приняты локальные нормативные акты, регламентирующие работу с конфиденциальной информацией, сотрудники с ними не ознакомлены, не обеспечена сохранность таких сведений, говорить о разглашении коммерческой тайны не приходится, а значит, законных претензий к работнику, разгласившему такие сведения, предъявлено быть не может, за исключением случая, когда сбор таких сведений осуществлен путем похищения документов, подкупа или угроз.

Также администрация обязана создать работнику необходимые условия для соблюдения им режима коммерческой тайны (например, предоставить сейф для хранения "секретных материалов").

То есть работник должен четко знать, что относится к коммерческой тайне организации, как она охраняется, и иметь возможность ее соблюдать.

В [ст. 14](#) Закона указано, что лицо, которое использовало информацию, составляющую коммерческую тайну, и не имело достаточных оснований считать использование данной информации незаконным, в том числе получило доступ к ней в результате случайности или ошибки, не может в соответствии с настоящим Федеральным законом быть привлечено к ответственности. То есть, если сотруднику, не ознакомленному с перечнем "секретных" документов, случайно в руки попал документ, из формы и текста которого ему не понятно, что эта информация относится к коммерческой тайне, ответственности за ее разглашение он также не понесет.

Не следует забывать, что к "тайной" информации не должно быть свободного доступа. Например, если сотрудник фирмы передал кому-либо сведения о деятельности фирмы, которые можно узнать и на сайте компании, проступком это не является.

Разглашение коммерческой тайны влечет за собой дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В рамках трудовых отношений нас в первую очередь интересуют особенности привлечения лица к дисциплинарной ответственности за такого вида проступок.

При разглашении сведений, составляющих коммерческую тайну, работник может быть уволен по односторонней инициативе работодателя в соответствии со [ст. 81](#) Трудового кодекса РФ.

Здесь следует заметить, что уволить сотрудника за разглашение тайны не так уж и просто и подходить к этой процедуре работодателю нужно очень аккуратно, поскольку любая ошибка может привести к признанию увольнения незаконным и оплате вынужденного прогула. В [Постановлении](#) Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации" [<5>](#) обращается внимание на то, что в случае оспаривания работником увольнения по [пп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81](#) Трудового кодекса РФ работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что сведения, которые работник разгласил, в соответствии с действующим законодательством относятся к государственной, служебной, коммерческой или иной охраняемой законом тайне либо к персональным данным другого работника, эти сведения стали известны работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей и он обязывался не разглашать такие сведения. То есть доказывать в суде, что информация действительно носит характер коммерческой тайны, придется именно работодателю.

[<5>](#) Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. N 3 (ред. от 28.12.2006).

Судебная практика по данному поводу небогата. Примеры из нее свидетельствуют, что решения выносятся в основном в пользу работников. Однако следует отметить и

положительные для работодателей решения, принятые судами. Так, в 2008 г. информационные агентства широко освещали случай, когда сотрудница туристической фирмы в течение года отправляла конфиденциальную информацию в другую туристическую компанию как со своего компьютера, так и с компьютеров других сотрудниц. В частности, она передавала информацию о готовящихся сделках компании своему бывшему работодателю. За информацию она просила вознаграждение. Сотрудницу уволили по [пп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81](#) Трудового кодекса РФ - разглашение коммерческой тайны. При этом в компании существовал режим обеспечения коммерческой тайны, девушка подписала все документы о неразглашении. Несмотря на то что факт шпионажа был доказан, бывшая сотрудница подала в суд на компанию. В своем иске она требовала заменить увольнение по [ст. 81](#) на [п. 3 ч. 1 ст. 77](#) (по собственному желанию), однако 28 мая 2008 г. Пресненский суд ее иск отклонил. В свою очередь, руководство организации подало документы в прокуратуру с целью возбуждения уголовного дела. При этом в условиях скудной правоприменительной практики туристическая компания, по словам директора, хотела в основном создать прецедент, "чтобы туристическая общественность, а также правоохранительные органы обратили на это внимание" [<6>](#).

