

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОХРАНЫ СЕКРЕТОВ ПРОИЗВОДСТВА

Н. В. Слесарюк – преподаватель кафедры гражданского права Омского юридического института

Ноу-хау как термин и объект оборота возник в США, впервые был использован в 1916 г в деле «Дизенд против Брауна» и с тех пор широко применяется во всем мире. В переводе с английского know-how означает «знать как», что является сокращением от «знать, как делать», например, как эффективнее выполнить какую-нибудь работу или наладить производство какого-нибудь продукта.

Наряду с термином «ноу-хау» используются и иные понятия. В законодательстве США применяется термин trade secret, во Франции – savoir faire, в Германии – wissen wie, в России – «секрет производства».

Секретом производства (ноу-хау) согласно ст. 1465 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) признаются сведения любого

характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), 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, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Ноу-хау относится к тем объектам интеллектуальной собственности, возникновение и защита которых не зависит от регистрации в государственных или иных органах.

В большинстве случаев объекты ноу-хау – это технические или организационные решения, которые имеют тот же уровень новизны, что и изобретения, однако в силу тех или иных причин не были зарегистрированы и на них не были получены патенты. Одной из самых известных компаний, которая не регистрирует изобретения, является компания Coca-Cola, использующая уже более 100 лет для защиты секрета производства напитка Coca-Cola именно ноу-хау. К ноу-хау относятся, например, также маркетинговые подходы к продвижению товаров или услуг на рынок, знания и навыки сотрудников, списки клиентов, последовательность действий на каждом рабочем месте, оптимальное расположение рабочих мест в помещениях и т. д. Законодатель сделал открытым перечень тех сведений, которые могут быть отнесены к ноу-хау.

В то же время проведенные Счетной палатой Российской Федерации контрольные мероприятия показали, что число предприятий и организаций, которые на требуемом уровне организовали охрану прав на сведения, содержащиеся в технической документации в режиме коммерческой тайны, незначительно. Кроме того, в отчетных данных за 2008 г органов исполнительной власти информация об обеспечении охраны прав на секреты производства (ноу-хау) отсутствует¹. Причины этого кроются как в относительной новизне для современной России такого института интеллектуальной собственности, как ноу-хау, так и в малом числе специалистов, что изначально не позволяет обеспечить заявленный Президентом России необходимый баланс интересов заказчика, исполнителя и автора.

Зарубежный опыт говорит об обратном. Например, средняя компания в сфере телекоммуникаций (Сучжоу, КНР) имеет 60 патентов и 1500 ноу-хау (по 200 договорам с работниками как с авторами) в режиме коммерческой тайны, которые приносят до 40 % ежегодного дохода².

Сведения о секретах производства носят конфиденциальный характер, поэтому к ним применим режим коммерческой тайны. Коммерческой тайной согласно Федеральному закону «О коммерческой тайне»³ называется 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. Такое определение коммерческой тайны появилось после внесения в него изменений Федеральным законом «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴. До 1 января 2008 г под коммерческой тайной понималась конфиденциальность информации, а под режимом коммерческой тайны – правовые, организационные, технические и иные принимаемые обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, меры по охране ее конфиденциальности.

Бросается в глаза некая терминологическая двусмысленность.

В энциклопедии⁵ есть три определения термина «режим»:

- 1) четко установленный порядок, распорядок;
 - 2) комплекс правил, норм, различных мероприятий, установленных для достижения определенной цели отдельными объектами;
 - 3) условия работы, деятельности, существования.
- Полагаем, что применительно к коммерческой тайне режим понимается во втором значении.

Конфиденциальность в энциклопедическом словаре, исходя из определения понятия «конфиденциальный», означает секретность, доверительность. Значит, коммерческой тайной считается секретность информации, по сути, режим этой информации. И если коммерческой тайной является комплекс правил, норм и мероприятий, то ноу-хау охраняется комплексом правил комплекса правил (в режиме режима).

Интересно, что в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о за-

¹ См.: *О состоянии правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности в РФ в 2008 г.* : аналитический доклад / под ред. В. Н. Лопаткина. М. : Издание Совета Федерации, 2009.

