

Сбор сведений и документов в компаниях, применяющих режим коммерческой тайны. Гарантии иммунитета детектива

Криони Александр Евгеньевич, детектив,
руководитель Кабинета детектива А.Е. Криони, г. Москва,
ул. Народного Ополчения, д. 34, стр. 1, оф. 138,
alex@krioni.com

Который год подряд в предпринимательской среде существует деловое обыкновение, по которому перед принятием решения о заключении сделки партнеры обмениваются не только визитными карточками, но и необходимым минимумом служебной информации. Такой обмен может быть двух видов: открытый (публичный) и по соглашению с частным сыщиком (конфиденциальный).

Ключевые слова: детектив, коммерческая тайна, расследование, деятельность частного сыщика.

Collection of information and documents in the companies applying a Trade secret. Guarantees of immunity of the private detective

Krioni Alexander Evgenevich, A.E. Krioni Detective Bureau.
Russia, Moscow, Narodnogo Opolcheniya Street
bld. 34 c 1 office 138

Some years in a row Russian business are accustomed to check the contract ore ach time before the conclusion of the contract. Business partners exchange not only cards, but also a necessary minimum of office in formation. Such exchange can be two types: open (public) and under the agreement with the private detective (confidential).

Keywords: detective, private investigator activity, investigation, trade secret.

Под открытым обменом следует понимать деятельность контрагентов по реализации права на раскрытие коммерческой информации открыто и добровольным способом. Это совершенно необременительная с точки зрения организации проверки процедура, которой партнеры охотно следуют. Копия устава компании, сертификат на реализуемый товар, карточка предприятия, внутренние приказы и другая документация, имеющая отношение к сделке, – сбор любых документов из этого перечня не просто гарантируется государством, но, как было сказано выше, превратился в процедуру, прочно вошедшую в российский деловой оборот.

Под государственными гарантиями права на проверку юридического лица следует понимать, например, общедоступный сервис на сайте Федеральной налоговой службы в разделе www.nalog.ru – Электронный ресурс «Проверь себя и контрагента», позволяющий при наличии ИНН, или ОГРН, или полного фирменного наименования получать все сведения из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ).

Коммерческая организация может поручить провести проверку контрагента также независимому специалисту частного сыска, действующему на основании лицензии. Так, в соответствии со ст. 3 Закона РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» одним из видов деятельности детектива являются изучение рынка, сбор информации для деловых переговоров, выявление некредитоспособных или ненадежных деловых партнеров.

Осуществляя частное расследование в отношении юридического лица, детектив постоянно вынужден балансировать на острие лезвия, пытаясь не нарушить так называемую коммерческую тайну. Это – очень важное и существенное обстоятельство, так как в полноте и достоверности тайной проверки в большей степени заинтересована сторона, которая является инициатором расследования. И если замысел сыщика будет раскрыт, то пострадает не только компетенция частного следователя, но и, что более нежелательно, деловая порядочность заказчика детектива, которая окажется под угрозой разрушения.

С другой стороны, право добросовестных и недобросовестных контрагентов на неприкосновенность принадлежащих им коммерческих сведений часто становится способом скрыть нежелательные стороны собственной предпринимательской деятельности.

Таким образом, при проведении частных расследований в отношении деловой репутации контрагентов существует конфликт частного и публичного, порождаемый, с одной стороны, правом добросовестного лица собирать и анализировать ту хозяйственную информацию, которая, по его мнению, относится к предстоящей сделке, а с другой – правом недобросовестного лица воспрепятствовать законному и не очень любопытству посторонних лиц на основании: а) презумпции предпринимательской добропорядочности и б) Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее – Закон о коммерческой тайне).

На наш взгляд, здесь нужно подробно рассмотреть именно частную сторону конфликта, при выборе которой возможно посягательство на коммерческую тайну, с тем чтобы предупредить случаи нарушения детективами законодательства в части гарантий права на коммерческую тайну организаций, в отношении которых осуществляется частное расследование.

Сохранность коммерческой тайны обеспечивается Законом о коммерческой тайне. В п. 2. ст. 3 этого Закона сказано, что коммерческую тайну составляют все стороны хозяйственной деятельности фирмы – производственные, технические, экономические, организационные, в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, и т.д.

Показательным примером «посягательства» детектива на коммерческую тайну служит мероприятие, именуемое «тестовая закупка». Из анализа детективной практики автора следует вывод, что именно этот метод более всего используется сыщиками при проверке деловой репутации.

Конечно, формально детективы могут получить доступ к внутренним документам проверяемой организации и без тестовых закупок – например, по письменному запросу, подготовленному на официальном бланке сыщика. Но этим приемом редко кто из нас пользуется, поскольку теряется весь смысл тайного расследования. Каким же до наивности простым и недооцененным должен быть ум злоумышленника, чтобы он по первому требованию детектива раскрыл задуманное!

