

**Резюме**

Управление рисками как условие повышения финансово-экономической устойчивости компании можно охарактеризовать как совокупность методов, приемов и мероприятий, позволяющих в определенной степени прогнозировать наступление рисковых событий и принимать меры к исключению или снижению отрицательных последствий наступления таких событий.

**Summary**

*The Risk Management as a condition of financial and economic increase of company stability can be defined by complex of methods, approaches and acts. These methods let to predict the ensue risk and make arrangements to their exclusion or decrease of negative consequences of such events.*

**Ж.К. Омарханова,**

магистрант Евразийского национального университета им. Л. Гумилева, г. Астана

## КОММЕРЧЕСКАЯ ИНФОРМАЦИЯ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Как известно, в концепции предпринимательского успеха весьма важную, а иногда основополагающую роль играет «необходимая в данный момент коммерческая информация» [1]. В предпринимательстве информация дает возможность ориентироваться в сфере собственного дела. Достоверность, полнота, эффективность информации влияют на эффективность решения, а в итоге и на получаемые доходы.

Информация, способная влиять на финансовое положение предпринимателя, является коммерческой информацией, то есть коммерчески ценной. Поэтому такая информация с позиции предпринимателя является товаром, а значит, объектом гражданских прав и, соответственно, требуется ее защита.

С позиции действующего гражданского законодательства Казахстана не всякая информация признается объектом гражданских прав. Здесь понятие информации дано, в частности, в рамках понятия служебной и коммерческой тайны.

Надо сказать, что понятие «коммерческая тайна» может рассматриваться не только как тождественная понятию коммерческая информация, но и как способ защиты коммерческой информации. Отсюда возникает проблема четкости и ясности в терминологии, используемой в праве в отношении понятий «коммерческая тайна» и «коммерческая информация». Как известно, терминологическая путаница нередко является причиной недоразумений в практике применения законодательства.

С момента появления в законодательстве института коммерческой тайны одним из его актуальных вопросов является определение понятия и правовой природы коммерческой тайны. В настоящее время существуют разные подходы к решению данного вопроса. В отношении коммерческой тайны трудно сказать, что юристы располагают четким общетеоретическим представлением. Ее понятие в науке еще на стадии развития и совершенствования. Этот вопрос является актуальным и с прикладной точки зрения.

На наш взгляд, следует говорить о соотношении различных по сути понятий «коммерческая тайна» и «коммерческая информация».

Коммерческая информация – объект гражданских прав. Термин «коммерческая тайна» больше характеризует способ защиты информации права на информацию, нежели вид информации. И в законодательстве ее понятие не должно определяться через отождествление с объектом защиты. Данная позиция обуславливает необходимость рассмотрения коммерческой информации как объекта гражданских прав.

Обратимся к рассмотрению понятия коммерческой информации как объекта гражданских прав. Коммерческая информация представляет собой один из видов информации. Сейчас же обратимся к понятию коммерческой информации в гражданско-правовом срезе.

Слово «коммерция» происходит от латинского «commercium», что означает «торговля» [2]. Отсюда следует, что коммерческая информация представляет собой сведения о торговом обороте [3]. Думается, что это определение следует дополнить. На наш взгляд, информация может называться коммерческой, если она может принести выгоду, то есть имеет коммерческую ценность. Именно коммерческая ценность обуславливает практическую значимость информации.

Коммерческая тайна – конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных

расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Информация, составляющая коммерческую тайну – научно-техническая, технологическая, производственная или иная информация, которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании, и в отношении такой информации введен режим коммерческой тайны.

Анализируя определение информации, составляющей коммерческую тайну, видно, что перечень такой информации не является исчерпывающим. Следовательно, информацией, составляющей коммерческую тайну, может быть любая информация, отвечающая таким признакам: информация должна иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность; к ней нет свободного доступа; обладатель информации принимает меры по охране ее конфиденциальности; данная информация не подпадает под перечень сведений, доступ к которым не может быть ограничен.

Важно отметить, что понятия «коммерческая тайна» и «информация, составляющая коммерческую тайну» соотносятся как форма и целое. То есть коммерческая тайна – это состояние информации, относящейся к конфиденциально определенной секретности, а информация, составляющая коммерческую тайну – это определенные сведения.

Исходя из определения информации, составляющей коммерческую тайну, можно выделить признаки, которым должна отвечать информация, являющаяся коммерческой тайной [4]: 1) информация должна иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность; 2) к ней нет свободного доступа; 3) обладатель информации принимает меры по охране ее конфиденциальности.