² Там же.

³ См.: *О коммерческой тайне* : федер. закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ // Российская газета. 2004. 5 авг.

⁴ См.: *О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации* : федер. закон от 18 дек. 2006 г. № 231-ФЗ // Российская газета. 2006. 22 дек.

⁵ См.: URL: <http://www.wikipedia.org>.

щите информации»⁶ конфиденциальность информации толкуется как обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя.

В Указе Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» (в ред. Указа Президента Российской Федерации от 23 сентября 2005 г.)⁷ под коммерческой тайной понимаются сведения (в словаре – знания), связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с ГК РФ и федеральными законами.

Пока не устранены все терминологические противоречия, приходится говорить о понимании коммерческой тайны в двух смыслах:

- 1) режим конфиденциальности информации;
- 2) сама информация, т. е. сведения любого характера, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу их неизвестности третьим лицам, к которым нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем такой информации введен режим коммерческой тайны.

Итогом проведенной работы по совершенствованию правовой базы стало то, что законодатель установил два режима охраны для одного и того же объекта. Существует исключительное право на ноу-хау и ответственность за нарушение этого права, и тот же секрет охраняется в режиме коммерческой тайны, за нарушение которого также предусмотрена ответственность. Получается, что лицо, разгласившее секрет производства, будет дважды нести ответственность за одно и то же деяние, что противоречит общеправовым принципам, ст. 50 Конституции Российской Федерации и правовым позициям Конституционного Суда Российской Федерации⁸.

Обладатель секрета производства имеет на него исключительное право, которое позволяет использовать секрет производства любым не противоречащим закону способом. Следует отметить, что законодатель не предлагает определения использования информации. Согласно нормам закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» распространение информации по своему усмотрению служит одним из способов использования информации, а вот передача информации другим лицам по договору или на ином установленном законом основании уже считается распоряжением исключительным правом, не использованием.

Чем является дарение неограниченному кругу лиц своего секрета производства? Распространением информации или передачей? Распоряжением или использованием? На наш взгляд, в этом случае правильнее говорить о распоряжении правом. Один из способов использования исключительного права на ноу-хау назван в ст. 1466 ГК РФ – это его использование при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений. Вопрос в том, какими еще способами можно пользоваться секретами производства. Просто хранение секрета производства какое-то время «в тайне» не является использованием, поскольку использование – это извлечение полезных свойств вещи, в данном случае – информации.

Исключительное право на секрет производства, созданный работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя, принадлежит этому работодателю (служебный секрет производства). Интересен тот факт, что, в отличие от служебного изобретения, за создание служебного секрета производства вознаграждение автору не положено (ст. 1470 ГК РФ). Но если это ноу-хау – не результат новой разработки, а, например, накопленные бухгалтером опыт, навыки и знания, которые дают предприятию какое-то коммерческое преимущество перед другими предприятиями, насколько правильно отказывать в выплате вознаграждения работнику, в чьи трудовые обязанности не входило накопление этого опыта и знаний? Поэтому проблема выплаты вознаграждения за использование служебного секрета производства должна быть решена.

Нельзя не отметить сложность разработки механизма оценки и использования ноу-хау не только в процессе деятельности предприятия, но и на стадиях разработки учредительных документов, формирования уставного капитала.

Изложенное выше свидетельствует, что такой ценный объект интеллектуальной собственности, как ноу-хау, заслуживает большего внимания со стороны законодателя, тем более что в связи с принятием четвертой части ГК РФ из числа объектов гражданских прав, перечисленных в ст. 128 ГК РФ, была исключена информация. Даже если не принимать во внимание то, что в гражданском обороте участвует не только информация, составляющая коммерческую тайну, но и разнообразные сведения, которые не подходят под критерии относимости к коммерческой тайне, несовершенство правового регулирования секретов производства приводит к возникновению новых трудностей в правоприменении.

⁶ См.: *Об информации, информационных технологиях и о защите информации* : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // *Российская газета*. 2006. 29 июля.

⁷ См.: *Российская газета*. 1997. 14 марта.

⁸ См.: *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 5 июля 2001 г. № 130-О.