Федеральная служба по интеллектуальной собственности
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Российская государственная академия интеллектуальной собственности»

На правах рукописи

Нестерова Надежда Владимировна

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА НОУ-ХАУ НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОГО, ЗАРУБЕЖНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА

12.00.03 - Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Диссертация

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук, профессор
Мухамедшин И.С.

Москва - 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

СПИСОК УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ И СОКРАЩЕНИЙ 3

ВВЕДЕНИЕ 5

ГЛАВА 1. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НОУ-ХАУ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ... 17

1.1. Условия охраны сведений в качестве ноу-хау в российском законодательстве 17

1.2. Содержание исключительного права на ноу-хау 42

1.3. Особенности распоряжения исключительным правом на ноу-хау 58

1.4. Служебное ноу-хау 68

1.5. Некоторые аспекты ответственности за нарушение исключительного права на ноу-хау 80

ГЛАВА 2. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НОУ-ХАУ НА МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЕ И ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН 91

2.1. Правовой режим ноу-хау на международном уровне 91

2.2. Правовой режим ноу-хау в Соединенных Штатах Америки 95

2.3. Правовой режим ноу-хау в английском праве 103

2.4. Гармонизация правового режима ноу-хау в странах Европейского Союза ... 115

2.5. Правовой режим ноу-хау в Китае 125

2.6. Правовой режим ноу-хау в Японии 134

ЗАКЛЮЧЕНИЕ 138

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ 143

СПИСОК УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ И СОКРАЩЕНИЙ

ВНС КНР – Верховный Народный Суд Китайской Народной Республики

ВОИС – Всемирная организация интеллектуальной собственности

ВТО – Всемирная торговая организация

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

Директива – Директива Европейского Союза о защите закрытого ноу-хау и деловой информации от их противоправного приобретения, использования и раскрытия [164]

Единообразный закон – Единообразный закон о торговых секретах (“Uniform Trade Secret Act”, UTSA)

Закон № 35-ФЗ – Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон о КТ – Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»

Закон об информации – Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»

ИКТ – информация, составляющая коммерческую тайну

объект ГП – объект гражданских прав

объект ИП – объект интеллектуальных прав

Парижская конвенция – Конвенция по охране промышленной собственности

РИД – результат(-ы) интеллектуальной деятельности

Толкование ВНС – Толкование Верховного Народного Суда КНР ряда вопросов, касающихся применения законодательства в гражданском процессе, включая недобросовестную конкуренцию

ТРИПС – Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности

ФГБОУ ВО РГАИС – Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российская государственная академия интеллектуальной собственности»

ВВЕДЕНИЕ

В современной экономической ситуации, в условиях постоянного роста значимости коммерчески ценной информации соблюдение конфиденциальности информации представляется одним из ключевых факторов экономического успеха. Хозяйствующие субъекты имеют устойчивый и постоянный интерес в надлежащей и полной охране принадлежащих им ноу-хау, в первую очередь, для сохранения конкурентоспособности на рынке. Ведь в случае раскрытия ноу-хау его коммерческая ценность утрачивается, и это неизбежно приводит к потере правообладателем конкурентных преимуществ и ослаблению позиции на рынке. Представляется, что на фоне повышения уровня глобализации общества и постоянно ускоряющегося развития информационных технологий охрана ноу-хау для многих направлений бизнеса становится всё более сложной задачей.

Правовая охрана ноу-хау в Российской Федерации осуществляется путем закрепления за его обладателем исключительного права. Эта правовая конструкция является новеллой для российского законодательства, появившейся с вступлением в силу четвертой части ГК РФ. Это законодательное решение было продиктовано, в частности, необходимостью выполнения международных обязательств Российской Федерации по приведению норм российского законодательства в соответствие с положениями ТРИПС, пункт 2 статьи 1 которого относит к интеллектуальной собственности, в том числе, закрытую информацию (“undisclosed information”), которая по условиям предоставления охраны является, по сути, синонимом ноу-хау. Тем не менее, до сих пор отнесение ноу-хау к интеллектуальной собственности и наделение обладателя ноу-хау исключительным правом является предметом дискуссий среди российских цивилистов.

Поскольку ТРИПС предоставляет государствам-членам свободу в определении надлежащих способов выполнения его положений в рамках своих правовых систем, в зарубежных странах применяются иные, отличные от

российского, подходы к установлению правового режима ноу-хау, и, как следствие, имеются связанные с этим особенности правовой охраны рассматриваемого объекта.

Эти особенности многообразны. Так, например, термины, используемые для идентификации объекта, именуемого в ТРИПС как «закрытая информация» (“undisclosed information”), различаются от юрисдикции к юрисдикции. Среди наиболее часто встречающихся терминов можно выделить “trade secret”, “know-how”, “confidential information” и иные. Принимая во внимание многообразие применяемой за рубежом терминологии для идентификации объекта, условия предоставления правовой охраны которому в целом одинаковы или аналогичны (то есть во всех рассмотренных юрисдикциях таким объектом является коммерчески ценная информация, охраняемая в режиме конфиденциальности с ограничением доступа к ней других лиц), для целей единообразия применяемой в настоящем исследовании терминологии, охраняемые в России и иностранных юрисдикциях объекты, именуемые в ТРИПС как «закрытая информация» (“undisclosed information”), будут именоваться термином «ноу-хау».

Следует отметить, что с 01.10.2014 вступила в силу обновленная редакция главы 75 ГК РФ с поправками, внесенными Законом № 35-ФЗ. Так, Законом № 35-ФЗ были внесены существенные изменения в статью 1465 ГК РФ в части объекта и критериев охраны сведений в качестве ноу-хау.

Таким образом, в настоящее время с учетом изменения российского законодательства требуется научное переосмысление правового режима ноу-хау.

На основе вышеизложенного, можно выделить актуальность, объект, предмет, цель и задачи настоящего диссертационного исследования.

Актуальность диссертационного исследования состоит из двух взаимосвязанных аспектов. Во-первых, актуальность подробного анализа правового режима ноу-хау в Российской Федерации связана с изменившимся подходом российского законодателя к правовому режиму ноу-хау и, в целом, с возрастанием роли инноваций в экономическом развитии России и нацеленностью на формирование благоприятного инвестиционного климата. Во-

вторых, актуальность диссертационного исследования обусловлена необходимостью анализа и зарубежного опыта установления содержания правового режима ноу-хау, исследование которого представляется особенно важным в контексте интенсификации международного научно-технического сотрудничества в рамках ВТО, партнерами в рамках которой для Российской Федерации являются, среди прочих, США, Великобритания, страны Европейского Союза, Китай, Япония.

Таким образом, экономическая ценность прав на ноу-хау, изменившийся подход российского законодателя к установлению содержания его правового режима, необходимость совершенствования российского гражданского законодательства в сфере правового режима ноу-хау с учетом зарубежного опыта и современных требований гражданского оборота, а также дискуссионность и продолжающаяся теоретическая разработка ряда проблем, связанных с установлением содержания правового режима ноу-хау, определяют выбор темы диссертационного исследования и его актуальность.

Степень разработанности темы достаточно высока. В частности, различные аспекты правового режима ноу-хау рассмотрены в работах таких российских ученых, как М.М. Богуславский, Э.П. Гаврилов, В.А. Дозорцев, В.И. Еременко, И.А. Зенин, Н.М. Зенкин, В.О. Калятин, И.С. Мухамедшин, Е.А. Павлова, О.А. Рузакова, А.П. Сергеев, Е.А. Суханов, В.М. Фейгельсон, а также многих зарубежных исследователей: С. Ладас (Ladas S.P.), Роджер Милгрим (Roger M. Milgrim), Г. Штумпф (H. Stumpf) и др. Кроме того, за последнее время были защищены различные кандидатские диссертации, в частности, А.А. Акопяном [1], К.Е. Амелиной [2], Л.Г. Блиновой [8], М.А. Глевич [20], О.В. Добрыниным [30], О.А. Елисеевой [34], Г.М. Колебошиным [50], Д.В. Протасовым [112], Р.Б. Ситдиковым [126], Д.А. Ситишко [128], И.В. Яблоковой [148] и другими.

В то же время, в научных трудах, посвященных вопросам правового режима ноу-хау, несмотря на их безусловную научную ценность, не в полной мере

решены отдельные теоретические и практические задачи, существующие в рамках темы диссертации.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в сфере правовой охраны ноу-хау в Российской Федерации и за рубежом.

Предметом диссертационного исследования являются законы и другие нормативные правовые акты, связанные с регулированием отношений в сфере правовой охраны ноу-хау в Российской Федерации, Великобритании, странах Европейского Союза, Соединенных Штатах Америки, Китае и Японии, практика их применения, а также научные труды российских и зарубежных ученых в области исследуемых правоотношений.

Цели и задачи исследования. Цель настоящего исследования – на основе изучения правовых норм, правоприменительной практики в Российской Федерации и зарубежных странах (Великобритании, странах Европейского Союза, Соединенных Штатах Америки, Китае и Японии), а также научной и учебной литературы выявить наиболее характерные особенности правового режима ноу-хау в указанных государствах и дать теоретическую оценку и практические рекомендации по совершенствованию правового режима ноу-хау в Российской Федерации.

Указанная цель обусловила постановку следующих исследовательских задач:

- провести анализ изменившегося подхода российского законодателя к установлению содержания правового режима ноу-хау;
- рассмотреть комплекс теоретических и практических вопросов, связанных с закреплением в российском законодательстве исключительного права на ноу-хау;
- провести анализ основных особенностей правовой охраны ноу-хау в странах Европейского Союза, а также исследовать степень гармонизации национального законодательства стран-участниц в рассматриваемой области;

- исследовать законодательство и судебную практику в сфере правовой охраны ноу-хау в Великобритании и Соединенных Штатах Америки;
- дать обзорную характеристику правового режима ноу-хау в Китае и Японии;
- с учетом изучения зарубежного опыта правового режима ноу-хау предоставить практические рекомендации по изменению российского законодательства в области регулирования правоотношений в сфере ноу-хау.

Методология и методы исследования. Методология исследования включает общенаучные методы (диалектический, системный, исторический, классификации, моделирования и другие), включая логические (анализа, синтеза, дедукции, индукции, сравнения, обобщения), а также частноправовые методы (сравнительно-правовой, формально-юридический). Так, например, формально-юридический метод использовался при формулировании предложений по совершенствованию российского законодательства в части корректировки положений статей 1129, 1465, 1466 и 1472 ГК РФ; сравнительно-правовой метод использовался при рассмотрении зарубежного опыта регламентации правового режима ноу-хау.

Теоретической основой исследования служат научные труды российских ученых, в частности: И.А. Близнеца, М.М. Богуславского, М.В. Волынкиной, Э.П. Гаврилова, О.А. Городова, В.А. Дозорцева, В.И. Еременко, И.А. Зенина, Н.М. Зенкина, Н.В. Иванова, О.С. Иоффе, В.О. Калятина, А.Д. Корчагина, В.Н. Лопатина, И.С. Мухамедшина, В.В. Орловой, В.П. Павлова, Е.А. Павловой, И.В. Понкина, О.А. Рузаковой, В.А. Северина, А.П. Сергеева, В.Н. Синельниковой, Л.Б. Ситдиковой, Е.А. Суханова, Г.Ф. Шершеневича, А.М. Эрделевского, а также ряда иностранных специалистов в сфере интеллектуальной собственности, в том числе С. Ладаса (S. Ladas), Г. Штумпфа (H. Stumpf), Роджера Милгрима (Roger M. Milgrim), Дон Алберт (Dawn R. Albert) и др.

Эмпирическую основу исследования составляют нормы российского и зарубежного законодательства, положения международных соглашений (в том

числе ТРИПС) по вопросам установления правового режима ноу-хау, а также российская и зарубежная правоприменительная практика по разрешению споров, связанных с ноу-хау.

Научная новизна исследования состоит в том, что в нем впервые с момента вступления 01.10.2014 в силу изменений к главе 75 ГК РФ проведено исследование правового режима ноу-хау в Российской Федерации и с позиций необходимости обеспечения беспрепятственного оборота прав на коммерчески ценную конфиденциальную информацию дана авторская оценка закреплению за обладателем ноу-хау исключительного права (легальной монополии). Кроме того, с учетом изменившегося подхода российского законодателя, автором настоящей диссертации представлены предложения по совершенствованию российского законодательства в рассматриваемой сфере (в том числе на основе комплексного анализа зарубежного опыта установления содержания правового режима ноу-хау).

Наконец, новизну диссертации отражают положения, выносимые на защиту.

Положения, выносимые на защиту:

1. Одной из основных особенностей правового режима ноу-хау в Российской Федерации является законодательное закрепление исключительного права на ноу-хау. Такое закрепление необходимо, поскольку обеспечивает правообладателю возможность совершать сделки, направленные на предоставление права использования ноу-хау другим лицам. Ограничение доступа к ноу-хау других лиц путем принятия правообладателем определенного набора мер по соблюдению конфиденциальности является предварительным и обязательным условием для оформления ноу-хау в качестве самостоятельного объекта гражданских прав (далее – «объект ГП»), однако само по себе (без законодательного закрепления за правообладателем исключительного права) не предоставляет правообладателю правовые механизмы для введения прав на ноу-хау в гражданский оборот. Квалификация ноу-хау в качестве интеллектуальной собственности (охраняемого результата интеллектуальной деятельности (далее –

«РИД»)) имеет место и в зарубежных правопорядках, в частности, США, Италии, Китае, Японии.

2. В отличие от исключительного права на другие РИД, исключительное право на ноу-хау, закрепленное в российском законодательстве, по мнению диссертанта, носит не абсолютный, а абсолютно-относительный характер. Относительный характер исключительного права на ноу-хау проявляется в том, что правомочие запрещать использование ноу-хау может быть реализовано правообладателем непосредственно только в отношении конкретных лиц, которым правообладатель предоставил доступ к ноу-хау и право использования ноу-хау в определенных договором пределах. В отношении же неопределенного круга лиц правообладатель ноу-хау реализует правомочие запрещать использование ноу-хау путем установления запрета на доступ к ноу-хау; такое правомочие запрещать доступ к ноу-хау является абсолютным (в силу действия в отношении неопределенного круга лиц). Аналогичным образом толкуется правомочие запрета использования ноу-хау и в правовых режимах некоторых зарубежных стран, в частности, в законодательстве Италии.

3. В настоящее время в результате сужения круга сведений, охраняемых в качестве ноу-хау, возможность введения в гражданский оборот прав на иную коммерчески ценную информацию в российском законодательстве исключена, что вступает в противоречие с положениями ТРИПС, поскольку приводит к созданию «барьеров для законной торговли», недопустимость установления которых закреплена в преамбуле ТРИПС. В связи с этим, а также с учетом того, что ТРИПС допускает на уровне национального законодательства стран-участниц исключительно расширение объема охраны, предоставляемой ТРИПС, но никак не его сужение, в диссертационном исследовании предлагается вернуть ранее существовавший в российском законодательстве подход охраны в качестве ноу-хау любых сведений с сохранением возможности для правообладателя осуществлять на основании критерия разумности выбор применяемых им мер по соблюдению конфиденциальности ноу-хау. Отсутствие ограничений в отношении круга охраняемых в качестве ноу-хау сведений, а также перечня мер по

соблюдению его конфиденциальности наблюдается и в большинстве рассмотренных в диссертационном исследовании зарубежных правовых режимах, в частности, США, Великобритании, Италии и других странах-членах ЕС, Китае, Японии.

4. В рамках исследования правового режима ноу-хау в России выявлено, что исключительное право на ноу-хау возникает с момента принятия правообладателем совокупности разумных мер по соблюдению конфиденциальности, при условии, что каждая из указанных мер носит единовременный характер. В то же время, при длящемся характере введения одной или нескольких мер (например, установке сейфов, системы сигнализации и т.п.) и единовременном характере принятия других мер (например, утверждение внутреннего документа, регулирующего порядок охраны конфиденциальности ноу-хау) момент начала принятия таких длящихся разумных мер (при условии принятия всех необходимых и достаточных единовременных мер) может рассматриваться в качестве момента принятия совокупности разумных мер по соблюдению конфиденциальности, поскольку именно этот момент свидетельствует о формировании волеизъявления лица в приобретении исключительного права на ноу-хау.

5. Для целей совершенствования правового режима ноу-хау в России предлагается включить ноу-хау в предусмотренное ГК РФ число упомянутых в пункте 3 статьи 1252 ГК РФ РИД, в случае нарушения исключительных прав на которые ГК РФ предусмотрена возможность для правообладателя вместо возмещения убытков требовать взыскания компенсации в установленном законом размере, путем дополнения статьи 1472 ГК РФ соответствующей нормой.

6. В силу применения к нарушителю исключительного права на ноу-хау общей презумпции вины, предполагаемый нарушитель исключительного права на ноу-хау (в том числе лицо, указанное в пункте 2 статьи 1472 ГК РФ) считается виновным до тех пор, пока не докажет отсутствие вины (абзац 2 пункта 3 статьи 1250 ГК РФ). Следовательно, обязанность по доказыванию предусмотренных пунктом 2 статьи 1472 ГК РФ оснований для освобождения от ответственности за

незаконное использование ноу-хау лежит на предполагаемом нарушителе: предполагаемый нарушитель должен доказать, что он не знал и не должен был знать о том, что использование ноу-хау незаконно (в частности, доказать факт того, что он получил доступ к ноу-хау случайно или по ошибке). Аналогичный подход к распределению бремени доказывания при рассмотрении споров о нарушении прав на ноу-хау принят и в зарубежных правовых режимах, например, в Италии и отчасти в Китае.

7. В рамках исследования правового режима опционных программ для работников (которые, являясь средством материального стимулирования работников, могут выступать в качестве одной из возможных мер по соблюдению конфиденциальности ноу-хау) выявлено, что при реализации опционных программ для работников следует применять модель опциона на заключение договора (статья 429.2 ГК РФ). Модель опционного договора (статья 429.3 ГК РФ) в данном случае не применима, поскольку продажа доли (акций) работнику предполагает единовременные действия сторон по заключению договора купли-продажи доли (акций), а не длящиеся действия в рамках уже заключенного договора, исполнение которых может быть востребовано стороной в течение определенного срока.

8. С учетом императивного положения пункта 1 статьи 1471 ГК РФ о принадлежности работодателю исключительного права на ноу-хау и необходимости достижения справедливого баланса интересов работника и работодателя предлагается в рамках совершенствования правового режима ноу-хау в России законодательно закрепить право работника на вознаграждение во всех случаях создания им РИД, сведения о котором работодатель принял решение охранять в качестве ноу-хау (а не только в указанном в пункте 4 статьи 1370 ГК РФ случае оформления работодателем созданных работником РИД в научно-технической сфере в качестве ноу-хау).

Для реализации научных положений, изложенных выше, предлагается внести в ГК РФ следующие изменения:

1. Дополнить абзац второй пункта 1 статьи 1229 ГК РФ предложением третьим следующего содержания: «В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, указанное в настоящем абзаце правомочие правообладателя реализуется им с учетом особенностей, установленных настоящим Кодексом.»

2. Изложить пункт 1 статьи 1465 ГК РФ в следующей редакции: «Ноу-хау признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны».

3. Дополнить пункт 1 статьи 1466 ГК РФ абзацем вторым следующего содержания: «Обладатель секрета производства может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование секрета производства. Для целей настоящего пункта «запрещать другим лицам использование секрета производства» означает установление обладателем секрета производства по своему усмотрению ограничений на доступ других лиц к секрету производства в рамках принятия разумных мер по соблюдению конфиденциальности в соответствии с пунктом 1 статьи 1465 настоящего Кодекса».

4. Дополнить статью 1471 ГК РФ пунктом 3 следующего содержания: «Работник, создавший в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя служебный секрет производства, имеет право на вознаграждение. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора – судом».

5. Изложить пункт 2 статьи 1472 ГК РФ в следующей редакции: «Лицо, которое использовало секрет производства и не знало и не должно было знать о том, что его использование незаконно, в том числе в связи с тем, что оно получило доступ к секрету производства случайно или по ошибке, не несет ответственность в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи при условии, что докажет добросовестность использования секрета производства».

Теоретическая и практическая значимость работы заключается в том, что предложения и рекомендации, сформулированные в диссертации, развивают и дополняют научные знания в сфере правового режима ноу-хау и могут быть использованы в теории гражданского права при определении его предмета. Основные выводы исследования могут быть также использованы в правотворческой деятельности; в правоприменительной практике; в процессе преподавания в высшей школе курса гражданского права и специальных дисциплин, посвященных вопросам правовой охраны интеллектуальной собственности.

Степень достоверности и апробация результатов.

Исследование выполнено на кафедре гражданского и предпринимательского права юридического факультета ФГБОУ ВО РГАИС.

Результаты исследования апробированы:

1) в рамках доклада диссертанта на тему «Ноу-хау в свете недавних изменений гражданского законодательства РФ», выполненного на Конференции молодых ученых РГАИС (Москва, 21.04.2016);

2) при выступлении диссертанта с презентацией на тему «Сделки стартапов: интеллектуальная собственность, привлечение финансирования» на семинаре по патентованию и сопровождению сделок в России и за рубежом, проводимого в рамках Стартап Тура в Минске 08.04.2016;

3) при выступлении диссертанта с презентацией на тему «Создаем стартап, патентуем разработку и привлекаем инвестиции. Практические советы от патентных проверенных и юристов ЦИС Сколково» в рамках Стартап Тура в Санкт-Петербурге 13.04.2017;

4) при обсуждении отдельных результатов исследования в рамках научной школы РГАИС «Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права» (Москва, 26.04.2017);

5) при обсуждении диссертации на кафедре гражданского и предпринимательского права юридического факультета ФГБОУ ВО РГАИС.

Основные положения и выводы диссертационного исследования опубликованы в научных статьях. Материалы исследования использовались в юридическом обеспечении хозяйственной деятельности отдельных юридических лиц при составлении проектов соответствующих договоров по распоряжению исключительными правами на ноу-хау, а также подготовке локальных нормативных актов, посвященных вопросам обеспечения конфиденциальности ноу-хау.

Структура диссертационного исследования. Диссертация включает введение, две главы, заключение и список литературы, содержащий 212 наименований (148 на русском языке, 64 на иностранных языках).

ГЛАВА 1. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НОУ-ХАУ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1.1. Условия охраны сведений в качестве ноу-хау в российском законодательстве

Как известно, российское законодательство не содержит общего определения интеллектуальной собственности: в статье 1225 ГК РФ понятие «интеллектуальная собственность» раскрывается в перечне объектов ГП, которые принципиальным образом отличаются от иных объектов. Так, интеллектуальной собственностью признаются РИД и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана. Таким образом, интеллектуальной собственностью являются различные объекты интеллектуальных прав (далее «объекты ИП») - произведения, программы для ЭВМ, изобретения, полезные модели и промышленные образцы, селекционные достижения, секреты производства (ноу-хау), товарные знаки и знаки обслуживания, фирменные наименования и другие объекты.

Как отмечается в литературе, «главным отличием объектов интеллектуальных прав от материальной группы объектов гражданских прав является их «идеальная» природа, отсутствие материального характера» [57]. Следует заметить, что объекты ИП схожи в некоторой степени с нематериальными благами: интеллектуальная собственность, как и нематериальные блага, необоротоспособна в силу закона.

Однако, в отличие от нематериальных благ, интеллектуальная собственность способна приносить пользу не только её правообладателю, но и обществу, в силу особенностей, установленных в законе. Согласно пункту 4 статьи 129 ГК РФ «Результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (статья 1225) не могут отчуждаться или иными

способами переходить от одного лица к другому. Однако права на такие результаты и средства, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие результаты или средства, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом» [26].

Именно данным положением законодатель выделяет объекты ИП из числа объектов ГП.

Как упоминалось выше, в перечне объектов ИП упомянуто ноу-хау, установлению правового режима которого посвящена глава 75 ГК РФ. Как следует из содержания данной главы, категории «секрет производства» и «ноу-хау» представляют собой тождественные термины.

Ноу-хау признаются «сведения любого характера о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, обладающие действительной или потенциальной коммерческой ценностью в силу их неизвестности третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны» (статья 1465 ГК РФ) [26].

При рассмотрении данной нормы ГК РФ представляется важным обратить внимание на существующую на первый взгляд коллизию между нормами части четвертой ГК РФ, общими положениями ГК РФ и нормами информационного законодательства. Так, согласно статье 1465 ГК РФ в качестве ноу-хау могут охраняться сведения, то есть, по сути, информация, которая не упоминается в исчерпывающем перечне объектов ГП, указанных в статье 128 ГК РФ. Одновременно с этим, согласно пункту 1 статьи 5 Закона об информации «информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений» [142]. Данная статья не претерпела изменений после принятия части четвертой ГК РФ и исключения информации из круга объектов ГП с 01.01.2008 [139].

В связи с вышеизложенным возникает вопрос: способна ли информация, не относящаяся к одному из охраняемых объектов интеллектуальной собственности, закрытый перечень которых приведен в статье 1225 ГК РФ, выступать объектом ГП?

Представляется, что поскольку определение перечня объектов ГП и их гражданско-правовой режим является предметом исключительной компетенции ГК РФ, то его положения имеют приоритет над положениями статьи 5 Закона об информации. Данный вывод следует из пункта 2 статьи 3 ГК РФ, в соответствии с которым гражданское законодательство состоит из ГК РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов; как подчеркивают высшие судебные инстанции, «нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ» [79].

Кроме того, даже если рассматривать ГК РФ и Закон об информации как нормативно-правовые акты равной юридической силы (данной точки зрения придерживается ряд ученых[1]), то и в этом случае приоритет имеют нормы ГК РФ, поскольку, как известно, в случае наличия изданных по одному и тому же вопросу нескольких формально действующих нормативных правовых актов, вступающих в противоречие друг с другом (коллизия законов), данный вопрос разрешается путем выбора того акта, который является последним по времени принятия, а последним по времени принятия является ГК РФ (действующая редакция статьи 5 Закона об информации вступила в силу 09.08.2006, а редакция статьи 128 ГК РФ, согласно которой информация перестала относится к объектам ГП, вступила в силу 01.01.2008).

Таким образом, единственной разновидностью информации, которая признается в российском праве качестве объекта ГП, является ноу-хау. Данный вывод находит подтверждение в литературе. Так, удаление информации из перечня объектов ГП объясняется ее разработчиками тем, что «их объектом

---

[1] См., напр., Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М., 2008. С. 14. Кроме того, в Определениях Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1999 г. № 182-О и от 3 февраля 2000 г. № 22-О утверждается, что ни один федеральный закон в силу ст. 76 Конституции РФ не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой.

может быть лишь такая информация, которая подпадает под признаки секрета производства (ноу-хау), относящегося к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности» [76].

А так как информация, не представляющая собой ноу-хау, не относится к объектам ГП согласно ГК РФ (имеющим преимущественную силу перед Законом об информации, допускающим возможность для информации выступать в качестве объекта ГП), то, по мнению диссертанта, заключение непоименованного договора, в котором предоставление прав использования информации, не являющуюся ноу-хау, указывается в предмете договора, как представляется, несет риски признания таких условий рассматриваемого договора противоречащими статье 128 ГК РФ (на данное обстоятельство обращается внимание и в литературе [53]) и, кроме того, может рассматриваться как абсолютизация принципа свободы договора, на недопустимость которой неоднократно обращалось внимание в литературе. Так, например, В.П. Павлов отмечает, что «принципы гражданского права носят подчиненный характер и не могут быть абсолютизированы. Эта подчиненность обусловлена объективно необходимой иерархической структурой системы права в целом, которая обеспечивает устойчивость управления общества в публичных интересах» [87, с. 24].

Как указывалось выше, ноу-хау признается в российском праве в качестве РИД. По мнению диссертанта, ключевой характеристикой ноу-хау, которая позволяет отнести его к РИД, является такое обстоятельство, что ноу-хау представляет собой не просто информацию как некий массив необработанных данных, а сведения, оформленные в процессе интеллектуальной деятельности в виде конкретного информационного результата, который может использоваться в определенной области практической деятельности (то есть имеет конкретное практическое применение). При этом в качестве ноу-хау охраняется содержательная часть информационного результата, но не способ его представления.

Следует отметить, что аналогичным образом природа ноу-хау толкуется и в английском праве, которое, в частности, признает в качестве ноу-хау сведения,

представляющие собой документально зафиксированный результат обработки общедоступной информации человеческим интеллектом[2] (то есть, по сути, «результат интеллектуальной деятельности» в терминологии ГК РФ).

Продолжая анализ определения ноу-хау, содержащегося в статье 1465 ГК РФ, необходимо отметить, что данная статья была существенным образом изменена в связи с принятием Закона № 35-ФЗ. Закон № 35-ФЗ внес серьезные изменения в Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее – «Закон о КТ») и главу 75 ГК РФ.

До вступления в силу Закона № 35-ФЗ определение термина «секрет производства (ноу-хау)» являлось идентичным определению термина «информация, составляющая коммерческую тайну» (далее – «ИКТ»), данному в пункте 2 статьи 3 Закона о КТ. Эта ситуация привела к научному обсуждению того, тождественны ли понятия ИКТ и секрета производства (ноу-хау), либо же имеются определенные отличия в их содержании. Например, далеко не бесспорным представляется мнение О.В. Добрынина, который отмечает, что «Несмотря на то, что признаки, принадлежащие ноу-хау, относятся и к коммерческой тайне, нельзя говорить о том, что ноу-хау полностью поглощается коммерческой тайной: ноу-хау в отличие от коммерческой тайны является результатом интеллектуальной деятельности и его потенциальная ценность не связана с конкретным бизнесом» [30, с. 130].

Объяснение включению информации (сведений) в число объектов ИП можно отыскать, например, в работе А.П. Сергеева: «Информация как таковая по своей сути нематериальна, хотя ее хранение и распространение осуществляются чаще всего с помощью материальных носителей. В этом смысле она ничем не отличается от объектов интеллектуальной собственности, которые сами могут рассматриваться в качестве разновидности информационных ресурсов <…> 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.

[2] Подробнее см. раздел 2.3 «Правовая регламентация ноу-хау в английском праве», стр. 107.

Понятие «результата интеллектуальной деятельности», которое отнюдь не равнозначно понятию «результат творческой деятельности», носит очень широкий характер и в принципе может включать все, что создано в результате определенных интеллектуальных усилий человека. Им может быть, безусловно, и информация» [123, с. 676]. Аналогичного мнения придерживается В.Ф. Попондопуло [92, с. 178-180].

В.И. Еременко к данной точке зрения подходит довольно критически. Как отмечает ученый: «синонимичность терминов «информация, составляющая коммерческую тайну» и «секрет производства», созданная российским законодателем (существовавшая до вступления в силу Закона № 35-ФЗ. – *Прим. автора*), является почти уникальным случаем в развитии правовой мысли, поскольку в государствах с развитым правопорядком право на секрет производства (ноу-хау) не признается исключительным, поскольку за его обладателем закрепляется только фактическая монополия» [38].

В.Н. Лопатин также подчеркивает: назначение института коммерческой тайны намного шире, чем института «ноу-хау», в связи с чем, по мнению ученого, «игнорировать это обстоятельство означает идти против обычного права, которое сложилось за десятилетия отсутствия Закона о коммерческой тайне и было закреплено в праве позитивном с его принятием в действующей редакции» [61, с. 14].

Д.А. Гаврилов считает, что объекты коммерческой тайны включают в себя секреты производства, которые данный автор определяет как «объекты, потенциально обладающие патентоспособностью, уникальные методы, стратегии ведения бизнеса, создание которых тоже является результатом интеллектуальной деятельности». Конфиденциальная информация о контрагентах, содержании заключенных с ними договоров и порядке их исполнения, по мнению исследователя, к секретам производства отнесена быть не может [15].

В разъяснениях ВОИС указывается: «законодательство многих стран различает промышленные секреты и коммерческую тайну, относя к первым информацию сугубо технического характера, включающую методы производства,

химические формулы, чертежи, могущие стать объектом патентных прав, а к объектам коммерческой тайны – методы сбыта и распространения, формы контрактов, планы деятельности, списки контрагентов, некоторые положения соглашений по ценам, рекламную стратегию» [210].

Следуя сложившейся в ряде зарубежных стран практике определения правового режима ноу-хау, а также принимая во внимание существующие в российской доктрине дискуссии, содержание которых описано выше, российский законодатель в рамках масштабной реформы гражданского законодательства не обошел своим вниманием как вопрос об объеме сведений, могущих охраняться в качестве ноу-хау, так и вопрос соотношения категорий секрета производства (ноу-хау) и ИКТ.

В предыдущей редакции статьи 1465 ГК РФ понятие «секрет производства (ноу-хау)» охватывало сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о РИД 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.

