

УДК 341.96:347.775

ПРОБЛЕМЫ СОДЕРЖАНИЯ НОУ-ХАУ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Н.Е. Тюрина, Р.Б. Ситдииков

Аннотация

В статье дается анализ международных и внутригосударственных нормативно-правовых и научных взглядов, касающихся правовой охраны ноу-хау. Отмечаются основные черты ноу-хау, существующие проблемы в его понимании и использовании, а также современные подходы к ним.

Ключевые слова: ноу-хау, торговые секреты, закрытая информация, международная торговля.

Термин *ноу-хау* впервые был применен в 1916 г. в одном из судебных дел США [1]. В переводе с английского *know-how* означает «знать, как...», что является сокращением от «знать, как делать».

Это понятие появилось в практической деятельности, и, несмотря на то что оно получило со временем нормативное закрепление, имеется множество расхождений в его понимании, в том числе и в странах англо-американской правовой системы.

В международных правовых документах кроме *ноу-хау* встречаются термины *торговые секреты*, *закрытая информация*, *коммерческая тайна*, *секреты производства* и другие. Как пишет доктор юридических наук В.И. Еременко, «несмотря на некоторые различия между указанными выше терминами, по существу, речь идет об одних и тех же правах и механизме их возникновения, то есть указанные термины рассматриваются как синонимы» [2, с. 44].

Раздел 7 Соглашения ТРИПС, в котором идет речь о рассматриваемом понятии, называется «Охрана закрытой информации». В п. 2 ст. 39 этого раздела говорится: «Физическим и юридическим лицам предоставляется возможность препятствовать тому, чтобы информация, правомерно находящаяся под их контролем, была раскрыта, получена или использована без их согласия другими лицами способом, противоречащим частной коммерческой практике, при условии, что такая информация: является секретной в том смысле, что она в целом или в определенной конфигурации и подборе ее компонентов не является общеизвестной и легко доступной в тех кругах, которые обычно имеют дело с подобной информацией; ввиду своей секретности имеет коммерческую ценность и является объектом надлежащих в данных обстоятельствах шагов, направленных на сохранение ее секретности со стороны лица, правомерно контролирующего эту информацию» [3].

Указанное определение, в силу того что оно сформулировано в столь значимом международном соглашении, можно считать основным для ноу-хау. Тем не менее для всестороннего и полного понимания сути ноу-хау следует учесть и иные определения, содержащиеся в различных источниках международного права, а также и внутригосударственного права.

Парижская конвенция по охране промышленной собственности не упоминает ноу-хау, следовательно, не относит этот объект к промышленной собственности [4]. Однако на заседании исполкома Международной ассоциации по защите промышленной собственности (АИППИ), проходившем в г. Мельбурне в 1974 г., была принята резолюция о целесообразности включения в текст Парижской конвенции по охране промышленной собственности ряда положений об установлении обязанности государств-участников по обеспечению охраны ноу-хау. При этом было предложено следующее определение: «Ноу-хау состоит из знания и опыта технической, коммерческой, административной, финансовой или другой сущности, которая практически применена в производстве или профессиональной деятельности».

Попытка дать определение понятия *ноу-хау* была сделана также Международной торговой палатой (ИТС). Это определение было таким: «Совокупность сведений, профессиональных знаний и опыта в процессе изготовления и технического осуществления производства какого-либо продукта может быть названа ноу-хау» [5, с. 82–83].

В аспекте настоящего исследования представляют интерес и разработки Объединенного бюро по охране интеллектуальной собственности (по Конвенции 1967 г. преобразовано во Всемирную организацию интеллектуальной собственности [6]). В подготовленном им типовом законе для развивающихся стран в отношении изобретений ноу-хау определяется как «способ изготовления или знания, необходимые для использования и применения профессиональными специалистами» [7, с. 25].

Имеется и так называемый «европейский» вариант определения секрета промысла, представленный в ст. 10 Правил (Regulation) Комиссии ЕС N 240/96 о применении статьи 85(3) Договора о ЕС к некоторым категориям соглашений о передаче технологий: «Для целей настоящих правил: 1) ноу-хау означает данные технической информации, которые сохраняются в секрете, являются значимыми и поддаются идентификации каким-либо приемлемым способом» [8, с. 109].

Итак, исходя из рассмотренных определений можно выделить следующие отличительные черты ноу-хау: 1) закрытость информации, 2) ценность ноу-хау в силу его конфиденциальности, 3) разнообразие информации, 4) то, что ноу-хау является объектом определенных усилий по сохранению его конфиденциальности.

Рассмотрим каждый из выделенных признаков.

1. Как пишет В.А. Дозорцев, «необщезвестность не означает, что данными располагает только одно лицо, такое требование нереально, особенно в связи с нематериальным характером объекта, его соблюдение было бы невозможно и проконтролировать. Одними и теми же или даже аналогичными (последнее заслуживает быть отмеченным особо) данными могут одновременно обла-

дать и несколько лиц – важно только, чтобы эти данные не были общеизвестными. Значимость этого условия определяется еще и тем, что оно выполняет функцию обособления объекта, необходимую для его экономического оборота. Обособление результата формально не закрепляется, а осуществляется фактически. Поэтому обеспечение необщезвестности как способа обособления есть условие предоставления охраны» [8, с. 110].

