

О проекте Закона Республики Беларусь «О коммерческой тайне»

Попова И. В.

//Промышленно-торговое право. 2012. №11. С. 50-56.

В соответствии с п. 16 утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 6 января 2011 года №10 Плана подготовки законопроектов на 2011 год разработан проект Закона Республики Беларусь «О коммерческой тайне» (ответственные за подготовку законопроекта – Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь и Совет Министров Республики Беларусь)¹. В настоящее время он готовится ко второму чтению.

Законы с таким названием имеют некоторые государства бывшего СССР, в том числе Российская Федерация, но проект Закона Республики Беларусь «О коммерческой тайне» (далее – законопроект) от них существенно отличается.

Законопроект называется «О коммерческой тайне», но его предмет гораздо шире. С разной степенью детализации он затрагивает правовое регулирование пяти объектов гражданских прав информационного типа: охраняемой информации, коммерческой тайны, служебной тайны, нераскрытой информации и секретов производства (ноу-хау), меняя по сравнению с действующим законодательством их содержание и соподчиненность.

Согласно действующему законодательству самым широким из этих понятий является **охраняемая информация**. Согласно абз. 12 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г. «Об информации, информатизации и защите информации» информация – это сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления. Понятие охраняемой информации как объекта гражданских прав в законодательстве Республики Беларусь отсутствует. Закон «Об информации, информатизации и защите информации» в зависимости от категории доступа делит информацию на общедоступную и информацию, распространение и (или) предоставление которой ограничено, т.е. конфиденциальную. И та, и другая информация охраняется, в том числе гражданским правом, и как таковая является объектом гражданских прав.

Виды информации, распространение и (или) предоставление которой ограничено, перечислены в ст. 17 Закона «Об информации, информатизации и защите информации». К ней относится информация, составляющая коммерческую тайну.

Согласно п.1 Положения о коммерческой тайне, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 6 ноября 1992 г. №670 (далее – Положение о коммерческой тайне), **коммерческую тайну** составляют преднамеренно скрывающиеся экономические интересы и информация о различных сторонах и сферах производственно-хозяйственной, управленческой, научно-технической, финансовой деятельности субъекта хозяйствования, охрана которых обусловлена интересами конкуренции и возможной угрозой экономической безопасности субъекта хозяйствования. Коммерческая тайна – составляющая (часть) охраняемой информации. Согласно п.1 ст. 140 ГК информация составляет служебную или коммерческую тайну в

случае, когда информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. Исходя из правил ГК и Положения о коммерческой тайне, в литературе называют и разъясняют следующие признаки коммерческой тайны (требования к сведениям, в отношении которых может быть установлен режим коммерческой тайны):

- это – универсальная информация (сведения, связанные с производством, управлением, финансами), имеющая коммерческую ценность. Информация, имеющая иную ценность – личную, социальную, научную и т.д., к коммерческой тайне не относится;

- ценность информации обусловлена ее неизвестностью третьим лицам. При этом не требуется, чтобы она была известна единственно ее обладателю. Важно, чтобы эта информация не была общеизвестной и общедоступной и существовал круг лиц, для которых она представляет определенный интерес;

- к ней нет свободного доступа на законном основании. Если доступ к информации возможен для любого или заинтересованного лица на законном основании (путем изучения открытых сведений, анализа образцов готовой продукции и т.д.), она не является коммерческой тайной;

- обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. При этом не требуется, чтобы в этих целях предпринимались абсолютно все возможные средства охраны. Достаточно, чтобы желание обладателя соответствующих сведений сохранить их в тайне было всем очевидно².

С понятием коммерческой тайны тесно связано понятие **нераскрытой информации**. Определение нераскрытой информации в законодательстве Республики Беларусь отсутствует, но известно, что это – объект интеллектуальной собственности, результат интеллектуальной деятельности (ст. 980 ГК).