Аналогичный подход к определению информации, составляющей коммерческую тайну, применяется и в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности – ТРИПС (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property – TRIPS) (далее – соглашение ТРИПС) [5].

Одним из условий вступления страны во Всемирную торговую организацию (ВТО) является необходимость приведения внутреннего законодательства в соответствие с положениями соглашения ТРИПС. Этот международный договор является эталоном для законодательства стран – участниц ВТО в области интеллектуальной собственности, включая коммерческую тайну. Согласно пункту 2 статьи 39 соглашения ТРИПС, «секретной» (в отечественной терминологии – «конфиденциальной») может являться информация, которая в целом или в определенной конфигурации и подборе ее компонентов не является общеизвестной или легкодоступной. То есть в рамках института коммерческой тайны правовое значение может иметь подбор компонентов информации («конфигурация»).

Законодатель в статье 126 ГК (Общая часть) обращает внимание на то, что коммерческой ценностью обладает не только информация, позволяющая получить определенную выгоду в данный момент времени (действительная ценность), но и сведения, которые могут обрести ценность в будущем (потенциальная ценность) [6].

Ценность информации – комплексный показатель ее качества, мера пригодности для принятия решений в конкретной сфере. Таким образом, под коммерческой ценностью информации понимается ее пригодность (полезность) для выработки тех или иных решений в сфере коммерческой деятельности.

Приведенная интерпретация коммерческой ценности в основном справедлива для «внешней» информации [7]. В качестве примера можно привести результаты маркетинговых исследований, проводимых фирмой с целью изучения приоритетных направлений развития производства. Практика показывает, что степень полезности определяется тремя компонентами: 1) достоверностью; 2) актуальностью; 3) полнотой информации [8].

Вся информация, поступающая извне, характеризуется определенной степенью достоверности. Владение достоверной информацией и рациональное ее использование создают условия оптимального управления бизнесом. Напротив, искаженные сведения, сведения о несуществующих фактах и событиях априори не могут быть отнесены к коммерческой тайне – принятые на их основе решения могут повлечь значительные убытки, коммерческая ценность такой информации является «отрицательной» величиной.

Актуальность применительно к информации определяется такими ее характеристиками, как «своевременность» и «относимость». Коммерческая ценность даже самой достоверной информации может быть сведена к нулю, если она поступила в распоряжение фирмы, когда момент для принятия коммерчески значимого решения уже упущен. Это же можно сказать и об информации, по всем признакам подпадающей под категорию коммерчески ценной, но весьма далекой от сферы деятельности компании.

Последним компонентом, определяющим «степень полезности» коммерческой информации, является ее полнота. Иногда вовсе не обязательно обладать всеми знаниями по конкретному вопросу, достаточно иметь представление о наиболее значимых элементах всего информационного массива. С другой стороны, незначительный компонент коммерческой информации не позволяет найти его эффективное применение. Таким образом, под «полнотой» понимается достаточность информации для принятия соответствующего решения.

Критерий неизвестности коммерчески значимой информации третьим лицам является ключевым критерием.

Для обладателя коммерческой тайны ее коммерческая ценность проявляется в наличии определенных экономических преимуществ по сравнению с третьими лицами, не располагающими данной информацией.

В казахстанском законодательстве о коммерческой тайне отсутствуют четкие критерии для придания тому или иному лицу статуса «третьего».

В данном вопросе подход зарубежных законодателей, понимающих под третьими лицами тех, для кого эти сведения составляют коммерческий интерес, представляется весьма обоснованным. Так, соглашение ТРИПС сужает круг третьих лиц до профессионалов, к числу которых могут относиться другие субъекты предпринимательской деятельности, конкурирующие с обладателем коммерческой тайны, его контрагенты по хозяйственным обязательствам, потребители его продукции, работ и услуг. Согласно положениям соглашения ТРИПС, если коммерческая информация легко доступна широкому кругу профессионалов, на нее не может быть распространен правовой режим коммерческой тайны.

Таким образом, мы можем заключить, что неизвестность информации является одним из решающих критериев определения коммерческой ценности информации, более того, критерием определения информации в качестве объекта гражданских прав. Значит, только нераскрытая информация может быть объектом гражданских (частных) прав. Это, в свою очередь, предполагает, что защита информации будет заключаться в ограничении ее распространения, следовательно, в ограничении доступа к ней (в сокрытии). А ограничить доступ можно в отношении только неизвестной информации. Иными словами, информация является объектом гражданских прав, если она нераскрыта третьим лицам (нераскрытая информация).