Одно из главных изменений, внесенных Законом № 35-ФЗ в указанную статью, состоит в исключении из нее вводного словосочетания «в том числе», что привело к значительному сужению понятия ноу-хау. Так, согласно новой редакции статьи 1465 ГК РФ в качестве ноу-хау могут охраняться только технические сведения («сведения о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере» [26]) и организационные сведения («сведения о способах осуществления профессиональной деятельности» [26]). Здесь следует упомянуть о высказанном в литературе мнении, что «указание на научный характер технической деятельности <…> означает, что при создании технического новшества должны быть использованы методы, традиционно

применяемые в соответствующей отрасли технических наук – различного рода моделирование (математическое, компьютерное, физическое)» [43, с. 59].

Как видим, иная коммерчески значимая информация (например, информация о клиентах, поставщиках, источниках финансирования, маркетинговых планах и т.п.) исключена из области правовой охраны в качестве объекта ИП - ноу-хау. При этом последнее не мешает к ней применять режим коммерческой тайны, но без получения исключительного права. Как отмечается в литературе, в этом и состоит смысл такого изменения: исключительное право должно предоставляться в отношении определенного решения некоей задачи, но не абстрактной информации. Как отмечает И.С. Мухамедшин, ноу-хау выступает «альтернативой патентной формы охраны технических решений» [65, с. 6].

Рассматриваемое нововведение получило неоднозначную оценку в доктрине. Так, по мнению В.И. Еременко, указанное решение законодателя является «ошибочным, не отвечающим мировой практике в сфере правовой охраны ноу-хау» [37]. По мнению ряда авторов, имеет место противоречие принципам ВТО, в частности, пункту 1 статьи 1 ТРИПС (предусматривающему возможность стран-участниц предоставлять более широкую охрану, чем предусмотрено ТРИПС, при этом ограничение объема охраны, закрепленного в ТРИПС, в национальных законодательствах не допускается) [65, с. 8] и «пересечение компетенцией двух федеральных законов, <…> что непременно приведет к затруднениям в правоприменительной практике» [37].

В то же время в литературе встречаются также и положительные оценки рассматриваемого законодательного решения. Так, по мнению В.В. Орловой, принятые поправки не только приводят в соответствие положения ГК РФ и Закона о КТ, но и дает дополнительные возможности для предпринимателей в части уточнения «статуса конфиденциальной информации» [84]. Существует также точка зрения, что конфиденциальная информация о контрагентах, содержании заключенных с ними договоров, стадиях исполнения обязательств по ним по своей сути к секретам производства отнесена быть не может, в силу чего

объединение законодателем понятий ноу-хау, секретов производства и ИКТ представляется не совсем верным [15].

По мнению диссертанта, оценку рассматриваемого законодательного решения следует давать исходя из анализа соответствия данных изменений положениям ТРИПС.

В соответствии с пунктом 2 статьи 39 ТРИПС «физическим и юридическим лицам предоставляется возможность препятствовать тому, чтобы информация, правомерно находящаяся под их контролем, без их согласия была раскрыта, получена или использована другими лицами способом, противоречащим честной коммерческой практике…». Таким образом, в ТРИПС не используется термин «ноу-хау», а применяется широкий термин «закрытая информация».

В пункте 2 статьи 1 ТРИПС содержится положение о том, что для целей ТРИПС понятие «интеллектуальная собственность» применяется ко всем разновидностям интеллектуальной собственности, которые являются предметом разделов 1-7 части II. По мнению диссертанта, ключевым моментом здесь является указание «для целей настоящего Соглашения», что фактически означает, что закрытая информация относится ТРИПС к категории интеллектуальной собственности только для целей применения общих положений ТРИПС ко всем объектам, перечисленным в разделах 1-7 части II, в том числе и к закрытой информации. Как известно, в силу прямого указания пункта 1 статьи 1 ТРИПС страны-участницы свободны в выборе путей реализации положений ТРИПС с учетом особенностей национальных правовых систем. Исходя из вышеизложенного, ТРИПС не обязывает страны-участницы относить закрытую информацию к категории интеллектуальной собственности в своих национальных законодательствах и, кроме того, отсутствует обязанность закрепления за обладателем закрытой информации исключительного права.

Следовательно, с формальной точки зрения сужение круга охраняемых в качестве ноу-хау сведений не противоречит ТРИПС, поскольку охрана остальной части закрытой информации в российском законодательстве обеспечивается возможностью установления режима коммерческой тайны.

Однако, с другой стороны, в преамбуле ТРИПС указано, что страны-участницы намерены достичь того, чтобы меры и процедуры по обеспечению ненарушения прав на интеллектуальную собственность «сами не становились барьерами для законной торговли». Таким образом, охрана прав на закрытую информацию не должна создавать препятствий для законной торговли.

Следует отметить, что с введением в действие Закона № 35-ФЗ возникла некоторая правовая неопределенность в отношении порядка и условий предоставления права использования ИКТ другим лицам.

Как известно, одним из нововведений Закона № 35-ФЗ является дополнение Закона о КТ статьей 6.1 «Права обладателя информации, составляющей коммерческую тайну». Примечательно, что рассматриваемая статья по содержанию почти полностью совпадает со статьей 7 Закона о КТ в редакции, признанной с 01.01.2008 утратившей силу [137]. Анализируя содержание данной статьи можно прийти к выводу о том, что в рассматриваемую статью 6.1 не включено правомочие обладателя ИКТ вводить в гражданский оборот права на ИКТ «на основании договоров, предусматривающих включение в них условий об охране конфиденциальности этой информации» (статья 7 Закона о КТ, признанной с 01.01.2008 утратившей силу) [137]. Как представляется, это обусловлено тем, что информация больше не признается согласно статье 128 ГК РФ объектом ГП.

Следует подчеркнуть: предусмотренный статьей 6.1 Закона о КТ перечень прав обладателя ИКТ является закрытым; следовательно, обладатель ИКТ не имеет дополнительных прав в отношении такой информации, отличных от прав, прямо предусмотренных в статье 6.1 Закона о КТ. Возможность исключительно буквального толкования статьи 6.1 Закона о КТ и отсутствие возможности расширительного толкования положений данной статьи следует также из того, что к отношениям, регулируемым Законом о КТ, не применяется существующий в гражданском праве диспозитивный метод регулирования, поскольку Законом № 35-ФЗ признана утратившей силу статья 2 Закона о КТ, которая определяла, что Закон о КТ относится к гражданскому законодательству. По мнению ряда

цивилистов, «Закон о коммерческой тайне формально-юридически перестал быть частью гражданского законодательства» [37] и «перешел в сферу трудового законодательства, если иметь в виду содержание новых статей, внесенных Законом № 35-ФЗ» [18, с. 45] (в частности, рассмотренной выше статьи 6.1 Закона о КТ). Несмотря на небесспорность отнесения Закона о КТ к сфере трудового права, очевидным фактом является то обстоятельство, что Закон о КТ выведен из сферы гражданско-правовых отношений. Поэтому, как представляется, к отношениям, регулируемым Законом о КТ, более не применяется диспозитивный метод регулирования, закрепленный, в частности, в пункте 2 статьи 1 ГК РФ.

Необходимо отметить, что в Законе о КТ имеется понятие передачи ИКТ [143], под которым подразумевается «передача информации, составляющей коммерческую тайну и зафиксированной на материальном носителе, ее обладателем контрагенту на основании договора в объеме и на условиях, которые предусмотрены договором, включая условие о принятии контрагентом установленных договором мер по охране ее конфиденциальности» [143]. Под контрагентом Закон о КТ подразумевает «сторону гражданско-правового договора, которой обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, ее передал» [143].

Понятие передачи ИКТ [143] используется в статье 10 Закона о КТ. Во-первых, в пункте 1 названной статьи в числе мер по обеспечению конфиденциальности указывается «учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или *передана*» и «регулирование отношений по использованию информации, составляющей коммерческую тайну, работниками на основании трудовых договоров и *контрагентами на основании гражданско-правовых договоров* (выделено автором – Прим. автора)». Далее в пункте 5 рассматриваемой статьи указывается, что «меры по охране конфиденциальности информации признаются разумно достаточными, если <…> обеспечивается возможность использования информации, составляющей коммерческую тайну,

работниками и *передачи ее контрагентам* без нарушения режима коммерческой тайны».

Как видим, Законом о КТ не предусмотрено правомочие обладателя ИКТ вводить в гражданский оборот права на ИКТ; в то же время, Закон о КТ содержит ряд положений, взаимосвязанный анализ которых позволяет прийти к следующему выводу: контрагенту по гражданско-правовому договору может быть передан материальный носитель, на котором зафиксирована соответствующая информация. К аналогичному выводу приходит и И.С. Мухамедшин, указывающий, что по смыслу Закона о КТ под передачей ИКТ нужно понимать передачу материального носителя, в котором зафиксирована соответствующая информация. Такая передача материального носителя не приводит согласно пункту 2 статьи 1227 ГК РФ переход/предоставление интеллектуальных прав на информацию, выраженную в этом материальном носителе» [66, с. 27].

По мнению диссертанта, предусмотренную Законом о КТ передачу материального носителя ИКТ следует рассматривать в качестве одного из действий, опосредующих исполнение основного обязательства по соответствующему гражданско-правовому договору, в предмет которого не входит предоставление (в том числе на возмездной основе) права использования коммерчески ценной информации другому лицу.

С учетом вышеизложенного, следует сделать следующий вывод: одним из основных отличий между правами, предоставленному обладателю ИКТ и правами, предоставленными правообладателю ноу-хау, является возможность последнего вводить в гражданский оборот права на ноу-хау путем предоставления права использования ноу-хау другим лицам, в частности, на основании лицензионного договора согласно статье 1469 ГК РФ, или путем отчуждения исключительного права на ноу-хау на основании статьи 1468 ГК РФ.

Таким образом, сужая круг сведений, охраняемых в качестве ноу-хау, российский законодатель по существу исключил возможность введения в гражданский оборот прав на иную коммерчески ценную информацию, и, таким образом, косвенным образом создал «барьеры для законной торговли». С этой

точки зрения, сужение круга охраняемых в качестве ноу-хау сведений вступает в противоречие, если не с «буквой», то с «духом» ТРИПС.

С учетом вышеизложенного, сужение круга сведений, охраняемых в качестве ноу-хау, представляется несколько ошибочным и, по мнению диссертанта, в российское законодательство целесообразно вернуть подход, существовавший ранее: любые сведения должны иметь потенциальную возможность охраняться в качестве ноу-хау. Для целей внесения указанных изменений в российское законодательство диссертантом предлагается пункт 1 статьи 1465 ГК РФ изложить в следующей редакции: «Ноу-хау признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны».

Продолжая анализ изменений правового режима ноу-хау в России, представляется необходимым остановиться на другой важной поправке, внесенной Законом № 35-ФЗ в статью 1465 ГК РФ, а именно изменение условий охраны сведений в качестве ноу-хау, а именно: данные сведения должны одновременно обладать тремя признаками (первые два из которых не претерпели изменений).

Во-первых, необходимо, чтобы сведения имели действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам. Здесь необходимо отметить, что коммерческая ценность ноу-хау обусловлена именно тем, что его содержание не известно третьим лицам.

Как обоснованно отмечает О.А. Рузакова, «У разработчика ноу-хау не может быть объективных оснований считать <…> что ноу-хау неизвестно третьим лицам. Оно может быть создано другим лицом и может быть известно

третьим лицам в пределах Российской Федерации или за рубежом, но сам разработчик может об этом не знать. Эти обстоятельства не устанавливаются объективно и в принципе могут быть подтверждены государством только при рассмотрении спора судом, который сможет установить, что данная информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем введен режим коммерческой тайны...» [119].

Как бы ни было, коммерческая ценность ноу-хау определяет пригодность конкретных сведений для получения конкурентных преимуществ в процессе их использования в деятельности, приносящей прибыль. Коммерческая ценность данных сведений обусловлена тем, что в силу неизвестности их третьим лицам они предоставляют их обладателю дополнительные конкурентные преимущества, связанные, в частности, с возможностью получить дополнительные доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ и услуг. Соответственно, получение коммерческой выгоды является смысловым признаком ноу-хау и конечной целью обеспечения его надлежащей правовой охраны. Правильность данного утверждения подтверждается и судебной практикой. Так, в одном судебном споре суд указал, что «коммерческая ценность <…> состоит в том, что внедрение «ноу-хау» позволило формализовать основные бизнес-процессы, ввести типовые операции, сократить издержки производства» [93].

Во-вторых, у третьих лиц должен отсутствовать беспрепятственный доступ к таким сведениям на законном основании. Следует отметить, что статья 1465 ГК РФ не расшифровывает словосочетание «на законном основании». Как отмечается в литературе, «в данном случае речь идет о независимой (параллельной) деятельности, приведшей к созданию идентичного секрета производства, о добросовестном приобретении секрета производства, а также о так называемом обратном (реверсном) инженерном исследовании, под которым понимается исследование какого-либо объекта (изделия, устройства и т.п.) путем

его разделения на составные части с целью определения принципов его функционирования» [62, с. 56]. Важно, что правомерность получения закрытых сведений независимо от их обладателя «признается при условии, что сам объект исследования был получен законным образом, т.е. для доступа к продукту не использовались незаконные средства (например, подкуп лиц, обладающих соответствующей информацией, шпионаж и т.п.)» [62, с. 56].

И, наконец, введен новый критерий правовой охраны сведений в качестве ноу-хау: «принятие обладателем сведений разумных мер для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны». Как видим, обязательное ранее условие о введении режима коммерческой тайны утратило самостоятельное значение и было трансформировано в разновидность указанных выше «разумных мер». Как указывает И.С. Мухамедшин, такое изменение расширяет возможности обладателя сведений, подлежащих охране в качестве ноу-хау, в выборе мер, достаточных и разумных, по его мнению, для обеспечения конфиденциальности информации [65, с. 6].

Следует признать, что указанное выше нововведение носит положительный характер, поскольку содействует более полной гармонизации российского законодательства положениям подпункта (с) пункта 2 статьи 39 ТРИПС. Кроме того, важнейшим (как с практической, так и с теоретической точки зрения) следствием рассматриваемой поправки является то обстоятельство, что теперь правообладателем ноу-хау может быть физическое лицо, не имеющее статуса индивидуального предпринимателя. Ранее в силу обязательности установления в отношении ноу-хау режима коммерческой тайны правообладателями ноу-хау могли быть только юридические лица (коммерческие организации, а также некоммерческие организации, когда последние осуществляют приносящую доход деятельность постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует таким целям (пункт 4 статьи 50 ГК РФ)) или индивидуальный предприниматель. Данный вывод подтверждается нормой подпункта 5 пункта 1 статьи 10 Закона о КТ, в соответствии с которым гриф «Коммерческая тайна» должен содержать, в числе прочего, «полное

наименование юридического лица или фамилию, имя, отчество индивидуального предпринимателя» [143]. Кроме того, установление режима коммерческой тайны позволяет обладателю сведений увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. На ограниченный круг лиц, могущих выступать в качестве обладателей информации, составляющей коммерческую тайну, а именно юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, указывали и ряд ученых, например, Л.А. Трахтенгерц [132].

Представляется необходимым также отметить, что рассматриваемое нововведение, предоставляя правообладателю некоторую свободу действий, налагает на него не меньшие обязанности по обеспечению надлежащей охраны ноу-хау. Исходя из системного толкования положений главы 75 ГК РФ и статьи 65 АПК РФ (о том, что каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений) можно прийти к выводу: именно на обладателе ноу-хау лежит бремя доказывания того обстоятельства, что принимаемые им меры по соблюдению конфиденциальности являются разумными и достаточными для надлежащей охраны ноу-хау.

Важность введения в организации системы мер по соблюдению конфиденциальности коммерчески ценной информации отмечается также в литературе. Так, как справедливо отмечает В.А. Северин, «нужны не только общие методики выявления возможных каналов утечки информации и изучения системы предупреждения нарушений, но и методики применительно к сфере гражданского оборота КЗИ (коммерчески значимой информации. – Прим. автора), в частности, информационной защиты подразделений, насыщенных охраняемой информацией, которая является предметом устремлений конкурентов, работников-исполнителей, обладающих или могущих обладать такой информацией, с учетом ее основных параметров (важности, полноты и качества); работников, инициативно предпринимающих противоправные усилия по

получению КЗИ в обход разрешительной системы доступа к такой информации» [120, с. 19].

С учетом изложенного, представляется целесообразным дополнить положения статьи 1465 ГК РФ примерным перечнем разумных мер по соблюдению конфиденциальности (как в других статьях ГК РФ, в которых законодатель приводит примерные и (или) открытые перечни юридически значимых событий и (или) действий; например, в пункте 2 статьи 178 ГК РФ содержится открытый перечень юридических фактов, квалифицируемых в качестве существенного заблуждения).

Ниже представлены отдельные практические рекомендации, которые могут стать основой для изменения ГК РФ в части определения в положениях статьи 1465 ГК РФ примерного перечня мер по соблюдению конфиденциальности ноу-хау.

Общепризнанным фактом является то, что в практически любой организации ряд работников неизбежно получает доступ к ноу-хау или информацию о нем. Следовательно, действующие и бывшие работники создают потенциальную опасность разглашения ноу-хау в результате как умышленных, так и неумышленных действий (бездействия) таких работников. В последующих абзацах будут рассмотрены возможные меры по предотвращению вышеуказанного риска.

Так, необходимой, по мнению диссертанта, мерой должно быть принятие комплексной политики информационной безопасности в организациях (в первую очередь занимающихся научными исследованиями и разработками и (или) обладающих достаточно большим «портфолио» интеллектуальной собственности и потенциально охраноспособных технических решений). Такие политики должны предусматривать систему классификации и идентификации конфиденциальной информации, устанавливать уровни секретности в отношении такой информации, от которых будут зависеть конкретные мероприятия по охране конфиденциальности ноу-хау. Как представляется, ноу-хау должно

обладать наивысшим уровнем секретности по сравнению с другими видами конфиденциальной информации (в случае наличия их в организации).

Еще одной важной, по мнению диссертанта, мерой должна быть маркировка документов и ограничение доступа к носителям ноу-хау. Как представляется, все носители ноу-хау (и материальные, и электронные) должны иметь соответствующую отметку. При чем поскольку в настоящее время, в силу отсутствия обязательности установления в отношении ноу-хау режима коммерческой тайны, российское законодательство не содержит требования нанесения грифа «Коммерческая тайна» с указанием полного наименования и адреса местонахождения правообладателя ноу-хау, представляется достаточным маркировка документов грифом «Конфиденциально» или иным подобным обозначением, которое правообладатель ноу-хау посчитает необходимым применить, в том числе с учетом уровня конфиденциальности ноу-хау, отраженного в политике информационной безопасности.

Вышеуказанная система классификации и маркировки может применяться для контроля и ограничения доступа к ноу-хау в отношении лиц, которым требуется доступ к соответствующим сведениям. Современные технологии позволяют работнику в течение секунд скопировать сотни важных документов на съемные электронные носители информации, которые затем могут быть вынесены за пределы организации. Следовательно, тщательно спланированная система контроля доступа способна эффективно ограничить возможности работника получить ноу-хау и предоставить доступ к нему другому лицу без разрешения правообладателя.

Контроль доступа является не единственным методом предотвращения утечки информации. Технические средства защиты также должны использоваться в организациях. Например, некоторые компании отключают USB-разъемы (или иные порты ввода/вывода информации) на рабочих компьютерах с тем, чтобы работники, даже если они получают доступ к определенному документу, не имели возможности скопировать его на собственный диск. Другие компании используют технологии, которые шифруют документы, а зашифрованные документы могут

быть расшифрованы и просмотрены только на компьютере компании, в связи, с чем копирование (зашифрованных) документов и их передача за пределы организации не имеют смысла.

Немаловажным мероприятием по соблюдению конфиденциальности информации является обучение работников по вопросам обеспечения информационной безопасности в организации. Такое обучение предполагает, в частности, разработку подробных инструкций для работников по соблюдению конфиденциальности ноу-хау в рамках конкретной организации и охране его от несанкционированного разглашения, а также проведение обучающих семинаров, в ходе которых работникам бы рассказывалось об ответственности за разглашение ноу-хау и практических мерах, которые следует соблюдать работникам в ежедневной работе, чтобы не допустить разглашение ноу-хау работодателя.

Как отмечено выше, достаточно распространенным является разглашение ноу-хау работником, например, когда работник передает конкуренту бывшего или существующего работодателя или новому работодателю (который, нередко оказывается конкурентом прежнего работодателя). В связи с этим в организации с низким уровнем «лояльности» работников и высокой «текучестью» кадров возникает повышенный риск разглашения ноу-хау работниками. В связи с этим работодателям целесообразно применять в отношении работников специальные меры по соблюдению конфиденциальности ноу-хау, которые, по мнению диссертанта, должны носить как технико-организационный, так и мотивационный характер.

Технико-организационные меры могут заключаться, например, в настройке компьютерной системы организации таким образом, чтобы предупреждать ответственное лицо о факте копирования работником с компьютера информации на внешний носитель или о попытке доступа к зашифрованной информации, к которой ему не был предоставлен доступ.

Мотивационные меры должны носить материально-стимулирующий характер, и могут выражаться не только в таких традиционных формах

мотивации, как премии и бонусы, но и, например, в виде такой формы долгосрочного стимулирования работников как опционная программа.

В наиболее общем виде опционная программа заключается в том, что работодатель обязуется по истечении определенного срока и (или) наступлении определенных обстоятельств (например, заранее определенных ключевых показателей эффективности деятельности) продать своему работнику акции (доли) по заранее определенной цене. Реализация такой программы позволяет каждому конкретному работнику почувствовать себя вовлеченным в достижение организацией положительных результатов. Как правило, опционные программы действуют в отношении топ-менеджмента организаций, а также ключевых разработчиков – работников, играющих ведущую роль в осуществлении научных исследований и разработок в организациях.

Необходимо отметить, что данный инструмент мотивации работников широко применяется за рубежом и в настоящее время получает все большее распространение на территории России. Последнее обусловлено, в частности, тем обстоятельством, что в рамках реформы гражданского законодательства возможность применения опционов получила закрепление в ГК РФ. Так, в ГК РФ появились две статьи об опционах – статьи 429.2 (об опционе на заключение договора) и 429.3 (об опционном договоре).

До принятия указанных выше изменений ГК РФ оставался неразрешенным вопрос о соотношении этого инструмента с институтом предварительного договора; кроме того, существовал риск признания опциона в качестве сделки под отлагательным потестативным (то есть зависящим от волеизъявления сторон) условием (с учетом сохранявшейся долгое время судебной практики признания сделок с потестативными условиями недействительными [48, с. 30]).

С появлением в ГК РФ статей 429.2 и 429.3 прослеживается четкое отличие опциона от предварительного договора: предварительный договор обязывает заключить основной договор, и в случае уклонения одной стороны от его заключения в установленный срок другая сторона имеет право подать иск о понуждении к его заключению; опцион же предполагает предоставление

«секундарного» права (для реализации которого достаточно одностороннего волеизъявления). Ещё одно отличие состоит в том, что предварительный договор носит взаимообязывающий характер, а опцион, как правило, носит односторонний характер.

Необходимо отметить, что в мировой практике существует две основные модели опционов.

Первая модель – опцион на заключение договора. Опцион на заключение договора представляет собой договорную конструкцию, которая выступает альтернативой предварительному договору и предусматривает предоставление на определенный срок одной из сторон безотзывной оферты другой стороне на заключение основного договора за плату (так называемую опционную премию); другая сторона вправе «преобразовать» такой опцион в основной договор путем акцепта указанной безотзывной оферты.

Вторая модель опциона – опцион на исполнение договора, специфика которого заключается в том, что одной из сторон предоставляется право не заключить основной договор, а право востребовать в установленный срок определенное исполнение от другой стороны; за предоставление права востребования в опционе может быть предусмотрена определенная плата. Таким образом, в опционе на исполнение договора срок исполнения основного обязательства определен моментом востребования одной из сторон; при этом сам момент востребования ограничен сроком, установленным в опционе.

Таким образом, в настоящее время в России кодифицированы обе конструкции опциона: модель опциона на заключение договора закреплена в статье 429.2 ГК РФ, модель опциона на исполнение договора закреплена в статье 429.3 ГК РФ в виде опционного договора.

По мнению диссертанта, при реализации опционных программ для работников следует применять модель опциона на заключение договора, описанную в статье 429.2 ГК РФ.

Модель опционного договора, описанная в статье 429.3 ГК РФ, в данном случае не вполне применима, поскольку продажа доли (акций) работнику

предполагает единовременные действия сторон по заключению договора купли-продажи доли (акций), а не длящиеся действия в рамках уже заключенного договора, исполнение которых может быть востребовано стороной в течение определенного срока. Кроме того, правильность выбора конструкции именно опциона на заключение договора в отношении купли-продажи долей (акций) косвенно подтверждается нормой абзаца 4 пункта 11 статьи 21 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»: «Сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, во исполнение опциона на заключение договора может быть совершена путем отдельного нотариального удостоверения безотзывной оферты (в том числе путем нотариального удостоверения соглашения о предоставлении опциона на заключение договора), а впоследствии нотариального удостоверения акцепта».

Указанные опционы могут заключаться между работником и одним, несколькими или всеми владельцами долей/акций в уставном капитале хозяйственного общества (участниками юридического лица) и должны предусматривать, что участник предоставляет работнику посредством безотзывной оферты право заключить договор купли-продажи в отношении части принадлежащей такому участнику доли (как правило, не более одного процента уставного капитала хозяйственного общества). Реализация опциона (акцепт безотзывной оферты) может быть обусловлена истечением определенного срока и (или) наступлением иного определенного обстоятельства (например, достижение организацией и (или) работником определенных ключевых показателей эффективности). Следует подчеркнуть: согласно пункту 4 статьи 429.2 ГК РФ в рассматриваемых опционах на заключение договора купли-продажи доли необходимо указывать все существенные условия договора купли-продажи. Кроме того, как указывалось выше, характерной особенностью опционов в отношении долей обществ с ограниченной ответственностью является обязательность нотариального удостоверения, как самого опциона (безотзывной оферты), так и акцепта.

Таким образом, предоставление работникам опционов является одним из наиболее действенных методов стимулирования, поскольку в этом случае сами работники (держатели опционов) становятся непосредственно заинтересованными в финансовых результатах организации, и, как следствие, в тщательном соблюдении конфиденциальности ноу-хау, права на которое принадлежат организации, ведь финансовое благополучие и успешное развитие организации в целом во многом зависят от грамотного использования ноу-хау в её деятельности.

Подводя итог сказанному выше, примерный перечень разумных мер по соблюдению конфиденциальности ноу-хау, которым представляется целесообразным дополнить статью 1465 ГК РФ, должен содержать следующие меры: принятие локального нормативного акта по вопросам соблюдения конфиденциальности ноу-хау; установление перечня информации, относимой к категории «ноу-хау»; маркировка носителей ноу-хау грифом конфиденциальности, установление режима ограниченного доступа к ноу-хау и систем безопасности (кодов, замков, сейфов, и т.п.); заключение с работниками и контрагентами соглашений о конфиденциальности и (или) соглашений об отказе от конкуренции.

Продолжая дальнейший анализ изменившегося подхода российского законодателя к определению понятия «ноу-хау», необходимо также отметить, что предыдущей редакцией статьи 1465 ГК РФ не был предусмотрен перечень сведений, не могущих признаваться в качестве ноу-хау. Законом № 35-ФЗ указанная статья дополнена новым пунктом 2: ноу-хау не могут быть признаны сведения, обязательность раскрытия которых либо недопустимость ограничения доступа к которым установлена законом или иным правовым актом. Следует подчеркнуть, что наиболее важным здесь является определение того, что невозможность существования ноу-хау может вытекать не только из закона, но и из положений, содержащихся в указах Президента Российской Федерации и постановлениях Правительства Российской Федерации.

Так, в качестве ноу-хау по-прежнему не могут охраняться сведения, в отношении которых не может ограничиваться доступ в соответствии с подпунктами 1-10 статьи 5 Закона о КТ, а именно:

«1) содержащихся в учредительных документах юридического лица, документах, подтверждающих факт внесения записей о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствующие государственные реестры;

2) содержащихся в документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности;

3) о составе имущества государственного или муниципального унитарного предприятия, государственного учреждения и об использовании ими средств соответствующих бюджетов;

4) о загрязнении окружающей среды, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов и других факторах, оказывающих негативное воздействие на обеспечение безопасного функционирования производственных объектов, безопасности каждого гражданина и безопасности населения в целом;

5) о численности, о составе работников, о системе оплаты труда, об условиях труда, в том числе об охране труда, о показателях производственного травматизма и профессиональной заболеваемости, и о наличии свободных рабочих мест;

6) о задолженности работодателей по выплате заработной платы и по иным социальным выплатам;

7) о нарушениях законодательства Российской Федерации и фактах привлечения к ответственности за совершение этих нарушений;

8) об условиях конкурсов или аукционов по приватизации объектов государственной или муниципальной собственности;

9) о размерах и структуре доходов некоммерческих организаций, о размерах и составе их имущества, об их расходах, о численности и об оплате труда их

работников, об использовании безвозмездного труда граждан в деятельности некоммерческой организации;

10) о перечне лиц, имеющих право действовать без доверенности от имени юридического лица;

11) сведения, обязательность раскрытия которых или недопустимость ограничения доступа к которым установлена иными федеральными законами» [143].

К иным федеральным законам можно отнести Закон об информации, согласно 4 статьи 8 которого не может быть ограничен доступ к нормативным правовым актам, затрагивающим права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также устанавливающим правовое положение организаций и полномочия государственных органов, органов местного самоуправления; информации о состоянии окружающей среды; информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, а также об использовании бюджетных средств (за исключением сведений, составляющих государственную или служебную тайну); информации, накапливаемой в открытых фондах библиотек, музеев и архивов, а также в государственных, муниципальных и иных информационных системах, созданных или предназначенных для обеспечения граждан (физических лиц) и организаций такой информацией; иной информации, недопустимость ограничения доступа к которой установлена федеральными законами.

Кроме того, как указал Пленум Верховного Суда Российской Федерации, перечень сведений, по отношению к которым не может быть установлен режим коммерческой тайны, содержится также в постановлении Правительства РСФСР от 05.12.1991 № 35 [96].

Следует отметить, что и в судебной практике имеются примеры дел (не потерявшие актуальность в свете вступления в силу Закона № 35-ФЗ), в которых суды, ссылаясь на статью 5 Закона о КТ, признают невозможность отнесения определенных сведений к ноу-хау. Так, при рассмотрении дела № А73-6419/2011 суд отметил, что технические условия не могут представлять собой ноу-хау,

поскольку в соответствии с ГОСТ 2.114-95 они должны содержать требования безопасности, требования охраны окружающей среды, метод контроля и гарантии изготовителя, которые в силу статьи 5 Закона о КТ не могут составлять коммерческую тайну [114]. В другом деле - № А40-151594/2013 – суд подчеркнул, что объектом ИП является часть содержащихся в технических условиях сведений, которая составляет принадлежащий истцу на законных основаниях секрет производства спорной продукции (в данном случае – рецептуры и технологии производства биологически активной добавки).

Как отмечается в литературе, с вступлением в силу Закона № 35-ФЗ в подобных ситуациях, связанных с необходимостью обоснования невозможности отнесения к категории секрета производства (ноу-хау) определенных сведений, может быть использована прямая норма пункта 2 статьи 1465 ГК РФ [84].

1.2. Содержание исключительного права на ноу-хау

Как указано в пункте 1 статьи 1466 ГК РФ, «Обладателю секрета производства принадлежит исключительное право использования его в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на секрет производства), в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений. Обладатель ноу-хау может распоряжаться указанным исключительным правом» [26].

В статье 1229 ГК РФ указано, что использование РИД или средства индивидуализации осуществляется правообладателем по своему усмотрению. Как отмечается в литературе, усмотрение означает, что «только правообладатель решает, каким способом и в каком объеме использовать секрет производства» [113, с. 21].

Несмотря на то, что в соответствии с действующим гражданским законодательством ноу-хау включены в число объектов ИП, в юридической науке

ведутся дискуссии относительно признания за обладателем ноу-хау исключительного права.

Как отмечено И.А. Зениным, в науке гражданского права получило распространение мнение, высказанное, например, Н.М. Зенкиным [41], в соответствии с которым на ноу-хау имеется только фактическая монополия и не существует исключительного права [40, с. 274-275].

Есть мнение, что ноу-хау «не является объектом субъективного гражданского права, а есть объект охраняемого законом интереса» [49, с. 20].