Согласно ст. 128 ГК в число объектов гражданских прав входят охраняемая информация (абз. 4) и исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность) (абз. 5). Поскольку эти объекты названы в ст. 128 ГК в разных абзацах, высказано мнение, что это самостоятельные объекты гражданских прав, и нераскрытая информация не может относиться к охраняемой информации³. Полагаем, что это не так. Все объекты интеллектуальной собственности по содержанию являются информацией – сведениями о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах, а то, что эта информация охраняется правом, сомнению не подлежит.

Охраняемая информация не совпадает с нераскрытой информацией по формальному признаку. Охраняемая информация сама является объектом гражданских прав. Нераскрытая информация – объект исключительных прав (интеллектуальной

² Калятин, В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учебник для вузов /В.О. Калятин //М.: Издательство НОРМА, 2000. С. 407-408; Сергеев, А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. /А.П. Сергеев //М.: «Теис», 1996. – С. 620-622.

³ Лосев, С.С. Секреты производства (ноу-хау) в системе объектов гражданских прав /С.С. Лосев //Современные тенденции развития юридической науки, правового образования и воспитания: материалы междунар. науч.-практ. конф. в 2-х т., Полоцк, 18-19 мая 2012 г. /редкол.: А.Н. Пугачев (отв. Ред.) [и др.]. - Новополоцк: ПГУ, 2012, - Т.1. – С. 224-225.

собственности), которые согласно ст. 128 ГК являются объектами права гражданского. Охраняемая информация и нераскрытая информация не совпадают и по объему. Первое из этих понятий гораздо шире.

Из ч. 1 ст. 1010 ГК следует, что к нераскрытой информации относится техническая, организационная или коммерческая информация, в том числе секреты производства (ноу-хау), не известная третьим лицам. Лицо, обладающее такой информацией, имеет право на ее защиту от незаконного использования, если соблюдены условия, установленные ст. 140 ГК для коммерческой тайны. Следовательно, нераскрытая информация – это составляющие коммерческую тайну сведения, которые одновременно являются объектами интеллектуальной собственности, относящимися к результатам интеллектуальной деятельности.

Как коммерческая тайна нераскрытая информация универсальна, но наибольший интерес представляет ее составляющая – **секрет производства (ноу-хау)**, который, по мнению В.А. Дозорцева, приобрел «огромную значимость, пожалуй даже превышающую роль изобретений»⁴. С помощью таких объектов в гражданский оборот вводятся невещественные объекты, используемые непосредственно в производственной деятельности. Международная торговая палата в отчете о заседаниях 17 и 18 октября 1957 г. так определила секрет производства (ноу-хау): «Совокупность сведений, профессиональных знаний и опыта в процессе изготовления и технического осуществления производства какого-либо продукта. Это понятие может включать в себя не только секретные формулы и процессы, но также всю технологию, связанную с патентным процессом изготовления, которая необходима для использования патента. Ноу-хау может включать в себя практические методы, характеризующие свойства и технические профессиональные сведения, разработанные изготовителями в процессе исследований и еще не приобретенные конкурентами»⁵.

Как секрет производства может охраняться решение, не выделенное в самостоятельный объект изобретательского права, но без которого достижение практического результата по патенту на это решение невозможно или крайне затруднительно. Специалисты по этому поводу говорят следующее: «Сущность ноу-хау состоит в том, что изобретатель предпочитает сохранить в секрете неизвестные элементы своего изобретения, вместо того, чтобы полностью раскрыть их в заявке на патент. Или же он подает заявку и обходит обязательство раскрыть определенные существенные данные, необходимые для реализации его изобретения. Эти данные он раскрывает только тогда, когда по договору с покупателем будет иметь условия об их охране»⁶.

Таким же способом могут охраняться являющиеся охраноспособными объекты, к патентованию (получению охранного документа) которых у их обладателя нет интереса. Например, гетерозисные растительные гибриды F1 создаются и обновляются непрерывно; для некоторых родов и видов срок «коммерческой жизни» гибрида не превышает одного-двух сезонов. Воспроизвести гибриды генеративным путем

⁴ Дозорцев, В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей /В.А. Дозорцев /Исследов. центр частного права. – М.: «Статут», 2003. – С. 238-239.