<6> Информация о деле с сайта Ассоциации туроператоров России: ator.biz.

Журнал "Трудовое право" в [N 5](#) за текущий год в интервью с Мариной Малыхиной, генеральным директором компании "Energy Consulting/Business Service" группы "Energy Consulting", привел пример, когда компания выиграла в суде трудовой спор по увольнению сотрудника за разглашение коммерческой тайны, которая стала ему известна в процессе исполнения трудовых обязанностей ([п. 6 ч. 1 ст. 81](#) Трудового кодекса РФ). Этот сотрудник имел доступ к информации, составляющей коммерческую тайну. Как выяснилось, он передал ее третьему лицу. Факт нарушения корпоративной инструкции по обеспечению сохранности коммерческой тайны был установлен, и компания приняла решение уволить сотрудника. Он попытался оспорить решение в судебном порядке. Суд, изучив дело, признал действия компании правомерными и оставил принятое решение без изменений [<7>](#).

<7> Трудовое право. 2009. [N 5](#). С. 15.

Во-вторых, еще более скудная практика существует по вопросу возмещения работодателю убытков при разглашении коммерческой тайны. В литературе встречается мнение, что после прекращения трудовых отношений отношения между сторонами перестают регулироваться нормами трудового права и переходят в гражданско-правовую плоскость [<8>](#). Здесь следует помнить, что несмотря на то что вопрос использования и разглашения коммерческой информации бывшим работником как будто бы относится к гражданско-правовому регулированию, но эти права и обязанности возникли из трудовых отношений, которые закончились увольнением работника. Этим объясняется сложность урегулирования данного вопроса. По мнению [Г.М. Колебошина](#), проблему сохранения конфиденциальности информации уволившимися работниками необходимо решать комплексно, в том числе неправовыми средствами, такими как уменьшение текучести кадров, адекватный подход к допуску работников к охраняемой коммерческой информации и пр. К правовым средствам, по мнению указанного автора, можно отнести запрет уволившемуся работнику разглашать коммерческую информацию бывшего

работодателя в течение некоторого срока после увольнения. Эта обязанность бывшего работника фактически предполагает его обязательство о неконкуренции с бывшим работодателем. По окончании установленного срока отношения входят в русло гражданско-правовых отношений. Однако односторонняя обязанность бывшего работника, возложенная на него в силу норм [ст. 11](#) Закона, противоречит Конституции РФ, в [ст. 37](#) которой указано, что труд свободен и каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. В связи с этим данная [норма](#) не так давно была признана утратившей силу.

<8> Колебошин Г.М. [Указ. соч.](#)

Законодательство предусматривает возможность взыскать убытки, причиненные работником, и в рамках трудовых отношений. Какова процедура взыскания убытков и как рассчитать их размер?

В соответствии с [п. 7 ч. 1 ст. 243](#) ТК РФ при разглашении сведений, составляющих охраняемую законом тайну (государственную, служебную, коммерческую или иную), в случаях, предусмотренных федеральными законами, на работника возлагается материальная ответственность в полном размере причиненного ущерба.

Согласно [ст. 238](#) ТК РФ работник обязан возместить работодателю причиненный ему прямой действительный ущерб. Под прямым действительным ущербом понимается реальное уменьшение наличного имущества работодателя или ухудшение состояния указанного имущества (в том числе имущества третьих лиц, находящегося у работодателя, если работодатель несет ответственность за сохранность этого имущества), а также необходимость для работодателя произвести затраты либо излишние выплаты на приобретение, восстановление имущества либо на возмещение ущерба, причиненного работником третьим лицам.

Неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат. До принятия решения о взыскании ущерба работодатель обязан провести проверку для установления размера причиненного ущерба и причин его возникновения. Как правило, для этого создается комиссия с участием соответствующих специалистов. У работника следует истребовать письменное объяснение для установления причин ущерба. В случае отказа или уклонения работника от представления указанного объяснения составляется соответствующий акт ([ст. 247](#) ТК РФ). Причиненный работниками ущерб возмещается в порядке, установленном [ст. 248](#) ТК РФ.