О.А. Городов рассматривает ИКТ в качестве объектов интеллектуальной собственности, но не объектов исключительных прав. В обоснование данной точки зрения ученый говорит об особом правовом режиме объекта, который, по его мнению, отличается от режима исключительного права: «Если предмет... находится за семью печатями, т.е. неизвестен третьим лицам, то нет необходимости устанавливать монопольное право на его использование. Поэтому, речь должна идти не о запрете на использование результата интеллектуальной деятельности, а о запрете на доступ к результату, что не одно и то же» [23, с. 67]. Иными словами, правовой механизм защиты (но не охраны) ноу-хау, по мнению ученого, основан на запрете доступа к сведениям (блокирование техническими, режимными и другими средствами, осуществляемое силами ее обладателя); в отношении же иных результатов интеллектуальной деятельности – это запрет использования обнародованного результата третьими лицами. Таким образом, в первом случае в основе лежит фактическая монополия, или монополия de facto, означающая самостоятельное принятие обладателем ноу-хау превентивных мер, основанных на общем дозволении их принимать, то есть субъект не обладает какими-либо специальными правами на свое монопольное положение. Во втором – юридическая монополия, или монополия de jure (исключительное право), означающая предоставление субъекту государством в определенном объеме на определенной территории и срок совокупности определенных правомочий.

По мнению В.И. Еременко, «между исключительным правом и правом на ноу-хау существуют принципиальные различия. Так, если исключительное право

основано на легальной монополии, то в основе права на ноу-хау лежит фактическая монополия. Сведения об исключительных правах, как правило, публикуются и со временем становятся достоянием общества в обмен на предоставление государством правообладателю временной монополии, тогда как право на ноу-хау, действующее до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание, направлено исключительно на обеспечение имущественных интересов его обладателя» [55].

Сходную позицию занимает В.О. Калятин. С точки зрения ученого, «Право на секрет производства отражает наличие у лица определенной фактической монополии на имеющиеся у него сведения. Признание этого субъективного исключительного права означает, что законодатель предоставляет такому лицу правовые средства защиты его фактической монополии» [54, с. 635].

По мнению Э.П. Гаврилова, закрепление за обладателем ноу-хау исключительного права является «серьезной правовой ошибкой» [19, с. 19]. С точки зрения ученого, «секреты производства не охраняются гражданским правом, а лишь защищаются им. Их гражданско-правовая защита является разновидностью защиты от недобросовестной конкуренции, а в рамках договорных отношений - разновидностью защиты при нарушении гражданских обязательств (глава 25 ГК РФ)» [19, с. 19].

Противоположной позиции придерживается И.С. Мухамедшин. Так, по мнению ученого, отнесение ноу-хау к РИД обоснованно: «У обладателя ноу-хау возникает исключительное право использования ноу-хау, правомочие распоряжения этим правом и правомочие запрещать использование ноу-хау без разрешения правообладателя» [64, с. 23]. При этом конфиденциальность ноу-хау автоматически предполагает запрет его использования без разрешения обладателя данных сведений [64, с. 22].

Исследуя правовую сущность исключительного права на ноу-хау, В.А. Дозорцев высказал следующую позицию: «за обладателем секрета промысла закрепляется своеобразное исключительное право, не являющееся при этом

абсолютным, это квазиабсолютное право, которое может принадлежать одновременно нескольким лицам…» [31, с. 256].

По мнению диссертанта, ноу-хау представляет собой не просто информацию, а информационный результат[3]; рассмотрение ноу-хау в качестве информационного результата позволяет сделать вывод о необходимости закрепления за правообладателем ноу-хау исключительного права в силу следующего.

Информационный результат сам по себе нематериален, как и информация. Однако для целей обособления от аналогичных объектов, а также для обеспечения возможности применения в практической деятельности информационный результат фиксируется на каких-либо носителях информации (материальных или электронных). Один и тот же информационный результат может иметь множество разных носителей (каждый из которых, в свою очередь, является объектом права собственности). При этом уничтожение конкретного носителя информации не влечет за собой исчезновение информационного результата, выраженного на нем. Следовательно, информационный результат независим от носителя, который выступает лишь объективным средством его хранения и передачи третьим лицам, заинтересованным в получении и использовании информационного результата в своей практической деятельности.

Возникает вопрос: какие правовые механизмы применимы к передаче информационного результата от его обладателя к третьим лицам?

Совершенно очевидно, что передача информационного результата на основе договоров купли-продажи или аналогичных договоров, опосредующих переход права собственности на носители информации, представляется некорректной, поскольку правовой интерес приобретателя информационного результата заключается не в носителе информации, а содержащемся на нем информационном результате. Более того, такие договоры купли-продажи могут рассматриваться как притворные сделки, имеющие целью прикрыть совершение сделки по передаче информационного результата третьему лицу.

---

[3] Подробнее см. раздел 1.1 «Условия охраны сведений в качестве ноу-хау в российском законодательстве», стр. 20.

Информационный результат по своей природе нематериален и потому не может быть «передан» (по аналогии с предметами материального мира) другому лицу в качестве отдельного объекта, в связи с чем не может выступать объектом гражданского оборота. Объектом передачи может быть право на информационный результат.

Исследуя природу прав на ноу-хау в качестве прав на информационный результат необходимо отметить следующее.

Любой приобретатель информационного результата в первую очередь заинтересован в его использовании в своей практической деятельности. Следовательно, необходимой составляющей права на информационный результат является правомочие использования. Использование информационного результата, представляющего собой идеальный (нематериальный) объект, представляет собой действия по практическому применению составляющих информационный результат сведений, выраженных на материальных носителях или иной объективной форме. Применительно к ноу-хау правильность толкования правомочия использования с точки зрения решения практических задач подтверждается и нормой пункта 1 статьи 1466 ГК РФ, в которой имеется специальное положение, что «обладателю секрета производства принадлежит исключительное право использования, <…> в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений» [26].

Как известно, ознакомление является предварительной стадией использования информационного результата. На данное обстоятельство обращал внимание еще В.А. Дозорцев [31, с. 136]. Поскольку ноу-хау является информационным результатом конфиденциального характера, то для того, чтобы иметь возможность передать правомочие использования ноу-хау конкретному лицу, необходимо ограничить возможности по ознакомлению с содержанием ноу-хау для других лиц. Ограничение доступа осуществляется обладателем ноу-хау путем принятия определенных мер по соблюдению конфиденциальности. Таким образом, обладатель ноу-хау может самостоятельно обеспечить себе монополию на использование ноу-хау (так называемую «фактическую монополию»).

Однако, для того, чтобы иметь возможность передать правомочие использования ноу-хау определенному лицу (и получить, таким образом, коммерческую выгоду) обладатель ноу-хау должен обладать установленным законом правом распорядиться правомочием использования. Общепризнано, что правомочия распоряжения и использования традиционно составляют содержание исключительного права.

Как известно, помимо правомочий использования и распоряжения, правообладатель исключительного права наделен также правомочием запрещать использование РИД или средства индивидуализации другими лицами (пункт 1 статьи 1229 ГК РФ). Как отмечает Е.А. Павлова, «…право запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации носит более универсальный характер, чем право разрешать такое использование, так как оно действует и в тех случаях, когда закон не допускает распоряжения исключительным правом и, следовательно, делает невозможным использование соответствующего результата или средства третьими лицами на законном основании» [28].

Именно данное правомочие обладателя исключительного права позволяет отнести исключительное право к категории абсолютных прав. На это обращал внимание ещё Г.Ф. Шершеневич, указывающий, что исключительное право является абсолютным и заключается в «предоставлении известным лицам исключительной возможности совершения известных действий с запрещением всем прочим возможности подражания» [145, с. 70].

Однако, применительно к ноу-хау в статье 1466 ГК РФ специально не обозначена, за исключением ссылки на указанную общую норму статьи 1229 ГК РФ, негативная функция исключительного права на ноу-хау: правомочие запрещать использование ноу-хау другими лицами без разрешения правообладателя.

По мнению диссертанта, применительно к ноу-хау правомочие запрещать использование ноу-хау носит относительный характер и может быть реализовано правообладателем непосредственно только в отношении конкретных лиц,

которым правообладатель предоставил доступ к ноу-хау и право использования ноу-хау в определенных договором пределах.

Непосредственная реализация правообладателем ноу-хау правомочия запрещать использование ноу-хау неопределенному кругу лиц, по мнению диссертанта, невозможна в силу того, что содержание ноу-хау конфиденциально и остается неизвестным для всех третьих лиц, за исключением лиц, которым правообладатель раскрыл содержание ноу-хау при условии обязательства таких лиц соблюдать конфиденциальность ноу-хау. К аналогичным выводам приходит ряд исследователей. Так, например, Э.П. Гаврилов отмечает: «…запретить лицу, которому этот объект субъективно неизвестен, использовать его закон не может» [17, с. 15]. И.С. Мухамедшин также признает, что: «нельзя использовать то, что тебе неизвестно и к чему нет доступа на законном основании» [64, с. 22].

С точки зрения диссертанта, в отношении неопределенного круга лиц правообладатель ноу-хау реализует правомочие запрещать использование ноу-хау не непосредственно, а косвенно (опосредованно): путем установления запрета на доступ к ноу-хау; такое правомочие запрещать доступ к ноу-хау является абсолютным (в силу действия в отношении неопределенного круга лиц).

Абсолютный характер права запрещать доступ к ноу-хау признается и в литературе [22, с. 118].

Кроме того, аналогичным образом трактуется правомочие запрета и в некоторых зарубежных странах. Так, например, в Италии в статье 99 Кодекса промышленной собственности прямо указано, что «без ограничения положений о недобросовестной конкуренции, законный владелец информации и бизнес-опыта согласно статье 98, имеет право запрещать третьим лицам, при наличии его согласия на такой запрет, получать, разглашать другим лицами или использовать такую информацию и опыт без разрешения, за исключением случаев, когда такое третье лицо получило их независимым образом» (“without prejudice to the provisions on unfair competition, the legitimate owner of the information and business experience as per Article 98, has the right to prohibit third parties, subject to his consent, from acquiring, disclosing to third parties or using that information and

experience in an unauthorized manner, except for cases in which the third party has obtained it in an independent manner by the third party”) [179].

В связи с изложенным выше, исключительное право на ноу-хау, установленное в статье 1466 ГК РФ, по мнению диссертанта, носит абсолютно-относительный характер.

С целью законодательного закрепления абсолютно-относительного характера исключительного права на ноу-хау представляется целесообразным внести в ГК РФ следующие изменения.

Во-первых, дополнить абзац второй пункта 1 статьи 1229 ГК РФ предложением третьим следующего содержания: «В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, указанное в настоящем абзаце правомочие правообладателя реализуется им с особенностями, установленными настоящим Кодексом.»

Во-вторых, дополнить пункт 1 статьи 1466 ГК РФ абзацем вторым следующего содержания: «Обладатель секрета производства может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование секрета производства. Для целей настоящего пункта «запрещать другим лицам использование секрета производства» означает установление обладателем секрета производства по своему усмотрению ограничений на доступ других лиц к секрету производства в рамках принятия разумных мер по соблюдению конфиденциальности в соответствии с пунктом 1 статьи 1465 настоящего Кодекса».

С учетом того, что в российском праве РИД необоротоспособны (пункт 4 статьи 129 ГК РФ), законодательное закрепление исключительного права на ноу-хау (которое, как отмечается выше, по мнению диссертанта, носит абсолютно-относительный характер) необходимо, поскольку обеспечивает правообладателю возможность совершать сделки по предоставлению прав использования ноу-хау другим лицам. Ограничение доступа других лиц к ноу-хау путем принятия правообладателем определенного набора мер по соблюдению

конфиденциальности является предварительным и обязательным, по мнению диссертанта, условием для оформления ноу-хау в качестве самостоятельного объекта ГП. В литературе [11, 39, 122] неоднократно отмечалось, что по причине специфической природы ноу-хау для сохранения исключительного права в отношении него требуется фактическая монополия.

Однако, ограничение доступа к ноу-хау других лиц путем принятия правообладателем определенного набора мер по соблюдению конфиденциальности само по себе (без законодательного закрепления за правообладателем исключительного права) не предоставляет, с точки зрения диссертанта, правообладателю правовые механизмы для введения прав на ноу-хау в гражданский оборот. Иными словами, в случае, если бы за обладателем ноу-хау не закреплялось исключительное право (а само ноу-хау не признавалось бы интеллектуальной собственностью), то, чтобы предоставить возможность обладателю коммерчески ценной информации извлекать прибыль от использования такой информации другими лицами, необходимо было бы ввести информацию в перечень объектов ГП, что представляется не совсем правильным, поскольку не любая информация является по действующему российскому законодательству объектом правоотношений.

Можно сказать, что предоставление правообладателю ноу-хау исключительного права служит также цели достижения баланса частных и публичных интересов, а именно частных интересов правообладателя ноу-хау, заключающихся в получении коммерческой выгоды не только от использования в собственном производстве, но и от предоставления права использования другим лицам по договорам, и публичных интересов общества и государства, заключающихся в использовании не одним, а несколькими членами общества сведений, составляющих содержание ноу-хау, которое, в свою очередь, опосредует инновационное развитие экономики в целом и способствует достижению цели инновационной деятельности, которая определяется М.В. Волынкиной не только как социально-экономический эффект от использования интеллектуального потенциала, но и получение прибыли [13].

И наконец, в контексте рассмотрения вопроса о закреплении в российском законодательстве за правообладателем ноу-хау исключительного права представляется важным упомянуть, что квалификация ноу-хау в качестве интеллектуальной собственности имеет место не только в упомянутой выше Италии, но и в таких странах, как США, Китай и Япония, при чем, как прямо указывают некоторые зарубежные исследователи, в США охрана изобретения в режиме ноу-хау предоставляет обладателю именно исключительное право (“exclusive right”): «И патент, и ноу-хау предоставляют исключительное право на изобретение» (“Both patent and trade secret offer an exclusive right over the invention…”) [205, с. 627].

Глава 75 ГК РФ не предусматривает ограничений в отношении круга лиц, могущих выступать в качестве правообладателей ноу-хау. Тем не менее, следует отметить, что согласно действовавшей до 01.10.2014 редакции ГК РФ обязательным условием охраны сведений в качестве ноу-хау было установление в их отношении режима коммерческой тайны. А поскольку режим коммерческой тайны может быть введен только лицами, занимающимися предпринимательской деятельностью (данный вывод косвенно подтверждается подпунктом 5 пункта статьи 1 ст. 10 Закона о КТ, в соответствии с которым гриф «Коммерческая тайна» должен содержать, в числе прочего, данные о юридическом лице или индивидуальном предпринимателе, которые вводят режим коммерческой тайны), то правообладателями ноу-хау могли выступать только такие лица, а именно: коммерческие организации, индивидуальные предприниматели и некоммерческие организации, когда последние занимаются приносящей доход деятельностью «постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и <…> соответствует таким целям» (пункт 4 статьи 50 ГК РФ).

Аналогичный вывод можно найти и в работах ряда ученых, изданных до вступления в силу рассматриваемых поправок. В частности, А.П. Сергеев отмечает: «субъектами права на коммерческую тайну (соответственно, на секрет производства) могут быть только лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью» [121, с. 680]. Это же мнение высказывалось и В.О. Калятиным,

утверждающим, что «исключительное право на секрет производства должно по общим правилам иметь субъектами лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью» [46].

С вступлением в силу редакции ГК РФ с изменениями, внесенными в статью 1465 ГК РФ, был введен новый критерий правовой охраны сведений в качестве ноу-хау: принятие правообладателем разумных мер для соблюдения конфиденциальности ноу-хау, в том числе путем введения режима коммерческой тайны. Таким образом, обязательное ранее условие, о введении режима коммерческой тайны, утратило самостоятельное значение, и было трансформировано в разновидность разумных мер для соблюдения конфиденциальности ноу-хау. По мнению автора настоящей диссертации, важнейшим (как с практической, так и с теоретической точки зрения) следствием рассматриваемой поправки явилось то обстоятельство, что теперь правообладателями ноу-хау могут выступать физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями.

Российское законодательство не предусматривает ограничений применительно к принадлежности исключительного права на ноу-хау иностранным юридическим и физическим лицам. К таким лицам, согласно пункту 1 статьи 2 ГК РФ, будут применяться такие же нормы, что и к российским гражданам и юридическим лицам.

Как отмечалось выше, правообладатель может использовать ноу-хау любым не противоречащим закону способом, в частности, при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений. Кроме того, установлено правомочие правообладателя распоряжаться исключительным правом на ноу-хау по своему усмотрению.

Следует подчеркнуть: исключительное право не предоставляет правообладателю возможности получить полную монополию. Важной особенностью исключительного права на ноу-хау является возможность одновременной принадлежности исключительных прав на ноу-хау разным лицам. Так, как указано в пункте 2 статьи 1466 ГК РФ, «Лицо, ставшее добросовестно и

независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, приобретает самостоятельное исключительное право на этот секрет производства» [26].

Рассматриваемая норма пункта 2 статьи 1466 ГК РФ корреспондирует к общей норме пункта 4 статьи 1229 ГК РФ, которая констатирует, что в случаях, прямо указанных в законе, на один и тот же РИД или на одно и то же средство индивидуализации различным лицам могут одновременно принадлежать отдельные исключительные права. Как справедливо отмечает Е.А. Павлова в комментариях, на эти случаи не распространяется действие пункта 3 статьи 1229 ГК РФ: «правообладатели могут не только использовать результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, но и распоряжаться исключительным правом на них по своему усмотрению (когда такое распоряжение не запрещено законом)» [30].

По мнению В.И. Еременко, пунктом 2 статьи 1466 ГК РФ подтверждает факт отсутствия исключительности права на ноу-хау. По мнению ученого, данная норма легально допускает «кумуляцию исключительного права, т.е. сосуществование нескольких прав на один и тот же объект, что не присуще «классическому» исключительному праву. Указание на самостоятельность исключительных прав на один и тот же объект приводит к деперсонализации права на ноу-хау, вследствие чего теряется эффект исключительности этого права, т.е. монополии правообладателя» [39].

Иной позиции придерживался В.А. Дозорцев, который «исключительность» объяснял не принадлежностью права одному лицу, а его закреплением «только за лицами, которые определены в законе» [33, с. 297].

По мнению диссертанта, сосуществование отдельных исключительных прав на одно и то же ноу-хау является специфической особенностью данного объекта ИП, никоим образом не умаляющей исключительный характер права на ноу-хау, ведь в отношении ряда других объектов ИП – наименований мест происхождения товара, топологий интегральных микросхем – ГК РФ предусмотрены нормы, аналогичные пункту 2 статьи 1466 ГК РФ.

Это нормы пункта 3 статьи 1454 ГК РФ (о том, что лицом, независимо создавшим топологию, идентичную другой топологии, признается самостоятельное исключительное право на эту топологию), пункта 2 статьи 1518 ГК РФ (о том, что лицам, зарегистрировавшим наименование места происхождения товара, предоставляется исключительное право использования этого наименования, и что исключительное право использования наименования места происхождения товара в отношении того же наименования может быть предоставлено любому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же особыми свойствами).

Следует подчеркнуть, что обязательным условием такого одновременного обладания идентичными сведениями является полностью независимое от других правообладателей и добросовестное приобретение сведений, составляющих ноу-хау.

Как отмечает А.М. Эрделевский, «добросовестность и независимость вступления в обладание ноу-хау имеют место в случае, когда лицо, ставшее новым обладателем ноу-хау, получает соответствующие сведения в результате полностью самостоятельной интеллектуальной деятельности, без знания и использования информации, принадлежащей другим обладателям ноу-хау и составляющей его содержание» [52, с. 634]. При этом не требуется «повторное создание того же результата интеллектуальной деятельности (как, например, в случае наличия у нескольких лиц самостоятельных исключительных прав на одну топологию интегральных микросхем), а лишь приобретение одних и тех же сведений» [52, с. 634].

По мнению И.С. Мухамедшина, «под добросовестностью в рассматриваемом случае, видимо, следует понимать законность основания приобретения ноу-хау, исключающая нарушение прав и законных прав обладателя исключительных прав на него» [108, с. 550].

Как обоснованно указывал В.А. Дозорцев, «одними и теми же или даже аналогичными данными могут одновременно обладать 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 необщеизвестности как способа обособления есть условие предоставления охраны» [31, с. 244-245].

Комментируя положения пункта 2 статьи 1466 ГК РФ, представляется важным обратить внимание на проблему соотношения права преждепользования на изобретение, полезную модель, промышленный образец с исключительным правом на ноу-хау. В соответствии со статьей 1361 ГК РФ «лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца (статьи 1381 и 1382 ГК РФ) добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от автора тождественное решение или решение, отличающееся от изобретения только эквивалентными признаками (пункт 3 статьи 1358), либо сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее безвозмездное использование тождественного решения без расширения объема такого использования (право преждепользования)» [26].

ГК РФ не регулирует вопросы соотношения права преждепользования с исключительным правом на ноу-хау, при том что тождественное решение, отвечающее условиям патентоспособности, может в силу различных причин охраняться в качестве ноу-хау. Следовательно, может возникнуть ситуация, при которой лицо, добросовестно обладающее сведениями и применяющее их в течение долгого времени, охраняет их в качестве ноу-хау, а другое лицо, также добросовестно получившее аналогичные сведения, решит осуществить патентование такого технического решения. Следовательно, с подачей патентной заявки у правообладателя ноу-хау прекращается исключительное право, и, как следствие, возможности по использованию такого технического решения становятся достаточно ограниченными.

Согласно статье 1467 ГК РФ «Исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности

соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей» [26]. Из изложенной нормы следует, что исключительное право на ноу-хау не ограничено каким-либо сроком и прекращается, когда нарушается конфиденциальность ноу-хау вне зависимости от обстоятельств, приведших к его разглашению: противоправные действия других лиц либо собственное решение правообладателя.

Кроме того, ноу-хау может потерять свой действительный конфиденциальный характер даже не в силу разглашения, а в силу того, что информация, составляющая содержание ноу-хау, устареет и в силу этого перестанет быть коммерчески ценной. А поскольку, как отмечается в комментариях, «срок действия исключительного права на ноу-хау зависит от срока существования совокупности всех признаков ноу-хау, установленных в статье 1465 ГК РФ» [55], то в рассматриваемой ситуации исключительное право на ноу-хау прекратится вследствие утраты одного из признаков ноу-хау – коммерческой ценности. И в этой ситуации уже не имеет значения, что утрата коммерческой ценности произошла не в результате разглашения, а в результате устаревания информации. Это, по мнению диссертанта, означает, что в быстроразвивающихся отраслях экономики ноу-хау обладает ценностью относительно короткое время.

Обеспечение конфиденциальности ноу-хау является необходимым условием действия исключительного права в отношении него. В связи с этим раскрытие содержания ноу-хау уполномоченным органам власти и их должностным лицам в установленных законом случаях, как представляется, может создать для правообладателя риски в виде разглашения содержания ноу-хау не уполномоченным на ознакомление с ним третьим лицам. Согласно пункту 1 статьи 1472 ГК РФ нарушитель исключительного права на ноу-хау несет ответственность в виде возмещения убытков (если иная ответственность не предусмотрена законом или договором)». Пленум Верховного Суда Российской Федерации отмечает: «таким нарушителем будет считаться и публично-правовое образование в случае разглашения информации органом, получившим к ней

доступ. По этой причине правообладатель будет вправе предъявлять требование о возмещении убытков непосредственно к Российской Федерации либо субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию (в зависимости от того, какой орган или должностное лицо разгласили информацию)» [95, п. 57].

Следует отметить, что рассматриваемая норма представляет собой изъятие общего положения статьи 1230 ГК РФ, согласно которому исключительные права на РИД действуют в течение определенного срока, кроме предусмотренных ГК РФ случаев. Как раз такое исключение и установлено в статье 1467 ГК РФ, определяющей момент прекращения исключительного права.

Что касается момента возникновения исключительного права на ноу-хау, то он законодательно не определен. По смыслу статьи 1465 ГК РФ неизвестность ноу-хау другим лицам опосредована принятием в отношении таких сведений разумных мер по соблюдению конфиденциальности. По мнению автора настоящего диссертационного исследования, исключительное право на ноу-хау возникает с момента принятия обладателем совокупности разумных мер по соблюдению конфиденциальности. Моментом принятия мер по соблюдению конфиденциальности следует считать либо момент введения режима коммерческой тайны, либо момент окончания принятия совокупности иных разумных мер, при условии, однако, что каждая из указанных мер носит единовременный характер. В то же время при длящемся введения характере одной или нескольких мер (например, установке сейфов, системы сигнализации и т.п.) и единовременном характере принятия других мер (например, утверждение внутреннего документа, регулирующего порядок охраны конфиденциальности ноу-хау) момент начала принятия таких длящихся разумных мер при условии принятия всех необходимых и достаточных единовременных мер может рассматриваться в качестве момента принятия совокупности разумных мер по соблюдению конфиденциальности, поскольку именно этот момент свидетельствует о формировании волеизъявления лица в приобретении исключительного права на ноу-хау.

Следует особо отметить, что в отличие от иных объектов ИП, территория действия исключительных прав на которые ограничена Российской Федерацией, в ГК РФ не содержит ограничений по территории действия исключительного права на ноу-хау. Как отмечается в литературе, «отсутствие территориальных ограничений подтверждается практикой заключения лицензионных договоров о предоставлении права использования ноу-хау в сфере международного коммерческого обмена технологиями, которые не связаны территорией какого-либо одного государства» [55].

1.3. Особенности распоряжения исключительным правом на ноу-хау

Следует отметить, что в науке гражданского права существуют различные мнения относительно места договоров о распоряжении исключительным правом. Многие авторы (например, О.С. Иоффе [45, с. 413-414], Ю.В. Романец [115], М.И. Брагинский, В.В. Витрянский [10]) не рассматривают такие договоры в качестве отдельной разновидности гражданско-правовых договоров, либо относя их к уже имеющимся видам договоров, например, к договорам о передаче имущества, договорам о выполнении работ, либо рассматривая лишь отдельные типы таких договоров, не исследуя вопрос об их месте в системе гражданско-правовых договоров.

Другие авторы (в частности, О.А. Рузакова [118], Э.П. Гаврилов [16], Р.И. Ситдикова [127] и другие [69]) выделяют договоры о создании РИД и распоряжении исключительными правами в отдельную разновидность договоров (наряду с договорами о передаче имущества в собственность или пользование, о выполнении работ и оказании услуг) в силу особых системных признаков данных договоров и наличия специального правового регулирования, выраженного в нормах части четвертой ГК РФ.

Согласно пункту 1 статьи 1233 ГК РФ «Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор). Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату» [26].

Основными способами распоряжения исключительным правом на ноу-хау являются лицензионный договор о предоставлении права использования ноу-хау и договор об отчуждении исключительного права на ноу-хау. Кроме того, правообладатель может предоставить право использовать ноу-хау в составе комплекса принадлежащих ему исключительных прав по договору коммерческой концессии (статья 1027 ГК РФ).

Ещё одним из возможных способов распоряжения исключительным правом на ноу-хау является передача исключительного права на ноу-хау в залог. Как известно, с 01.07.2014 вступила в силу статья 358.18 ГК РФ [137], пунктом 1 которой прямо предусмотрено, что «исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий могут быть предметом залога в той мере, в какой правила ГК РФ допускают их отчуждение».

Как отмечается в литературе, на практике возникают сложности в отношении передачи исключительного права на ноу-хау в залог. Так, как полагают некоторые исследователи, «среди проблем, связанных с обращением взыскания на заложенные исключительные права на ноу-хау, можно выделить: 1) практическую невозможность в ходе исполнения судебного решения идентифицировать и изъять у залогодателя сведения о содержании ноу-хау; 2)

риск разглашения сути ноу-хау в суде или при продаже права с публичных торгов (в том числе и с учетом отсутствия достаточно четких предписаний о сохранении тайны всеми участниками этих процедур)» [59, с. 39].

С целью решения первой проблемы в литературе предлагается еще до заключения договора о залоге «депонировать экземпляр описания ноу-хау на условиях конфиденциальности у независимого третьего лица, которое при возбуждении процедуры обращения взыскания на предмет залога выдаст описание ноу-хау в порядке, оговоренном договором между ним и сторонами договора залога» [59, с. 38-39].

В рамках урегулирования второй упомянутой проблемы в литературе отмечается, что «законодательство о торгах не требует полного раскрытия выставляемого на торги лота» [59, с. 37]. В литературе также предлагается достаточно оригинальное решение, а именно представлять участникам торгов для целей ознакомления с предметом торгов «экспертное заключение, содержащее выводы о коммерческой ценности ноу-хау без раскрытия его сущности и при условии, что и эксперт, и организатор торгов примут на себя обязательства соблюдать конфиденциальность ноу-хау [59, с. 37].

По мнению автора настоящего исследования, упомянутые решения могут иметь практическое применение, однако, требуется дополнительная теоретическая и практическая проработка, анализ и исследование указанных проблем с целью выработки более комплексных решений, заключающихся, в том числе во внесении изменений в действующее законодательство Российской Федерации, регулирующее порядок обращения взыскания на являющееся предметом залога исключительное право на ноу-хау.

Как упоминалось выше, основными способами распоряжения исключительным правом на ноу-хау являются договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор. Следует отметить, что, как отмечается в литературе, «в мировой практике договоры об отчуждении исключительного права на секрет производства (ноу-хау) занимают незначительное место» [55]. Как правило, заключаются лицензионные договоры,

сопровождающиеся дополнительными обязательствами сторон, в том числе «оказанием лицензиаром технической помощи лицензиату в производственном использовании ноу-хау, поставке оборудования, сырья и материалов для применения ноу-хау, право использования которого предоставляется контрагенту» [55].

По договору об отчуждении исключительного права на ноу-хау правообладатель «передает или обязуется передать приобретателю принадлежащее ему исключительное право на ноу-хау в полном объеме» (пункт 1 статьи 1468 ГК РФ).

Рассматривая договор об отчуждении исключительного права на ноу-хау, автор диссертации не может не упомянуть достаточно оригинальное, по мнению диссертанта, мнение М.В. Волынкиной, утверждающей, что «договор об отчуждении исключительного права имеет два предмета: действия обязанных лиц по передаче исключительного права и само исключительное право на охраняемый результат интеллектуальной деятельности, передаваемое новому обладателю в полном объеме» [12, с. 9], из чего можно вывести, что «объектом правоотношения, возникающего из договора отчуждения, является исключительное право на охраняемый результат, т.е. тем благом, по поводу которого возникает обязательство, является исключительное право» [12, с. 6].

В силу статьи 1468 ГК РФ не допускается передача одной совокупности правомочий по использованию ноу-хау с сохранением за правообладателем других правомочий, поскольку в противном случае такой договор будет являться не договором отчуждения исключительного права, а лицензионным договором.

К данному договору применимы общие положения статьи 1234 ГК РФ.

Во-первых, договор об отчуждении исключительного права на ноу-хау должен быть совершен в письменной форме; в противном случае данный договор будет недействительным. В то же время, отчуждение исключительного права на ноу-хау не подлежит государственной регистрации в отличие от случаев отчуждения исключительного права на изобретения, полезные модели,

промышленные образцы, селекционные достижения, а также зарегистрированные программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем.

Во-вторых, по договору об отчуждении исключительного права на ноу-хау приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное, т.е. этот договор может быть возмездным или безвозмездным (за исключением случая, когда сторонами договора являются коммерческие организации, поскольку в отношениях между коммерческими организациями безвозмездное отчуждение исключительного права не допускается на основании пункта 3.1 статьи 1234 ГК РФ).

Таким образом, среди существенных условий договора отчуждения исключительного права на ноу-хау следует указать предмет договора, а если договор является возмездным – размер вознаграждения или порядок его определения. Целесообразно также отметить, что при отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения не применяется правила определения цены, установленные пунктом 3 статьи 424 ГК РФ, т.е. цена договора не будет определяться исходя из «цен, взимаемых в сравнимых обстоятельствах».

Кроме того, данный договор обладает и другими важными особенностями, которые целесообразно иметь в виду при подготовке его проекта.

Во-первых, имеются некоторые проблемные моменты, связанные с формулированием предмета договора. Согласно статье 432 ГК РФ условие о предмете договора является существенным. Следовательно, отсутствие согласования этого условия в договоре означает, что договор не заключен, в связи с чем, как представляется, недостаточно лишь назвать его в договоре. Как отмечается в литературе, «лицензионный договор должен содержать <…> данные, позволяющие идентифицировать результат интеллектуальной деятельности» [42, с. 113].

Применительно к ноу-хау, сложности с определением предмета договора обусловлены неизвестностью ноу-хау третьим лицам (в том числе потенциальным

контрагентам). Приобретатель исключительного права на ноу-хау заинтересован в том, чтобы в договоре содержалось подробное описание ноу-хау, дающее возможность идентифицировать сущность ноу-хау. С другой стороны, правообладатель ноу-хау заинтересован не раскрывать сущность ноу-хау до заключения договора и потому будет избегать подробного изложения в договоре описания ноу-хау. Представляется, что данная проблема может решаться следующим образом: описание ноу-хау может излагаться в приложении к договору, которое передается приобретателю непосредственно при подписании договора (а не на этапе согласования сторонами проекта договора).