⁵ Штумпф, Герберт. Договор о передаче ноу-хау. Пер. с нем. В.И. Дергачева. М.: Изд-во «Прогресс», 1976. – С. 25-26.

⁶ Там же. С. 25-26.

(семенами) с сохранение новых свойств сорта невозможно из-за менделевского расщепления признаков уже в поколении F₂; вегетативное размножение в коммерческих объемах бессмысленно из-за технической сложности и дороговизны. Патентовать гибриды на несколько десятилетий не имеет смысла, их гораздо проще и дешевле охранять как секрет производства, сохраняя контроль за производством семян и удерживая в секрете комбинацию скрещивания исходных родительских форм⁷.

На патентование технического решения может просто не хватить денежных средств, особенно если идет речь о патентовании за рубежом, и для охраны такого решения обычно применяются правовые средства секрета производства.

Существуют технические решения, которые, не будучи патентоспособными, имеют определенную коммерческую ценность, например, не имеющие изобретательского уровня новые или высокие технологии. Охрана таких объектов обеспечивается правовым режимом секрета производства.

Поддерживать режим конфиденциальности необходимо в отношении изобретений с момента подачи заявки на получение патента в патентный орган до официальной публикации сведений о заявке.

Схематично действующее законодательство предполагает следующее соотношение рассматриваемых понятий.



Согласно законопроекту охраняемая информация изымается из системы объектов гражданских прав, а ее место занимает **нераскрытая информация**. Место служебной и

⁷ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации /Под ред. А.Л. Маковского; Иссл. центр частн. права. – М.: Статут, 2008. – С. 578-579.

коммерческой тайны согласно новой редакции ст. 140 ГК РБ также займет нераскрытая информация.

Коммерческая тайна определяется в законопроекте как сведения любого характера (технического, производственного, организационного, коммерческого, финансового и иного), в том числе секреты производства (ноу-хау), соответствующие установленным настоящим Законом требованиям, в отношении которых установлен режим коммерческой тайны.

Требования к сведениям, в отношении которых может быть установлен режим коммерческой тайны (признаки коммерческой тайны) установлены в ст. 5 законопроекта: «В режиме коммерческой тайны могут охраняться сведения, которые одновременно соответствуют следующим требованиям:

не являются общеизвестными и легкодоступными третьим лицам в тех кругах, которые обычно имеют дело с подобными сведениями;

имеют коммерческую ценность для их обладателя в силу неизвестности третьим лицам, не являются объектами исключительных прав,

не отнесены в установленном порядке к государственным секретам".

В новой редакции ст. 140 ГК понятие нераскрытой информации не раскрывается, но сообщается, что информация (сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах) охраняется в качестве нераскрытой информации, если она составляет **коммерческую или служебную тайну**. В действующей редакции ст. 140 ГК признаки (требования к сведениям) для служебной и коммерческой тайны **совпадают**. Согласно новой редакции ст. 140 ГК, как она представлена в законопроекте, они **разные**. Требования к сведениям, в отношении которых может быть установлен режим коммерческой тайны содержатся в п. 2 этой статьи. Они повторяют признаки коммерческой тайны из ст. 5 законопроекта и по содержанию схожи с признаками коммерческой и служебной тайны, установленными ст. 140 в действующей редакции. Что касается служебной тайны, то в п. 3 новой редакции ст. 140 ГК имеется лишь отсылка к тому, что условия отнесения информации к служебной тайне определяются законодательством. Полагаем, что такие условия (признаки, требования к сведениям), коль они отличаются от условий отнесения информации к коммерческой тайне, должны быть четко определены в новой редакции ст. 140 ГК, ведь речь идет о специальной статье в ГК, в которой определяется самостоятельный объект гражданских прав, и он обобщающий как для коммерческой тайны, так и для тайны служебной.