Представляется интересным также отметить, что в разное время ряд ученых высказывались о различной степени конфиденциальности информации в отношении ноу-хау, которая, по их мнению, могла быть абсолютно секретна или частично секретна [9]. Более того, некоторые правоведы допускают отсутствие секретности в отношении сведений, составляющих ноу-хау.

2. Говоря о ценности ноу-хау, следует обратить внимание на то, что она скорее обусловлена именно неизвестностью третьим лицам, нежели практической ценностью самих сведений.

Разумеется, ценность содержания ноу-хау может быть очень высокой, но в целях определения правовой охраны ноу-хау такая ценность приобретает значение лишь при ее неизвестности. В данном случае речь идет о коммерческой выгоде, которую может получить обладатель ноу-хау, в виде преимущества перед теми лицами, которые не обладают такими сведениями.

Так, В.А. Дозорцев пишет о предусмотренной в международных актах формулировке коммерческой ценности: «Ценность, притом самого решения, а не информации о нем, основанная не на конфиденциальности (например, запатентованного изобретения), это не признак секрета промысла. Ценность решения определяет для себя обладатель сведений, принимая решение о целесообразности затрачивать силы и средства на обеспечение их необщезвестности и необщедоступности, она не есть признак, необходимый для предоставления охраны. Эта связь выражается в оборотоспособности решения» [8, с. 111].

Как видно, автор вводит еще один признак ноу-хау – «оборотоспособность» – и поясняет, что «объект, сам по себе необоротоспособный, не может составить секрета промысла. При отсутствии оборотоспособности такой связи нет, и, как бы ни было ценно само решение, оно не есть секрет промысла. Режим секрета промысла нужен для его обращения на рынке, в этом и заключается его коммерческая ценность» [8, с. 111].

3. Еще один признак ноу-хау – разнообразие информации. Из приведенных определений следует, что ноу-хау в зависимости от характера может содержать сведения технического, экономического, профессионального и иного характера.

В данном случае важным представляется разделение научно-технических сведений и сведений иного характера. Несмотря на нормативное закрепление в большинстве международных и внутригосударственных актов иных сведений в качестве ноу-хау, в юридической науке и сложившейся практике включение в состав ноу-хау сведений иного, нетехнического характера представляется спорным.

Так, до сих пор нет четкой позиции в определении того, какие же все-таки сведения следует относить к ноу-хау. Чаще всего при употреблении термина *ноу-хау* подразумеваются прежде всего сведения технического характера. Как

правило, в режиме ноу-хау охраняются технические решения, которые по определенным причинам не защищены в качестве объекта патентного права.

В случае если сведения, составляющие ноу-хау, носят технический характер, то отнесение ноу-хау к объектам интеллектуальной собственности и присвоение ему такого важного свойства, как возможность выступать объектом исключительного права на использование, представляются вполне логичными.

Однако помимо сведений технического характера законодательства многих стран и международные акты относят к ноу-хау также любые иные коммерчески ценные сведения. Перечень таких сведений довольно широк и открыт. Что касается ученых, то большинство из них склоняются к точке зрения, что все-таки, говоря о ноу-хау, прежде всего подразумевают сведения технического характера.

Так, на заседании Международной торговой палаты 27–28 мая 1958 г. западногерманской группой была высказана следующая точка зрения: «Понятие ноу-хау, по существу, может соответствовать определению, имеющемуся в § 21 GWB, а именно *не защищенные законодательным путем результаты изобретательства, способы изготовления, конструкции и прочие обогащающие технику достижения*. В смысле правовых принципов понятие *производственные секреты* (§ 21 GWB) имеет очень широкое содержание. Оно включает в себя не только чертежи, рецептуру и другие подобные письменные сведения, но также всю совокупность имеющегося на предприятии собственно производственного опыта во всех его разновидностях. При этом не важно, зафиксирован ли этот опыт в письменном виде или же он проявляется в знаниях и опыте специалистов-производственников. Коммерческие знания и опыт также могут охраняться как производственные секреты» [7, с. 25].

Вышеуказанная точка зрения интересна тем, что в соответствии с ней незафиксированные в письменном виде опыт и знания также являются ноу-хау. Однако ряд ученых выступают категорически против такого подхода. Например, К.Е. Амелина считает, что «недопустимо объединять, например, индивидуальные навыки или умение конкретного человека, неотделимые от него самого, и профессиональные сведения, которые могут быть переданы другому лицу, называя их различными типами ноу-хау» [1, с. 14].