Если размер причиненного ущерба не превышает среднемесячного заработка работника (независимо от вида материальной ответственности), его взыскание осуществляется на основании письменного приказа (распоряжения) работодателя. Такой акт должен быть издан не позднее месячного срока со дня установления размера причиненного работником ущерба.

Если месячный срок истек, взыскание ущерба может быть произведено только с согласия самого работника или в судебном порядке. Ущерб, размер которого превышает среднемесячный заработок работника, также может быть взыскан только с согласия работника или в судебном порядке. Добровольное возмещение (полное или частичное) ущерба работником допускается путем внесения соответствующих денежных сумм в кассу организации. В соответствии со [ст. 138](#) ТК РФ удержания ущерба из заработной платы могут производиться в размере не свыше 20% заработка, причитающегося к выплате работнику.

В случае разглашения коммерческой тайны затруднение при расчете причиненного ущерба заключается в том, чтобы определить сумму ущерба. В настоящее время

отсутствуют точные критерии определения данной суммы. Убытки от разглашения коммерческой тайны выражаются главным образом именно в упущенной выгоде, то есть в доходах, которые могла бы получить организация в случае сохранения тайны, однако, как уже упоминалось, упущенная выгода взысканию с работника не подлежит. По общему правилу размер ущерба, причиненного работодателю при утрате и порче имущества, определяется по фактическим потерям, исчисляемым исходя из рыночных цен, действующих в данной местности на день причинения ущерба, но не ниже стоимости имущества по данным бухгалтерского учета с учетом степени износа этого имущества ([ст. 246](#) ТК РФ).

Итак, в соответствии с нормами трудового права работник может нести лишь "ограниченную" материальную ответственность в форме возмещения материального ущерба (а не убытков, в том числе упущенной выгоды). В то же время [ст. 1472](#) ГК РФ, устанавливая ответственность за нарушение исключительного права на секрет производства, предусматривает, что нарушитель исключительного права на секрет производства, в том числе лицо, которое неправомерно получило сведения, составляющие секрет производства, и разгласило или использовало эти сведения, а также лицо, обязанное сохранять конфиденциальность секрета производства в соответствии с [п. 2 ст. 1468](#), [п. 3 ст. 1469](#) или [п. 2 ст. 1470](#) Гражданского кодекса РФ, обязан возместить убытки, причиненные нарушением исключительного права на секрет производства, если иная ответственность не предусмотрена законом или договором с этим лицом.

Вопрос о том, какая же ответственность применима к работнику - нарушителю режима коммерческой тайны: в форме возмещения материального ущерба или в форме возмещения убытков, может решаться с учетом нормы [ст. 15](#) ГК РФ, в [п. 1](#) которой указано, что лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных убытков, если законом не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Уменьшенный размер ответственности должен быть установлен законом. Таким предусмотренным законом уменьшением размера гражданско-правовой ответственности является ограничение или уменьшение размера ответственности, закрепленные в [ст. 238](#) Трудового кодекса РФ, обязывающей работника возместить работодателю лишь прямой действительный ущерб.

Подведем итог. По неофициальным данным, от промышленного шпионажа в той или иной форме страдают около 80% организаций. Зачастую людей переманивают в другие компании и дают им большие зарплаты не столько за их собственные профессиональные качества, сколько за те базы данных и ту информацию, которую они приносят от прежних работодателей. Однако в судебной практике почти нет опыта работы с такими случаями. Споры, возникшие в связи с разглашением коммерческой тайны, рассматриваются, как правило, в рамках гражданско-правовых и трудовых отношений и крайне редко доходят до уголовного преследования.

Решение по гражданско-правовым и трудовым спорам зависит от того, как работодатель организовал защиту конфиденциальной информации - коммерческой тайны.

Работодателю необходимо разработать перечень информации, относящейся к коммерческой тайне; ограничить и регламентировать доступ к носителям информации; определить круг лиц, имеющих права доступа к информации; нанести на документы, составляющие коммерческую тайну, надписи "Конфиденциальная информация" (при этом необходимо указывать обладателя информации, его местонахождение и наименование); ознакомить работников с локальными актами о коммерческой тайне. При выполнении указанных действий администрация может рассчитывать на вынесение решения в ее пользу при возможном судебном разбирательстве.