Следует обратить внимание, что охраняемая информация – понятие гораздо более широкое, чем нераскрытая информация по сравнению с тем, как она определяется в законопроекте. Последняя, согласно законопроекту, будет состоять **только из коммерческой и служебной тайны**. На вопрос, какова судьба иных объектов информационного типа, входящих в состав охраняемой информации по действующему законодательству, но не охваченных новым понятием нераскрытой информации (например, общедоступной информации), законопроект ответа не дает, и если толковать новшества законопроекта буквально, все объекты информационного типа, не относящиеся к коммерческой и служебной тайне, объектами гражданских прав уже не будут. Полагаем, что так быть не должно.

Не ясно также, зачем понадобился обобщающий термин только для двух видов тайн – коммерческой и служебной? Какую правовую нагрузку этот обобщающий термин несет?

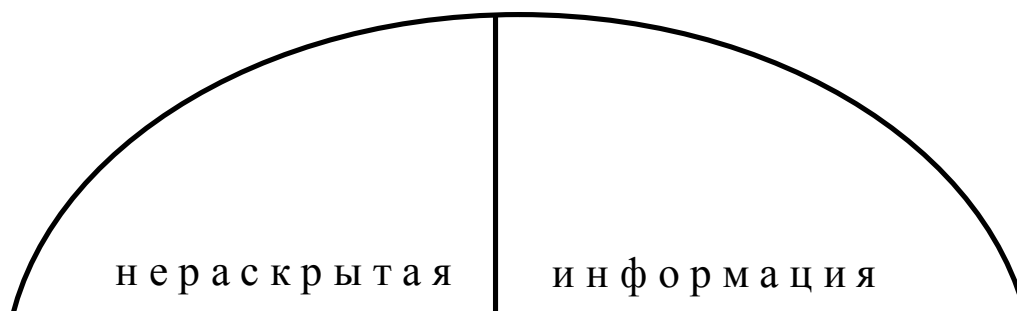
В новой редакции законопроектом изложены признаки коммерческой тайны (требования к сведениям, в отношении которых может быть установлен режим коммерческой тайны). По сравнению с действующим законодательством все они претерпели изменения, но наиболее существенные из них коснулись последнего признака – обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. Он заменен требованием, чтобы в отношении составляющих коммерческую тайну сведений был установлен **режим коммерческой тайны**: правовые, организационные, технические и иные меры, предпринимаемые владельцем коммерческой тайны или его правопреемником в целях обеспечения конфиденциальности сведений, составляющих коммерческую тайну. Примерный перечень таких мер изложен в части второй ст. 8 законопроекта. Он является открытым, и с учетом части третьей названной статьи, согласно которой «наряду с мерами, указанными в части второй настоящей статьи, владелец коммерческой тайны вправе применять технические средства и методы защиты информации, а также **другие меры, не противоречащие законодательству Республики Беларусь**», подходит для режима, которым можно обеспечить защиту любой конфиденциальной информации, в том числе служебной тайны.

В перечне признаков коммерческой тайны появился один новый – составляющие коммерческую тайну сведения не должны являться объектами исключительных прав.

По действующему законодательству к числу объектов интеллектуальной собственности относится нераскрытая информация, в том числе секреты производства (ноу-хау). Законопроект исключает нераскрытую информацию из числа объектов интеллектуальной собственности, но признает таковыми секреты производства (ноу-хау), внося соответствующие изменения в ст. 980 и некоторые иные статьи раздела V «Интеллектуальная собственность» ГК.

Из смысла п. 2 новой редакции ст. 1010 ГК, согласно которой сведения, составляющие секреты производства (ноу-хау) охраняются в режиме коммерческой тайны при соблюдении условий, предусмотренных статьей 140 ГК (имеем в виду новую ее редакцию), нельзя однозначно определить место секретов производства в системе объектов гражданских прав информационного типа. Из действующего термина «нераскрытая информация, **в том числе** секреты производства (ноу-хау)» (для нас важно, что коммерческая тайна – это вид нераскрытой информации»), исчезли слова «в том числе», и, толкуя вносимые законопроектом изменения в ГК исторически, можно сделать вывод, что секреты производства (ноу-хау) не являются видом коммерческой тайны. Но если иметь в виду, что секреты производства охраняются в режиме коммерческой тайны, а в качестве последней может выступать любая информация, в том числе техническая, можно предположить, что секреты производства – это все-таки вид коммерческой тайны.