Во-вторых, по договору отчуждения исключительного права на ноу-хау прежний правообладатель должен соблюдать конфиденциальность переданных по договору сведений, составляющих ноу-хау. Это обусловлено тем, что при отчуждении исключительного права на ноу-хау бывший правообладатель не лишается сведений, составляющих содержание ноу-хау (в частности, он может сохранить данные сведения в своей памяти). Следовательно, возможность беспрепятственного осуществления приобретателем отчужденного ему исключительного права оказывается в зависимости от добросовестности бывшего правообладателя, поскольку в случае если он по неосторожности или умышленно раскроет соответствующие сведения, то исключительное право приобретателя прекратит действовать. В связи с изложенным, законодатель в статье 1468 ГК РФ прямо установил обязанность лица, распорядившегося своим правом, «сохранять конфиденциальность ноу-хау до прекращения действия исключительного права на него». В отношении рассматриваемой нормы в литературе высказано оригинальное мнение: «обладатель ноу-хау раскрывает своему договорному партнеру ноу-хау, а сам обязуется «забыть» о нем» [18, с. 54].

Здесь нужно заметить, что необходимость соблюдения конфиденциальности сведений всегда связана с определенными затратами (финансовыми, техническими, организационными и иными), в то время как срок установления и поддержания такого режима конфиденциальности законодательно не определен; кроме того, в отношении приобретателя не установлена

обязанность информировать прежних правообладателей – носителей обязанности по соблюдению конфиденциальности ноу-хау – о прекращении действия исключительного права на ноу-хау. Указанные недостатки, как представляются, затрудняют практическую реализацию рассматриваемых законоположений, что влечет за собой необходимость более детального регулирования в договорах вопросов сохранения сторонами конфиденциальности ноу-хау, в том числе четкого формулирования взаимных прав и обязанностей, а также сроков соблюдения конфиденциальности ноу-хау. С точки зрения диссертанта, сроки действия обязательств сторон соблюдать конфиденциальность ноу-хау следует определять в договоре как до прекращения действия исключительного права на ноу-хау, но в любом случае не менее чем в течение определенного срока, исчисляемого с даты заключения договора.

В-третьих, приобретателю следует иметь в виду, что наличие у него исключительного права на ноу-хау не гарантирует реальную возможность применить ноу-хау в практической деятельности. Если приобретатель имеет намерение получить некоторые гарантии возможности практического применения ноу-хау в конкретных условиях, он должен оговорить возможности достижения соответствующих технических показателей в договоре. В противном случае у приобретателя не будет основания для предъявления претензий к бывшему правообладателю, связанные со сложностями при применении ноу-хау. В связи с вышеизложенным, представляется важным описание в договоре объема передаваемой приобретателю документации, предоставление бывшим правообладателем технической помощи (в том числе консультирования) в практическом применении ноу-хау и т.д.

Как отмечено выше, лицензионный договор о предоставлении права использования ноу-хау является одним из наиболее широко распространенных способов распоряжения исключительным правом на ноу-хау.

До принятия четвертой части ГК РФ в российской и зарубежной литературе давались различные понятия лицензионного договора. По мнению диссертанта, наиболее объемное понятие лицензионного договора дает М.М. Богуславский:

«Под лицензионным договором следует понимать договор, по которому одна сторона (лицензиар или лицензедатель) обязана обеспечить другой стороне (лицензиату или лицензеполучателю) такое положение – фактическое и правовое, определенное техническое решение на условиях и в пределах, установленных договором, а другая сторона обязана уплатить за это соответствующее вознаграждение или предоставить компенсацию в иной форме» [9].

По лицензионному договору обладатель исключительного права на ноу-хау (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования ноу-хау в установленных договором пределах (пункт 1 статьи 1469 ГК РФ).

К рассматриваемому договору применяются также общие правила о лицензионном договоре, предусмотренные статьей 1235 ГК РФ.

Во-первых, лицензионный договор следует совершать в письменной форме; в противном случае такой договор будет недействительным. В отличие от лицензионных договоров в отношении изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, а также зарегистрированных топологий интегральных микросхем предоставление лицензии на ноу-хау не требует государственной регистрации.

Во-вторых, по лицензионному договору лицензиат обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное, т.е. данный договор может быть возмездным и безвозмездным (за исключением случая, предусмотренного пунктом 5.1 статьи 1235 ГК РФ, то есть когда по лицензионному договору, сторонами которого являются коммерческие организации, предоставляется право использования ноу-хау на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права на ноу-хау). Как представляется, коммерческие организации вправе заключить безвозмездный лицензионный договор на условиях исключительной лицензии, ограничив территорию и (или) срок предоставления права использования ноу-хау.

Существенными условиями лицензионного договора на ноу-хау являются предмет договора, определяемый путем описания ноу-хау, право использования

которого предоставляется по лицензионному договору, а также способы использования ноу-хау, а если договор является возмездным – также размер вознаграждения или порядок его определения. Целесообразно отметить, что при отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения не применяются правила определения цены исходя из «цен, взимаемых в сравнимых обстоятельствах» (пункт 3 статьи 424 ГК РФ).

Лицензионный договор может быть заключен как с указанием, так и без указания срока его действия. В случае, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет (пункт 4 статьи 1235 ГК РФ), и, кроме того, любая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону не позднее чем за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более длительный срок (пункт 2 статьи 1469 ГК РФ). Последнее является специфической особенностью рассматриваемого договора.

Лицензионный договор может иметь две разновидности: исключительная и неисключительная (простая) лицензия. В первом случае за лицензиаром сохраняется право выдачи лицензий другим лицам, во втором это право он за собой не сохраняет. Если вид лицензии прямо не указан в лицензионном договоре, такая лицензия предполагается неисключительной (пункт 2 статьи 1236 ГК РФ).

Следует отметить, что по общему правилу, указанному в пункте 1.1 статьи 1236 ГК РФ, лицензионный договор, в котором право использования предоставлено лицензиату на условиях исключительной лицензии, предполагает невозможность для лицензиара самому использовать соответствующее ноу-хау в тех пределах, в которых право использования ноу-хау предоставлено лицензиату по договору; иное может быть предусмотрено в самом договоре. В отношении лицензионных договоров, заключенных на условиях неисключительной лицензии, каких-либо ограничений по использованию лицензиаром ноу-хау, предоставленного лицензиату по договору, ГК РФ не содержит.

Предоставление лицензиатом другим лицам права использования ноу-хау на основе сублицензионного договора возможно только с письменного согласия лицензиара (пункт 1 статьи 1238 ГК РФ). Такое согласие может быть дано как в самом лицензионном договоре без указания конкретных сублицензиатов, так и отдельно – на заключение конкретного сублицензионного договора. При этом лицензиар вправе ограничить свое согласие возможностью заключения сублицензионных договоров о предоставлении только отдельных способов использования ноу-хау из числа тех, которые были предоставлены лицензиату [95, п. 17].

Как правило, в лицензионном договоре стороны согласовывают условия, относящиеся к совершенствованию соответствующего ноу-хау (в частности, определяют, должны ли они уведомлять о произведенных улучшениях друг друга, в каком порядке будут предоставляться права использования таких улучшений и т.д.), а также закрепляют предоставляемые лицензиаром гарантии реализуемости ноу-хау в конкретных условиях и достижения им конкретных технических показателей (технический регламент), предусматриваемых, как правило, в приложении к договору.

Для сторон лицензионного договора имеет важное значение обеспечение конфиденциальности соответствующего ноу-хау. Для лицензиара разглашение содержания ноу-хау влечет прекращение принадлежащее ему исключительное право, для лицензиата – отсутствие возможности использовать конкурентные преимущества, которые бы возникли у него в результате применения неизвестного его конкурентам ноу-хау. В связи с этим в лицензионный договор необходимо включать положения об обеспечении конфиденциальности ноу-хау. В частности, договор может предусматривать обязанности сторон не передавать и не раскрывать содержание ноу-хау третьим лицам; не публиковать содержание ноу-хау каким-либо образом, даже в случае, если, по мнению стороны договора, ноу-хау содержит общеизвестные сведения; не перерабатывать и не переводить ноу-хау на другие языки; вести перечень физических лиц, кому стороны предоставили доступ к ноу-хау; вести реестр и учет всех копий ноу-хау;

предоставлять доступ к ноу-хау работникам лицензиата исключительно при условии получения расписки с личной подписью лица о соблюдении конфиденциальности получаемых им сведений; не удалять с носителей ноу-хау сведений о принадлежности всех прав на ноу-хау лицензиару и т.п.

Кроме того, пункт 3 статьи 1469 ГК РФ содержит прямое указание об обязанности лицензиара сохранять конфиденциальность ноу-хау в течение всего срока действия лицензионного договора. Лицензиат же должен соблюдать конфиденциальность ноу-хау до прекращения действия исключительного права на него.

Лицензионный договор прекращает действовать в случаях, установленных договором, а также при прекращении исключительного права на ноу-хау (пункт 4 статьи 1235 ГК РФ), то есть при утрате конфиденциальности ноу-хау.

В целом следует констатировать, что лицензионные договоры на ноу-хау, как правило, носят смешанный характер и могут включать элементы различных договоров: поставки (например, материалов и оборудования для производства продукции с использованием ноу-хау), подряда (например, монтаж поставленного оборудования), оказания услуг (например, в части проведения обучения работников лицензиата на предприятиях лицензиара) и др.

1.4. Служебное ноу-хау

Согласно статье 1470 ГК РФ «Исключительное право на секрет производства, созданный работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (служебный секрет производства), принадлежит работодателю. Гражданин, которому в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя стал известен секрет производства, обязан сохранять

конфиденциальность полученных сведений до прекращения действия исключительного права на секрет производства» [26].

Как видим, служебное ноу-хау представляет собой разновидность служебных РИД, специфика которых, как отмечает В.Н. Синельникова, «состоит в том, что интеллектуальная деятельность, направленная на их создание, осуществляется в рабочее время сотрудников, в течение которого последние должны подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, а за выполненную работу работодатель обязан два раза в месяц выплачивать им заработную плату (ст. 136 ТК РФ)» [124, с. 25].

Следует отметить, что вопрос наличия у ноу-хау автора уже становился предметом анализа у некоторых исследователей. В частности, имеется мнение, что автор у ноу-хау отсутствует, а существует только обладатель. Так, по мнению Д.В. Протасова, «на ноу-хау не возникает личных неимущественных прав, в том числе права авторства» [112, с. 106]. Аналогичной позиции придерживается В.А. Дозорцев, утверждающий, что «у секрета промысла (ноу-хау) вообще может не быть автора или он может оказаться неустановимым, в особенности, когда итоговое решение представляет собой результат коллективных последовательных усилий разных лиц в течение продолжительного времени или когда объектом секрета промысла является не новое решение, а знание, опыт и навыки, накопленные годами» [31, с. 268].

Термин «результаты интеллектуальной деятельности» некоторые исследователи определяют как «прямо определенные в законе и выраженные в объективной форме творческие произведения нематериального характера» [7]; иные авторы подразделяют РИД на творческие и нетворческие [64, с. 18].

Как известно, согласно абзацу третьему пункта 4 статьи 1370 ГК РФ, если работодатель получит патент на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец, либо примет решение о сохранении информации о таких изобретении, полезной модели или промышленном образце в тайне и сообщит об этом работнику, либо передаст право на получение патента другому лицу, либо не получит патент по поданной

им заявке по зависящим от него причинам, работник имеет право на вознаграждение. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора – судом.

Как видим из приводимой выше нормы ГК РФ, законодатель недвусмысленно указывает на случай наличия автора у ноу-хау: создание работником служебного РИД в научно-технической сфере, альтернативным способом охраны которого является патентование в качестве изобретения или полезной модели.

По мнению автора настоящего диссертационного исследования, с учетом существующей системы охраны в качестве ноу-хау ограниченного круга сведений – технических (о РИД в научно-технической сфере) и организационных (о способах осуществления профессиональной деятельности) – безусловным случаем наличия у ноу-хау автора является случай создания работником служебного РИД в научно-технической сфере, в отношении которого работодатель принял решение охранять данное техническое решение в качестве ноу-хау. Наличие же автора у сведений о способах осуществления профессиональной деятельности возможно в ситуации, когда в таких сведениях имеются элементы творчества; в этой связи нельзя не согласится с высказанным в литературе мнением о том, что «ноу-хау в качестве сведений о способах осуществления профессиональной деятельности складывается под влиянием опыта ведения дел конкретным коммерсантом и является продуктом такого опыта» [14, с. 32]. В остальных же случаях, например, когда способы осуществления профессиональной деятельности является продуктом семейного опыта ведения бизнеса в определенной сфере, представляется, что автор у такого рода сведений отсутствует или же его невозможно установить. В отношении последнего случая следует подчеркнуть: из того обстоятельства, что автор ноу-хау не может быть установлен, не следует вывод об отсутствии автора у ноу-хау.

Необходимо отметить, что аналогичные выводы были сделаны некоторыми исследователями применительно к произведениям народного творчества. Как

отмечает, например, В.П. Павлов, вопрос состоит только в том, чтобы применить к такому произведению процедуру установления авторства и на период выяснения этого обстоятельства определить лицо (орган), которое будет управлять данным имуществом [88].

Следует отметить, что ряд исследователей занимают сходную позицию. В частности, нельзя не согласится с позицией И.С. Мухамедшина, который отмечает, что работодатель независимо от работника вправе придать РИД работника статус ноу-хау, причем у этого ноу-хау есть автор – работник. Кроме того, законодатель в статье 1470 ГК РФ использует понятие секрета производства, созданного работником; следовательно, работник может стать создателем (творцом), то есть автором ноу-хау [64, с. 21]. В.О. Добрынин также указывает, что «у такого объекта как «ноу-хау» может быть автор» – автор «непризнанного» изобретения (то есть технического решения, охраняемого в качестве ноу-хау. – Прим. автора) [30, с. 12].

Как отмечалось выше, исключительное право на служебное ноу-хау принадлежит работодателю. Рассматриваемая норма пункта 1 статьи 1470 ГК РФ сформулирована в императивном ключе и не предоставляет сторонам трудового договора, в отличие от служебных объектов патентного права (статья 1370 ГК РФ), права выбора в отношении решения иным образом вопроса принадлежности исключительного права на служебное ноу-хау.

Помимо указанного несколько неблагоприятного для работника императивного положения о принадлежности работодателю исключительного права на служебное ноу-хау, в главе 75 ГК РФ отсутствует норма о праве работника на вознаграждение за служебное ноу-хау. По существу, единственным законодательно закрепленным случаем, когда работник имеет право на вознаграждение за служебное ноу-хау, является случай, описанный в статье 1370 ГК РФ: создание работником технического решения, в отношении которого работодатель принял решение о сохранении его в тайне. Таким образом, законодательное закрепление получило лишь право работника на вознаграждение в случае создания им ноу-хау в виде сведений о РИД в научно-технической сфере.

По мнению диссертанта, норма пункта 1 статьи 1470 ГК РФ не содержит прямого запрета выплаты работнику вознаграждения, поэтому в трудовом договоре или отдельном соглашении может содержаться условие о размере, сроках и порядке выплаты работнику вознаграждения за служебное ноу-хау (в том числе выраженное в виде сведений об осуществлении профессиональной деятельности).

Как бы ни было, с учетом императивного положения пункта 1 статьи 1471 ГК РФ о принадлежности работодателю исключительного права на ноу-хау и принимая во внимание необходимость достижения справедливого баланса интересов работника и работодателя, диссертантом предлагается также законодательно закрепить право работника на вознаграждение во всех случаях создания им служебного ноу-хау (а не только в указанном в пункте 4 статьи 1370 ГК РФ случае оформления работодателем созданных работником РИД в научно-технической сфере в качестве ноу-хау) путем включения в статью 1471 ГК РФ пункта 3 следующего содержания: «Работник, создавший в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя служебный секрет производства, имеет право на вознаграждение. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора – судом».

Как указывалось выше, в пункте 2 статьи 1470 ГК РФ установлена обязанность гражданина, которому ноу-хау стало известно в связи с выполнением его трудовых обязанностей или конкретного задания, сохранять конфиденциальность полученных сведений до прекращения действия исключительного права на ноу-хау.

Как правило, указанная обязанность работника находит отражение в трудовых договорах в виде достаточно широко сформулированного обязательства о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной). Помимо того, данное положение с точки зрения юридической техники сформулировано не совсем корректно («тайна» - это режим охраны информации, а не сама информация, которую работник обязуется не

разглашать), оно также несет в себе проблемы практической реализации, заключающиеся в следующем.

Как известно, общим основанием возникновения трудовых правоотношений является трудовой договор (статья 16 ТК РФ). Следовательно, прекращение трудовых правоотношений обусловлено прекращением трудового договора. Согласно статье 84.1 ТК РФ днем прекращения трудового договора во всех случаях является последний день работы работника. Таким образом, в последний день работы у работника прекращаются все права и обязанности, вытекающие из трудового договора, в том числе, обязанность не разглашать служебное ноу-хау и другую конфиденциальную информацию работодателя. Следовательно, существует риск того, что работник, не зная о положениях пункта 2 статьи 1470 ГК РФ, после прекращения трудового договора разгласит ноу-хау бывшего работодателя. Несмотря на то, что работодатель будет вправе на основании статьи 1472 ГК РФ требовать возмещения ему убытков, причиненным таким разглашением, исключительное право на ноу-хау прекратит действие вследствие наличия факта разглашения.

В связи с изложенным, представляется целесообразным заключать с работниками, которые фактически или потенциально обладают доступом к ноу-хау, отдельный гражданско-правовой договор - соглашение о конфиденциальности (в дополнение к условию о неразглашении, обычно включаемого в трудовой договор). Данное соглашение должно прямо предусматривать обязанность соблюдать конфиденциальность ноу-хау работодателя до прекращения исключительного права на него. Указанное соглашение может также заключаться в отношении иной конфиденциальной информации работодателя, при этом обязанность сохранять конфиденциальность такой иной информации может быть ограничена определенным сроком (то есть не быть бессрочной, как в случае с ноу-хау).

Как уже отмечалось, специфической особенностью ноу-хау является сохранение информации о нем в памяти работника. В связи с этим, работники, ознакомленные с ноу-хау работодателя, могут использовать его (в том числе не

имея прямого умысла на разглашение) на новом месте работы или создав свой собственный бизнес[4]. В целях снижения риска последующего использования вышеуказанными работниками полученного от работодателя ноу-хау для конкуренции с ним представляется целесообразным ввести в российском законодательстве институт соглашений об отказе от использования конфиденциальной информации для получения конкурентного преимущества (соглашение о неконкуренции), заключаемых с работником. Данный институт получил развитие в английском праве начиная с XVIII века [60, с. 52].

В настоящее время заключение соглашений о неконкуренции (в дополнение к уже рассмотренному нами соглашению о конфиденциальности) с работниками, прежде всего, с ключевыми специалистами и топ-менеджерами, является достаточно распространенной практикой в ряде зарубежных стран, в частности, Великобритании, США и Китае. При этом, пределы налагаемых на работника ограничений могут быть различны.

Так, Закон КНР о трудовых договорах [185] предусматривает, что срок действия обязательств об отказе от конкуренции не может превышать двух лет, при этом лицо, принявшее на себя обязательство, имеет право на получение компенсации в течение срока отказа от конкуренции. А в США (как и в Великобритании) правомерность налагаемых ограничений является предметом судебного толкования: суды могут признать соглашения о неконкуренции недействительными, если их условия не являются разумными с точки зрения объема, продолжительности и территории действия упомянутых ограничений.

Английское право знает следующие виды оговорок о неконкуренции [60, с. 52]:

1) обязательство об отказе от привлечения к сотрудничеству («непереманивании») клиентов и других работников своего бывшего работодателя (non-solicitation);

---

[4] В США с целью преодоления указанной проблемы и защиты интересов бывшего работодателя от потери конкурентных преимуществ суды применяют доктрину о «неизбежном раскрытии» и с учетом конкретных обстоятельств дела могут запретить бывшему работнику работать в компании-конкуренте (даже при отсутствии заключенного соглашения о неконкуренции).

2) обязательства о невзаимодействии с контрагентами предыдущего работодателя по вопросам, связанным с предыдущей работой (non-dealing covenants);

3) обязательство о неконкуренции, предполагающее запрет бывшему работнику каким бы то ни было образом заниматься конкурирующей деятельностью, в том числе создавать коммерческую организацию – прямой конкурент бывшего работодателя (non-competition covenant);

4) отстранение от работы перед увольнением с сохранением заработной платы (garden leave).

Поскольку в последнее время все больше встречаются ситуации включения в трудовые и иные договоры указанных выше оговорок о неконкуренции, представляется целесообразным провести анализ правомерности применения таких оговорок о неконкуренции в российском праве. По итогам проведенного анализа необходимо отметить следующее.

Обязательство о «непереманивании» работников бывшего работодателя не будут иметь юридической силы, поскольку одним из основных конституционных прав человека является право на труд (пункт 1 статьи 7 Конституции РФ), которому корреспондирует основополагающей принцип трудового права - свободы труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который каждый свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности (статья 2 ТК РФ). В связи с этим, российское законодательство не содержит каких-либо специальных правовых оснований для установления запрета бывшему работнику предлагать другим работникам новую работу.

Российское законодательство также не содержит указания на допустимость обязательств о невзаимодействии. Представляется, что в России работодатели для защиты от конкурентов, привлекающих бывших работников, могут использовать правовые средства, предусмотренные законодательством о защите конкуренции: в частности, в случае наличия признаков недобросовестной конкуренции [141] в действиях организаций, которые каким-либо образом использовали бывших

работников такого работодателя для получения конкурентных преимуществ на рынке (например, от раскрытия им такими работниками ноу-хау), прежние работодатели могут требовать привлечения таких организаций к административной ответственности по статье 14.33 КоАП РФ.

Особой разновидностью ограничительных условий, существующих в английском праве и отсутствующих в российской практике, является так называемый garden leave (дословно – «отпуск в саду»). Такое ограничение означает, что период времени после направления уведомления об увольнении до момента фактического увольнения работник должен по требованию работодателя провести в оплачиваемом отпуске и не работать в течение такого периода на конкурента. Цель такого отстранения от работы перед увольнением – предотвратить осуществление работником трудовой деятельности в данном сегменте рынка на время, достаточное для того, чтобы дать возможность приемнику работника адаптироваться, в частности, выстроить отношения с клиентами, а также защитить деловую репутацию.

В России применение подобного механизма частично возможно путем предоставления работнику оплачиваемого отпуска на необходимый период времени (ведь согласно статье 120 ТК РФ продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска (как основного, так и дополнительного) не ограничена верхним пределом) с последующим заключением соглашения между работодателем и работником о расторжении трудового договора (статья 78 ТК РФ). В то же время целесообразность применения данного механизма защиты работодателя достаточно спорна и несет для него большие риски: в связи с недопустимостью введения запрета на внешнее совместительство работник может в период нахождения в отпуске устроиться на работу в организацию-конкурент, а работодатель по основному месту работы будет обязан оплачивать период нахождения в отпуске. Таким образом, данный механизм защиты будет всецело зависеть от воли работника (поскольку принудительно оставить работника в отпуске нельзя в силу установленного статьей 4 ТК РФ запрета принудительного труда).

И, наконец, в отношении обязательств о неконкуренции, представляющих, по мнению диссертанта, наибольший интерес в свете заимствования английского опыта, нужно отметить, что согласно российскому законодательству и такие оговорки о неконкуренции ничтожны.

Согласно пункту 1 статьи 17 ГК РФ способность иметь гражданские права и нести обязанности (гражданская правоспособность) признается в равной мере за всеми гражданами.

Согласно пункту 2 статьи 17 ГК РФ правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью.

Согласно статье 18 ГК РФ содержание правоспособности граждан включает в том числе возможность иметь имущество на праве собственности, совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах, иметь иные имущественные и неимущественные права. Право заниматься предпринимательской и иной деятельностью, не запрещенной законом, также составляет содержание правоспособности (статья 18 ГК РФ), и, как справедливо отмечено О.А. Рузаковой в комментариях [27], является элементом и гражданской дееспособности.

В силу пункта 3 статьи 22 ГК РФ полный или частичный отказ гражданина от правоспособности или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом.

В судебной практике имеется большое количество примеров, в которых суд признавал ничтожными условия договоров как противоречащие пункту 3 статьи 22 ГК РФ. Так, например, в одном из дел [4] условия договора о сотрудничестве, согласно которым стороны обязались не вступать в договорные обязательства, касающиеся предмета договора о сотрудничестве, без письменного согласия участников договора, признаны судом противоречащим пункту 3 статьи 22 ГК РФ. В другом деле [101] суд признал ничтожным условие договора об отсутствии прав одной из сторон договора действие от имени другой стороны договора перед третьими лицами в силу противоречия данного условия пункту 3 статьи 22 ГК

РФ. Ещё в одном деле [5] суд признал ничтожной расписку ответчика, в которой она обязуется отказаться от взыскания алиментов, в силу противоречия данного обязательства пункту 3 статьи 22 ГК РФ.

На данный момент законом установлен ряд случаев, подпадающих под исключение, указанное в пункте 3 статьи 22 ГК РФ (то есть случаев, когда закон допускает совершение сделок, направленных на ограничение правоспособности и дееспособности). К числу таких сделок относятся, в частности: корпоративный договор (согласно пункту 1 статьи 67.2 ГК РФ, «Участники хозяйственного общества <…> вправе заключить между собой корпоративный договор об осуществлении своих корпоративных прав <…>, в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления…»); обязательства сторон об отказе от права совершать определенные сделки в договорах комиссии (пункт 2 статьи 990 ГК РФ) и агентском договоре (пункты 1 и 2 статьи 1007 ГК РФ); ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии (пункт 1 статья 1033 ГК РФ); отказ от наследства (так, в судебной практике есть пример [6], когда суд упомянул отказ от наследства (статья 1158 ГК РФ) в числе отмеченных в пункте 3 статьи 22 ГК РФ сделок, допускаемых законом).

В настоящее время законом не предусмотрены случаи ограничения права работника на создание аналогичного предыдущему месту работы конкурентного бизнеса на основании сделки с работодателем. Как отмечается в литературе, «В условиях действующего российского законодательства эффективные методы защиты работодателя от конкуренции в любой форме со стороны бывшего работника, действующие и подлежащие принудительному исполнению даже при условии денежной компенсации и ограниченного срока применения на территории России, отсутствуют» [60, с. 60].

В связи с изложенным, представляется необходимым предусмотреть в российском гражданском законодательстве в качестве направленной на временное ограничение правоспособности и дееспособности «сделки, допускаемой законом» (в смысле пункта 3 статьи 22 ГК РФ) заключение соглашений о недопущении

конкуренции и об отказе от недобросовестного привлечения работников. Условия таких соглашений должны закреплять обязанности работника, в случае создания последним служебного ноу-хау и (или) получением фактического допуска к ноу-хау в связи с необходимостью исполнения трудовых обязанностей и (или) конкретного задания работодателя, не осуществлять деятельность, которая может причинить прямые или косвенные убытки работодателю, в частности, осуществлять следующие действия:

- учреждать или выступать соучредителями (прямо или косвенно) юридических лиц и (или) принимать участие (прямо или косвенно) в создании объединений лиц (в том числе не имеющих статуса юридического лица), являющихся прямыми конкурентами работодателя в определенной сфере (сферах) деятельности,
- прекращать трудовые отношения с работодателем в целях осуществления деятельности в определенной сфере, напрямую конкурирующей с деятельностью работодателя, в своем интересе либо осуществлять указанную деятельность в своем интересе одновременно с работой у данного работодателя,
- предпринимать попытки нанимать (прямо или косвенно) работников и бывших работников работодателя (в течение определенного периода времени с момента прекращения трудовых отношений между таким работником и работодателем, вне зависимости от причин прекращения),
- вступать напрямую (минуя работодателя) в любые деловые отношения, связанные с хозяйственной деятельностью работодателя, действующими или потенциальными клиентами работодателя.

Указанное соглашение может быть заключено путем подписания отдельного соглашения или включения соответствующей оговорки в трудовой или иной договор. При этом срок действия обязательств об отказе от конкуренции не должен превышать двух лет с даты прекращения трудовых правоотношений, а работник, принявший на себя такое обязательство, должен иметь право на получение в течение срока отказа от конкуренции компенсации, размер которой за каждый календарный год действия обязательства о неконкуренции должен

составлять не менее среднего годового заработка работника у соответствующего работодателя.

1.5. Некоторые аспекты ответственности за нарушение исключительного права на ноу-хау

Действующее законодательство предусматривает дисциплинарную, гражданскую, административную и уголовную ответственность в связи с нарушением исключительного права на ноу-хау. Выбор способа защиты исключительного права на ноу-хау должен осуществляться с учетом характера отношений между нарушителем и правообладателем ноу-хау, а также с учетом целей, которые последний ставит перед собой.

В то же время следует учитывать, что в отношении ноу-хау как неформализованных РИД невозможно применение некоторых способов защиты. Трудно не согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что «восстановление в натуре положения, существовавшего до нарушения, исключается – разглашение сведений безвозвратно, изъять их как нематериальный объект из сознания невозможно. Если сведения стали известны, хотя бы неправомерно, то никаких мер, превращающих их в неизвестные, не существует, независимо от того, что они стали известными неправомерно. Практически защита интересов может заключаться только в возмещении убытков и в запрете продолжать нарушение» [32, с. 102].

Как известно, одним из основных способов защиты исключительного права на ноу-хау является возмещение убытков, если иное не установлено законом или договором (статья 1472 ГК РФ). Указанная гражданско-правовая ответственность в виде возмещения убытков наступает при условии вины правонарушителя (пункт 3 статьи 1250 ГК РФ).

Как отметил Верховный Суд Российской Федерации, «убытки как имущественные потери согласно действующему законодательству

подразделяются на реальный ущерб и упущенную выгоду, при этом реальный ущерб включает в себя убытки двух видов: расходы для восстановления нарушенного права и утрату или повреждение имущества» [78]. Также нужно учитывать, что в договоре могут быть предусмотрены иные условия ответственности, в частности, ответственность независимо от вины (пункты 1 и 3 статьи 401 ГК РФ), взыскание неустойки (статьи 330–333, 394 ГК РФ), ограничение размеров ответственности (пункт 1 статьи 15 ГК РФ).

В пункте 59 «Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав» (утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23.09.2015) отмечено, что для наступления ответственности, установленной статьей 15 ГК РФ, необходимо наличие состава (совокупности условий) правонарушения, который включает, в частности, факт нарушения другим лицом возложенных на него обязанностей (совершения незаконных действий или бездействия), причинно-следственную связь между допущенным нарушением и возникшими у заявителя убытками, а также размер причиненных убытков.

В другом Определении – от 15.12.2015 № 309-ЭС15-10298 по делу № А50-17401/2014 – Верховный Суд Российской Федерации прямо указал на то, что «недоказанность одного из необходимых оснований возмещения убытков исключает возможность удовлетворения требований». Аналогичной позиции придерживаются также и другие высшие суды – Конституционный Суд Российской Федерации [94], Высший Арбитражный Суд Российской Федерации [99, 100].

Нередки случаи, когда убытки правообладателя ноу-хау выражаются в упущенной выгоде (а не в каком-либо реальном имущественном ущербе), в частности, в той прибыли, которую не получил (хотя мог бы получить) правообладатель ноу-хау (например, от продажи изготовленных с использованием ноу-хау изделий). В подобных ситуациях доказывание размера убытков вообще, и в особенности размера упущенной выгоды, а также причинной связи с фактом нарушения представляется проблематичным. В связи с этим, по мнению автора

настоящей диссертации, целесообразно было бы дополнить статью 1472 ГК РФ положением, позволяющим правообладателю по своему усмотрению взыскивать с правонарушителя либо убытки, либо компенсацию (по аналогии с иными видами интеллектуальной собственности, в частности, объектами авторских и смежных прав (статьи 1301 и 1311 ГК РФ), патентных прав (статья 1406.1 ГК РФ), товарными знаками и знаками обслуживания (статья 1515 ГК РФ), наименованиями мест происхождения товаров (статья 1537 ГК РФ)). Здесь же следует заметить, что расширение перечня интеллектуальной собственности, в связи с нарушением исключительных прав на которую правообладателю предоставляется возможность выбора способа защиты нарушенного права в виде возмещения убытков или взыскания компенсации, получила устойчивую тенденцию в российском законотворчестве. Так, предъявление требования о выплате компенсации как альтернативный способ защиты нарушенного исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец был закреплен в ГК РФ сравнительно недавно, а именно соответствующая статья 1406.1 ГК РФ вступила в силу 01.01.2015 в соответствии с положениями статьи 7 Закона № 35-ФЗ.