Комментарий эксперта Р. Конорева

Р. Конорев - адвокат московской коллегии адвокатов "Князев и партнеры"

До вступления в силу части четвертой Гражданского [кодекса](#) РФ [Законом](#) N 98-ФЗ "О коммерческой тайне" регулировались отношения, связанные с отнесением информации к коммерческой тайне, передачей такой информации, охраной ее конфиденциальности в целях обеспечения баланса интересов обладателей информации, составляющей коммерческую тайну, и других участников регулируемых отношений, в том числе государства, на рынке товаров, работ, услуг и предупреждения недобросовестной конкуренции. Под информацией, составляющей коммерческую тайну, понималась научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация (в том числе составляющая секреты производства - ноу-хау), имеющая действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введен режим коммерческой тайны.

Аналогичное определение содержалось в [ст. 139](#) ГК РФ.

С 1 января 2008 г. ситуация изменилась: [ст. 139](#) ГК РФ утратила силу, а в [Закон](#) N 98-ФЗ были внесены изменения, в результате которых предмет его регулирования остались лишь отношения, связанные с установлением, изменением и прекращением режима коммерческой тайны в отношении информации, составляющей секрет производства (ноу-хау). Все остальные вопросы, касающиеся возникновения, передачи и охраны исключительного права на соответствующие сведения, регулируются [гл. 75](#) части четвертой ГК РФ.

Новыми нормами законодательства правовая охрана как объекту интеллектуальной собственности предоставляется секретам производства (ноу-хау). К ним относятся сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также информация о способах ведения 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. 1465](#) ГК РФ).

Как правильно отмечает автор, для обеспечения сохранности исключительного права на секрет производства его обладатель в каждом случае передачи секретных сведений третьим лицам независимо от основания такой передачи должен прямо и недвусмысленно проинформировать указанных лиц о том, что передаваемая информация расценивается ее обладателем как секрет производства, именно в таком качестве передается контрагенту и, следовательно, у получателя возникает обязанность не разглашать полученные сведения.

С 1 января 2008 г. изменения произошли и в сфере защиты конфиденциальных сведений в рамках трудовых отношений. Как и прежде, работодатель должен письменно (под расписку) ознакомить работника с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты, а также с установленным работодателем режимом коммерческой тайны и мерами ответственности за его нарушение. Условие о неразглашении коммерческой тайны может быть включено непосредственно в текст трудового договора с работником либо содержаться в отдельном документе, стандартно именуемом "Обязательство о неразглашении".

Новеллой законодательства является правило о том, что гражданин, которому в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя стал известен секрет производства, обязан сохранять конфиденциальность полученных сведений до прекращения действия исключительного права на секрет производства ([п. 2 ст. 1470](#) ГК РФ). Напомним, что секрет производства охраняется как объект исключительных прав в течение всего срока обеспечения его конфиденциальности правообладателем. [Подпунктом 3 п. 3 ст. 11](#) Закона N 98-ФЗ, утратившим силу с 1 января 2008 г., было предусмотрено, что работник обязан не разглашать информацию, составляющую коммерческую тайну, после прекращения трудового договора в течение срока, предусмотренного соглашением между работником и работодателем, заключенным в период срока действия трудового договора, или в течение трех лет после прекращения договора, если указанное соглашение не заключалось. Привлечь работника к какой-либо ответственности за разглашение секрета производства можно, только если у работодателя будут доказательства того, что, во-первых, в отношении разглашенных работником конфиденциальных сведений работодателем установлен режим коммерческой тайны, а во-вторых, - работник обязывался не разглашать такие сведения ([п. 43](#) Постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации"). Поэтому без письменной фиксации обязательства работника не разглашать конфиденциальную информацию работодателю не обойтись. В противном случае работника нельзя ни уволить в порядке дисциплинарного взыскания на основании [пп. "в" п. 6 ч. 1 ст. 81](#) ТК РФ, ни привлечь к полной материальной ответственности в соответствии с [п. 7 ч. 1 ст. 243](#) ТК РФ.