Необходимо отметить, что ГК Республики Казахстан называет нераскрытую информацию в числе объектов интеллектуальной собственности (пункт 2 статьи 961, статья 1017) [9], тогда как ее понятие дано в рамках понятия служебной и коммерческой тайны (пункт 1 статьи 126 ГК (Общ. часть) [6]. Значит, на сегодняшний день в рамках института интеллектуальной собственности охраняется нераскрытая коммерческая информация.

Таким образом, анализ действующего в области коммерческой тайны законодательства и соответствующей литературы позволяет заключить, что коммерческая информация, охраняемая в рамках института интеллектуальной собственности, может быть разделена, как нам видится, на три категории: 1) коммерческая информация, содержащаяся в изобретениях (промышленных образцах, полезных моделях); 2) коммерческая информация, содержащаяся в научных статьях, докладах и тому подобных результатах творческой деятельности, охраняемая авторским правом; 3) коммерческая информация, не охраняемая ни одним из указанных способов по причине несоответствия определенным условиям, диктуемым патентным правом и авторским правом, защита которой, опираясь на общие нормы гражданского законодательства об интеллектуальной собственности, осуществляется посредством засекречивания (в основном договорными отношениями).

Первые две категории коммерческой информации являются объектами защиты авторского и патентного права. Что касается категории коммерческой информации, то гражданское законодательство Республики Казахстан предполагает возможность защиты данной категории ком-

мерческой информации путем установления режима коммерческой тайны (статьи 10, 126, 1017 ГК) [9]. Иными словами, такая коммерческая информация «закрывается» от третьих лиц.

Казалось бы, все ясно, но из сказанного возникает вопрос о соотношении понятий «нераскрытая информация» и «нераскрытая коммерческая информация».

Как мы уже отмечали, объектом гражданских прав может быть, по сути, лишь нераскрытая информация. При этом понятие имущества свидетельствует о том, что такой признак, как коммерческая ценность, не является обязательным критерием определения нераскрытым информации в целом в качестве объекта гражданских прав. Коммерческая ценность – свойство нераскрытым информации как объекта коммерческой тайны. Категория «нераскрытая информация» шире, чем категория «нераскрытая коммерческая информация». Нераскрытая коммерческая информация (объект коммерческой тайны) является видом конфиденциальной (нераскрытым) информации [10].

Общее понятие конфиденциальной информации как объекта гражданских прав, объекта коммерческой тайны содержится в пункте 1 статьи 126 ГК (Общ. часть), из которого следует, что таковой может быть информация, отвечающая таким условиям, как коммерческая ценность в силу неизвестности третьим лицам, отсутствие свободного доступа на законном основании, принятие обладателем мер охраны [6].

Как видим, к содержанию коммерческой информации как к объекту коммерческой тайны законодательством не предъявляются какие-либо требования. Это разнообразная по содержанию, представляющая коммерческую ценность в силу ее неизвестности другим лицам, информация. Чаще это сведения, отражающие технологическую («ноу-хау», об изобретениях, открытиях, рационализаторских предложениях, программ для ЭВМ, базах данных, экспертных систем и др.).

Коммерческую ценность могут представлять сведения делового (организационного) характера (сведения о клиентах, конкурентах, коммерческих переговорах, условиях хранения документов и прочее). Иными словами, самые различные по содержанию результаты интеллектуальной деятельности, необходимые для осуществления предпринимательской деятельности.

Нетрудно заметить, что эта коммерческая информация не ограничивается рамками патентования, хотя может включать в себя и патентоспособную информацию, но которая умышленно не патентуется обладателем во избежание или уменьшение риска завладения этой информацией конкурентами.

Надо заметить, что в законодательстве Казахстана нет какой-либо общей методики определения состава объекта коммерческой тайны. Практика пока тоже ее не выработала. Но в каждом определенном случае важно, чтобы состав и объем коммерческой информации получил конкретные очертания. Это является одним из первых важных условий обеспечения защиты права на нераскрытую коммерческую информацию.