Полагаем, что согласно законопроекту примерно так можно соотнести рассматриваемые нами понятия.



Сохраняя секрет производства (ноу-хау) в числе объектов интеллектуальной собственности и оставляя в разделе V «Интеллектуальная собственность» ГК отдельную главу 66 «Право на защиту секретов производства (ноу-хау) от незаконного использования», законопроект лишает обладателя секрета производства исключительного права на созданный им невещественный объект. С таким решением вопроса о содержании субъективного права на секрет производства (ноу-хау) согласиться нельзя.

В научной литературе не сформирован единый подход к содержанию права на секрет производства (ноу-хау). Одни ученые считают, что за обладателем секрета производства (ноу-хау) закрепляется исключительное право: «Если закон признает право лица, владеющего информацией, на сохранение ее в тайне, и одновременно требует от третьих лиц воздерживаться от несанкционированного завладения этой информацией, налицо исключительное субъективное право на эту информацию»⁸. Другие наличие у обладателя секрета производства (ноу-хау) исключительного права отрицают по ряду оснований, в том числе и потому, что за любым лицом «признается самостоятельное исключительное право, если оно стало добросовестно и независимо от других обладателем того же секрета. Последнее обстоятельство по сути дела сводит на нет эффект «исключительности», т.е. монополии, в отношении права на использование ноу-хау»⁹. При этом считают, что право на секрет производства (ноу-хау) относится к разряду субъективных гражданских прав, которые подлежат защите способами, предусмотренными законом для коммерческой тайны, и в специальной главе о секретах производства (ноу-хау) в посвященном интеллектуальной собственности разделе ГК нет

⁸ Сергеев, А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. /А.П. Сергеев //М.: «Тенс», 1996. – С. 621.

⁹ Еременко, В.И. Гражданский кодекс Российской Федерации и интеллектуальная собственность /В.И. Еременко //Государство и право. – 2003. – №1. – С. 48.

необходимости¹⁰. Высказано мнение, что «за обладателем секрета производства (ноу-хау) закрепляется своеобразное исключительное право, не являющееся при этом абсолютным, это – квазиабсолютное право, которое может принадлежать одновременно нескольким лицам»¹¹. Известна позиция, согласно которой «ноу-хау не является объектом исключительного права или какого-либо иного субъективного гражданского права: оно является объектом охраняемого гражданским правом имущественного интереса»¹².

Все авторы, отказывающие обладателю секрета (ноу-хау) производства в признании за ним исключительного права, основным основанием для такого отказа считают то обстоятельство, что владеть секретом производства (ноу-хау) одновременно может несколько лиц, самостоятельно получивших сведения, составляющие этот секрет. При этом игнорируется то обстоятельство, что все объекты права промышленной собственности, в отличие от объектов авторского права, повторимы. И права лиц, создавших и добросовестно использующих любой объект изобретательского права до даты приоритета изобретения, полезной модели, промышленного образца, защищенных патентом, охраняются правом преждепользования.

Секрет производства – невещественный объект, он не может охраняться правом собственности или иным вещным правом. Современная доктрина предлагает для правовой охраны невещественных объектов следующие средства:

1) использование при нарушении прав на невещественный объект средств пресечения недобросовестной конкуренции. Именно это средство рекомендовано для защиты секрета производства соглашением ТРИПС;

2) предоставлением невещественному объекту охраны *sui generis*. Для того, чтобы реализовать такой способ правовой охраны секрета производства достаточно исключить из раздела V ГК главу 66 и все общественные отношения, связанные с использованием этого объекта, урегулировать в законопроекте;

3) признание невещественного объекта объектом интеллектуальной собственности. С нашей точки зрения, охрана секретов производства средствами права интеллектуальной собственности – наилучший вариант. Это позволяет применять к секретам производства общие для всех объектов интеллектуальной собственности положения, в том числе правила о переходе прав по договору. К наличию такого объекта интеллектуальной собственности все уже привыкли. Правоприменительной практике отнесение секрета производства к объектам промышленной собственности не мешает.