Для взыскания убытков лицо, обратившееся с иском, должно доказать полный состав правонарушения: факт причинения убытков, причинную связь между нарушением обязанности и убытками, а также их размер и вину причинителя вреда.

Основываясь на нормах действующего законодательства и анализе судебной практики, полагаем, что в предмет доказывания по иску о возмещении упущенной выгоды при нарушении договорных обязательств входят следующие факты, являющиеся необходимыми и достаточными для получения решения суда об удовлетворении требований истца.

1. Наличие договорных обязательств и факт нарушения обязательства ответчиком (неисполнение или ненадлежащее исполнение, в том числе просрочка исполнения), надлежащее исполнение обязательств по договору самим истцом.

2. Наличие причинной связи между нарушением обязательства ответчиком и упущенной выгодой истца.

Речь идет о том, что одно явление предшествует и порождает другое (причина - следствие), становится необходимым и достаточным основанием наступления последствия. Судебная практика идет по пути необходимости наличия прямой причинной связи между нарушением и последствиями, которая возможна тогда, когда нарушение договора предшествовало возникновению упущенной выгоды, было способно вызвать указанные последствия и вызвало их, при этом влияние посторонних факторов было исключено.

3. Размер упущенной выгоды.

Размер подлежащей возмещению упущенной выгоды является одним из основополагающих вопросов при ее возмещении в суде.

Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено ([п. п. 10, 11](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 8 от 01.07.1996).

4. Наличие у истца реальной возможности использования денежных средств, имущества, полученных по договору, по своему усмотрению, причем данные денежные средства и имущество должны являться единственным источником для реального получения прибыли в данном конкретном случае.

5. Реальная возможность получения истцом выгоды, принятие истцом мер для получения выгоды и сделанные с этой целью приготовления ([ч. 4 ст. 393](#) ГК РФ).

6. Принятие истцом разумных мер по предотвращению возникновения или снижению размера последствий нарушения договора ответчиком.

В соответствии со [ст. 404](#) ГК РФ суд имеет право уменьшить размер ответственности должника, если кредитор (умышленно или по неосторожности) содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, либо не принял разумных мер к их уменьшению. Кредитор не должен бездействовать, надеясь на полное возмещение ему всех убытков, а потому не должен получить возмещение той части убытков, в том числе упущенной выгоды, которая могла быть им предотвращена надлежащими и своевременными мероприятиями.

По делам о взыскании убытков и упущенной выгоды необходима слаженная совместная работа юристов, экономистов и бухгалтеров. Судебная практика идет по пути отказа в удовлетворении требований о взыскании убытков и/или упущенной выгоды даже в том случае, если истцом доказан факт причинения убытков, причинно-следственная связь между действиями ответчика и причинением убытков, но не доказан или неверно посчитан размер этих убытков.

В целом регулирование коммерческой тайны стало более конкретным, четким и в то же время демократичным. Разрешение основных вопросов отдано на усмотрение сторон, в частности относительно способов охраны конфиденциальности ноу-хау, ответственности за ее нарушение. Если ранее фактически единственной мерой ответственности, грозившей нарушителю, являлось возмещение убытков правообладателю, то с вступлением в силу части четвертой [ГК РФ](#) возмещение убытков является не более чем общим правилом. Оно действует, если иное не предусмотрено законом или договором между правообладателем и лицом, получившим доступ к секрету производства ([п. 1 ст. 1472](#) ГК РФ).

Таким образом, законодательство прямо допускает возможность включения в договор различных форм ответственности за нарушение режима конфиденциальности ноу-хау, например в виде штрафа, размер которого, будучи закрепленным в соглашении сторон, не подлежит доказыванию, в отличие от размера причиненных убытков. Теперь дело за развитием практики защиты интересов правообладателей, совершенствованием доказательственного процесса и договорной дисциплины в части обеспечения охраны конфиденциальности секретной информации и привлечения к ответственности за нарушения в рассматриваемой сфере.