Хотя обсуждаемая точка зрения и не противоречит существу ноу-хау, но представляется сложным найти ей адекватное отражение в правовом регулировании, поскольку охрана ноу-хау возможна лишь при условии сохранения режима коммерческой тайны (усилий, направленных на сохранение ее конфиденциальности), который, в свою очередь, как правило, подразумевает идентификацию и учет конфиденциальных сведений, осуществление чего без материальной фиксации представляется невозможным.

4. Усилия по сохранению конфиденциальности информации подразумевают комплекс мер, действий, условий, при помощи которых создается и обеспечивается правовая основа для квалификации информации в качестве закрытой. Такими действиями могут являться: ведение перечня конфиденциальной информации, учет лиц и контроль доступа к такой информации и т. д.

Говоря о проблемах содержания ноу-хау, следует также обратить особое внимание на вопрос об отнесении ноу-хау к объектам интеллектуальных прав,

по поводу которого в юридической науке ведутся длительные дискуссии. Несмотря на то что в ст. 1466 ГК РФ норма прямо закрепляет исключительные права в отношении секретов производства, в юридической науке и международной практике имеется ряд проблем.

Так, профессор И.А. Зенин высказывал следующую точку зрения по поводу принадлежности ноу-хау к интеллектуальной собственности: «В отличие от охраняемого патентом изобретения, на ноу-хау не существует исключительного права, а есть лишь фактическая монополия... концепция правового режима ноу-хау заключается не в охране ноу-хау, а в правовом обеспечении средствами различных отраслей права имущественных интересов обладателя (разработчика, приобретателя) ноу-хау...» [10, с. 7–14].

При этом сам автор в этой же статье далее пишет, что «по аналогии с авторскими договорами и патентными лицензиями ноу-хау может передаваться по договору на исключительных и неисключительных условиях». Как видно, автор хотя и отрицает принадлежность ноу-хау к интеллектуальной собственности в целом, однако признает наличие у ноу-хау ряда существенных признаков, присущих объектам интеллектуальных прав.

Другой ученый, В.И. Еременко, пишет: «Информация, в том числе ноу-хау, являясь нематериальным объектом, представляют собой результат интеллектуальной деятельности человека, как правило, с высоким творческим потенциалом. Вместе с тем информацию, включая коммерческую тайну (ноу-хау), нельзя отождествлять с объектами интеллектуальной собственности» [2, с. 44].

С другой стороны, имеется группа ученых, относящих ноу-хау к объектам интеллектуальных прав. Так, профессор А.П. Сергеев считает, что «будучи плодом человеческих усилий, будь то создание, передача, переработка, хранение или сбор информации, она вполне подпадает под такой признак интеллектуальной собственности, как результат интеллектуальной деятельности» [11, с. 675–676].

Как видно, до сих пор в науке и практике нет единой позиции по поводу необходимости включения ноу-хау в перечень объектов интеллектуальной собственности.

Таким образом, ноу-хау по-прежнему остается проблемным объектом с точки зрения правовой охраны, и в связи с постоянно нарастающим объемом его применения, особенно в международных отношениях, требует скорейшей унификации и четкого правового регулирования.

Summary

N.E. Tyurina, R.B. Sitdikov. Problems of the Matter of Know-how in Present Russian and International Law.

The article analyzes international and national law statutes and scientific views about legal protection of know-how. The main features of know-how are noted along with legal problems of understanding and using it, and modern approaches to their solving.

Key words: know-how, trade secrets, closed information, international trade.

Литература

1. *Амелина К.Е.* Понятие «ноу-хау» // Внешнеторговое право. – М.: Юрист, 2006. – № 2. – С. 13–20.
2. *Еременко В.И.* Всемирная торговая организация и законодательство РФ об интеллектуальной собственности // Законодательство и экономика. – 2006. – № 10. – С. 35–47.
3. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.) // Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности. – СПб.: Питер, 2001. – С. 676–719.
4. Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. // Ведомости ВС СССР. – 1968. – № 40. – Ст. 363.
5. *Фейгельсон В.М.* Интеллектуальная собственность, недобросовестная конкуренция и ноу-хау. – М.: ИНИЦ Роспатента, 2000. – 110 с.
6. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г.) // Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности. – СПб.: Питер, 2001. – С. 28–248.
7. *Штумпф Г.* Договор о передаче ноу-хау / Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1976. – 376 с.
8. *Дозорцев В.А.* Понятие секрета промысла («ноу-хау») // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 7–8. – С. 105–119.
9. *Мухамедишин И.С.* Ноу-хау и патентная форма охраны // Вопр. изобретательства. – 1982. – № 1. – С. 60–76.
10. *Зенин И.А.* Коммерческая тайна и ноу-хау // Законодательство. – 2005. – № 12. – С. 7–14.
11. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2000. – 752 с.

Поступила в редакцию
27.03.09

Тюрина Наталья Евгеньевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права Казанского государственного университета.

Ситдииков Руслан Борисович – аспирант кафедры международного и европейского права Казанского государственного университета.

E-mail: rusel823@mail.ru