Законопроект для охраны секрета производства (ноу-хау) предлагает новую правовую конструкцию, Она основана на отнесении невещественного объекта к объектам интеллектуальной собственности, но лишении обладателя этого объекта исключительного права. В этой связи возникает вопрос о юридической природе принадлежащего обладателю секрета производства права и его месте в системе имущественных гражданских прав. Ответа на данный вопрос законопроект не дает.

Право на секрет производства – абсолютное право. По очень меткому выражению В.А. Дозорцева, любое абсолютное право принадлежит исключительно его обладателю, но

¹⁰ Там же.

¹¹ Дозорцев, В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей /В.А. Дозорцев /Исследов. центр частного права. – М.: «Статут», 2003. – С. 256.

¹² Карташян, А.Г. Правовая природа ноу-хау /А.Г. Карташян //Юрист. 2006. №8. С. 21.

это еще не превращает любое абсолютное право в исключительное¹³. Чтобы невещественный объект стал объектом интеллектуальной собственности (авторского права, промышленной собственности) как подотрасли гражданского права, отличной от права собственности, необходимо прямое указание на это в законе. При наличии такого указания принадлежащее обладателю невещественного объекта абсолютное имущественное право будет называться исключительным, чтобы отличить его от вещного.

В Республике Беларусь имеются нормативные правовые акты, которыми регулируются общественные отношения, связанные с использованием творческих результатов интеллектуальной деятельности, например, новых и высоких технологий¹⁴, но нет закона, который признавал бы эти объекты объектами интеллектуальной собственности. Поэтому исключительными правами на новые и высокие технологии их обладателей законодательство не наделяет. Очевидно, что доменные имена – невещественные объекты, очень похожие на средства индивидуализации. Вопрос о включении посвященных доменным именам правил в четвертую часть ГК Российской Федерации был в Российской Федерации предметом острой дискуссии на стадии обсуждения проекта соответствующего закона. Но ни в Российской Федерации, ни в Республике Беларусь нет закона, который признал бы доменные имена объектами интеллектуальной собственности, и исключительных прав на зарегистрированные в установленном порядке доменные имена у их обладателей тоже нет.

Признание секрета производства (ноу-хау) объектом интеллектуальной собственности с одновременным отказом от признания за обладателем секрета производства (ноу-хау) исключительного права представляет собой правовую конструкцию, не известную ни одному национальному законодательству. Она принципиально меняет доктринальный подход к предмету права интеллектуальной собственности – исключительному праву. Научное же обоснование таких кардинальных изменений в науке гражданского права отсутствует.

Если такая конструкция все же будет реализована, неизбежны проблемы в практике ее применения. Например, однозначно встанет вопрос о том, возможно ли применение к договору о передаче прав на секрет производства общих положений главы 60 раздела V ГК РБ о лицензионном договоре.

Полагаем, что далеко не все предлагаемые законопроектом изменения в системе объектов гражданских прав информационного характера произведены в лучшую сторону, и его отдельные положения, в том числе концептуального характера, должны быть пересмотрены.

¹³ Дозорцев, В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей /В.А. Дозорцев /Исследов. центр частного права. – М.: «Статут», 2003. – С. 216.

¹⁴ См., например, Положение о порядке организации и проведения государственной научно-технической экспертизы разрабатываемых, привлекаемых и используемых технологий по отнесению их к новым и высоким, производств и предприятий, основанных на этих технологиях, к высокотехнологичным, утвержденное Государственным комитетом по науке и технологиям Республики Беларусь и Министерством экономики Республики Беларусь 24 апреля 1997 г.