

➔ Охрана коммерческой тайны предприятия

Сложные и противоречивые вопросы взаимоотношений работников и работодателей при обеспечении охраны коммерческой тайны компании и выполнении компанией-подрядчиком обязательств о сохранении коммерческой тайны заказчика поднимались в статье вице-президента Ассоциации «ИТ-Украина» Игоря Мендзевровского «Проблемы подготовки специалистов для ИТ-индустрии».* Предлагаем вашему вниманию комментарий затронутых в статье проблем, подготовленный специалистами адвокатской конторы «Коннов и Созановский», специализирующейся в области охраны прав интеллектуальной собственности



Ирина Стройко,
юрист
адвокатской конторы
«Коннов и Созановский»

Соблюдение конфиденциальности сведений, отнесенных предприятием к своей коммерческой тайне, является одним из важнейших факторов успешности его деятельности. Вопросы охраны коммерческой тайны регулируются статьями 418-432, 505-508 действующего Гражданского кодекса Украины, статьями 25, 32, 36, 154-155, 162 Хозяйственного кодекса Украины, иными законодательными актами Украины.

Следует иметь в виду, что на сегодняшний день к коммерческой тайне предприятия не могут быть отнесены сведения, определенные в постановлении Кабинета Министров Украины «О перечне сведений, не составляющих коммерческой тайны» от 9 августа 1993 г. № 611. К таким сведениям, в частности, относятся учредительные документы, документы, позволяющие заниматься предпринимательской деятельностью и ее отдельными видами; информация по всем установленным формам государственной отчетности; данные, необходимые для проверки вычисления и уплаты налогов и других обязательных платежей.

Среди сведений, которые могут быть признаны коммерческой тайной компании, помимо прочих, можно назвать объекты авторского права и/или смежных прав, созданные работниками в порядке исполнения служебных обязанностей, которые не были опубликованы (не были введены в оборот). В сфере программного обеспечения это могут

быть исходные коды уже введенных в оборот компьютерных программ.

Коммерческой тайной могут быть признаны и иные объекты права интеллектуальной собственности, действительность прав на которые не зависит от наличия государственной регистрации. Сюда же относятся служебные изобретения, служебные полезные модели, топографии интегральных микросхем, созданные работником в процессе исполнения своих служебных обязанностей, относительно которых работодатель не подал заявку на получение патента (свидетельства) в ГП «Украинский институт промышленной собственности» (Укрпатент), а принял решение об охране их как конфиденциальной информации.

В этой связи показательными являются положения зарегистрированного 27 апреля 2005 года в Верховной Раде Украины проекта Закона Украины «Об основных мероприятиях охраны коммерческой тайны в Украине» № 5180-1. Согласно статье 7 проекта Закона, собственником информации, составляющей коммерческую тайну, которая получена в ходе трудовых отношений, является работодатель. В случае получения работником в процессе исполнения своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя результата, который может охраняться как изобретение, полезная модель, промышленный образец, топология интегральной микросхемы, программа для электронных вычислительных машин или база данных, отношения между работником и работодателем регулируются согласно законодательству об интеллектуальной собственности.

* См. журнал «Менеджер по персоналу» №6, 2005 г.

Обязательства о неразглашении

С целью охраны коммерческой тайны руководитель предприятия должен предпринять следующее:

- 1) издать приказ об установлении коммерческой тайны;
- 2) утвердить своим приказом перечень сведений, составляющих коммерческую тайну предприятия;
- 3) ознакомить сотрудников с этим приказом под роспись;
- 4) утвердить форму договора (обязательства) о неразглашении информации, отнесенной к коммерческой тайне предприятия;
- 5) оформить с работником указанный договор (обязательство) о неразглашении коммерческой тайны.

Обязанности работника касательно сохранения коммерческой тайны работодателя могут быть оформлены в виде отдельного соглашения о неразглашении конфиденциальной информации (в иностранной практике — *Non-Disclosure Agreement (NDA), Confidentiality Agreement*) либо внесены отдельным условием (обязательством) в трудовой договор, или в качестве приложения (дополнения) к трудовому договору. Каждый из предложенных вариантов имеет свои положительные и отрицательные стороны.

Так, наличие подобных дополнений в трудовом договоре дает возможность привлечь работника к материальной ответственности. Наличие же отдельного соглашения, по мнению многих юристов, позволяет применить к работнику гражданско-правовую ответственность. Мы рекомендуем использовать обе возможности, действуя по принципу «кашу маслом не испортишь».

В договоре (обязательстве) о неразглашении коммерческой тайны предприятия следует учесть такие моменты:

- 1) использование коммерческой тайны работником только в целях, форме и способами, установленными предприятием;
- 2) порядок реагирования работника на поступившее от государственных органов требование об обязательном раскрытии конфиденциальной информации;
- 3) обязательство работника в случае прекращения трудовых отношений с предприятием передать предприятию в полном объеме все материалы (в печатной, электронной или иной форме), содержащие или составляющие коммер-

ческую тайну предприятия, включая любые копии, записи или иные формы полного или частичного воспроизведения сведений, составляющих коммерческую тайну предприятия;

- 4) обязательство не разглашать (не использовать иным способом) коммерческую тайну предприятия в течение оговоренного периода времени после прекращения трудовых отношений между работником и предприятием.