Если подвести некоторые итоги сказанному, можно сказать, что объектом гражданских прав, соответственно, коммерческой тайны, может быть по содержанию любая информация. Объем таких сведений не подлежит четкому определению. Выделение единой для всех субъектов формулировки относительно конфиденциальной информации в виде перечня сведений не представляется возможным. Тем не менее, можно говорить о наиболее общих критериях отнесения сведений к объекту коммерческой тайны, а именно:

- во-первых, эта информация должна быть коммерчески выгодной вам или выгодной для вашего конкурента в случае ее попадания в чужие руки;
- во-вторых, эта информация не должна быть общеизвестной или общедоступной на законных основаниях;
- в-третьих, эти сведения не должны являться государственными секретами или защищаться согласно нормам авторского или патентного права;
- в-четвертых, информация, составляющая коммерческую тайну, должна быть зафиксирована в письменной или иной материальной форме или находиться в исключительном ведении предприятия;
- в-пятых, такая информация должна быть понятным образом специально обозначена («грифована») и в отношении нее должны быть обеспечены необходимые меры по сохранению конфиденциальности;

- в-шестых, эти сведения не должны напрямую касаться деятельности предприятия, способной нанести ущерб обществу, жизни и здоровью людей (нарушение законов, загрязнение окружающей среды и т.д.), а также использоваться в целях недобросовестной конкуренции, уклонения от налогообложения, осуществления запрещенной или незакрепленной в уставе предприятия деятельности.

Кроме того в статье 126 ГК (Общ. часть) названы в качестве признаков коммерческой информации:

- отсутствие свободного доступа на законном основании;
- принятие обладателем мер охраны конфиденциальности сведений [6].

Поскольку как объект коммерческой тайны коммерческая информация может быть любой по содержанию, в соответствии с пунктом 3 статьи 11 закона Республики Казахстан от 31 января 2006 года №124-III «О частном предпринимательстве» [11] порядок отнесения информации к категориям доступа, условия хранения и использования информации, составляющей коммерческую тайну, определяются субъектом частного предпринимательства. Это означает, что государство не должно определять, что засекречивать, а стоять на страже этого права [12]. В этой связи представляется несколько неверным утверждение о том, что состав и объем объекта коммерческой тайны определяется законодательством, а если нет предписания закона – предпринимателями [13].

Однако есть случаи, когда закон прямо называет ту или иную информацию объектом коммерческой тайны обладателя. К примеру, пункт 3 статьи 7 закона Республики Казахстан от 13 мая 2003 года №415-II «Об акционерных обществах» [14] гласит: «Сведения, изложенные в учредительном договоре (решении единственного учредителя), являются коммерческой тайной, если иное не предусмотрено самим договором (решением единственного учредителя).

Далее, в самом понятии нераскрытым коммерческой информации заложены некоторые ограничения определения состава объекта коммерческой тайны. В частности, не может быть объектом коммерческой тайны информация, которая уже является объектом авторского права. Если информация стала объектом патентного права, ей уже не придать статус коммерческой тайны. Поэтому если субъект обладает информацией, отвечающей условиям патентования, ему следует тщательно подумать над тем, какой режим придать данным сведениям.

Включение информации в состав объекта коммерческой тайны должно осуществляться путем специального оформления на уровне локальных норм и таким образом получить конкретные очертания. Из этого следует, что режим коммерческой тайны для коммерческой информации автоматически не может возникнуть. Следовательно, юридическое понятие объекта коммерческой тайны не может возникнуть из простого заявления о том, что информация входит в состав объекта коммерческой тайны, которое употребляется лишь в бытовом значении.

Таким образом, действующее законодательство Казахстана по существу содержит понятие коммерческой информации как объекта гражданско-правовой защиты, в частности, как объекта коммерческой тайны: «коммерческая информация – представляющая коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам (нераскрыта коммерческая информация), доступ к которой ограничен».

#### **Список использованной литературы:**

- Бусыгин А. В. Предпринимательство. Основной курс. Учебник для вузов. – М.: ИНФРА-М, – 1997. – 608 с.
- Тихомиров Ю.А. Правовое положение коммерческих организаций: Учебное и научно-практическое пособие // М.: Юридический дом «Юрицинформ», – 2001. – 368 с.
- Зенин И.А. Гражданское и торговое право капиталистических стран. – М., – 1992. – 192 с.
- Степанов А.Г., Шерстнева О.О. Защита коммерческой тайны // М.: Издательство «Альфа-Пресс», – 2006. – 180 с.
- Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности – ТРИПС (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property – TRIPS), подписанное в Марракеше 14 апреля 1994 года.
- Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.04.2009 г.).
- К.В. Пронин. Защита коммерческой тайны // М.: ГроссМедиа, – 2006. – 144 с.
- Гаврилов О.А. Курс правовой информатики: Учебник для вузов // М.: НОРМА, – 2000. – 419 с.

9. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года №409-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 04.05.2009 г.).
10. Омарова А.Б. Граждано-правовые проблемы института коммерческой тайны в Республике Казахстан / Диссертация на соиск. Уч. ст. канд. юрид. наук. Алматы, – 2001. – 172 с.
11. Закон Республики Казахстан от 31 января 2006 года №124-III «О частном предпринимательстве» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 04.05.2009 г.)
12. Интеллектуальная собственность: взгляд на завтра (круглый стол) // Социалистическая законность, №5, 1990, С. 13-16.
13. Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть): Комментарий. В 2-х книгах. Кн. 1. // Под ред. М.К. Сулейменова, Ю.Г. Басина. – Алматы: Жеті Жарғы, – 1997. – 416 с.
14. Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года №415-II «Об акционерных обществах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.07.2008 г.).

### **Түйін**

Омарханова Жаннаның мақаласында кәсіпкердің қаржылық жағдайына жер ететін коммерциялық ақпарат болып табылатын, яғни коммерциялық құндылық қаралады. Сондықтан мұндай ақпарат кәсіпкер тараптын тауар болып табылады, азаматтық құқық объектісі, сәйкесінше, коммерциялық құпия ретінде оны қорғау талап етіледі.

### **Summary**

In the article of the masters degree candidate Omarkhanova Zhanna are considered the information, capable to influence a financial position of the businessman, the commercial information, that is commercially valuable. Therefore such information, from a position of the businessman, is the goods so object of the civil rights and, accordingly, its protection in the form of a trade secret is required.

**Ш.А. Саламатова,**

Қайнар университетінің магистранты

## **КОММЕРЦИЯЛЫҚ ЕМЕС ЗАНДЫ ТҰЛҒАЛАРДЫҢ ҚҰҚЫҚТЫҚ ЖАҒДАЙЫ.**

Қазіргі кезеңде экономикасы дамыған өркениетті елдердегі сияқты Қазақстанда көптеген өлеуметтік мәселелер коммерциялық үйымдар арқылы жүзеге асырыла бастады. Кез келген мемлекет қоғамдық, саяси өлеуметтік, мәдени және басқа да түрлі бағыттағы бағдарламаларды іске асырып, дамытуға мүдделі болып келеді. Коммерциялық емес үйымдардың қоғам өмірінің әр түрлі саласында атқаратын ролінің маңыздылығына байланысты коммерциялық емес үйымдар ел экономикасында ерекше орын алатын болады. Демократия мен азаматтық қоғамды қалыптастыруда белсенді роль аткарады. Осыған байланысты Қазақстан Республикасы азаматтық құқық саласында «Коммерциялық емес үйымдар» туралы заңнама негіздерін заман талабына сай, үйлесімді етіп қалыптастыруы қажет.

Біздің елімізде коммерциялық емес үйымдар туралы заңдар 90 жылдардың басында, яғни 1994 жылы 27 желтоқсанда Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі (жалпы бөлім) қабылданғаннан кейін ғана пайда болды. Коммерциялық емес үйымдардың құқықтық жағдайын реттейтін заңдар мазмұнының сапасын жетілдіру бүгінгі күннің өзекті мәселесі болып отыр. Осы орайда заңгер-ғалым С.Ынтымақов былай дейді: «Заңды тұлғаларды коммерциялық және коммерциялық емес деп жіктеуге объективті әрі жеткілікті негіз боларлықтай тұрақты құқықтық және теориялық негіздер Қазақстанда, өкінішке орай қазіргі күнге дейін әл де болса қалыптасып болған жоқ. Тіпті заңды тұлғаларды жіктеудің негізі ретінде қарастырып келген кейбір ұстанымдар бұл күнде құқықтық тәжірибе қажеттіліктерін толық қанағаттандыра алмай отыр. Бұл Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасында орын алып отырған өткір әрі айтарлықтай үлкен проблема деп айтуға болады».<sup>1</sup> Коммерциялық емес үйымдардың құрылуына және олардың белсенді қызмет етуіне мемлекет тараптынан қолдаулар мен құқықтық негіздер қалыптасада. Оған коммерциялық емес үйымдарға салық, кеден женилдіктерінің берілуі дәлел бола алады.

Коммерциялық емес үйым кәсіпкерлік қызметпен өзінің жарғылық мақсаттарына сай келуіне карай ғана айналыса алады (АК-ның 34-бабының 3-тармағы). «Айлайда айта кететіні, тәжірибе жүзінде кәсепкерлік қызметтің коммерциялық емес үйымдардың жарғылық

<sup>1</sup> С.Ынтымақов, Заңды тұлғалар: коммерциялық және коммерциялық емес болып жіктелудің құқықтық проблемалары. // Тураби.-2006, № 4, 26 бет.