В пункте 1 статьи 1472 ГК РФ содержится примерный (открытый) перечень нарушителей исключительного права на ноу-хау. К таковым, в частности, отнесено лицо:

- неправомерно получившее ноу-хау и разгласившее или использовавшее соответствующие сведения;
- обязанное сохранять конфиденциальность ноу-хау в соответствии с пунктом 2 статьи 1468 ГК РФ (правообладатель по договору отчуждения исключительного права), пунктом 3 статьи 1469 ГК РФ (лицензиар и лицензиат) и
- обязанное сохранять конфиденциальность ноу-хау в соответствии с пунктом 2 статьи 1470 ГК РФ (гражданин, которому в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя стал известен ноу-хау).

Первая разновидность правонарушителей отличается тем, что данные лица получают доступ к ноу-хау в результате неправомерных действий: незаконного получения и разглашения или использования сведений, составляющих ноу-хау.

По мнению диссертанта, незаконное получение ноу-хау необходимо толковать расширительно; незаконное получение ноу-хау предполагает, в том числе совершение действий по приобретению данных, свободный доступ к которым отсутствует, любыми незаконными способами, включая похищение документов (промышленный шпионаж), подкуп работников.

Понятие «разглашение» ноу-хау не раскрыто в ГК РФ. Представляется, что для восполнения данного пробела целесообразно применить аналогию закона и руководствоваться определением, указанным в статье 3 Закона о КТ. Таким образом, понятие разглашения ноу-хау следует толковать как действие или бездействие, по результатам которого ноу-хау в любой возможной форме (устной, письменной, иной, в том числе с использованием технических средств) становится известной третьим лицам без согласия обладателя такой информации либо вопреки трудовому или гражданско-правовому договору. Кроме того, при толковании понятия «разглашение ноу-хау» следует также учитывать и судебное толкование данного термина. Так, по мнению Суда по интеллектуальным правам, «под разглашением содержания ноу-хау следует понимать доступность соответствующих сведений третьим лицам, которые не обязаны сохранять их конфиденциальность» [102].

Вторую категорию правонарушителей составляют лица, не обеспечившее сохранность конфиденциальности ноу-хау в соответствии с гражданско-правовыми договорами. Такие лица должны возместить убытки другой стороне договора, если иное не предусмотрено договором (в частности, если договором не установлена выплата неустойки и (или) ограничение размера ответственности). При определении порядка возмещения убытков следует руководствоваться общими положениями ГК РФ о договорной ответственности (а именно главы 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств»).

И, наконец, третью категорию нарушителей исключительного права на ноу-хау составляют граждане, разгласившие ноу-хау, которое стало им известно в связи с исполнением трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Указанные лица в силу пункта 1 статьи 1472 ГК РФ должны возместить убытки, если иная ответственность не предусмотрена законом или договором с такими лицами.

В виду того, что гражданское законодательство не предусматривает специальных положений об ответственности за неисполнение работником обязанности соблюдать конфиденциальность ноу-хау его работодателя, ряд авторов [29] предлагают обращаться к нормам трудового законодательства. В частности, отмечается, что «упомянутая в пункте 1 статьи 1472 ГК РФ иная ответственность – это предусмотренная ТК РФ полная материальная ответственность, которая в силу пункта 7 части 1 статьи 243 ТК РФ наступает только в случаях, предусмотренных федеральными законами. Из этого следует, что норма статья 1472 ГК РФ также не является тем самым федеральным законом; происходит «отсылка по кругу»: ТК РФ отсылает к ГК РФ, а ГК РФ – к иному порядку, предусмотренному ТК РФ» [131, с. 39].

Как известно, статьей 57 ТК РФ предусмотрено, что условия о неразглашении служебной и коммерческой тайны могут быть предусмотрены в трудовом договоре. А за разглашение сведений, составляющих охраняемую законом служебную или коммерческую тайну, к работнику-правонарушителю могут быть применены меры материальной ответственности (глава 39 ТК РФ).

Материальная ответственность – это ответственность, установленная трудовым правом. Она значительно отличается от гражданско-правовой ответственности по возмещению убытков. Так, согласно статье 238 ТК РФ работник обязан возместить работодателю причиненный ему прямой действительный ущерб; неполученные доходы (упущенная выгода) взысканию с работника не подлежат. По общему правилу, материальная ответственность работника является ограниченной: с работника не может быть взыскана сумма, превышающая среднемесячный заработок работника (статья 241 ТК РФ). Однако,

разглашение сведений, составляющих охраняемую законом служебную или коммерческую тайну, влечет полную материальную ответственность работника в полном размере причиненного ущерба (подпункт 7 статьи 243 ТК РФ) в случаях, предусмотренных федеральными законами. В данном случае таким федеральным законом, обязывающим работника не разглашать коммерческую тайну, является Закон о КТ, который, как указывалось в разделе 1.1 настоящей работы[5], более не относится к гражданскому законодательству.

В соответствии с подпунктом 3 пункта 3 статьи 11 Закона о КТ «В целях охраны конфиденциальности информации, составляющей коммерческую тайну, работник обязан возместить причиненные работодателю убытки, если работник виновен в разглашении информации, составляющей коммерческую тайну и ставшей ему известной в связи с исполнением им трудовых обязанностей» [143]. А в соответствии с пунктом 4 статьи 11 Закона о КТ «Работодатель вправе потребовать возмещения убытков, причиненных ему разглашением информации, составляющей коммерческую тайну, от лица, получившего доступ к этой информации в связи с исполнением трудовых обязанностей, но прекратившего трудовые отношения с работодателем, если эта информация разглашена в течение срока действия режима коммерческой тайны» [143].

Возникает вопрос: каков порядок исчисления убытков при привлечении к ответственности лиц, указанных в подпункте 3 пункта 3 и пункте 4 статьи 11 Закона о КТ?

В отношении ответственности руководителя организации в пункте 7 статьи 11 Закона о КТ имеется прямое указание на то, что «убытки определяются в соответствии с гражданским законодательством» [143]. Однако, в отношении лиц, указанных в подпункте 3 пункта 3 и пункте 4 статьи 11 Закона о КТ, специальное указание в Законе о КТ отсутствует.

По мнению диссертанта, в случае взыскания работодателем убытков с работника, разгласившего ноу-хау, охраняемое в режиме коммерческой тайны, в период нахождения в трудовых отношениях с работодателем (подпункт 3 пункта

[5] См. стр. 27 выше.

3 статьи 11 Закона о КТ), убытки определяются в соответствии с трудовым законодательством, в виде прямого действительного ущерба (статья 243 ТК РФ). В случае же, когда предусмотренное пунктом 4 статьи 11 Закона о КТ требование о возмещении убытков предъявляется работодателем к лицу, получившему доступ к ноу-хау, охраняемому в режиме коммерческой тайны, в связи с исполнением трудовых обязанностей, но прекратившему трудовые отношения с работодателем и разгласившему такое ноу-хау после прекращения трудовых отношений, убытки определяются в соответствии с гражданским законодательством (статьи 15, 1472 ГК РФ).

В случае же, когда ноу-хау охраняется не в режиме коммерческой тайны, порядок и условия привлечения работодателем работника, а также лица, получившего доступ к такому ноу-хау в связи с исполнением трудовых обязанностей, но прекратившего трудовые отношения с работодателем, к ответственности в виде возмещения убытков за разглашение такого ноу-хау регулируются только ГК РФ (в частности, статьей 1472 ГК РФ), а не Законом о КТ или ТК РФ. Кроме того, исключительно положениями ГК РФ (в частности, статьи 1472 ГК РФ) следует руководствоваться и во всех случаях, когда требование о возмещении убытков, причиненных в результате разглашения ноу-хау (в том числе охраняемого в режиме коммерческой тайне), предъявляется к гражданину, которому в связи с исполнением трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя стало известно ноу-хау, не работодателем, а иным лицом.

Как известно, разглашение работником охраняемой законом тайны, в том числе коммерческой или служебной, может повлечь расторжение трудового договора (подпункт «в» пункта 6 статьи 81 ТК РФ) либо применение к работнику иного дисциплинарного взыскания (замечание, выговор – статья 182 ТК РФ). В этой связи возникает вопрос: может ли работник быть привлечен к указанной дисциплинарной ответственности в случае разглашения ноу-хау работодателя? Принимая во внимание, что в ТК РФ использован общий термин «охраняемая законом тайна», без императивного указания исключительно на «коммерческую

тайну» (что представляется несколько некорректным, поскольку тайна является режимом охраны информации, а не самостоятельным объектом охраны), представляется, что привлечение к дисциплинарной ответственности возможно как в случае, когда ноу-хау охраняется в режиме коммерческой тайны, так и в случае, когда ноу-хау охраняется иными разумными мерами по соблюдению конфиденциальности.

Необходимо отметить, что при применении данной нормы следует обратить внимание на позицию Пленума Верховного Суда Российской Федерации, согласно которой «в случае оспаривания работником увольнения по подпункту «в» пункта 6 статьи 81 ТК РФ работодатель обязан представить доказательства, свидетельствующие о том, что сведения, который работник разгласил, в соответствии с действующим законодательством относятся к государственной, служебной, коммерческой или иной охраняемой законом тайне, данные сведения стали известны работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей и он обязывался не разглашать такие сведения» [97].

Таким образом, если можно доказать, что сведения стали известны третьим лицам в связи с действиями работника, то работник является виновным.

В качестве примера можно привести судебное решение по делу № 33-33814 [83], которое является иллюстрацией необходимости учета совокупности доказательств. В данном деле истец допустил разглашение ИКТ, а именно с электронного адреса внутренней корпоративной почты ответчика, закрепленного за истцом, на внешнюю электронную почту были отправлены документы, имеющие гриф «Конфиденциально»; об указанном нарушении был составлен акт. Суд, учитывая, что отсутствуют объективные доказательства о том, что информация, содержащаяся в отправленных истцом по электронной почте документах, стала известна третьим лицам, пришел к выводу, что увольнение истца произведено без законного основания и с нарушением процедуры увольнения. Кроме того, суд обратил внимание на то, что материалами дела не было подтверждено то, что тяжесть дисциплинарного взыскания в виде увольнения обусловлена ущербом, который может быть причинен работодателю,

поскольку ущерб ответчику не причинен и факт его причинения является предположительным.

Пункт 2 статьи 1472 освобождает от ответственности за невиновное нарушение исключительного права на ноу-хау. Так, лицо, которое использовало ноу-хау и не знало, и не должно было знать о том, что его использование незаконно, в том числе в связи с тем, что оно получило доступ к ноу-хау случайно или по ошибке, не несет ответственность в виде возмещения убытков, предусмотренную пунктом 1 данной статьи.

Таким образом, закон определяет возможность использования ноу-хау другими лицами без согласия правообладателя, если сведения получены законным способом, например, в рамках анализа, обобщения, исследования, систематизации и другими научными способами познания, посредством которых лицо может прийти к информации, которая уже составляет чье-либо ноу-хау. В этом случае лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей ноу-хау обладателем сведений, составляющих ноу-хау, приобретает самостоятельное исключительное право на это ноу-хау (пункт 2 статьи 1466 ГК РФ).

В литературе высказано обоснованное мнение о том, что «имеется оценочная категория определения добросовестности, случайности, независимости, правомерности доступа к ноу-хау третьих лиц и, как следствие этого, смешение правовых последствий, связанных с таким доступом» [57, с. 136].

Можно добавить, что в рамках рассмотрения споров в отношении добросовестности обладания сведениями, представляющими ноу-хау другого лица, бремя доказывания иного (то есть недобросовестности) лежит на правообладателе, заявляющем, что лицо нарушило его исключительное право, поскольку в соответствии с общим принципом процессуального законодательства (пункт 1 статьи 50 ГПК РФ, статья 65 АПК РФ) каждая сторона несет бремя доказывания тех обстоятельств, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. Каких-либо специальных норм применительно к ноу-

хау закон не содержит, в связи, с чем практическая реализация рассматриваемых процессуальных норм представляется несколько затруднительным.

Следует отметить, что в литературе уже высказывались достаточно разумные, по мнению диссертанта, предложения по изменению бремени доказывания путем дополнения пункта 2 статьи 1466 ГК РФ следующим положением: «Обязанность доказывания охраноспособности своего права на охраняемый объект лежит на данном лице» [44, с. 235-236] (то есть на «лице, которое использовало ноу-хау и не знало и не должно было знать о том, что его использование незаконно». – Прим. автора).

С точки зрения диссертанта, при взаимосвязанном толковании положений статьи 1472 и 1250 ГК РФ прийти к выводу: ответственность за нарушение исключительного права на ноу-хау наступает только при наличии вины правонарушителя, то есть строится на началах виновности. Как справедливо отмечает Л.Б. Ситдикова, «вина в гражданском праве рассматривается как несовершение причинителем вреда объективно возможных мер по пресечению либо исправлению возможных неблагоприятных последствий своих действий в конкретной жизненной ситуации. Следовательно, причинитель вреда всегда считается виновным до тех пор, пока не докажет отсутствие таковой (презумпция вины)» [125, с. 12].

Таким образом, представляется, что в силу применения к нарушителю исключительного права на ноу-хау общей презумпции вины, незаконность использования, а также умышленный, неслучайный доступ к ноу-хау также должен презюмироваться. Следовательно, обязанность по доказыванию предусмотренных пунктом 2 статьи 1472 ГК РФ оснований для освобождения от ответственности за незаконное использование ноу-хау должен нести предполагаемый нарушитель. И в случае установления судом факта принятия правообладателем в полном и достаточном объеме мер по соблюдению конфиденциальности, в частности, отсутствия возможности утечки информации, предполагаемый нарушитель не должен освобождаться от ответственности по пункту 2 статьи 1472 ГК РФ.

Диссертантом предлагается изложить пункт 2 статьи 1472 ГК РФ в следующей редакции: «Лицо, которое использовало секрет производства и не знало и не должно было знать о том, что его использование незаконно, в том числе в связи с тем, что оно получило доступ к секрету производства случайно или по ошибке, не несет ответственность в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи при условии, что докажет добросовестность использования секрета производства».

Следует отметить, что аналогичный подход к распределению бремени доказывания при рассмотрении споров о нарушении исключительного права на ноу-хау существует в Италии. Так, суды Италии нередко исходят из презумпции незаконности присвоения (“misappropriation”) ноу-хау в зависимости обстоятельств дела (например, когда изготовленная по индивидуальному заказу продукция произведена ответчиком способом, информация о содержании которого могла быть получена ответчиком только в рамках доступа к ноу-хау истца) [198].

ГЛАВА 2. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НОУ-ХАУ НА МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЕ И ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

2.1. Правовой режим ноу-хау на международном уровне

Как подчеркивают зарубежные исследователи, в большинстве стран-участниц ТРИПС определения термина ноу-хау (“trade secret”) в широком смысле схожи и выражают две неотъемлемые стороны ноу-хау: во-первых, ноу-хау – это всегда конфиденциальная информация, и, во-вторых, это всегда коммерчески ценная информация [151].

Парижская конвенция [56] не упоминает ноу-хау в качестве объекта промышленной собственности. Следует отметить, что Международная ассоциация по охране интеллектуальной собственности (AIPPI) приняла решение (1974 год, г. Мельбурн) о целесообразности дополнения Парижской конвенции нормами об обязательствах стран-участниц обеспечить правовую охрану ноу-хау. При этом было государствам-участникам предложено использовать следующую дефиницию: «Ноу-хау состоит из знания и опыта технической, коммерческой, административной, финансовой или другой сущности, которая практически применена в производстве или профессиональной деятельности» [144].

Определенный интерес представляют также разработки Объединенных международных бюро по охране интеллектуальной собственности (BIRPI) (предшественник ВОИС). Так, в 1964 году указанное Бюро разработало Типовой закон об изобретениях для развивающихся стран, статьи 53–57 которого посвящены вопросам правовой охраны ноу-хау. В данном Типовом законе ноу-хау рассматривается как «способ производства (изготовления) или знания, необходимые для применения специалистами в данной области» [191]. При этом отмечается, что ноу-хау выступает антитезой праву промышленной собственности и являет собой лишь вариант действий в условиях крайней

необходимости для изобретателей, не заинтересованных в подаче патентной заявки [147].

В настоящее время установление содержания правового режима ноу-хау на международном уровне осуществляется на основе ТРИПС, основополагающей целью которого является, во-первых, устранение препятствий в осуществлении международной торговли, и, во-вторых, содействие эффективной охране прав на интеллектуальную собственность. Следует также отметить, что согласно пункту 1 статьи 1 ТРИПС государства-участники свободны в определении надлежащего метода выполнения его положений в рамках своих правовых систем и практики.

Правовой охране закрытой информации (англ. undisclosed information) посвящена статья 39 ТРИПС, пункт 1 которой обязывает государства обеспечить надлежащую охрану указанной информации в рамках обеспечения эффективной защиты против недобросовестной конкуренции согласно статье 10bis Парижской конвенции.

Таким образом, ТРИПС расширяет сферу применения положений статьи 10bis Парижской конвенции о борьбе с недобросовестной конкуренцией за счет отнесения обеспечения правовой охраны ноу-хау на национальном уровне к одному из элементов национальной системы противодействия недобросовестной конкуренции и защиты от нее.

Как указано в пункте 2 статьи 39 ТРИПС, «физическим и юридическим лицам предоставляется возможность препятствовать тому, чтобы информация, правомерно находящаяся под их контролем, без их согласия была раскрыта, получена или использована другими лицами способом, противоречащим честной коммерческой практике, при условии, что такая информация:

а) является секретной в том смысле, что она в целом или в определенной конфигурации и подборе ее компонентов не является общеизвестной и легко доступной – лицам в тех кругах, которые обычно имеют дело с подобной информацией;

б) ввиду своей секретности имеет коммерческую ценность; и

в) является предметом надлежащих в данных обстоятельствах мер, направленных на сохранение ее секретности, со стороны лица, правомерно контролирующего эту информацию» [129].

Как указывается в примечании к данной статье, выражение «способ, противоречащий честной коммерческой практике» подразумевает как минимум такую практику, как расторжение договора, подрыв доверия или содействие подрыву доверия, и включает приобретение закрытой информации третьими лицами, которым было известно или не было известно в результате грубой небрежности, что приобретение такой информации подразумевает такую практику [129].

Следует также отметить, что ТРИПС в пункте 3 статьи 39 предусмотрело необходимость охраны странами-членами ВТО закрытой информации об испытаниях или доклинических исследованиях, если такие страны в качестве условия распространения фармацевтических или агрохимических продуктов требуют при регистрации предоставления таких закрытых сведений.

В России данное положение получило закрепление в пункте 18 статьи 18 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств», согласно которому «Не допускается использование в коммерческих целях информации о результатах доклинических исследований лекарственных средств и клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения, представленной заявителем для государственной регистрации лекарственного препарата, без его согласия в течение шести лет с даты государственной регистрации референтного лекарственного препарата в Российской Федерации» [138].

Упомянутые выше нормы направлены на защиту прав разработчиков и производителей новых лекарственных препаратов. Как отмечается в литературе, «большинство промышленно развитых стран в области фармакологии следуют принципу эксклюзивности, согласно которому использовать данные о новом лекарственном препарате в целях производства и ввода на рынок так называемых «дженериков» (более дешевых аналогов оригинальных лекарственных

препаратов) запрещено в течение определенного периода времени (от 5 до 11 лет)» [36]. Как отмечается, «Защита эксклюзивной информации от копирования в течение довольно длительного времени помогает фармакологическим компаниям окупить свои затраты на инновационные разработки в указанной сфере» [36].

Подводя итог сказанному в настоящем параграфе, необходимо отметить следующее.

ТРИПС направлено на устранение препятствий в осуществлении международной торговли через установление минимальных стандартов охраны интеллектуальных прав. В этой связи статья 39 ТРИПС устанавливает минимальный уровень правовой охраны ноу-хау, который должны обеспечить страны-члены ВТО на уровне своего национального законодательства. В пункте 2 указанной статьи закрепляется понятие закрытой информации и, в совокупности с административными процедурами и гражданско-правовыми способами защиты, указанными в ТРИПС, данная статья составляет основу правового режима ноу-хау на международном уровне.

ТРИПС предоставляет странам-участницам относительно гибкие возможности по охране ноу-хау, поскольку не предусматривает на уровне национального законодательства обязательного наделения обладателя соответствующих сведений исключительным правом.

В связи с этим, правовой режим ноу-хау в странах-членах ВТО отличается неоднородностью в силу применения различных методов выполнения его положений в рамках своих правовых систем. Так, в Российской Федерации охрана ноу-хау осуществляется путем признания исключительного права на него. Однако, другие страны, например, страны Европейского Союза, пошли по иному пути: охрана ноу-хау осуществляется, в частности, общими положениями законодательства в части установления гражданской ответственности за причинение вреда, нормами законодательства о противодействии недобросовестной конкуренции, а также нормами трудового и уголовного права.

2.2. Правовой режим ноу-хау в Соединенных Штатах Америки

В Соединенных Штатах Америки (США) ноу-хау (именуется как “trade secret”) признаются интеллектуальной собственностью наряду с объектами патентного, авторского права, товарными знаками.

В отличие от трех упомянутых объектов интеллектуального права, правовые режимы которых, как правило, регулируются законодательством федерального уровня, правовой режим ноу-хау регулируется законодательством штатов.

Законодательство штатов в достаточной мере унифицировано благодаря тому, что оно базируется на модельном нормативном акте – Единообразном законе [162, с. 94]. В 1979 году Единообразный закон был одобрен Национальной конференцией уполномоченных по унификации законодательства штатов и рекомендован для введения в действие на территории всех штатов. Следует пояснить, что Единообразный закон не имеет юридической силы в том или ином штате до момента его принятия в качестве закона штата. Почти все штаты, а также федеральный округ Колумбия, Пуэрто-Рико и Американские Виргинские острова имплементировали Единообразный закон в свое законодательство. По состоянию на июнь 2017 года [188] только штаты Нью-Йорк и Массачусетс не ввели в действие Единообразный закон на своих территориях.

На федеральном уровне приняты законодательные акты, предусматривающие уголовную ответственность за кражу и незаконное присвоение сведений, составляющих ноу-хау, в том числе за экономический шпионаж. Такими законодательными актами являются Закон о компьютерном мошенничестве и обмане 1986 г. [156] и Закон об экономическом шпионаже 1996 г. [166]

Единообразный закон содержит следующее определение “trade secret” (ноу-хау). В качестве “trade secret” признается «информация (в том числе формулы, рисунки, компиляции, программы, устройства, способы, методики или процессы),

которая обладает самостоятельной экономической ценностью, действительной или потенциальной, в силу того, что не является общеизвестной и, благодаря принимаемым мерам, легко доступной для третьих лиц, которые могут получить экономическую выгоду из раскрытия или использования такой информации, и является объектом принятия необходимых мер, которые являются разумными при данных обстоятельствах для обеспечения ее конфиденциальности» [207]. При этом, как указывается в комментарии к данному закону, указание слов «способы, методики» (англ. methods, techniques) направлено на включение в данное понятие концепции «ноу-хау». Следовательно, термин “trade secret” шире термина “know-how” и не является его синонимом (в отличие от российского законодательства) [207].

Идентичное определение термина “trade secret” содержится и в Законе об экономическом шпионаже [166], который в качестве последнего рассматривает «все виды и формы финансовой, коммерческой, научной, технической, экономической или инженерной информации, включая рисунки, планы, компиляции, программные устройства, формулы, изделия, прототипы, методы, методики, процессы, процедуры, программы или коды, вне зависимости от формы выражения и способа хранения такой информации, если владелец принял разумные меры для сохранения данной информации в тайне и информация имеет действительную или потенциальную экономическую ценность в силу того, что она не доступна для ознакомления третьим лицам» [166].

В одном из судебных решений, суд определил ноу-хау как «часть информации (например, список клиентов, технология производства, или секретный рецепт изготовления безалкогольного напитка), обладатель которой пытается сохранить её в тайне путем заключения соглашений о конфиденциальности с работниками и другими лицами, а также изоляции информации от посторонних лиц путем использования заграждающих устройств, сейфов, средств шифрования и других способов сокрытия, в результате чего единственным способом обнаружения секрета является нарушение контракта или гражданское правонарушение (деликт)» [157].

Как отмечает Роджер Милгрим (Roger M. Milgrim), автор широко известного в США многотомного трактата “Milgrim on Trade Secrets” [200], вопрос квалификации информации в качестве ноу-хау – это вопрос факта, который решается судом на основании ряда критериев, в частности:

- степень известности информации за пределами компании;
- степень известности информации работникам и подрядчикам компании;
- объем мер, принимаемых компанией для сохранения информации в тайне;
- ценность информации для компании и её конкурентов;
- размер усилий и денежных средств, потраченных компанией на создание информации;
- степень сложности, с которой информация может быть надлежащим образом получена или воспроизведена третьими лицами.

Суды в США также отмечают, что ноу-хау должен отвечать минимальным стандартам новизны и изобретательности для того, чтобы избежать расширения ситуации, когда в качестве ноу-хау будет охраняться информация, известная в отрасли экономики, в которой она применяется [183]. В некоторых судебных решениях прямо указывается на то, что факт размещения информации на Интернет-сайте препятствует ее к отнесению категории ноу-хау [149].

Как видно из приводимых определений, для признания той или иной информации ноу-хау необходимо, чтобы ее экономическая ценность прямо была обусловлена тем обстоятельством, что она не известна третьим лицам и что не представляется возможным получить ее из иных источников без значительных временных и иных затрат. Данный вывод подтверждается судебной практикой.

Так, суды США не всегда относят к ноу-хау списки клиентов, хотя указанная информация безусловно представляет коммерческую ценность для компании. Например, при анализе списков клиентов (клиентских баз) на предмет возможности признания последних в качестве ноу-хау суды обращают внимание на то, насколько легко содержание клиентской базы может быть получено из

общедоступных источников. Так, в деле Elmer Miller, Inc. vs. Landis [168] клиентская база содержала не только персональные данные клиентов ателье, но и данные о предыдущих заказах и предпочитаемом клиентами стиле, более того, в базе содержались образцы ткани, которая использовалась для пошива одежды по заказу конкретных клиентов. Указанная информация о клиентах собиралась в течение многих лет, хранилась в закрытом ящике, а доступ к ней имели лица, непосредственно работавшие с клиентами. Суд отметил, что для получения такой информации необходимы значительные организационные и финансовые ресурсы, и, кроме того, на создание данной базы потребовалось значительное количество времени. Учитывая изложенное, суд признал информацию, содержащуюся в списках клиентов, в качестве ноу-хау и запретил фирме – конкуренту ее использовать. В другом деле – Curtis 1000, Inc. vs. Roy H. Suess and American Business Forms, Inc. [161] – суд не признал информацию, содержащуюся в списках клиентов, в качестве ноу-хау, поскольку данную информацию легко получить из общедоступных источников (каталогов, списков отраслевых изданий и т.п.).

Аналогичным образом суды отмечают, что публикация патентной заявки лишает ноу-хау, в ней содержащийся, конфиденциальности, и, как следствие, такая информация теряет статус ноу-хау [150].

Для того чтобы суд признал информацию ноу-хау, необходимо не только наличие коммерческой ценности, действительной или потенциальной, но и принятие ее обладателем разумных и достаточных мер для сохранения этой информации в секрете. Степень достаточности принимаемых мер оценивается судом в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств дела. Как правило, меры по охране конфиденциальности предусматривают следующие действия: принятие политики охраны конфиденциальной информации; определение перечня информации, являющейся конфиденциальной; установление режима ограниченного доступа к такой информации и систем безопасности (кодов, замков, сейфов, и т.п.); заключение с работниками и контрагентами соглашений о конфиденциальности, соглашений о неконкуренции. Непринятие достаточных мер обладателем соответствующих сведений может повлечь для

него негативные последствия. Так, в одном деле [167] судом отмечено, что хотя информация обладает коммерческой ценностью, истец потерял право на судебную защиту в силу непринятия надлежащих мер по ее охране.

Среди принимаемых мер по охране конфиденциальности необходимо особо выделить урегулирование отношений с работниками и контрагентами на основании соглашений о конфиденциальности (англ. Non-Disclosure Agreement, NDA) и соглашений о неконкуренции (англ. Non-Compete Agreement, NCA).

Соглашения о конфиденциальности заключаются с работниками и контрагентами до момента возникновения основных правоотношений с ними и содержат обязательства сторон не разглашать любую конфиденциальную информацию друг друга, как в период действия соглашения, так и после в течение определенного срока. Указанные обязательства сторон могут быть зафиксированы в отдельном договоре или же включены, соответственно, в трудовой или гражданско-правовой договор. Следует подчеркнуть, что данные соглашения ограничивают разглашение не только сведений, признаваемых ноу-хау, но и любой другой конфиденциальной информации, передача которой может осуществляться партнерам на основании гражданско-правовых договоров и работникам на основании трудовых договоров, причем в рамках конкретных взаимоотношений сторон никакая конкретная конфиденциальная информация может и не раскрываться.

Соглашение о неконкуренции заключается с работником при приеме на работу и закрепляет его обязанность в течение определенного времени после прекращения трудовых отношений (шесть месяцев, один год, три года) не конкурировать с бывшим работодателем, то есть не работать в компаниях-конкурентах, не заниматься определенными видами деятельности, в частности, не заниматься предпринимательской деятельностью в определенных областях, а также не приглашать на работу работников данного работодателя. Помимо временных ограничений и ограничений на занятие определенными видами деятельности соглашения о неконкуренции содержат также территориальные ограничения, то есть запрет на конкурирование с работодателем на территории

определенного города, штата или всей территории США. Как и в соглашении о конфиденциальности, указанные обязательства работника могут быть зафиксированы в отдельном договоре или же включены в трудовой договор.

Следует отметить, что налагаемые на работника ограничения часто носят дискриминационный характер, в частности работник, может быть вынужден переехать в другой город или штат с целью устройства на работу. Поэтому суды, применяя так называемый «разумный подход» (“rule of reason”), могут признать соглашения о неконкуренции недействительными, если их условия не являются разумными с точки зрения объема, продолжительности и территории действия упомянутых ограничений [162, с. 94].

В деле Comprehensive Technologies International, Inc., v. Software Artisans, Inc. [155] суд сформулировал критерии правомерности налагаемых на работника ограничений: они должны быть разумными и не должны необоснованным образом ущемлять интересы работников. Как указал суд, обоснованность налагаемых ограничений должна оцениваться путем исследования необходимости их применения с позиции работодателя (с точки зрения защиты интересов компании, сохранения ее конкурентоспособности на рынке данных товаров (услуг), позиции работника (с точки зрения обеспечения «прожиточного минимума», то есть возможности работника содержать себя и свою семью на достойном уровне) и их допустимости с позиции общественных интересов.

Следует отметить, что возможность привлечения работодателя к ответственности за нарушение данных соглашений зависит также от юрисдикции суда, рассматривающего дело. Например, в зависимости от обстоятельств, суды Калифорнии либо в значительной степени ограничивают, либо полностью запрещают применение соглашений о неконкуренции. При вынесении решения суды Калифорнии не применяют упомянутое выше правило «разумного подхода», а требуют представления доказательств того, что заключение соглашения о неконкуренции было абсолютно необходимым для охраны ноу-хау компании [162, с. 94].

Следует отметить, что даже в отсутствие заключенного соглашения о неконкуренции, работодатель может обратиться в суд с иском о вынесении в отношении бывшего работника судебного запрета на работу в компании-конкуренте. Правовую основу для предъявления такого требования составляет так называемая доктрина о неизбежном раскрытии (англ. Inevitable Disclosure Doctrine), наглядным применением которой является дело PepsiCo, Inc v. Redmond [193].

Компании PepsiCo и Quarter Oats были конкурентами на рынке спортивных напитков. Рэдмонд занимал должность руководящего менеджера в компании PepsiCo, в связи с чем, он владел конфиденциальной информацией о плане финансово-хозяйственной деятельности компании PepsiCo на 1995 год, и даже участвовал в его разработке. В дальнейшем Рэдмонд перешел на работу в компанию Quarter Oats на должность Вице-Президента. При приеме на работу он заключил соглашение о конфиденциальности с Quarter Oats, содержащее помимо прочего обязанность не разглашать и не использовать ноу-хау компании PepsiCo. Седьмой окружной апелляционный суд указал, что в деле не было установлено неопровержимых доказательств незаконного разглашения и использования ноу-хау компании PepsiCo. Тем не менее, суд постановил, что Редмонд, владея подробной информацией о маркетинговых планах компании PepsiCo и не имея намерения ее разглашать, не мог не использовать ее при принятии управленческих и организационных решений в должности Вице-Президента компании Quarter Oats. В результате суд удовлетворил требования компании PepsiCo и вынес решение о запрете Рэдмонду осуществлять трудовую деятельность в компании Quarter Oats.