Впрочем, при подготовке подобного документа следует учитывать, что далеко не все требования со стороны работодателя к подобного рода договорам (обязательствам) подкреплены законодательством. Так, например, приходится слышать рекомендации о том, что соглашения о неразглашении коммерческой тайны должно налагать на работника определенные ограничения в выборе дальнейшего места работы (в том числе — запрет работать в конкретных компаниях-конкурентах) после увольнения. Это противоречит законам Украины, и такие оговорки в соглашениях не имеют юридической силы.

Действительно, в некоторых юрисдикциях распространена практика заключения так называемых *Non-Compete Agreements* — соглашений, предусматривающих обязательство бывшего работника не конкурировать с прежним работодателем. Причем термин «не конкурировать» в таких соглашениях понимается как обязанность работника не владеть, не руководить, не консультировать субъекта хозяйствования или не работать на субъекта хозяйствования, деятельность которого в значительной мере схожа или конкурирует с деятельностью работодателя.

Существенным условием указанных выше соглашений является определение территории и сферы их применения

В некоторых юрисдикциях распространена практика заключения так называемых *Non-Compete Agreements* — соглашений, предусматривающих обязательство бывшего работника не конкурировать с прежним работодателем

О КОМПАНИИ

Адвокатская контора «Коннов и Созановский» — одна из ведущих юридических фирм Украины. Основана в 1992 году, имеет офисы в Киеве, Черновцах, Москве и на Кипре. Оказывает юридические услуги украинским и зарубежным клиентам в следующих областях: авторское право и смежные права, промышленная собственность, договорное право, средства массовой информации, телекоммуникации, трудовое право, судебные дела, конкурентное право, корпоративное право, банкротство, внешнеэкономическая деятельность, налоги, ценные бумаги и др. Согласно рейтингу газеты «Юридическая практика», входит в первую десятку лучших юридических фирм Украины

(например, установление в соглашениях условия о том, в какой именно отрасли работник не имеет права вступать в трудовые отношения), срока действия таких соглашений.

Впрочем, исходя из практики даже тех стран, где подобные документы имеют место, в случае установления необоснованных ограничений для приема работника на новое место работы *Non-Compete Agreement* может быть признан недействительным в судебном порядке. Указание в таком соглашении, что оно действует на любой территории, без ограничения по какому-либо сроку, касательно предприятий каких-либо организационно-правовых форм, форм собственности, сферы и рода деятельности, в зарубежной юриспруденции считается неэффективным, поскольку такое соглашение легко может быть оспорено работником в суде.

Кроме того, работодатель имеет право заключить подобное соглашение с работником исключительно в том случае, если на то есть «разумные основания». Одним из таких оснований служит необходимость охраны коммерческой тайны предприятия, т. е. предприятие должно доказать, что вступление его бывшего работника в трудовые отношения с конкурентом неизбежно приведет к разглашению сведений, составляющих коммерческую тайну такого предприятия (так называемая доктрина неизбежного разглашения – *the Inevitable Disclosure Doctrine*).

Что касается Украины, то, на наш взгляд, императивное требование работодателя о запрете дальнейшей работы в той или иной компании, зафиксированное в соглашении, возможно, окажет некоторое психологическое влияние на работника. Однако в случае возникновения спора такое обязательство будет признано судом ничтожным. Нам представляется, что работник сможет привести убедительные аргументы, вплоть до обвинения в нарушении своих конституционных прав (в частности, статьи 43 Конституции Украины).

Как следствие, мы рекомендуем избегать практики подготовки подобных соглашений «по усмотрению» работодателя. Поскольку любые обязательства, вписанные в подобное соглашение, и «радующие глаз» работодателя, на деле могут оказаться «мыльным пузырем», лопнувшим в первом же судебном заседании.

Охрана коммерческой тайны партнеров

Отдельно хотим остановиться на проблеме сохранения предприятием-подрядчиком коммерческой тайны заказчика при выполнении работ.

Одним из основных вопросов при подписании «соглашения о неразглашении» между заказчиком и подрядчиком является обеспечение конфиденциальности сведений, составляющих коммерческую тайну заказчика, работниками компании-подрядчика.

В подобных соглашениях о неразглашении коммерческой тайны, как правило, предусматривается, что подрядчик имеет право раскрыть коммерческую тайну заказчика работникам, состоящим с подрядчиком в трудовых отношениях, при условии, что такие работники заключили с подрядчиком-работодателем соглашения, обязывающие их соблюдать конфиденциальность применительно к сведениям, отнесенным заказчиком к конфиденциальной информации. В случае заключения соглашения о неразглашении сведений, отнесенных к коммерческой тайне заказчика, между подрядчиком-работодателем и его работником, который имеет доступ к коммерческой тайне заказчика, работник в силу этого соглашения обязуется не разглашать и не использовать иным способом коммерческую тайну заказчика.