С другой стороны, ничто не может так повлиять на коммерсанта, чтобы он отказался от разумной осторожности и, следовательно, полно раскрылся, как естественное желание заключить выгодную для него во всех отношениях сделку.

Тестовая закупка – это обычная коммерческая сделка, при которой детектив, выступая от лица своего ИП¹, предлагает объекту расследования заключить гражданско-правовой договор. При этом цель коммерческой сделки – получение прибыли предпринимателем – является второстепенной и напоминает, скорее, движения длинных щупалец осьминога в поисках съедобного предмета. Она – основа оперативного замысла, который заключается главным образом в сборе актуальных фактических сведений о хозяйственной деятельности проверяемой организации в текущем периоде.

Понятно, что при таком методе и способах расследования детективу может «случайно» открыться то, что на языке юристов называется «коммерческая тайна». И если предприятие успешное, активно ведет хозяйственную деятельность и имеет весь потенциал производственного роста, то вероятность переступить невидимую сигнальную нить и нарушить закон для частного сыщика многократно возрастает.

Детектив не входит в перечень лиц, которым официальным путем (в отличие, например, от адвокатских образований), могут быть представлены сведения, составляющие финансовую тайну. Тем не менее сложившаяся судебная практика подтверждает возможность получения сведений, касающихся не только экономической, но и производственной деятельности проверяемой компании.

Пример 1

Показательным на этот счет служит решение Комиссии ФАС России от 30 ноября 2012 г. № АК/39941/12 по делу № 1 14/219-11 о нарушении антимонопольного законодательства. В ФАС России поступило заявление Московской коллегии адвокатов о признаках нарушения антимонопольного законодательства со стороны ответчика, выразившихся в незаконном использовании при реализации парфюмерной продукции словесного обозначения, которое является сходным до степени смешения с товарным знаком истца. Доказательствами незаконного ввода в гражданский оборот спорной продукции Комиссия ФАС России признала кассовый и товарный чеки на приобретение парфюмерной продукции и фотоотчет о расследовании, составленный детективом Александром Криони.

Пример 2

Также представляет интерес решение Арбитражного суда г. Москвы от 16 ноября 2015 г. по делу № А40-60566/2015, в котором рассматривался иск о запрете использовать полезную модель по патенту Российской Федерации № 125181. В качестве доказательств нарушения исключительных прав истец представил сведения, полученные по договору частных сыскных услуг, а именно: отчет детектива, копию коммерческого предложения по ценовой политике, копию договора поставки, копию счета на оплату к договору, копию товарной накладной, копию счета-фактуры, копию акта сверки взаимных расчетов по договору поставки, копии технологических документов, копию свидетельства о государственной регистрации продукции, копию декларации о соответствии продукции, копию сертификата соответствия продукции. Факт доставки претензионных писем ответчику подтверждался отчетом детектива и фотографиями.

Как видим, в обоих приведенных примерах детективы вступали в договорные отношения с коммерческими организациями от лица собственных ИП. Второй случай наглядно демонстрирует, что там, где дело касается незаконного использования патентных прав и средств индивидуализации, суд охотно приобщает к делу письменный отчет детектива и выступает на стороне его заказчика.

Сбор сведений о коммерческой деятельности компании требует не только разумной осмотрительности, но и следования принципам законности, а также системного

¹ В соответствии с положениями ст. 1 Закона РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» детективная деятельность осуществляется индивидуальными предпринимателями.

подхода к процессам сбора, анализа и представления доказательств с позиции частной (детективной) криминалистики.

Большинство заказчиков не задумываются о том, что участие детективов в расследовании по проверке деловой надежности не сводится только к техническому сбору регистрационных сведений из открытых и условно открытых реестров. Этот комплексный вид частного расследования проводится с учетом положений по оценке опыта и деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности ГОСТ Р 66.0.01-2015 и ГОСТ Р ИСО/МЭК 17021 в части беспристрастности, компетентности, ответственности и конфиденциальности. Расследование проводится детективами, имеющими специальное разрешение (лицензию), и включает: поиск, сбор и анализ документов, наблюдение, опрос, освидетельствование, внешний и внутренний осмотр зданий и сооружений, аудио -, фото- и/или видеофиксацию¹, тестовую закупку.

У каждого детектива имеется свой фирменный набор тактик и ноу-хау, которые используются им в дополнение к указанному выше стандарту ГОСТ Р 66.0.01-2015. К примеру, некоторые практикуют сбор сведений и документов на преддоговорном этапе. Чаще всего этого оказывается достаточно. Детектив, действуя в роли руководителя ИП, обменивается с будущим контрагентом официальными документами, электронными письмами, опрашивает партнеров контрагента, беседует с ключевыми менеджерами, руководителями отделов, работниками склада или производства. Все перечисленные выше источники и методы являются потенциальными носителями коммерческой тайны организации.