Таким образом, при анализе данного дела можно сформулировать два важных тезиса. Во-первых, даже в отсутствие факта незаконного раскрытия ноу-хау, доктрина о неизбежном раскрытии позволяет наложить запрет на осуществление работником трудовой деятельности в компании-конкуренте. Во-вторых, наличие добросовестности в действиях работника не имеет значения, поскольку информация, составляющая ноу-хау, не может быть удалена из памяти

работника, и, следовательно, такая информация неизбежно будет оказывать влияние на процесс исполнения им своих трудовых обязанностей при работе в компании-конкуренте.

Среди иных применяемых гражданско-правовых способов защиты прав на ноу-хау следует выделить судебные запреты, возмещение убытков, возмещение расходов на услуги адвокатов и иных судебных издержек, изъятие или уничтожение материальных носителей, на которых содержатся незаконно используемая информация, составляющая ноу-хау, или произведенные с её использованием [3, с. 51].

Как отмечалось выше, уголовная ответственность предусмотрена законом на федеральном уровне. Так, Закон об экономическом шпионаже предусматривает уголовное наказание за экономический шпионаж и умышленную кражу (незаконное присвоение) сведений, составляющих ноу-хау [3, с. 53]. При этом незаконное присвоение (“misappropriation”) влечет применение мер уголовной ответственности в случае их совершения как в США, так и за их пределами, если обвиняемый является гражданином США или американским юридическим лицом [3, с. 54].

Подведем итоги вышесказанному. Установление содержания правового режима ноу-хау в США, в отличие от объектов патентного права, осуществляется на уровне законодательства штатов (за исключением упомянутых, Закона о компьютерном мошенничестве и обмане и Закона об экономическом шпионаже). Большинство штатов в основу своих законов положили модельный нормативный акт – Единообразный закон. Тем не менее, поскольку американское право является прецедентным, объем правовой охраны ноу-хау различается от штата к штату, что было проиллюстрировано на примере соглашений о неконкуренции. Кроме того, судебная практика, наряду с законодательством, является важнейшим источником системы американского права: судебное решение по делу (в частности, разъяснения и выводы суда) является обязательным для применения судами равной и низшей инстанций. Таким образом, принятое по конкретному делу решение в дальнейшем становится применимым и к аналогичным другим

делам. В случае отсутствия четкого законодательного регулирования и судебных прецедентов по аналогичным делам суды восполняют возникший пробел в праве, создавая новый прецедент. Учитывая вышесказанное, при анализе правового режима ноу-хау в США большое внимание было уделено рассмотрению наиболее заметных судебных прецедентов в данной области, прежде всего, применение доктрины о неизбежном раскрытии в деле PepsiCo, Inc vs. Redmond.

2.3. Правовой режим ноу-хау в английском праве

В английском праве отсутствует какое-либо точное законодательное определение понятия «ноу-хау» (“know-how”). В то же время данный термин обычно используется для характеристики коммерчески ценной конфиденциальной информации преимущественно технического характера. “Trade secret” – это аналогичный термин, применяющийся в английском праве для обозначения коммерчески ценной деловой информации.

Необходимо отметить, что в английском праве конфиденциальная информация в целом, и ноу-хау в частности, не рассматривается в качестве интеллектуальной собственности, в отличие от авторского и патентного права, а также товарных знаков.

Следует упомянуть, что Апелляционный суд Англии в одном деле [208] для целей правосудия признал технические секреты производства объектом интеллектуальной собственности и признал применимость Директивы Европейского Союза о принудительном осуществлении прав интеллектуальной собственности [165]. А в другом деле [174], касающегося прав совладельцев информации о незапатентованном изобретении, суд по аналогии применил нормы патентного права.

Для целей последующего более глубокого анализа ноу-хау в английском праве представляется важным дать сравнительную характеристику ноу-хау и объектам патентного права. Сравнение приведено в таблице 1.

Таблица 1 – Сравнительная характеристика ноу-хау и объектов патентного права

Ноу-хау	**Патентное право**
Возникновение прав на ноу-хау не обусловлено регистрацией.	Возникновение патентных прав обусловлено регистрацией прав (требуется получение патента).
Неопределённый срок охраны прав, вплоть до момента неправомерного разглашения ноу-хау.	Срок охраны – 20 лет с даты подачи заявки (в некоторых случаях может быть продлен на срок до пяти лет).
Не предоставляется монопольного права в том смысле, что отсутствует возможность запрещать использование или раскрытие схожей независимо разработанной информации.	Предоставляется монопольное право.
Имеются сложности с защитой прав в суде, связанные с трудностями в определении того, какая же часть информации является конфиденциальной в соответствующем предмете спора (редки ситуации, в которых легко определить, например, что такое «секретная формула»).	Сравнительно несложно защищать права в суде – в то же время возможны сложности с предъявлением соответствующих требований в ситуации, например, когда оспаривается действительность патента.
Не признается в качестве собственности по английскому праву (но имеет коммерческую ценность, вследствие чего может быть предметом лицензии).	Признается правом собственности (“property right”) по английскому праву.
Не подлежит отчуждению в качестве права собственности. На практике передача ноу-хау осуществляется на основе неформальной сделки по уступке прав (“equitable assignment”), в рамках которой правообладатель раскрывает ноу-хау приобретателю, а также принимает на себя обязательства в последующем не использовать ноу-хау и не раскрывать его содержание	Подлежит отчуждению в качестве права собственности.

третьим лицам. Кроме того, данные обязательства нередко сопровождаются обязательствами правообладателя не конкурировать с приобретателем в течение определенного срока, который в силу положений законодательства о конкуренции не должен превышать пять лет. В последнем случае при наличии фактов утечки информации со стороны первоначального обладателя, новый обладатель может подать против него иск за нарушение контракта (“breach of contract”).	

Английское право использует гибкий подход к установлению содержания правового режима ноу-хау, рассматривая его как часть права справедливости – одного из источников английского права, которое заключается в применении судом принципов справедливости при разрешении правовых споров, когда «строгий» правовой анализ может привести к отказу в правовой защите (отказу в правосудии), в частности, когда поведение ответчика не признается правонарушением по общему праву.

Данный вывод следует из одного из основополагающего принципа права справедливости: «Право справедливости никогда не пострадает по причине отсутствия средства судебной защиты» (“Equity will not suffer a wrong to be without a remedy”). Данная максима является механизмом пресечения недобросовестного поведения, при этом действует она только в случае, если поведение стороны установлено как идущее вразрез с нормами права или морали.

В английском праве отсутствует какое-либо законодательное установление правового режима ноу-хау; источником правового регулирования является только судебная практика. Ноу-хау не классифицируется как собственность; также отсутствует какое-либо уголовное преследование за неправомерное разглашение и использование ноу-хау, поскольку ноу-хау, с точки зрения английского права, не может быть «украдено».

В то же время, несмотря на отсутствие законодательного (статутного) установления правового режима ноу-хау, английское право предоставляет целый

ряд достаточно эффективных средств правовой защиты в случае незаконного получения, разглашения и (или) использования ноу-хау.

Так, отсутствие уголовных санкций не означает, что умышленное присвоение и использование ноу-хау не будет строго преследоваться в гражданском судопроизводстве, при условии, однако, что истец докажет значимость, секретность и ценность информации, которая была незаконно присвоена. Английские суды регулярно выносят судебные решения об ограничении раскрытия информации, а соответствующие судебные дела нередко рассматриваются в закрытых судебных заседаниях [196].

В английском праве не существует ограничений в отношении круга сведений, которые могут охраняться в качестве ноу-хау. Эти сведения включают как информацию, которая может содержаться в патентной заявке (в этом случае охрана информации в качестве ноу-хау является способом охраны патентоспособного технического решения до публикации соответствующей патентной заявки), так и более широкие категории информации, например:

- незначительные или инкрементальные (иными словами, непатентоспособные) усовершенствования продукта или процесса;
- информация, которая может потребоваться для обеспечения максимальной эффективности любого вида промышленных операций или коммерческой деятельности;
- другая коммерчески ценная информация, например, списки клиентов [171], ставки комиссионного вознаграждения [176], информация о мировом урожае какао в данном сезоне [192], содержащаяся в счетах на оплату информация об именах клиентов и сумме, которую они выплатили [182].

Тем не менее, суды не всегда занимают одинаковую позицию. В 2014 году в деле Smith & Nephew vs. Convatec Высокий Суд отказал в удовлетворении требования компании Smith & Nephew обеспечить конфиденциальность информации, которую она раскрыла в судебном процессе, связанном с процедурой получения разрешения на выпуск на рынок перевязочного материала, поскольку суд не оценил ценность сведений с точки зрения их комплексности и

всех нюансов, которые содержит в себе процесс получения разрешения на выпуск продукции на рынок. В то же время, Суд согласился обеспечить конфиденциальность документов, относящихся к стратегии производства и испытаний, а также ведения деловых операций компании Smith & Nephew.

Для того чтобы охраняться в качестве ноу-хау по английскому праву, информация должна быть:

а) конфиденциальной по природе – иметь так называемое «необходимое качество конфиденциальности» (“necessary quality of confidence”), то есть не быть публично доступной или общеизвестной (на данное обстоятельство обратил внимание суд в деле Saltman Engineering Co Ltd vs. Campbell Engineering Co Ltd);

б) раскрываться другому лицу только при условии возложения на такое лицо обязательства по конфиденциальности (на данное обстоятельство обратил внимание суд в деле Coco vs. A N Clark (Engineers) Ltd).

Рассмотрим более подробно условия охраны ноу-хау, изложенные выше. Так, в деле Saltman Engineering Co Ltd vs. Campbell Engineering Co Ltd [201] суд указал, что для того, чтобы быть конфиденциальной, информация должна обладать необходимым качеством конфиденциальности, то есть информация не должна быть общеизвестна или являться предметом общего пользования. В то же время вполне возможно, чтобы конфиденциальным был некий документ, например, как план или эскиз, представляющий собой результат работы, исполненной с использованием общедоступных материалов; при этом, обстоятельством, делающим такой документ конфиденциальным, является тот факт, что при создании документа его автор «использовал свой интеллект, и полученный таким образом результат может быть получен только лицом, который прошел через такой же процесс интеллектуальной деятельности» [175].

Такая позиция была развита в деле Coco vs. A N Clark (Engineers) Ltd [153], в котором суд указал: какая-либо созданная только на основе общедоступных материалов информация может обладать необходимым качеством конфиденциальности (“necessary quality of confidentiality”) ввиду того, что что-либо новое и конфиденциальное было претворено в жизнь в результате

применения умений, навыков и неординарного мышления человеческого интеллекта. Иными словами, использование человеческого интеллекта при создании какого-либо продукта может быть достаточным, чтобы наделить информацию о таком предмете свойством конфиденциальности.

В рамках исследования правового режима ноу-хау и конфиденциальной информации в английском праве представляется интересным рассмотреть судебные дела, связанные с отношениями работников и работодателей в исследуемой области правоотношений.

Как уже отмечалось нами при рассмотрении доктрины о неизбежном раскрытии в США, большой проблемой является то, что конфиденциальная информация остается в памяти работника и может быть использована последним после перехода на работу к другому работодателю, в результате чего прежний работодатель может потерять конкурентные преимущества на рынке, которые он имел вследствие обладания конфиденциальными сведениями. В данном случае принципиальным вопросом является то, на основании каких критериев можно определить, что информация получена работником в результате применения последним собственных знаний и умений при работе и, следовательно, в дальнейшем может свободно использоваться работником после завершения трудовой деятельности у работодателя.

В деле Printers & Finishers Ltd vs. Holloway [195] суд указал следующее:

1. Факт того, что конфиденциальная информация не содержится в каком-то конфиденциальном документе, но остается в памяти работника не должен выступать достаточной основой для вынесения в отношении работника судебного запрета на использование или раскрытие такой информации;

2. Однако если информацию можно рассматривать как некую отдельную часть знаний работника, которую человек «обычной честности и интеллекта» (“ordinary honesty and intelligence”) признал бы собственностью своего прежнего работодателя, которой работник не вправе по своему усмотрению распоряжаться, тогда суд, если сочтет, что существует опасность использования или раскрытия информации бывшим работником в ущерб интересам прежнего работодателя,

может наложить судебный запрет с целью предотвратить такое использование или раскрытие.

Как видим, далеко не все сведения, которые стали известны работнику в связи с трудовыми обязанностями, может быть конфиденциальной. В этой связи, представляется интересным рассмотреть дело Faccenda Chicken Ltd. vs. Fowler [170]. Суть дела такова. Компания Faccenda Chicken Ltd. занималось производством и поставкой куриного мяса в мясные магазины и предприятия общественного питания. Господин Фаулер, работая в компании в должности менеджера по продажам, придумал и воплотил в жизнь идею осуществлять сбыт куриного мяса в специальных фургонах-рефрижераторах. Каждый продавец был ответственен за определенную территорию, на которой он, как минимум, раз в неделю посещал заказчиков, привозя в таких фургонах товара в количестве, достаточном для выполнения твердых заказов на обусловленное количество товара каждого заказчика; при этом заказчики могли приобрести большее или меньшее количество товара по сравнению с обычно покупаемым количеством в тех или иных ситуациях. Для каждого заказчика были установлены свои цены. Позднее господин Фаулер покинул компанию Faccenda Chicken Ltd. и основал свою собственную компанию, в которую переманил пять продавцов компании Faccenda Chicken Ltd., которые знали клиентов Faccenda Chicken Ltd., маршруты сбыта и календарные планы поставок, и стал осуществлять сбыт куриного мяса, конкурируя со своим бывшим работодателем. Компания Faccenda Chicken Ltd. подала против господина Фаулера иск за нарушение конфиденциальности такой информации.

В деле Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler суд указал, что вся информация, которая стала известной в период трудоустройства работнику, в зависимости от уровня конфиденциальности может быть разделена на три категории:

1) Общая бизнес-информация (“trivia of the business”);

2) Информация с определенными конфиденциальными элементами;

3) Действительно конфиденциальное ноу-хау (“truly confidential trade secrets”).

Общая бизнес-информация (“trivia of the business”) - это информация, которая не может по своей природе являться конфиденциальной; от работника нельзя требовать, чтобы он воздерживался от ее разглашения даже в период трудоустройства, не говоря уже о периоде времени после прекращения трудовых отношений. Это информация о бизнесе или промышленности, которая доступна для общественности, как в целом, так и по требованию, а также об обычаях и сложившейся практике в торговле. Например, в деле Faccenda Chicken Ltd. vs. Fowler к информации данной категории суд отнес информацию о маршрутах сбыта и календарных планах поставок.

Информация с определенными конфиденциальными элементами - эта категория информация включает, прежде всего, информацию, которую работник приобретает вследствие выполнения своих трудовых обязанностей и которая становится неотъемлемой частью профессиональных знаний, навыков, умений и опыта работника. Работодатель может требовать от работника соблюдения конфиденциальности такой информации только в период трудоустройства, поскольку после прекращения трудовых отношений работодатель не может запретить работнику не применять свои знания, умения и навыки на другом месте работы. В деле Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler к такой информации суд отнес метод продаж куриного мяса из фургонов-рефрижераторов, являющийся частью знаний и умений господина Фаулера, вследствие чего, как указал суд, запретить господину Фаулеру применять данный метод после прекращения трудовых отношений не представляется возможным.

Вторую категорию составляет информация о заказчиках, ценах, технологиях, а также имена и адреса других работников, которым увольняющийся работник может иметь намерение предложить трудоустроиться в другом месте, иными словами, может «переманить». Следует отметить, что объем обязанности работника соблюдать конфиденциальность данной категории информации и в целом проявлять добросовестность и осмотрительность после трудовых отношений зависит от содержания его трудовых обязанностей. Совершенно очевидно, что от работника, который в рамках трудоустройства не

имел непосредственного доступа к конфиденциальной информации, работодатель не может требовать соблюдения конфиденциальности в таком объеме и такие же сроки после прекращения трудовых отношений, как от работника, характер трудовых обязанностей которого таков, что он регулярно имеет доступ к конфиденциальной бизнес-информации. Как бы то ни было, любое свидетельство недобросовестности поведения бывшего работника имеет силу доказательства только если такая информация действительно была конфиденциальной и работник в полном мере осознавал это. В отличие от первой категории информации с отдельными элементами конфиденциальности, в отношении второй рассмотренной нами категории информации английское право допускает включение в трудовые соглашения обязательства работника воздерживаться от разглашения такой информации не только в период трудоустройства, но и в течение ограниченного периода времени после прекращения трудовых отношений. При этом такой период времени не должен превышать два года.

В деле Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler суд отметил, что информация о ценах является конфиденциальной, однако, поскольку компания Faccenda Chicken Ltd. требовала признать конфиденциальной всю совокупность информации, включающей, помимо прочего, информацию о планах поставок продукции (которую суд отнес к категории общей неконфиденциальной бизнес-информации), то суд не признал всю совокупность такой информации в качестве конфиденциальной.

Что касается третьей категории конфиденциальной информации – действительно конфиденциального ноу-хау (“truly confidential trade secrets”) – то работники должны соблюдать конфиденциальность этой информации как в течение своего трудоустройства, так и после прекращения трудовых отношений, причем вполне допустимо налагать на работника обязанность соблюдать конфиденциальность такой информации в течение неопределенного периода времени, то есть, по сути, бессрочно.

Следует отметить, что английские суды не дают четкого перечня информации, которая подпадает под категорию ноу-хау. Существует лишь общее

определение, согласно которому ноу-хау – это информация, которая используется в бизнесе или торговле, распространение которой ограничивается или полностью предотвращается ее обладателем и разглашение которой может причинить существенный действительный вред ее обладателю. Данный подход полезен в том смысле, что он устанавливает уровень важности информации: если разглашение информации способно повлечь лишь незначительный или непродолжительный ущерб для обладателя, то такая информация не может рассматриваться как ноу-хау.

Для того чтобы информация охранялась в качестве ноу-хау по английскому праву, необходимо соблюдать следующее [175].

Во-первых, обеспечивать, чтобы раскрытие информации осуществлялось в обстоятельствах, возлагающих на получателя такой информации (как правило, таковым является работник или контрагент) обязательства соблюдать ее конфиденциальность. Так, договоры, в рамках которых может осуществляться раскрытие конфиденциальной информации, должны содержать четкие и понятные положения с тем, чтобы получатель осознавал конфиденциальный характер раскрываемой ему информации и условия такого раскрытия. В частности, необходимо четко определять цели, для достижения которых получатель может использовать конфиденциальную информацию, а также предусматривать положения о последующем возврате или уничтожении переданных носителей конфиденциальной информации в определенных случаях;

Во-вторых, следует принимать следующие меры по соблюдению конфиденциальности:

1) Ограничение доступа к конфиденциальной информации.

Это означает, что информация может быть раскрыта в объеме, необходимом для достижения цели такого раскрытия, например, ограничение количества экземпляров носителей конфиденциальной информации и лиц, имеющих к ней доступ, а также маркировка каждой страницы документа грифом «Конфиденциально» (“Confidential”).

Необходимо отметить, что даже неприметные особенности производственных операций могут охраняться, если фактически ни один конкурент обладателя такой информации не использует такой процесс, процесс не документирован в каком-либо общедоступном источнике и посетителям предприятия не предоставляется возможность наблюдать за осуществлением процесса в действии. Как бы то ни было, по мере возможность следует принимать политику ограничения доступа в областях, в которых осуществляются такие процессы или ведутся технологические разработки.

2) Письменный учет всех операций в отношении конфиденциальной информации.

Необходимо отметить, что такой письменный учет может составить важную часть доказательственной базы при любом возможном последующем судебном разбирательстве, в частности, позволит установить, какая именно информация является конфиденциальной.

3) Разъяснение увольняющимся работникам, а также контрагентам, договор с которыми прекращается, о длящемся характере обязательств по соблюдению конфиденциальности. В частности, от таких лиц необходимо требовать возврата или уничтожения всех материальных и электронных носителей конфиденциальной информации, а также всех сделанных такими лицами копий (экземпляров); соответствующие обязательства должны быть отражены в соглашении, в рамках которого раскрывается конфиденциальная информация.

В рамках настоящего исследования представляется важным рассмотреть вопрос о том, какие действия квалифицируются в английском праве как нарушение конфиденциальности (“breach of confidence”).

Обязательства по соблюдению конфиденциальности могут быть нарушены как вследствие неправомерного использования информации, так и разглашения третьим лицам. Так, использование конфиденциальной информации в целях, отличных от целей, для достижения которых она была раскрыта получателю, признается нарушением конфиденциальности, даже если не является неизбежной

ситуация, когда в результате такого использования информация будет раскрыта какому-либо третьему лицу.

Также возможны случаи, когда конфиденциальная информация составляет основу для новых технических разработок. Использование такого производного материала (“derivative material”) будет признаваться по английскому праву как нарушение конфиденциальности оригинальной конфиденциальной информации, только если производный материал фактически является замаскированным воплощением (“disguised embodiment”) оригинальной конфиденциальной информации. В то же время, если оригинальная информация на момент создания производного материала является конфиденциальной, то такой производный материал далеко не всегда может быть квалифицирован как воплощение оригинальной конфиденциальной информации.

В английском праве договорами, опосредующими предоставление третьим лицам право использования ноу-хау, являются лицензионные договоры о предоставлении технологии (“technology transfer licences”) и соглашения о предоставлении технической поддержки (“technical assistance agreements”).

Лицензионные договоры о передаче технологии (“Technology transfer licences”) представляют собой «смешанные» лицензии, в которых лицензиату предоставляется право использования определенной технологии в определенной области применения и в объеме, необходимом для практического внедрения технологии лицензиатом и, например, для производства конечного продукта. Как правило, такие лицензионные договоры предполагают предоставление лицензии на ноу-хау, а также на один или несколько объектов ИП. Лицензионные договоры о передаче технологий носят смешанных характер в том смысле, что необходимым предметом лицензии выступает ноу-хау, не признающееся в английском праве в качестве «классической» интеллектуальной собственности; в этой связи такие лицензии следует отличать от так называемых «чистых лицензий на интеллектуальную собственность» (“pure intellectual property licences”), предметом которых могут являться объекты патентного, авторского права или товарные знаки.

Второй разновидностью договоров, опосредующих передачу ноу-хау, являются соглашения о предоставлении технической поддержки (“technical assistance agreements”). В данных соглашениях интеллектуальная собственность не является основным предметом сделки. В них лицензиар соглашается предоставлять консультации и осуществлять демонстрацию работы технологии для лицензиата; кроме того, такие соглашения могут содержать условия о порядке оказания вспомогательных услуг по консультированию и технической поддержке. Соглашения также предусматривают условия о предоставлении лицензии на технологию, которая нередко представляет собой совокупность ноу-хау.

Как правило, лицензии на ноу-хау довольно часто включают положения о предоставлении технической поддержки, поскольку предоставление документированного описания ноу-хау может быть недостаточным, учитывая, что лицензиат может быть менее образованным в техническом плане, чем лицензиар. Техническая поддержка может предоставляться различными способами, например, проведение обучающих семинаров для работников лицензиата по применению ноу-хау (так называемое “show-how”, которое не может быть оформлено в письменном виде); предоставление оборудования и программного обеспечения, необходимых для внедрения ноу-хау; направление на предприятия лицензиата технических экспертов и (или) предоставление персонала для технологического и маркетингового подразделений.

2.4. Гармонизация правового режима ноу-хау в странах Европейского Союза

В рамках Европейского Союза отсутствует единая система правовой охраны ноу-хау. По данным проведенного недавно исследования [198], только в одной стране (Швеции) действует закон, полностью посвященный охране ноу-хау. В других странах имеются отдельные законодательные положения, регулирующие охрану ноу-хау, в то время как остальные страны применяют общие нормы

гражданского и других отраслей права для обеспечения надлежащей охраны ноу-хау.

Следует отметить, что законодательство большинства стран Европейского Союза не относит ноу-хау к объектам ИП. Исключением является Италия и Франция.

Так, в Италии нормы об охране ноу-хау содержатся в Кодексе промышленной собственности [179]. Коммерческая информация, а также технические и промышленные знания подлежат правовой охране в качестве ноу-хау лишь при выполнении ряда условий: информация конфиденциальна, имеет коммерческую ценность (которая обусловлена её неизвестностью третьим лицам), относительно неё предпринимаются надлежащие меры по сохранению их в тайне. Сведения, соответствующие данным требованиям, признаются интеллектуальной собственностью – ноу-хау. В связи с этим на них распространяется Директива Европейского Союза о принудительном осуществлении прав интеллектуальной собственности [165], а также все специальные способы защиты прав, предусмотренные законодательством Италии об интеллектуальной собственности: судебные запреты; возмещение убытков; изъятие из оборота, конфискация и уничтожение товаров, введенных в гражданский оборот с нарушением прав правообладателя ноу-хау, либо передача их правообладателю.

В рамках рассмотренного выше вопроса о регулировании использования ноу-хау бывшими работниками на новом месте работы в английском праве и праве США, представляется интересным рассмотреть подход к регулированию данного вопроса в праве Италии. Согласно праву Италии, в процессе выполнения трудовых обязанностей работники несут общую обязанность «соблюдать лояльность» по отношению к своему работодателю. Эта обязанность, среди прочего, включает обязанность работника не разглашать ноу-хау работодателя конкурентам последнего. После прекращения трудовых отношений работник свободен в использовании информации, которая стала частью знаний и умений работника в рамках его трудоустройства; в то же время, работник не вправе

использовать копии документов, содержащих информацию о ноу-хау прежнего работодателя, на новом месте работы [198].

Во Франции существуют три категории ноу-хау: производственные секреты, конфиденциальная бизнес-информация и собственно ноу-хау.

Производственные секреты признаются интеллектуальной собственностью и охраняются на основе Кодекса по интеллектуальной собственности [177]. Тем не менее, Директива Европейского Союза о принудительном осуществлении прав интеллектуальной собственности [165] не применяется для охраны производственных секретов по праву Франции.

В отношении остальных категорий ноу-хау - конфиденциальная бизнес-информация и собственно ноу-хау - охрана осуществляется на основе отдельных положений Уголовного кодекса [159] и Гражданского кодекса [172]. Кроме того, Трудовой кодекс [184] также предусматривает уголовную ответственность работников (в том числе бывших работников) за нарушение данными лицами прав обладателя собственно ноу-хау.

Гражданско-правовая ответственность за разглашение ноу-хау по праву Франции наступает при условии наличия совокупности следующих элементов деликта: вины (в том числе небрежности), убытков и причинной связи между убытками и виной правонарушителя.

Одним из способов гражданско-правовой защиты является взыскание убытков. Основанием для взыскания убытков является доказанный реальный ущерб, понесенный истцом; доходы, полученные нарушителем (фактически упущенная выгода истца), не принимаются во внимание. Когда имеет место нарушение договорного обязательства о неразглашении, истец вправе потребовать возмещения потерь в размере, указанном в договоре или Гражданском кодексе [172], а также расторжения договора. Работник также может быть привлечен к ответственности за разглашение конфиденциальной информации работодателя в силу невыполнения обязанности соблюдать лояльность к своему работодателю (“duty of loyalty”). В таком случае с работника могут быть взысканы убытки, а также с ним может быть расторгнут трудовой

договор по инициативе работодателя. Кроме того, в гражданских делах также возможно наложение судебных запретов (как предварительных, так и окончательных).

Следует отметить, что некоторые страны, не включая ноу-хау в число охраняемой интеллектуальной собственностью, охраняют соответствующие сведения способами, подобными тем, которые применяются в праве промышленной собственности и авторском праве.

Как упоминалось выше, Швеция является единственной страной в Европейском Союзе, где принят специальный закон, посвященный охране ноу-хау [203]. Данный закон содержит определение понятия ноу-хау, запрещает промышленный шпионаж, а также регулирует вопросы гражданской ответственности за совершенные правонарушения в данной сфере. При этом ноу-хау не является интеллектуальной собственностью, и, соответственно, положения Директивы Европейского Союза о принудительном осуществлении прав интеллектуальной собственности [165] в отношении ноу-хау не получили закрепления в шведском законодательстве.

По шведскому праву в качестве ноу-хау могут охраняться любые сведения при условии, однако, их связи с конкретным бизнесом.

В соответствии с Законом об охране ноу-хау [203] условиями охраны сведений в качестве ноу-хау являются:

- сведения должны иметь отношение к бизнесу или условиям осуществления бизнеса;
- сведения должны быть конфиденциальными;
- раскрытие таких сведений неблагоприятно для конкурентоспособности соответствующего бизнеса.

Согласно праву Швеции любое лицо, которое умышленно получает незаконный доступ к ноу-хау, может быть обвинено в промышленном шпионаже. Интересно, что простая запись информации на каком-либо носителе не рассматривается в качестве промышленного шпионажа, поскольку в соответствии со шведским правом концепция «доступа» к ноу-хау предполагает, что

правонарушитель получил фактическое знание о ноу-хау. В отношении работников промышленный шпионаж рассматривается как получение доступа к информации в объеме, явным образом превышающем объем информации, которая необходима работнику для целей исполнения трудовых обязанностей при условии, что работник предполагал, что информация является конфиденциальной.

Что касается работников, то согласно шведскому законодательству, пока работник находится в трудовых отношениях со своим работодателем, он несет ответственность за раскрытие ноу-хау в соответствии с Законом об охране ноу-хау [203], общим принципом соблюдения работником обязанности проявлять лояльность к своему работодателю, Законом об обеспечении занятости или в силу наличия договорного обязательства соблюдать конфиденциальность. Закон об охране ноу-хау [203] также предусматривает возможность взыскания с бывшего работника убытков, но только при условии наличия «экстраординарных обстоятельств», в качестве которых суды Швеции, в частности, рассматривают ситуации, когда работник собирал информацию в течение трудовых отношений с намерением организовать собственный бизнес после их прекращения. Как бы то ни было, шведское законодательство ориентировано в большей степени на защиту интересов работников, нежели работодателя.

В Германии ноу-хау не признается интеллектуальной собственностью; охрана ноу-хау в этой стране осуществляется специальными нормами законодательства о защите против недобросовестной конкуренции, а также нормами гражданского, трудового и уголовного права в части установления ответственности за неправомерное раскрытие и использование ноу-хау.

Что касается вопроса о регулировании использования ноу-хау бывшими работниками на новом месте работы, то согласно существующему подходу к регулированию данного вопроса в праве Германии работник не вправе разглашать ноу-хау работодателя третьим лицам в процессе своей трудовой деятельности у данного работодателя: за совершение таких действий работник может быть подвергнут уголовному преследованию. Использование ноу-хау в целях, отличных от целей исполнения трудовых обязанностей также запрещено. В то же

время после прекращения трудовых отношений ситуация меняется. По общему правилу, бывший работник вправе без ограничений использовать свои знания, умения и навыки, полученные им на предыдущем месте работы, на новом месте работы. Тем не менее, любая информация, зафиксированная в письменной или иной объективной форме, а также информация, которую работник преднамеренно запомнил («выучил наизусть») на прежнем месте работы для целей использования после прекращения трудового договора, не должна использоваться работником в дальнейшем.

При рассмотрении гражданских дел истец должен точно и определенно идентифицировать ноу-хау, в отношении которого предъявляются исковые требования, поскольку это является необходимой составляющей доказывания факта незаконного использования или присвоения ноу-хау. В уголовном процессе, напротив, потерпевшая сторона не обязана предоставлять исчерпывающие доказательства незаконного использования ноу-хау. Обязанность осуществлять сбор всех необходимых доказательств лежит на следственных органах. Результаты предварительного расследования впоследствии могут быть использованы в гражданском судопроизводстве. По этой причине, многие дела, связанные с незаконным присвоением ноу-хау, начинаются с уголовного процесса.

На Мальте ноу-хау не является интеллектуальной собственностью и охраняются только в рамках договорных обязательств сторон. Иными словами, если стороны не заключат договор, регулирующий те или иные аспекты в отношении ноу-хау (использование, неразглашение третьим лицам и т. д.), то осуществление гражданско-правовой защиты не представляется возможным. В связи с этим правовая охрана ноу-хау на Мальте является одной из самых ограниченных в Европейском Союзе [86].

Таким образом, правовая охрана ноу-хау в странах Европейского Союза до последнего времени была не гармонизирована: каждая страна использует специфические подходы к регулированию правоотношений в рассматриваемой сфере. Как отметила Европейская Комиссия в одном из своих пресс-релизов,

«…нынешняя раздробленная система оказывает негативное влияние на трансграничное сотрудничество предпринимателей и научно-исследовательских институтов и является ключевым препятствием для использования единого рынка ЕС как инструмента инноваций и экономического роста» [154].

Следует также отметить, что о необходимости совершенствования законодательства в странах Европейского Союза не раз говорили российские и зарубежные исследователи.