Чтобы не нарушить договорные обязательства подрядчика перед заказчиком, срок действия такого соглашения между подрядчиком и его работником должен соответствовать сроку действия соглашения о неразглашении коммерческой тайны заказчика, заключенного между заказчиком и подрядчиком.

Хотим обратить внимание на положения части 3 статьи 10 проекта Закона Украины «Об основных мероприятиях охраны коммерческой тайны в Украине» № 5180-1. Так, проектом Закона предлагается установить обязательство работника не разглашать составляющую коммерческую тайну информацию, собственником которой являются контрагенты работодателя, и без их согласия не использовать такую информацию в собственных целях, причем и после прекращения трудового договора (контракта) с работодателем.

В случае заключения соглашения о неразглашении сведений, отнесенных к коммерческой тайне заказчика, между подрядчиком-работодателем и его работником, который имеет доступ к коммерческой тайне заказчика, работник в силу этого соглашения обязуется не разглашать и не использовать иным способом коммерческую тайну заказчика

Совершенствование законодательной базы

Предложенный для рассмотрения Верховной Радой проект Закона Украины «Об основных мероприятиях охраны коммерческой тайны предприятия» № 5180-1 содержит еще несколько интересных и весьма революционных положений, на которые мы хотели бы обратить внимание читателей.

Так, часть 4 статьи 10 проекта Закона предусматривает, что работодатель вправе требовать возмещения нанесенного ущерба лицом, прекратившим с ним трудовые отношения, в случае, если это лицо виновно в разглашении информации, составляющей коммерческую тайну, доступ к которой это лицо получило в связи с исполнением им трудовых обязательств.

Статьей 13 проекта Закона установлено, что работники, разгласившие коммерческую тайну вопреки трудовому договору, обязаны возместить нанесенный ущерб согласно Гражданскому кодексу Украины. Таким образом, проект Закона предлагает решить один из наиболее дискуссионных вопросов в сфере охраны коммерческой тайны предприятия, а именно — вопрос о возможности привлечения лица, состоящего в трудовых отношениях с предприятием, к гражданско-правовой ответственности.

Следует отметить, что сейчас за нарушение режима охраны коммерческой тайны предприятия работник (при соблюдении определенных условий) может быть привлечен к:

- 1) уголовной ответственности по статье 231 Уголовного Кодекса Украины;
- 2) административной ответственности по части 3 статьи 164³ Кодекса Украины об административных правонарушениях;
- 3) дисциплинарной ответственности по статье 147 Кодекса законов о труде Украины (вид взыскания: предупреждение или увольнение);
- 4) материальной ответственности;
- 5) гражданско-правовой ответственности.

При этом, однако, существует целый ряд ограничений. Как уже отмечалось выше, привлечение к гражданско-правовой ответственности возможно исключительно при условии, что с работником заключен отдельный гражданско-правовой договор о неразглашении коммерческой

тайны. В данном случае применяется общее правило части 3 статьи 22 Гражданского кодекса Украины, согласно которому ущерб возмещается в полном объеме, если договором или законом не предусмотрено возмещение в меньшем или большем размере. Сразу заметим, что среди украинских юристов нет единства мнений в вопросе о возможности привлечения работника к гражданско-правовой ответственности в подобных случаях.

Материальная ответственность устанавливается только за прямой действительный ущерб при условии, если такой ущерб причинен предприятию виновными противоправными действиями (бездействием) работника, и ограничивается определенной частью заработка работника. Полная имущественная ответственность (то есть возмещение материального ущерба, причиненного предприятию работником, в полном объеме) возможна только в случаях, предусмотренных в статье 134 КЗоТ.

Вопрос возможности увольнения работника в случае разглашения им коммерческой тайны предприятия по инициативе работодателя также постоянно дискутируется. Специалисты по-разному толкуют, на основании какой статьи КЗоТ можно уволить работника в случае разглашения им коммерческой тайны предприятия. Существует точка зрения, согласно которой за несоблюдение режима охраны коммерческой тайны уволить работника нельзя. На наш взгляд, при правильном оформлении предприятием внутренних документов по вопросу сохранения коммерческой тайны, включении в трудовой договор работника соответствующих положений о соблюдении режима охраны коммерческой тайны предприятие сможет прекратить трудовой договор с работником по собственной инициативе.

Отметим, что законодатель уже поставил перед собой задачи разрешения данного вопроса. В частности, статьей 179 проекта Трудового кодекса в качестве дополнительного основания прекращения трудовых отношений по инициативе работодателя, предусмотренного коллективным договором, предлагает установить умышленные действия (бездействие) работника, приведшие к разглашению коммерческой тайны, которая стала известной ему в связи с исполнением им трудовых обязанностей.



Проект Закона предлагает решить один из наиболее дискуссионных вопросов в сфере охраны коммерческой тайны предприятия, а именно — вопрос о возможности привлечения лица, состоящего в трудовых отношениях с предприятием, к гражданско-правовой ответственности

Специалисты по-разному толкуют, на основании какой статьи КЗоТ можно уволить работника в случае разглашения им коммерческой тайны предприятия