Все, что дает компании существенное преимущество перед конкурентами, детектив получает из первых рук. Чем выше должность источника информации, тем более значимыми для расследования являются полученные сведения и тем выше риск того, что на свободный оборот предпринимательской информации наложен гриф «Коммерческая тайна».

Руководитель предприятия заинтересован в сохранении секретов производства больше всех остальных, ведь их разглашение способно ударить по благополучию компании, по ее конкурентоспособности, а значит, и по будущему благосостоянию владельцев организации. Послаблений здесь не допускается. Поэтому на всех без исключения сотрудниках компании, особенно это касается руководителей структурных подразделений, которые имеют наиболее вероятный доступ к конфиденциальным данным, лежит ответственность за сохранение коммерческой тайны.

Эта задача решается введением в организации особого правового режима коммерческой тайны. Такой режим подразумевает комплекс мер: наличие паролей, учет допущенных к тайне лиц, соответствующие положения, инструкции по пользованию электронными носителями и т.д.

С введением в действие на предприятии, фирме, организации режима коммерческой тайны у сотрудников появляется обязанность хранить ее. Положения этого внутреннего регламента определяют порядок представления или непредставления служебной информации лицам, которые ее запрашивают.

Обнаружение фактов похищения коммерческой информации может повлечь отзыв лицензии детектива, поскольку в соответствии с законодательством Российской Федерации такое деяние влечет гражданско-правовую (ст. 139 ГК РФ), административную (ст. 13.14 КоАП РФ) или уголовную ответственность, что, естественно, является для детектива самым нежелательным этапом проведенного расследования.

¹ В силу ст. 12, 14 Гражданского кодекса РФ, ч. 2 ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса РФ осуществление видеосъемки при фиксации факта распространения контрафактной продукции является соразмерным и допустимым способом самозащиты и видеозапись отвечает признакам относимости, допустимости и достоверности доказательств.

Конечно же о хищении документов никакой речи быть не может. Но как обнаружить признаки введения режима коммерческой тайны в организации? На этот счет практика предлагает обозначать объекты охраны так называемыми «красными флажками», которые, если их не игнорировать, могут указать на то, что трогать можно, а что – нельзя, и, следовательно, защитить детектива от обвинений в посягательстве на коммерческую тайну организации, в отношении которой проводилось частное расследование.

Органы управления организаций и предприятий с устойчивым хозяйством традиционно уделяют достаточно внимания соблюдению порядка ведения финансовых операций, учету кадров и контрагентов, секретам производства и собственной статистике. Регламент пользования коммерческой информацией часто регистрируется отдельными приказами, а иногда его положения включаются в устав общества.

Например, встречаются положения, в соответствии с которыми на материальных носителях, содержащих сведения, относящиеся к коммерческой тайне, должен присутствовать гриф «Коммерческая тайна», полное наименование организации и местонахождение организации: электронные письма с сопроводительным текстом с таким грифом или соответствующие колонтитулы в электронных документах.

Таким образом, присутствие на образцах товаров, письмах, бланках любой другой полиграфии грифа «Коммерческая тайна» свидетельствует о введении в организации режима коммерческой тайны и, следовательно, лишает детектива всяких законных оснований в дальнейшем ссылаться в своих отчетах на эти охраняемые сведения.

Такой же вывод следует из судебной практики. Например, суд счел, что отсутствие грифа «Коммерческая тайна» позволяет не расценивать документ как охраняемый; см. кассационное определение Верховного суда Удмуртской Республики от 25 мая 2011 г. по делу № 33-1796: «Отсутствие грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя этой информации, учета лиц, получивших доступ к информации, является основанием считать, что в отношении документов, разглашение содержания которых работодатель вменил истцу, режим коммерческой тайны не установлен».

Выполнение частных расследований по проверке контрагентов, бесспорно, имеет важное значение для создания здоровой деловой атмосферы российского предпринимательства. При этом следует отметить, что механизм реализации права сыщиков по представлению доказательств суду требует изучения и доработки, в силу того что в процессе исполнения детективами своих служебных обязанностей иногда возникают проблемы во взаимодействии детектива с проверяемым лицом.

Механизм наделения детективов обязанностями по предупреждению противоправных деяний со стороны объекта частного расследования, т.е. по исполнению задач публичного характера, не подкрепляется соответствующими правовым и экономическим обоснованиями, поэтому существует необходимость систематизации норм, регулирующих деятельность частных следователей в части выполнения ими публично-правовых функций. При проведении частных расследований возможны посягательства на здоровье и имущество детектива, что является в одних случаях нарушением уголовного законодательства в части гарантированного права на сохранение детективной тайны, а в других – гражданской ответственности в части принуждения детектива к совершению неоконченной коммерческой сделки.

По нашему убеждению, создание института иммунитета частного сыщика решит вышеперечисленные проблемы. Необходимо совершенствовать взаимодействие адвокатских образований, нотариата и детективных служб между собой в части процессуального закрепления и представления суду собранной специалистом частного сыска сведений.