Так, например, О.А. Рузакова отмечает: «На уровне ЕС в настоящее время еще не сложились условия для полной унификации законодательства о распоряжении исключительными правами, как, впрочем, и в целом в сфере интеллектуальной собственности. Лишь отдельные вопросы, связанные в первую очередь с новыми видами объектов авторского права, патентных прав, новыми способами использования, нашли достаточное отражение на уровне актов вторичного права ЕС» [119].

И.В. Понкин также указывает, что: «необходимость упрощения законодательства сегодня наиболее выражена в Европейском союзе ввиду наличия слишком объемного законодательства, действующего в рамках Европейского союза» [91, с. 10].

Следует отметить, что для того, чтобы привести национальные законы стран-членов Европейского Союза в соответствие друг с другом Европейский Парламент совместно с Советом Европейского Союза принимает директивы Европейского Союза.

Директивы Европейского Союза устанавливают определенные конечные результаты, которые должны быть достигнуты в каждом государстве-члене Европейского Союза. На уровне национального законодательства должны быть решены задачи, обозначенные в директиве, однако, страны-члены Европейского Союза свободны в выборе способов их решения. При этом директивы могут касаться одного или нескольких государств, а также всех членов Европейского Союза. В каждой директиве указана дата, к которой национальные законы должны быть приведены в соответствие с положениями директивы [209].

08.06.2016 в целях гармонизации национальных законодательств стран Европейского Союза в сфере правового режима ноу-хау была принята «Директива Европейского Союза о защите закрытого ноу-хау и деловой информации от их противоправного приобретения, использования и раскрытия» [164] (далее – «Директива»).

Следует отметить, что Директива не рассматривает ноу-хау в качестве интеллектуальной собственности. В соответствии с Директивой ноу-хау признается скорее альтернативной формой охраны информации. Так, как предусмотрено в Директиве, одним из способов получения прав на результаты инновационной деятельности являются приобретение прав на интеллектуальную собственность. Другим способом приобретения прав на результаты инноваций является защита доступа к ним и использование знаний, которые имеют ценность для конкретного лица и не являются общеизвестными сведениями. Как указано в Директиве, такие ценные ноу-хау и бизнес-информация, которые являются закрытыми сведениями и которые предполагается сохранять конфиденциальными являются “trade secret” (то есть ноу-хау в терминологии настоящего исследования).

Кроме того, как подчеркивается в Директиве, положения последней не должны рассматриваться как основание для предоставления обладателю ноу-хау исключительных прав. Независимая и добросовестная разработка того же ноу-хау должна быть разрешена в национальных законодательствах, а обратное исследование приобретенного на законных основаниях продукта должно рассматриваться в качестве правомерного средства получения ноу-хау, если только иное специально не предусмотрено договорными обязательствами. При этом свобода таких договорных обязательств может быть, тем не менее, ограничена в национальном законодательстве.

Директива определяет ноу-хау в качестве сведений, которые:

- секретны в силу того, что они необщеизвестны и недоступны для ознакомления лицам из числа обычного круга лиц, которые имеют доступ к такой разновидностью информации;

- коммерчески ценные ввиду своей конфиденциальности;
- обладатель таких сведений предпринимает разумные меры, чтобы обеспечить их конфиденциальность.

Директива также содержит указание о том, что положения Директивы не должны рассматриваться как основание для ограничения свободы труда и выбора места работы, предусмотренных в законодательстве Европейского Союза. Так, в пункте 3 статьи 1 Директивы указано, что положения Директивы не должны быть основанием для установления в национальных законодательствах положений об ограничении использования работниками опыта и навыков, добросовестно приобретенных последними в процессе своей обычной трудовой деятельности.

С другой стороны, положения Директивы не должны являться основанием для запрета соглашений о неконкурировании между работниками и работодателями в соответствии с применимым законодательством.

Директива запрещает незаконное получение, раскрытие и (или) использование ноу-хау. В соответствии со статьей 4 Директивы под данный запрет подпадают следующие действия: получение ноу-хау путем неправомерного доступа к материалам или иные действия, которые противоречат «честной коммерческой практике» (при этом Директива не определяет данный термин); использование или раскрытие ноу-хау в нарушение договорных или иных обязательств или получение ноу-хау незаконным способом, а также использование товаров, произведенных с использованием ноу-хау, когда пользователь таких товаров знал или должен был знать о незаконности получения такого ноу-хау.

Статья 5 Директивы предусматривает исключения, при наличии которых получение, использование и раскрытие ноу-хау признается правомерным:

(1) в целях осуществления права на свободу выражения и информации, закрепленного в Хартии по правам человека Европейского Союза, в том числе свободы и плюрализма СМИ;

(2) в целях выявления недолжного исполнения обязанностей, неправомерных действий или незаконной деятельности, при условии, что

получение (использование, раскрытие) ноу-хау осуществляется для защиты общественных интересов неопределенного круга лиц;

(3) раскрытие ноу-хау работниками своим представителям как часть исполнения такими представителями обязанностей, установленных законодательством Европейского Союза или национальным законодательством при условии, что такое раскрытие необходимо для целей исполнения таких обязанностей;

(4) для целей защиты законных интересов, признанных в праве Европейского Союза или национальном законодательстве.

Государства-члены Европейского Союза обязаны имплементировать положения Директивы в свои национальные законодательства не позднее 09.06.2018.

Подводя итог сказанному в настоящем параграфе, следует отметить следующее. В большинстве стран Европейского Союза ноу-хау не признается объектом ИП, и, кроме того, в целом подходы к правовой охране данного объекта имеют значительные отличия. Так, Швеция заслуживает отдельного упоминания как единственная страна, принявшая специальный закон, полностью посвященный установлению правового режима ноу-хау. Все другие государства-члены Европейского Союза осуществляют охрану ноу-хау в рамках гражданского, трудового и уголовного законодательства. В таких странах, как Австрия, Германия, Польша и Испания, нормы по охране ноу-хау содержатся в законодательстве о защите против недобросовестной конкуренции, в то время как в Италии и Франции указанные нормы включены в Кодексы промышленной собственности. В ряде стран для защиты ноу-хау, в частности, при определении суммы взыскиваемых убытков, применяются нормы гражданского права об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда (деликтное право, англ. tort law). В странах общего права, таких, как Великобритания и Ирландия, в отсутствие какого-либо специального законодательного регулирования, ноу-хау охраняется и защищается на основе договорного регулирования и прецедентного права.

Таким образом, внутри Европейского Союза имеются достаточно большие отличия в установлении правового режима ноу-хау. Как указывалось выше, подобная разобщенность оказывает негативное влияние как на отдельных правообладателей (в ряде случаев, сложности могут возникнуть не только с установлением применимых в данном государстве способов защиты нарушенных прав, но даже и с определением круга сведений, охраняемых в качестве ноу-хау), так и в целом на инвестирование в инновации на Едином рынке Европейского Союза. С принятием Директивы ожидается преодоление указанных проблем и гармонизация национального законодательства стран Европейского Союза в рассматриваемом вопросе.

2.5. Правовой режим ноу-хау в Китае

Ноу-хау, а также иные объекты ИП являются для Китая относительно новым понятием. Необходимо отметить, что в Китае рыночная экономика, требующая системы правовой защиты интеллектуальных прав, начала развиваться около тридцати лет назад, когда Китай вошел в период «реформирования и открытости». До этого момента частных предприятий в Китае не было, поскольку практически все компании находились в собственности государства, в связи, с чем китайские компании в тот период времени свободно обменивались друг с другом всеми видами информации.

В связи с вышеизложенным, система правовой охраны ноу-хау является для КНР относительно новой и правонарушения в данной сфере происходят в целом чаще, чем в развитых странах. Например, если компания, которая является частью группы компаний (холдинга), получает сведения, охраняемые в качестве ноу-хау, а ее материнская или дочерняя компания находят вышеуказанный объект полезным, то вероятность, что такая китайская компания подвергнется давлению в целях незаконного раскрытия ноу-хау своим аффилированным лицам более

высока по сравнению с ситуацией, когда бы компания являлась европейской [199].

Таким образом, представляется интересным и необходимым изучить существующую в Китае систему установления правового режима ноу-хау, с одной стороны, являющейся относительно молодой системой, а с другой – уже имеющей ряд проблем, связанных с определенными сложностями практической реализации мер по охране ноу-хау.

Правовой режим ноу-хау устанавливается, в основном, указанными ниже законами, а также актами толкования Верховного Народного Суда КНР (далее – ВНС КНР):

- Закон КНР о борьбе с недобросовестной конкуренцией [187], в статье 10 которого приводится определение ноу-хау и перечень видов действий, которые являются нарушением прав на ноу-хау. В статьях 20 и 25 Закона о борьбе с недобросовестной конкуренцией приводятся основания для предъявления гражданских исков и возбуждения административных дел в связи с нарушением прав на ноу-хау;
- Уголовный кодекс КНР [160], в соответствии со статьей 219 которого любое лицо, которое нарушает право на ноу-хау и тем самым причиняет существенный ущерб правообладателю, признается виновным в совершении преступления;
- Закон КНР о договорах [158], в статье 43 которого предусмотрено, что стороны переговоров обязаны охранять ноу-хау, полученный в ходе переговоров, вне зависимости от факта подписания договора. В случае нарушения вышеуказанных требований, другая сторона вправе подать заявление о возбуждении дела о нарушении права на ноу-хау;
- Толкование ВНС КНР по некоторым вопросам, связанным с применением Закона о порядке рассмотрения гражданских дел, связанных с недобросовестной конкуренцией [178], статьи 9–17 которого представляют собой положения, которые должны соблюдаться судами в ходе слушания гражданских дел, связанных с нарушением прав на ноу-хау;

- Некоторые положения о запрете нарушения ноу-хау [202], принятые Государственной администрацией промышленности и экономики, содержащие нормы, подлежащие исполнению соответствующей Администрацией промышленности и экономики при рассмотрении административных дел по нарушению прав на ноу-хау.

Согласно статье 10 Закона КНР о борьбе с недобросовестной конкуренцией ноу-хау является техническая и оперативная информация, которая не является общедоступной, способна принести своему ее обладателю экономическую выгоду, имеет практическое применение и в отношении которой правообладатель принял меры по сохранению ее конфиденциальности. Статья 2 Некоторых положений о запрете нарушения ноу-хау и статья 219 Уголовного кодекса КНР содержат аналогичное определение ноу-хау. Таким образом, позиция китайского законодателя по вопросу содержания понятия «ноу-хау» является единообразной.

Статьи 9–13 Толкования ВНС и статья 2 Положений Некоторых положений о запрете нарушения ноу-хау дополнительно раскрывают содержание ноу-хау следующим образом.

В частности, в указанных актах подчеркивается, что в первую очередь ноу-хау является информация, которая не находится в свободном доступе. В статье 9 Толкования Верховного Народного Суда, в частности, отмечается, что вышеуказанный критерий считается соблюденным, если сведения не являются общеизвестными или легкодоступными для ознакомления любым заинтересованным лицам в информационном поле. Информация считается общедоступной, если она:

- относится к общеизвестной для лиц, обладающих технической, экономической или практической информацией в соответствующей отрасли;
- относится только к деталям, таким, как размеры, структура, материалы и несложные операции по сборке частей товаров, и может быть получена непосредственно при осмотре товаров;

- поступила в общий доступ в порядке опубликования или через иные СМИ, на открытых семинарах, выставках, или может быть получена по иным публичным каналам;
- является легко доступной без уплаты определенной суммы.

В отношении двух других признаков ноу-хау - экономических преимуществ и практической применимости – в статье 10 Толкования ВНС отмечается, что информация может принести экономическую выгоду и имеет практическое применение, если она обладает фактической или потенциальной коммерческой ценностью, и способна принести правообладателю конкурентные преимущества.

В отношении мер по обеспечению конфиденциальности статья 11 Толкования ВНС прямо указывает: если сторона принимает меры по защите информации, которые являются разумными с точки зрения коммерческой ценности информации, этого достаточно для соответствия требованию «мер по обеспечению конфиденциальности». При этом суду при принятии решения в отношении того, были ли приняты меры по обеспечению конфиденциальности, следует проанализировать следующие факторы:

- характеристики носителя, содержащего соответствующую информацию;
- намерение владельца информации защищать указанную информацию;
- возможность определенно распознать меры по защите конфиденциальности;
- является ли для иных лиц затруднительным получение информации из общедоступного источника.

В статье 11 Толкования ВНС приводятся также примеры мер, которые признаются обоснованными для сохранения конфиденциальности информации, в частности:

- ограничение доступа к информации, предоставление доступа только тем лицам, которым он необходим;
- использование в отношении носителей информации превентивных мер таких, как замки;

- обозначение информации в качестве конфиденциальной;
- использование паролей или шифрования защищаемой информации;
- заключение соглашений о конфиденциальности;
- ограничение доступа посетителей к местам, в которых возможно получение информации, таким как производственные помещения или машинные залы, либо возложение на посетителей обязанности соблюдения конфиденциальности.

Следует также отметить, что помимо Толкования ВНС, Народный Суд Пекина в параграфе 12 Ответов на ряд вопросов, связанных с рассмотрением в судах дел по противодействию недобросовестной конкуренции (предварительная редакция), приводит ряд указаний в отношении того, что является «обоснованными мерами для сохранения конфиденциальности». Суд отмечает, что правообладатель для защиты информации должен применять меры как внешнего, так и внутреннего характера, а также ему необходимо учитывать объем защищаемой информации. Меры должны быть разумными, соответствовать ситуации и не должны гарантировать абсолютную безопасность. В дополнение следует отметить, что данное судебное толкование является обязательным только для судов Пекина и носит рекомендательный характер для других судов.

Таким образом, в Китае в качестве ноу-хау может охраняться широкий круг сведений. Например, информацией, которая может быть признана ноу-хау, являются: списки клиентов; информация о клиентах; предпочтения клиентов; списки поставщиков; информация о ценах; стратегии маркетинга; товарная политика; информация о себестоимости; производственные процессы; формулы и рецепты; не патентуемые или не запатентованные технологии и процессы.

Как и в ряде других стран, в Китае обратное проектирование (обратное инженерное исследование) не рассматривается в качестве правонарушения. Так, в статье 12 Толкований ВНС установлено, что получение информации путем обратного проектирования или в результате собственной научно-исследовательской работы не представляет собой нарушение прав обладателя ноу-хау. Под «обратным проектированием» понимается получение информации

техническими средствами путем демонтажа, измерения и/или анализа продукта, полученного по общедоступным каналам.

Как отмечалось выше, Закон КНР о борьбе с недобросовестной конкуренцией содержит основания для предъявления гражданских исков и возбуждения административных дел в связи с нарушением прав на ноу-хау. Согласно статье 10 Закон КНР о борьбе с недобросовестной конкуренцией к действиям, нарушающим права на ноу-хау на территории Китая, относятся:

- получение ноу-хау от правообладателя путем кражи, выманивания, принуждения или с помощью иных незаконных методов;
- раскрытие, использование или разрешение другим лицам использовать ноу-хау правообладателя методами, изложенными в предшествующем пункте; или
- раскрытие, использование или разрешение другим лицам использовать ноу-хау, полученный в нарушение договора или без учета требования правообладателя по соблюдению конфиденциальности ноу-хау.

Кроме того, если третье лицо получает, использует или разглашает ноу-хау других лиц, если оно знало или должно было знать о вышеизложенных незаконных действиях, оно будет считаться нарушителем прав на ноу-хау третьих лиц.

В статье 3 Некоторых положений о запрете нарушения ноу-хау и статье 219 Уголовного кодекса КНР также содержатся аналогичные определения действий, нарушающих права на ноу-хау.

Уголовная ответственность за нарушение прав на ноу-хау установлена в статье 219 Уголовного кодекса КНР. В соответствии с указанной статьей любое лицо, которое нарушает права на ноу-хау и тем самым причиняет существенный ущерб правообладателю, совершает преступление, влекущее привлечение к уголовной ответственности, а именно штрафам и (или) лишению свободы (максимальный срок - семь лет).

Закон КНР о договорах в случае нарушения права на ноу-хау может предусматривать различные варианты компенсации. В статье 43 данного Закона

предусмотрено, что стороны договора не вправе разглашать или ненадлежащим образом использовать ноу-хау, которые были получены в ходе переговоров. Вышеуказанное обязательство существует вне зависимости от факта подписания договора в результате переговоров. В статье 60 и статье 92 данного Закона для сторон устанавливается обязанность соблюдать конфиденциальность как в течение срока действия договора, так и по его окончании. Объем обязанности зависит от характера договора и предшествующих отношений сторон. С учетом вышеизложенных положений, претензия о нарушении договора может быть обоснованно предъявлена в случае нарушения права на ноу-хау.

Как видим, вышеизложенное определение ноу-хау и действий, нарушающих права на ноу-хау в целом соответствует законодательству развитых стран, например, стран-членов ЕС.

Однако, как отмечается, обладатели ноу-хау, в особенности, иностранные компании, испытывают определенные сложности с защитой своих прав на ноу-хау, обусловленных проблемами, связанными с политическим влиянием, местным протекционизмом и существованием государственных компаний. Кроме того, доказывание нарушений права на ноу-хау в Китае, как правило, является более сложным, чем в Европе [199].

Следует отметить, что процессуальное законодательство и сложившаяся судебная практика в КНР затрудняют сбор и приобщение доказательств к материалам дела. Такое положение дел находит выражение в следующих моментах.

Во-первых, китайские суды, как правило, полагаются лишь на документальные доказательства. Свидетельским показаниям, в том числе экспертным заключениям, чаще всего придается невысокое доказательное значение. Очевидно, что такой подход осложняет положение истца, позицию которого необходимо доказывать показаниями свидетелей или экспертов. В делах о нарушении прав на ноу-хау китайские суды, как правило, не разрешают давать показания свидетелям-экспертам по вопросам существования ноу-хау или факта его присвоения.

Во-вторых, китайские суды не предоставляют сторонам процесса эффективного механизма для получения доказательств. На практике стороны, как правило, без каких-либо последствий отказываются предоставлять невыгодные для них документы, если только запрашивающая документ сторона не сможет доказать суду, что документ у другой стороны действительно имеется. Сторона вправе обратиться к суду с ходатайством о выдаче судебного приказа об обеспечении доказательства. При этом суды зачастую не занимаются эффективным исполнением таких приказов об обеспечении доказательств, и, как правило, не позволяют заявителю сопровождать исполняющих такие приказы судей при наличии возражений от другой стороны [199].

Перечисленные выше факторы, как правило, обусловливают сложность доказывания истцом нарушения прав на ноу-хау в КНР.

Согласно статье 14 Толкования ВНС истцы по рассматриваемым в китайских судах делам о незаконном присвоении ноу-хау обязаны, в первую очередь, доказать три нижеследующих обстоятельства:

1. Факт наличия ноу-хау и исключительного права на него, который доказывается истцом путем предоставления суду следующих сведений:

- конкретное содержание ноу-хау, а также носитель, на котором хранится ноу-хау;
- коммерческая стоимость ноу-хау;
- меры по защите, предпринятые обладателем ноу-хау.

2. Нахождение у ответчика информации, идентичной или существенно идентичной ноу-хау;

3. Использование ответчиком ненадлежащих средств получения ноу-хау.

Некоторые судьи в КНР считают, что бремя доказывания может изменяться в отношении последнего из вышеуказанных обстоятельств (использование ответчиком ненадлежащих средств получения ноу-хау). Например, судья коллегии по гражданским делам Верховного Народного Суда Ван Йончан (Wang Yongchang), выступая перед нижестоящими судьями на конференции в мае 2007 года, заявил следующее: «Бремя доказывания должно смещаться с истца на

ответчика и обратно, по мере того, как стороны представляют встречные доказательства, при этом факт незаконного присвоения ноу-хау может быть признан в рамках гражданского дела, если истец предоставит доказательство, подтверждающее, что ответчик имел дело с ноу-хау, обладает информацией, аналогичной ноу-хау, и при этом законных способов ее получения не существует» [199].

Другие судьи считают, что перемещение бремени доказывания с одного участника процесса на другого не допускается. Например, бывший председатель коллегии по гражданским делам Верховного Народного Суда Цзян ЦзиПей (Jiang ZhiPei) в статье, опубликованной в июле 2006 года, указал: «Правовых оснований для изменения бремени доказывания в процессах о нарушении права на ноу-хау не существует. Также не существует достаточных оснований для включения соответствующих обязанностей в разрабатываемые законопроекты. Истец обязан нести большее бремя, чем ответчик: истец обязан не только доказать свои права на ноу-хау, он обязан доказать, что ответчик получил или использовал ноу-хау истца незаконным путем» [199].

Подводя итог сказанному выше, следует заключить, что в Китае доказывание незаконного получения ноу-хау, как правило, является более сложным, чем в развитых европейских странах. Китайские суды в полном объеме возлагают на истца бремя представления прямых доказательств незаконного получения ноу-хау. В частности, истец обязан доказать, что ответчик обладает информацией, которая является идентичной или существенным образом идентичной ноу-хау истца, а также факт того, что ответчик использовал для получения ноу-хау ненадлежащие средства. В некоторых случаях суды допускают некоторое смещение бремени доказывания с истца на ответчика, однако, таким образом поступают достаточно редко.

2.6. Правовой режим ноу-хау в Японии

В Японии правовая охрана ноу-хау осуществляется на основе Основного закона Японии от 04.12.2002 г. № 122 «Об интеллектуальной собственности» (“Intellectual Property Basic Act”) [180], который относит к объектам ИП в том числе ноу-хау и другую техническую или деловую информацию, которая используется в предпринимательской деятельности, и Закона Японии от 1993 г. № 47 «О предотвращении недобросовестной конкуренции» (“Unfair Competition Prevention Act”) [181].

В Японии предметом правовой охраны в качестве ноу-хау признается «техническая и деловая информация, *полезная* в коммерческой деятельности, такая, как методы производства и сбыта продукции, которая сохраняется в секрете и не является общеизвестной» [181].

При сопоставительном анализе объектов правовой охраны в качестве ноу-хау в США и Японии можно сделать вывод: круг сведений, подлежащих охране в качестве ноу-хау, отраженный в японском законодательстве, по существу аналогичен установленному в Единообразном законе, но все же более широк благодаря четко обозначенной охране деловой информации. В то же время один из критериев охраны сведений, обозначенный в Единообразном законе как «экономическая ценность», в японском законодательстве сформулирован менее строго: для признания тех или иных сведений ноу-хау достаточно, чтобы сведения были «коммерчески полезными», иными словами, имели практическую применимость.

Японское законодательство, определяя предмет правовой охраны ноу-хау, указывает, что соответствующая информация «должна сохраняться в секрете и не быть общеизвестной». Следует отметить, что в пояснительной записке Министерства международной торговли и промышленности к впоследствии принятому законопроекту 1990 года, содержащего поправки в отношении правового режима ноу-хау, разъясняется уровень конфиденциальности,

соблюдение которого требуется для признания конфиденциальной информации ноу-хау. В пояснительной записке подчеркивается, что одного только намерения соблюсти конфиденциальность недостаточно. Обладатель ноу-хау должен иметь «организационное обеспечение соблюдения конфиденциальности». Последнее предполагает, что обладатель ноу-хау должен разработать и провести защитные мероприятия в целях соблюдения конфиденциальности [204].

В Японии установлен законодательный запрет для директоров и коммерческих представителей на использование деловых возможностей (“commercial opportunities”) своих компаний. Тем не менее, в отношении остальных работников законодательных ограничений нет.

В то же время на работника могут возлагаться обязательства о неразглашении и о неконкуренции, но уже в рамках договорных отношений между работодателем и работником. По аналогии с правом США, требующим, чтобы ограничительные условия были разумными, в Японии трудовые договоры в части обязательств о неразглашении и неконкуренции могут быть признаны недействительными в случае, если необоснованным образом ущемляют права работника в процессе осуществления трудовой деятельности у данного работодателя или же в процессе поиска другого места работы. Оценка необоснованности ограничений в каждом случае оценивается судом по внутреннему убеждению. Так, в деле Yughen Kaisha Forseco Japan, Ltd. vs Okuno [212] суд, отказывая в удовлетворении требования о признании соглашения недействительным, указал, что двухлетний период действия ограничений является вполне обоснованным и достаточным, ограничение на занятие предпринимательской деятельностью узким, так как оно охватывают только сферу деятельности работника, а неограниченную территорию действия соглашения необходимой в связи с сущностью охраняемого ноу-хау.

Японское законодательство предусматривает шесть разновидностей недобросовестных действий, которые, в свою очередь, объединены в следующие три основные категории:

(1) завладение ноу-хау при помощи таких недобросовестных действий, как хищение или мошенничество;

(2) противоправное использование полученного на законном основании ноу-хау в целях совершения акта недобросовестной конкуренции или недобросовестного извлечения прибыли;

(3) недобросовестные действия, совершенные вследствие умысла или грубой небрежности или неосмотрительности при получении, использовании и раскрытии ноу-хау.

В Японии за незаконное присвоение ноу-хау ответственность наступает всякий раз, когда третье лицо преднамеренно или в результате грубой небрежности получает, использует или раскрывает ноу-хау, которые ранее были получены незаконными способами.

Ответственность третьих лиц и возможность обращения в суд с требованием о наложении судебного запрета – две наиболее значимых новеллы японского законодательства, появившиеся в 1990 году. Данная ответственность чаще всего касается случаев раскрытия ноу-хау бывшими работниками и лицензиатами. В случае лицензирования ноу-хау договорные отношения сторон создают позитивную обязанность лицензиата не раскрывать ноу-хау своим работникам и контрагентам. До поправок 1990 года субподрядчик или работник лицензиата, или же партнер по совместному предприятию не были связаны обязательствами по сохранению конфиденциальности, возложенными на лицензиата.

Показательным делом до принятия поправок 1990 года является Deutsche Werft A.G. vs Waukesha Chuetsi Yugen Kaisha [163]. В этом деле немецкая компания выдала корпорации, расположенной в штате Висконсин, исключительную лицензию для целей производства и продажи высокотехнологичной продукции в США и Канаде. Американская корпорация в нарушение договора передала технологию совместному предприятию, расположенному в Японии. Верховный суд Токио подтвердил законность отказа в иске о наложении судебного запрета, предъявленного немецкой компанией

против американской корпорации и совместного предприятия на основе того, что японское совместное предприятие является просто третьим лицом по отношению к лицензионному договору. Согласно последним поправкам в отношении правового режима ноу-хау японское совместное предприятие, даже являясь третьим лицом по отношению к лицензионному договору, подлежало бы ответственности, поскольку преднамеренно использовало полученное незаконным путем ноу-хау.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Правовая охрана ноу-хау в России и за рубежом обусловлена наличием международных обязательств по охране закрытой информации в рамках ТРИПС. Поскольку стороны данного международного соглашения свободны в определении надлежащего метода выполнения его положений в рамках своих правовых систем, то каждая из стран-участниц ТРИПС применяет собственные подходы к установлению правового режима рассматриваемого объекта.

Руководствуясь требованиями статьи 39 ТРИПС, Российская Федерация выбрала путь признания ноу-хау в качестве интеллектуальной собственности (подпункт 12 пункта 1 статьи 1225 ГК РФ) и наделения его обладателя исключительным правом (пункт 1 статьи 1466 ГК РФ). Правообладателю ноу-хау предоставлены монопольные правомочия использования соответствующих сведений и распоряжения исключительным правом, и, кроме того, специальные способы защиты исключительных прав, предусмотренные статьей 1252 ГК РФ.

Однако, другие страны пошли по иному пути: охрана ноу-хау осуществляется, в частности, нормами законодательства о противодействии недобросовестной конкуренции, общими нормами гражданского права в части установления ответственности за причинение вреда, а также нормами трудового и уголовного права. Так, в большинстве стран Европейского Союза (за исключением Италии и частично Франции) ноу-хау не признается объектом ИП, и, кроме того, в целом подходы к правовой охране данного объекта имеют значительные отличия. Специальный закон, полностью посвященный установлению правового режима ноу-хау, принят только в Швеции. В таких странах, как Австрия, Германия, Польша и Испания, нормы по охране ноу-хау содержатся в законодательстве о защите против недобросовестной конкуренции, в то время как в Италии и Франции указанные нормы включены в Кодексы промышленной собственности. В некоторых странах для защиты прав на ноу-хау, в частности, при определении суммы взыскиваемых убытков, применяется нормы

гражданского права об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда (деликтное право, англ. tort law).

В английском праве ноу-хау также не рассматривается в качестве интеллектуальной собственности.

В то же время в таких странах-членах ВТО, как США, Италия, отчасти Франция, Китай и Япония, ноу-хау признается интеллектуальной собственностью (аналогично России) и имеют свои особенности правового регулирования.

Так, установление правового режима ноу-хау в США, в отличие от объектов патентного права, осуществляется на уровне законодательства штатов. Большинство штатов в основу своих законов положили модельный нормативный акт – Единообразный закон. Тем не менее, поскольку американское право является прецедентным, объем правовой охраны ноу-хау различается от штата к штату, что было проиллюстрировано на примере соглашений о неконкуренции.

В Китае доказывание незаконного получения ноу-хау, как правило, является более сложным, чем в развитых европейских странах. Китайские суды в полном объеме возлагают на истца бремя представления прямых доказательств незаконного получения ноу-хау. В частности, истец обязан доказать, что ответчик обладает информацией, которая является идентичной или существенным образом идентичной ноу-хау истца, а также факт того, что ответчик использовал для получения ноу-хау ненадлежащие средства. В некоторых случаях суды допускают некоторое смещение бремени доказывания с истца на ответчика, однако, таким образом поступают достаточно редко.

Яркой отличительной особенностью правового режима ноу-хау в Японии является то, что к ноу-хау не предъявляется требование наличия коммерческой ценности: для признания тех или иных сведений ноу-хау достаточно, чтобы сведения были «полезными для коммерческой деятельности», иными словами, имели практическую применимость.

С учетом проведенного исследования зарубежного опыта установления содержания правового режима ноу-хау, представляется, что предоставление обладателю ноу-хау исключительного права необходимо в силу следующего.

С точки зрения диссертанта, ноу-хау представляет собой не просто информацию, а информационный результат. Информационный результат по своей природе нематериален и потому не может быть «передан» (по аналогии с предметами материального мира) другому лицу в качестве отдельного объекта, в связи, с чем не может выступать объектом гражданского оборота. Объектом передачи может быть право на информационный результат.

Приобретатель информационного результата в первую очередь заинтересован в его использовании в своей практической деятельности. Следовательно, необходимой составляющей права на информационный результат является правомочие использования. Использование информационного результата, представляющего собой идеальный (нематериальный) объект, представляет собой действия по практическому применению составляющих информационный результат сведений, выраженных на материальных носителях или в иной объективной форме.

Как известно, ознакомление является предварительной стадией использования информационного результата. На данное обстоятельство обращал внимание еще В.А. Дозорцев [31, с. 136]. Поскольку ноу-хау является информационным результатом конфиденциального характера, то для того, чтобы иметь возможность предоставить правомочие использования ноу-хау конкретному лицу, необходимо ограничить возможности других лиц по ознакомлению с содержанием ноу-хау. Ограничение доступа осуществляется обладателем ноу-хау путем принятия определенных мер по соблюдению конфиденциальности. Таким образом, правообладатель ноу-хау может самостоятельно обеспечить себе монополию на собственное использование ноу-хау (так называемую «фактическую монополию»).

Однако, для того, чтобы иметь возможность предоставить правомочие использования ноу-хау определенному лицу (и получить, таким образом, коммерческую выгоду) правообладатель ноу-хау должен обладать установленным законом правом распорядиться правомочием использования. Как известно,

правомочия использования и распоряжения традиционно составляют содержание исключительного права.

Как известно, помимо правомочий использования и распоряжения, правообладатель исключительного права наделен также правомочием запрещать другим лицами использование РИД или средства индивидуализации (пункт 1 статьи 1229 ГК РФ).

По мнению диссертанта, применительно к ноу-хау, правомочие запрещать использование ноу-хау носит относительный характер и может быть реализовано правообладателем непосредственно только в отношении конкретных лиц, которым правообладатель предоставил доступ к ноу-хау и право использования ноу-хау в определенных договором пределах. В отношении же неопределенного круга лиц правообладатель ноу-хау реализует правомочие запрещать использование ноу-хау путем установления запрета на доступ к ноу-хау; такое правомочие запрещать доступ к ноу-хау является абсолютным (в силу действия в отношении неопределенного круга лиц)[6]. В связи с изложенным выше, исключительное право на ноу-хау, закрепленное в российском законодательстве (статья 1466 ГК РФ), по мнению диссертанта, носит абсолютно-относительный характер.