Комментарий эксперта Е. Варламовой

Е. Варламова - к. п. н., партнер "Business Connection", USA.

Вопрос сохранности конфиденциальной информации в компании решается на различных уровнях. Юридически - через соответствующие пункты трудового договора, должностных инструкций, корпоративных политик и процедур, технически - через распределение и контроль доступа сотрудников к информации (корпоративным базам данных) и контроль входящих и исходящих информационных потоков (контроль переписки сотрудников). Также в целях безопасности может быть ограничен доступ к определенным интернет-сайтам, социальным сетям, введено ограничение объема исходящих писем.

В целом нужно признать, что юридически и технически невозможно на 100% защититься от недобросовестных сотрудников, которые могут банально фотографировать на мобильный телефон конфиденциальную информацию. Кстати, поэтому в некоторых компаниях ограничивают возможности использования мобильных телефонов в офисе. Таким образом, необходимы дополнительные барьеры, предотвращающие утечку конфиденциальной информации конкурентам. Это процедура оценки персонала на входе в компанию, когда помимо профессиональных качеств сотрудника можно оценить и его потенциальную лояльность компании, и склонность к обману. Также серьезным барьером является воспитание неформальной лояльности сотрудников, когда корпоративные ценности не позволяют им использовать служебную информацию в личных целях. Инвестиции в лояльность дают отдачу в форме роста производительности и снижения злоупотреблений. Если все же утечка информации произошла, обычная практика работодателя - воспитательная беседа с сотрудником с предъявлением ему доказательств его проступка, объяснительная записка сотрудника с описанием произошедшего и увольнение его по соглашению сторон.

Комментарий эксперта А. Полякова

А. Поляков - начальник отдела подбора и оценки персонала НП "Автомир".

В нашей компании мы используем почти все перечисленные в статье методы. При оформлении на работу заключаем с сотрудником дополнительное соглашение о неразглашении коммерческой тайны. Кроме того, у нас есть специальная структура внутри ИТ-департамента, которая контролирует и при необходимости ограничивает доступ к конфиденциальной информации должностных лиц (например, это происходит, когда сотрудник проходит испытательный срок или планируется к увольнению). Но все это, безусловно, меры больше психологического, чем материального или юридического воздействия, т. к. сотрудники (особенно руководители или ИТ-специалисты) все равно смогут (если очень захотят) вынести эту информацию. Вспоминается, например, периодическое "всплытие" на радиорынках баз данных ГИБДД, операторов мобильной связи и т. д. Да и статистика по фактам "промышленного шпионажа" (во всех его многообразных формах) и судебных споров по этому поводу в статье не приводится... Почему-то у меня есть ощущение, что в суды идет только каждый тысячный работодатель, у которого что-то "украли". Ведь доказать, кто именно, когда и что "вынес", бывает очень сложно, если только у этой информации не было всего одного источника - конкретного сотрудника. А это маловероятно ввиду сложности организации информационных потоков в компании и образованности как самих "крадущих", так и тех, кто "заказал" или "купил" эту информацию.

Комментарий эксперта В. Сенченко

В. Сенченко - ведущий инженер территориального управления № 5 Южного филиала ОАО "Ростелеком", г. Волгоград.

В настоящее время в ОАО "Ростелеком", да и в коммерческих структурах вообще, соблюдение режима секретности (конфиденциальности) является довольно актуальной темой в трудовых отношениях. Разглашение даже незначительной конфиденциальной информации порой приводит к ненужным конфликтным ситуациям. Поэтому в ОАО "Ростелеком" давно утверждены Положение о режиме коммерческой тайны в ОАО "Ростелеком", Руководство по обращению с информацией, составляющей коммерческую тайну, Перечень информации, составляющей коммерческую тайну. В компании на разных уровнях управления имеются специалисты, отслеживающие потоки информации. В наше время по-другому нельзя, иначе компания не выживет.

И.В.Погодина

Доцент кафедры гражданского права и процесса факультета права и психологии ГОУ ВПО "Владимирский государственный университет"