Как выявлено диссертантом, с учетом того, что в российском праве РИД необоротоспособны (пункт 4 статьи 129 ГК РФ), законодательное закрепление исключительного права на ноу-хау (которое, как отмечается выше, носит, по мнению диссертанта, абсолютно-относительный характер) необходимо, поскольку обеспечивает правообладателю возможность совершать сделки, направленные на предоставление права использования ноу-хау другим лицам. Ограничение доступа других лиц к содержанию ноу-хау путем принятия правообладателем определенного набора мер по соблюдению конфиденциальности является предварительным и обязательным условием для оформления ноу-хау в качестве самостоятельного объекта ГП, однако само по

---

[6] Абсолютный характер права запрещать доступ к ноу-хау признается некоторыми исследователями, например, Глевич, М.А [22, с. 118].

себе (без законодательного закрепления за правообладателем исключительного права) не предоставляет правообладателю правовые механизмы для введения прав на ноу-хау в гражданский оборот.

Помимо исследования вопроса о наделении обладателя ноу-хау исключительным правом, в настоящей диссертации даются ряд предложений по совершенствованию российского законодательства, в частности, обосновывается необходимость возвращения ранее существовавшего в российском законодательстве подхода охраны в качестве ноу-хау любых сведений с сохранением возможности для правообладателя осуществлять на основании критерия разумности выбор применяемых им мер по соблюдению конфиденциальности ноу-хау.

Кроме того, диссертантом предлагается дополнить статью 1472 ГК РФ нормой, позволяющей правообладателю вместо возмещения убытков требовать от правонарушителя выплаты компенсации за нарушение исключительного права на ноу-хау в установленном законом размере.

И, наконец, диссертантом предлагается закрепить в российском законодательстве обязанность доказывания оснований освобождения от ответственности за неправомерное использование ноу-хау (пункт 2 статьи 1472 ГК РФ) за предполагаемым нарушителем. Аналогичный подход к распределению бремени доказывания при рассмотрении споров, связанных с нарушением исключительных прав на ноу-хау, принят в других странах, в частности, Италии.

В заключение следует отметить, что с учетом повышения уровня глобализации экономического сотрудничества между странами и постоянно ускоряющегося развития информационных технологий совершенствование правового режима ноу-хау на основе лучших зарубежных практик представляется особенно актуальным. И автор надеется, что содержащиеся в настоящем исследовании выводы и научно-практические рекомендации могут быть полезными для изменения российского законодательства в рамках достижения целей, изложенных выше.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Акопян, А.А. Гражданско-правовое регулирование отношений в области передачи ноу-хау: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Акопян Артем Александрович.– М., 2008.– 158 с.

2. Амелина, К.Е. Ноу-хау и патентная форма охраны: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Амелина Ксения Евгеньевна.– М., 2007.– 203 с.

3. Андрощук, Г. Защита коммерческой тайны в США: противодействие экономическому шпионажу/Г. Андрощук//Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2013. – №8. – С. 47–59.

4. Апелляционное определение Верховного суда Республики Бурятия от 12.08.2013 по делу № 33-2464/2013 [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

5. Апелляционное определение Кировского областного суда от 26.06.2012 по делу № 33-1941 [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

6. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 18.01.2017 № 33-1122/2017 [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

7. Астахова, М.А. Результаты интеллектуальной деятельности как объект гражданских прав: понятие и квалифицирующие признаки /М.А. Астахова// Юридический мир. – 2006. – № 4.

8. Блинова, Л.Г. Ноу-хау по российскому, зарубежному и международному частному праву: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Блинова Лилия Гафуровна.– М., 2012.– 245 с.

9. Богуславский, М.М. Вступительная статья /М.М. Богуславский, Г. Штумпф //Лицензионный договор. – М.: Прогресс, – 1988.

10. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Кн. 3. – М., – 2002.

11. Бузанов, В.Ю. Научно-практический комментарий к части IV Гражданского кодекса Российской Федерации (под общ. ред. проф. Е.А. Суханова) / В.Ю. Бузанов, П.В. Степанов, Е.А. Суханов, А.Е. Шерстобитов, Н.В. Щербак // Труды юрид. факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Кн. девятая. М., – 2008.

12. Волынкина, М.В. Исключительное право как мера возможного или дозволенного поведения/ М.В. Волынкина //Авторское право и смежные права. – 2013. – № 9.

13. Волынкина, М.В. Правовой инновационный опыт регионов/ М.В. Волынкина // Журнал российского права. – 2006. – № 5.

14. Воробьев, Л.Ю. Ноу-хау в договоре франчайзинга (коммерческой концессии)/ Л.Ю. Воробьев // Информационное право. – 2009. – № 3. – С. 31–35.

15. Гаврилов, Д.А. Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности: монография/Д.А. Гаврилов //М.: НОРМА, ИНФРА-М, – 2014. – 192 с.

16. Гаврилов Э.П. Комментарий к нормам главы 38 ГК РФ (постатейный) // Патенты и лицензии. – 2005. – № 9. – С. 10 - 16; № 10. – С. 10 – 17.

17. Гаврилов, Э.П. О правовом регулировании использования ноу-хау/ Э.П. Гаврилов //Патенты и лицензии. – 2012. – № 6. – С. 11–21.

18. Гаврилов, Э.П. Гражданско-правовая защита и охрана секретов производства и коммерческой тайны/ Э.П. Гаврилов //Хозяйство и право. – 2014. – № 7. – С. 41–56.

19. Гаврилов, Э.П. Защита частным правом секретов производства и информации, составляющей коммерческую тайну/ Э.П. Гаврилов //Патенты и лицензии. – 2015. – № 4. – С. 10–19.

20. Глевич, М.А. Гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с использованием секрета производства, в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Глевич Михаил Александрович. – Пермь, 2015. – 243 с.

21. Глевич, М.А. Гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с использованием секрета производства, в Российской Федерации: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Глевич Михаил Александрович. – Пермь, 2015. – 24 с.

22. Глевич, М.А. Правовая природа права на секрет производства/ М.А. Глевич//Хозяйство и право. – 2012. – № 12. – С. 112–119.

23. Городов, О.А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования: Дис... докт. юрид. наук: 12.00.03/ Городов Олег Александрович. – СПб., 1999. – 157 с.

24. Городов, О.А. Право промышленной собственности: учебник. М.: Статут, 2011. [Электронный ресурс]. – М.: СПС КонсультантПлюс, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

25. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.07.2013). – // «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996, № 5, ст. 410. [Электронный ресурс]. – М.: СПС КонсультантПлюс, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

26. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 03.07.2016). – // «Собрание законодательства РФ», 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496. [Электронный ресурс]. – М.: СПС КонсультантПлюс, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

27. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / Б.М. Гонгало, А.В. Коновалов, П.В. Крашенинников и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2013. – 336 с.

28. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69 - 71 / Б.М. Гонгало, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2014. – 510 с.

29. Демьянец, М.В. Предпринимательская деятельность в сети Интернет: монография/ М.В. Демьянец, В.М. Елин, А.К. Жарова – М.: ЮРКОМПАНИ, 2014. – 440 с.

30. Добрынин, О.В. Особенности правовой регламентации ноу-хау: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Добрынин Олег Викторович. – М., 2003. – 180 с.

31. Дозорцев, В.А. Понятие исключительного права/ В.А. Дозорцев // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. Исследовательский центр частного права. – М.: Статут, 2003.

32. Дозорцев, В.А. Понятие секрета промысла (ноу-хау)/ В.А. Дозорцев //Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 7. С. 99–113.

33. Дозорцев, В.А. Понятие исключительного права / В.А. Дозорцев // Проблемы современного гражданского права: Сб. статей. – М., – 2000.

34. Елисеева, О.А. Секрет производства (ноу-хау), как объект права интеллектуальной собственности: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Елисеева Оксана Анатольевна. – М., – 2011. – 170 с.

35. Еременко, В.И. Секрет производства (ноу-хау) как объект исключительных прав в соответствии с частью четвертой ГК РФ/ В.И. Еременко //Адвокат. – 2008. – № 5. – С. 83–91.

36. Еременко, В.И. Об изменениях в российских законодательных актах, связанных с интеллектуальной собственностью/ В.И. Еременко //Адвокат. – 2011. – № 1. – С. 5–14.

37. Еременко, В.И. Особенности правовой охраны секретов производства и информации, составляющей коммерческую тайну/ В.И. Еременко //Законодательство и экономика. – 2014. – № 12. – С. 22–42.

38. Еременко, В.И. Секрет производства (ноу-хау) как объект исключительных прав в соответствии с частью четвертой ГК РФ [Электронный ресурс]. – М.: СПС КонсультантПлюс, 2014. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

39. Зенин, И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау: Учебно-практическое пособие / Московский государственный университет экономики, статистики и информатики. / И.А. Зенин // – М.: МЭСИ, – 2001.

40. Зенин, И.А. Право интеллектуальной собственности. / И.А. Зенин // – М.: Издательство «Юрайт», – 2011. – 356 с.

41. Зенкин, Н.М. Правовой режим ноу-хау / Н.М. Зенкин // Сравнительное право. Частноправовое регулирование имущественного оборота в разносистемных правопорядках. – М., – 2009. Разд. 40.6.

42. Иванов, Н.В. Актуальные вопросы правового регулирования договоров, заключаемых организациями по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе /Н.В. Иванов// Ученые записки юридического факультета. – 2015. – № 38 (48). – С. 113-118.

43. Иванов, Н.В. Глава 77. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии /Н.В. Иванов// Ученые записки юридического факультета. – 2012. – № 24-25 (34-35). – С. 59а-71.

44. Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: сб. научных трудов. Т.1/ Под. ред. В.Н. Лопатина. – М.: Издательство «Юрайт», – 2008.

45. Иоффе, О.С. Избранные труды по гражданскому праву. – М., – 2000.

46. Калятин, В.О. Гражданский кодекс РФ. Часть четвертая./ В.О. Калятин // – М.: Статут, – 2008. – С. 633.

47. Кан, Ю. Как уберечь общество от разглашения конфиденциальной информации?/ Ю. Кан //Акционерный вестник. – 2012. – № 10. – С. 14–18.

48. Карапетов, А.Г. Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права/ А.Г. Карапетов //Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 7. С. 28–49.

49. Карташян, А.Г. Правовая природа ноу-хау/ А.Г. Карташян //Юрист. – 2006. – № 8. – С.19–21.

50. Колебошин, Г.М. Особенности охраны конфиденциальной информации, составляющей секрет производства: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Колебошин Геннадий Михайлович. – М., 2007. – 197 с.

51. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный)/ В.О. Калятин, О.М. Козырь, А.Д. Корчагин и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. – М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009.

52. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, часть

четвертая (постатейный). – М.: Кодекс, 2007.

53. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» (постатейный)/ А.И. Савельев. – М.: Статут, 2015. – 320 с.

54. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный)/ Г.Е. Авилов, К.В. Всеволожский, В.О. Калятин и др.; под ред. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2008. – 715 с.

55. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный)/ Под ред. Э.П. Гаврилова, В.И. Еременко – М.: «Экзамен», 2009.

56. Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883). – «Закон», № 7, 1999.

57. Кондратьева, Е.А. Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны. / Е.А. Кондратьева // – М.: Статут, 2014. – 160 с.

58. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ).

59. Кряжевских, К. Юридическая природа и практические вопросы залога ноу-хау/ К. Кряжевских, И. Суздалев //Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2012. – № 8. – С. 31–42.

60. Легашова, Е.С. Соглашения о неконкуренции с работниками: английский опыт и российская действительность/ Е.С. Легашова, А.Р. Муксинов // Закон. – 2010. – № 4. – С. 51–60.

61. Лопатин, В.Н. Ноу-хау вместо коммерческой тайны/ В.Н. Лопатин // Информационное право. – 2007. – № 1. – С. 14–19.

62. Мельников, В.В. Охрана торговых секретов за рубежом/ В.В. Мельников //Патенты и лицензии. – 2013. – №8. – С. 54–59.

63. Мозолин, В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. – М., – 2008.

64. Мухамедшин, И.С. Еще раз о правовом статусе ноу-хау/

И.С. Мухамедшин //Патенты и лицензии. – 2013. – № 9. – С. 17–23.

65. Мухамедшин, И.С. Новое в правовой охране коммерчески ценной информации в режиме конфиденциальности/ И.С. Мухамедшин //Патенты и лицензии. – 2014. – № 8. – С. 5–8.

66. Мухамедшин, И.С. Ноу-хау и информация, составляющая коммерческую тайну/ И.С. Мухамедшин //Патенты и лицензии. – 2017. – № 2. – С. 21–27.

67. Мухамедшин, И.С. Ноу-хау и патентная форма охраны/ И.С. Мухамедшин //Вопросы изобретательства. – 1982. – № 1. – С. 59–64.

68. Мюллер, В.К. Англо-русский словарь. – 24-е изд. – М.: Русский язык, 1995 – 2106 с.

69. Настольная книга руководителя организации: правовые основы / Отв. ред. И.С. Шиткина. – М., – 2015.

70. Нестерова, Н.В. Исключительное право на ноу-хау/ Н.В. Нестерова //КОПИРАЙТ. – 2017. - № 3.

71. Нестерова, Н.В. Служебное ноу-хау: проблемы взаимоотношений работника и работодателя/ Н.В. Нестерова //КОПИРАЙТ. – 2016. - № 4.

72. Нестерова, Н.В. Ноу-хау в свете недавних изменений гражданского законодательства Российской Федерации/ Н.В. Нестерова //Актуальные проблемы российского права. – 2016. - № 10.

73. Нестерова, Н.В. Правовое регулирование секрета производства в США/ Н.В. Нестерова //Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2015. - № 8.

74. Нестерова, Н.В. Сравнительно-правовой анализ правового регулирования секретов производства в США и Японии/ Н.В. Нестерова //Сборник научных трудов аспирантов РГАИС. - 2015.

75. Нюлланс, Е.С. Охрана и защита информации, составляющей коммерческую тайну/ Е.С. Нюлланс, В.А. Перевалов //Закон. – 2013. – № 6. – С. 48–55.

76. Объекты гражданских прав: постатейный комментарий к главам 6, 7 и

8 Гражданского кодекса Российской Федерации/ В.В. Андропов, Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2009. – 224 с.

77. Определение ВАС РФ от 23.12.2012 № ВАС-10500/12 по делу № А27-12862/2011 [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

78. Определение Верховного Суда РФ от 04.12.2012 № 18-КГ12-70 [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

79. Определение Верховного Суда РФ от 13.12.2011 № 5-В11-116 [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

80. Определение ВАС РФ от 05.10.2009 № ВАС-9548/09 по делу № А73-7174/2008 [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

81. Определение Конституционного Суда РФ от 03.02.2000 № 22-О «По запросу Питкярантского городского суда Республики Карелия о проверке конституционности статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». – // Собрание законодательства РФ, 03.04.2000, № 14, ст. 1532.

82. Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1999 г. № 182-О «По запросу Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности пунктов 1 и 4 части четвертой статьи 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности». – // Собрание законодательства РФ, 27.12.1999, № 52, ст. 6460.

83. Определение Московского городского суда от 16.11.2011 по делу № 33-33814 [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

84. Орлова, В.В. Правовое регулирование ноу-хау и служебных результатов интеллектуальной деятельности в свете реформы ГК РФ

[Электронный ресурс]. / В.В. Орлова, Ю.А. Яхин // – М.: СПС КонсультантПлюс, 2014. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

85. Охрана интеллектуальной собственности в России: Сборник законов, международных договоров, правил Роспатента с комментариями/ Под. ред. Л.А. Трахтенгерц. – М.: Юрид. фирма «Контракт», 2005.

86. Охрана секретов производства (ноу-хау) в Евросоюзе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://lexdigital.ru/2012/041/ (дата обращения – 30.01.2014).

87. Павлов, В.П. Проблемы теории собственности в российском праве: автореф. дис.... доктора юрид. наук: 12.00.01/ Павлов Владимир Павлович. – Минск, 2002.

88. Павлов, В.П. Проблемы теории собственности в российском гражданском праве. / В.П. Павлов // – М., 2000.

89. Павлова, Е.А. Вводный научный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]. / Е.А. Павлова, В.О. Калятин, В.А. Корнеев // – М.: СПС КонсультантПлюс, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

90. Пирогова, В.В. Правовой режим закрытой информации (Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности – ст. 39 ТРИПС) [Электронный ресурс]. // СПС КонсультантПлюс . Версия Проф. М., 2014.

91. Понкин, И.В. Упрощение законодательства как инструмент «новой» модели публичного управления/ И.В. Понкин //Административное право и процесс. – 2014. – № 4. – С. 8–12.

92. Попондопуло, В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник/ В.Ф. Попондуполо. – М., 2005. – 799 с.

93. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 10.12.2013 по делу № А41-30369/13 [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2016. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

94. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.10.2015 № 25-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части 1 статьи 150 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д.А. Татарникова». – // Собрание законодательства РФ, 19.10.2015, № 42, ст. 5857.

95. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». – // Российская газета, № 70, 22.04.2009.

96. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.12.2012 № 35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов». – // Российская газета, № 292, 19.12.2012.

97. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации». – // Российская газета, № 72, 08.04.2004.

98. Постановление Правительства РСФСР от 05.12.1991 № 35 (ред. от 03.10.2002) «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну». – // СП РФ, 1992, № 1–2, ст. 7.

99. Постановление Президиума ВАС РФ от 08.10.2013 № 6118/13 по делу № А40-51284/12-133-469 [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

100. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.05.2013 № 16674/12 по делу № А60-53822/2011 [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

101. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 21.07.2011 № 05АП-3072/2011, 05АП-3073/2011 по делу № А59-71/2011 [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

102. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.05.2015 № С01-303/2015 по делу № А40-118756/2013. [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

103. Постановление ФАС Поволжского округа от 10.07.2012 по делу № А57-11021/2011 [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2015. –

1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

104. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 19.12.2012 по делу № А56-46033/2011 [Электронный ресурс] – М.: СПС КонсультантПлюс, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

105. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой/ Под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2011.

106. Потрашкова, О.А. Права на секреты производства (ноу-хау) /О.А. Потрашкова//Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: Сборник научных трудов. Т. 1 / Под ред. В.Н. Лопатина. – Юрайт, 2008. – С. 122–137.

107. Потрашкова, О.А. Проблемы правовой охраны и защиты прав на секрет производства/ О.А. Потрашкова //Право интеллектуальной собственности.– 2009.– № 3.– С. 3–40.

108. Право интеллектуальной собственности: учебник/И.А. Близнец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин [и др.]/под ред. И.А. Близнеца. – М.: Проспект, 2010.

109. Право интеллектуальной собственности: Учебник/ Под ред. И.А. Близнеца.– М.: Проспект, 2011.

110. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию: монография/Г.К. Дмитриева, И.В. Ершова, А.В. Карташов [и др.]/ под ред. Г.К. Дмитриевой.– М.: Норма, Инфра-М, 2013. – 192 с.

111. Проблемы унификации международного частного права: монография/ Н.В. Власова, Н.Г. Доронина, Т.П. Лазарева [и др.]/отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова.– М.: ИЗиСП, Юриспруденция, 2012.– 488 с.

112. Протасов, Д.В. Теоретические проблемы права на секрет производства (ноу-хау): дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Протасов Денис Владимирович.– М., 2010.– 193 с.

113. Протасов, Д.В. Теоретические проблемы права на секрет производства (ноу-хау): автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Протасов Денис Владимирович.– М., 2010.– 26 с.

114. Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 16.09.2011 по делу № А73-6419/2011 [Электронный ресурс].– М.: СПС КонсультантПлюс, 2015.– 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

115. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: 2-е изд., перераб. и доп. – М., – 2013.

116. Российское гражданское право: Учебник. Т. 2: Обязательственное право/ Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд., стереотип.– М.: Статут, 2011.– 1208 с.

117. Рузакова О.А. Правовой режим и особенности передачи ноу-хау/ О.А. Рузакова // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2002. – № 5. – С. 26 - 34.

118. Рузакова, О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03/ Рузакова Ольга Александровна.– М., 2007.– 497 с.

119. Рузакова О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров.– М.: Проспект, 2017.– 144 с.

120. Северин, В.А. Теоретико-методологические основы обеспечения безопасности коммерческих структур в информационной сфере/ В.А. Северин //Информационное право.– 2016.– № 4.– С. 13–19.

121. Сергеев, А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. / А.П. Сергеев // – М.: Проспект, 2006.

122. Сергеев, А.П. Часть четвертая ГК РФ: за и против / А.П. Сергеев // – Корпоративный юрист. 2006.– № 6.

123. Сергеев, А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник/А.П. Сергеев. // – М., 1999.

124. Синельникова, В.Н. Служебные результаты интеллектуальной деятельности как объекты гражданского оборота/ В.Н. Синельникова

//Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом».– 2012.– № 4.– С. 24–26.

125. Ситдикова, Л.Б. Условия применения ответственности за причинение нематериального вреда/ Л.Б. Ситдикова //Российская юстиция. – 2015.– № 11.– С. 11–14.

126. Ситдиков, Р.Б. Правовая охрана ноу-хау как результата интеллектуальной деятельности: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Ситдиков Руслан Борисович.– Казань, 2011.– 191 с.

127. Ситдикова, Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом / Науч. ред. М.Ю. Челышев. – М., – 2013.

128. Ситишко, Д.А. Правовое регулирование секрета производства (ноу-хау) в Российской Федерации: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Ситишко Дмитрий Анатольевич.– М., 2009.– 179 с.

129. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994).– // «Собрание законодательства РФ». 10.09.2012, № 37, ст. 2818–2849.

130. Справка о законодательстве в сфере охраны и защиты интеллектуальной собственности в Японии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: innovation.gov.ru/sites/default/files/documents/2014/25952/4010.doc (дата обращения – 21.05.2015).

131. Станскова, У.М. Изменение законодательства о защите коммерческой тайны в трудовых отношениях/ У.М. Станскова //Трудовое право в России и за рубежом.– 2014.– № 2.– С. 37–40.

132. Трахтенгерц, Л.А. Охрана коммерческой тайны: Комментарий к Закону «О коммерческой тайне». В кн.: Охрана интеллектуальной собственности в России: Сборник законов, международных договоров, правил Роспатента с комментариями / Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М.: Юрид. фирма "Контракт", 2005.

133. Труды по интеллектуальной собственности Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности. Т.

III. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.unescochair.ru (дата обращения – 26.03.2017).

134. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 03.02.2014).– // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, № 25, ст. 2954.

135. Федеральный закон от 06.12.2011 № 402-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О бухгалтерском учете».– // «Собрание законодательства РФ», 12.12.2011, № 50, ст. 7344.

136. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «Об обществах с ограниченной ответственностью». // «Собрание законодательства РФ», 16.02.1998, № 7, ст. 785.

137. Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».– // «Собрание законодательства РФ», 17.03.2014, № 11, ст. 1100.

138. Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ (ред. от 25.11.2013) «Об обращении лекарственных средств».– // «Собрание законодательства РФ», 19.04.2010, № 16, ст. 1815.

139. Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».– // «Собрание законодательства РФ», 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5497.

140. Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ (ред. от 03.02.2014) «О судебных приставах».– // «Собрание законодательства РФ», 28.07.1997, № 30, ст. 3590.

141. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» – // «Собрание законодательства РФ», 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434.

142. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».– // «Собрание законодательства РФ», 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3448. [Электронный ресурс].– М.: СПС КонсультантПлюс, 2017.– 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

143. Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 11.07.2011) «О коммерческой тайне».– // «Собрание законодательства РФ», 09.08.2004, № 32, ст. 3283. [Электронный ресурс].– М.: СПС КонсультантПлюс, 2017.– 1 электрон. опт. диск (CD-ROM).

144. Фейгельсон, В.М. Интеллектуальная собственность, недобросовестная конкуренция и ноу-хау/ В.М. Фейгельсон. //– М.: ИНИЦ Роспатента, 2000.

145. Шершеневич, Г.Ф. Авторское право на литературные произведения.– Казань, 1891. – 321 с.

146. Шостак, И. Коммерческая тайна и договорные правоотношения/ И. Шостак //Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность.– 2013.– № 11.

147. Штумпф, Г. Договор о передаче ноу-хау/ Г. Штумпф // – М.: Прогресс, 1976.

148. Яблокова, И.В. Право на секрет производства (ноу-хау) в предпринимательской деятельности: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Яблокова Илона Вадимовна.– Спб., 2010.– 184 с.

149. Assessment Technologies of Wisconsin, LLC v. WireData, Inc., 350 F.3d 640 (7th Cir. 2003).

150. BondPro Corp. v. Siemens Power Generation, Inc., 463 F.3d 703, 706 (7th Cir. 2006).

151. Chapter 3: Approaches to the Protection of Trade Secrets– OECD. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.oecd.org/sti/ieconomy/Chapter3-KBC2-IP.pdf (дата обращения– 14.03.2017).

152. Chavanne A., Burst J.-J. Droit de la industrielle/ A. Chavanne. – Paris: Dalloz, 1980.

153. Coco v A N Clark (Engineers) Ltd [1969] RPC 41.

154. Commission proposes rules to help protect against the theft of confidential business information [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1176_en.htm?locale=en (дата обращения –

30.01.2014).

155. Comprehensive Technologies International, Inc., v. Software Artisans, Inc.– // 3 F.3d 730.

156. Computer Fraud and Abuse Act (18 USC 1030) Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://energy.gov/sites/prod/files/cioprod/documents/ComputerFraud-AbuseAct.pdf (дата обращения– 11.06.2017).

157. ConFold Pac. v. Polaris Indus.– // 433 F.3d 952, 959 (7th Cir. 2006).

158. Contract Law of the People's Republic of China [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn137en.pdf (дата обращения– 09.06.2017).

159. Criminal Code of the French Republic (as of 2016) (French version) Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30 (дата обращения – 11.06.2017).

160. Criminal Law of the People's Republic of China [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384075.htm (дата обращения – 09.06.2017).

161. Curtis 1000, Inc. v. Roy H. Suess and American Business Forms, Inc. 1994.– // 843 F.Supp. 441 (Illinois).

162. Dawn Rudenko Albert. Trade secrets in the United States.– // Intellectual Asset Management July/August 2010.

163. Deutsche Werft A.G. vs Waukesha Chuetsi Yugen Kaisha // Judgement of Sept. 5, 1966, [Tokyo] Kosai [High Court, 464 HANJI 34.

164. Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure (Text with EEA relevance) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0943 (дата обращения – 29.10.2016).

165. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights.– // OJ L 157, 30.04.2004,

p. 16.

166. Economic Espionage Act of 1996 (Pub. L. 104–294, 110 Stat. 3488, enacted October 11, 1996).– // 18 U.S. CODE § 1839, DEFINITIONS. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-104publ294/pdf/PLAW-104publ294.pdf (дата обращения – 11.06.2017).

167. Electro-Craft Corp. v. Controlled Motion, Inc.– // 370 №.W.2d 465 (1985).

168. Elmer Miller, Inc. v. Landis, 1993.– // 253 Ill.App.3d 129.

169. Enquiries into Intellectual Property's Economic Impact [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.oecd.org/sti/ieconomy/intellectual-property-economic-impact.htm (дата обращения– 25.09.2016).

170. Faccenda Chicken Ltd v. Fowler [1986] 1 All ER 617.

171. Faccenda Chicken Ltd v. Fowler [1987] Ch. 117.

172. French-Civil-Code [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf (дата обращения– 11.06.2017).

173. Haley M. Equity & Trusts/ Haley M.– L.: Sweet & Maxwell, 2010.

174. Heyl-Dia v. Edmunds(1899) 81 LT 579.

175. Horton. A. Overview of know-how and technical assistance [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://uk.practicallaw.com/3-107-3664#null. (дата обращения – 22.10.2016).

176. Indata Equipment Supplies Ltd v ACL Ltd [1998] FSR 249.

177. Intellectual Property Code of France (consolidated version of January 1, 2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14082 (дата обращения– 11.06.2017).

178. Interpretation of the Supreme People's Court on Some Matters about the Application of Law in the Trial of Civil Cases Involving Unfair Competition [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn104en.pdf (дата обращения– 09.06.2017).

179. Italian Code of Industrial Property [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/it/it204en.pdf (дата обращения– 11.06.2017).

180. Japan Intellectual Property Basic Act (Act No. 122 of December 4, 2002, as last amended by Act No.119 of July 16, 2003) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=186562 (дата обращения– 09.06.2017).

181. Japan Unfair Competition Prevention Act (Act No. 47 of May 19, 1993, as amended up to April 23, 1999) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=2656 (дата обращения – 09.06.2017).

182. JN Dairies Ltd v (1) Johal Dairies Ltd (2) Gurbir Singh [2009] EWHC 1331 (Ch).

183. Kewanee Oil Co. v. Bicron Corp.– // 416 U.S. 470, 476 (1974).

184. Labor Code of France (consolidated version of March 8, 2015) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14293 (дата обращения – 11.06.2017).

185. Labor Contract Law of the People's Republic of China [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2009-02/20/content_1471106.htm (дата обращения – 11.06.2017).

186. Ladas S.P. Licensing agreement on know-how in the United States // International Review of Industrial Property and Copyright Law.– 1972.– № 2.

187. Law of the People’s Republic of China Against Unfair Competition [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn011en.pdf (дата обращения– 09.06.2017).

188. Legislative Fact Sheet– Trade Secrets Act [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.uniformlaws.org/LegislativeFactSheet.aspx?title=Trade%20Secrets%20Act (дата обращения – 03.02.2014).

189. Martin J.E. Modern Equity/ J.E. Martin.– L.: Sweet & Maxwell, 2009.

190. Meagher R.P., Heidon J.D., Leeming M.J. Equity Doctrines and Remedies.– // Chatswood. LexisNexis Butterworths.– 2002.

191. Model Law for Developing Countries on inventions. Geneva. 1965. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/ModelLaws/840e_vol_1.pdf (дата обращения– 14.03.2017).

192. PCR Ltd v Dow Jones Telerate Ltd [1998] FSR 170.

193. PepsiCo, Inc v. Redmond, 54 F.3d 1262 (7th Cir. 1995).

194. Pomeroy J.N. A Treatise on Equity Jurisprudence/ J.N. Pomeroy.– L., 1905. Part second. Item 363.

195. Printers & Finishers Ltd v Holloway [1965] 1 WLR 1.

196. Protecting trade secrets under English law [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.osborneclarke.com/connected-insights/blog/protecting-trade-secrets-under-english-law/ (дата обращения – 04.10.2016).

197. Protection of Trade Secrets: Overview of Current Law and Legislation [Электронный ресурс].– Режим доступа: https://www.fas.org/sgp/crs/secrecy/R43714.pdf (дата обращения– 25.09.2016).

198. Report on Trade Secrets for the European Commission [Электронный ресурс]/Hogan Lovells International LLP/Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/120113_study_en.pdf. (дата обращения – 27.10.2016).

199. Roadmap for Intellectual Property Protection in China. Trade Secrets Protection in China [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ipkey.org/en/resources/ip-information-centre/26-trade-secret-and-unfair-competition/1639-ipr-roadmaps-trade-secrets-protection-in-china (дата обращения– 09.06.2017).

200. Roger M. Milgrim, Milgrim on Trade Secrets, §15.01. P. 4-15.

201. Saltman Engineering Co Ltd v. Campbell Engineering Co Ltd [1948] 65 RPC 203.

202. Several Provisions on Prohibiting Infringements upon Trade Secrets [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://gkml.saic.gov.cn/auto3743/auto3746/200807/ t20080729_112473.htm (дата обращения– 09.06.2017).

203. Sweden Act on the Protection of Trade Secrets (1990:409) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=129537 (дата обращения– 11.06.2017).

204. Teruo Doi, The New Trade Secret Statute of Japan (2), Pat. & Licensing (Japan), Aug. 1990, at 6.

205. The Corporate Preference for Trade Secret [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://moritzlaw.osu.edu/students/groups/oslj/files/2013/12/7-Schwartz.pdf (дата обращения– 13.11.2017).

206. The Role of Trade Secrets in Innovation Policy [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.fas.org/sgp/crs/secrecy/R41391.pdf (дата обращения– 25.09.2016).

207. Uniform Trade Secrets Act with 1985 amendments drafted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws at its annual conference meeting in its ninety-fourth year in Minneapolis, Minnesota, August 2-9, 1985 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf (дата обращения– 11.02.2014).

208. Vestergaard Frandse № SA & Ors v Bestnet Europe & Ors [2011] EWCA Civ. 424.

209. What are EU directives? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/eu_law/introduction/what_directive_en.htm (дата обращения– 13.02.2014).

210. WIPO Intellectual Property Handbook [Электронный ресурс].– Режим доступа: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf. (дата обращения – 16.11.2016). P. 151.

211. Young AO H.R. W., Croft C., Smith M.L. On Equity Sydney // Thomson

Reuters (Professional) Australia Limited.– 2009.

212. Yughen Kaisha Forseco Japan, Ltd. v. Okuno [Nara] Chisai [District Court], 624 HANJI 78 (Japan).