

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НОУ-ХАУ

И. В. Яблокова*

Право на ноу-хау формировалось в обществе длительный промежуток времени и прошло несколько этапов своего развития, прежде чем достигло закрепленного действующим законодательством статуса исключительного права.

В далекие времена секрет промысла передавался из поколения в поколение, и потребность сохранить его в тайне могла соперничать по силе с инстинктом самосохранения и продолжения рода.

В настоящее время утрата лишь 20 % информации, охраняемой в режиме коммерческой тайны, по мнению специалистов,¹ в 60 случаях из 100 приводит к банкротству фирмы.

Как уже было отмечено, с давних времен люди сохраняли свое ноу-хау в тайне любой ценой, порою даже самой высокой — ценою своей или чужой жизни. Передача ноу-хау могла происходить исключительно в рамках родовых отношений, от отца к сыну, из уст в уста. Целые поколения использовали свое преимущество в знании и умении и под строжайшим секретом передавали его своим потомкам.

Даже с появлением письменности процесс передачи ноу-хау оставался устным, а порой и безгласным: изо дня в день сын-ученик непосредственно перенимал у отца-мастера все его навыки, чтобы впоследствии передать их уже своему ребенку.

Что касается вопроса правового регулирования, то изначально ноу-хау сохранялось внутри прав монополий (цехов, картелей, синдикатов) и считалось фактической монополией владельца ноу-хау. Поскольку лицо фактически владело своим секретом и берегло его в тайне, постольку и сохранялась его фактическая монополия на секрет промысла.

Первым российским правовым актом, в котором упоминается секрет производства и намечаются зачатки его правового регулирования, является привилегия «О дозволении Московским купцам Сухареву и Беляеву завести фабрику для делания красок кармина, бакана и прочих», выданная Правительствующим Сенатом 13 декабря 1749 г.²

Вслед за А. А. Пиленко³ представлю вашему вниманию выписку из нее: «Завел я, говорит Сухарев, красочную фабрику, какой доньше ни от кого заводимо не было; работая над ее заведением, оставил я природный купеческий промысел, был в химической практике три года, на изыскивание курьезных секретов употребил много неусыпных

* Яблокова Илона Вадимовна, соискатель кафедры коммерческого права юридического факультета СПбГУ.

E-mail: ilonay@list.ru

© И. В. Яблокова, 2010

¹ *Паришук М. И.* Правовой институт коммерческой тайны и его место в системе права Российской Федерации // *Российский юридический журнал.* 2007. № 2. С. 98–99; *Крянин С. М.* О пробеле в законодательстве об ответственности за преступные посягательства на ноу-хау // *Бизнес в законе: Экономика-юридический журнал.* 2007. № 4. С. 232.

² Полное собрание законов Российской Империи. Т. 13. 1749–1753. № 9693. — Санктпетербург: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. С. 166–172.

³ *Пиленко А. А.* Право изобретателя. М., 2001 (Классика российской цивилистики). С. 142–144.

трудов, потерпел убытки, весь свой купеческий капитал (хотя и не все) истратил и пришел в крайнее капитала изнеможение. Зато, — прибавляет он с гордостью, — путем всех перечисленных усилий краски я и прочие вещи уже фундаментально нашел; притом нашел их без всякой помощи со стороны правительства». В своей просьбе Сухарев обращает внимание на те опасности, которые грозят не защищенному монополией изобретателю: «А оной де их фабрики им троим без работных людей размножить, и в довольное распространение привести, дабы сысканный им неусыпными трудами и немалым капиталом секрет, посторонним разнесен не был, никак не возможно, да и работные люди, не токмо наемные, но и крепостные, без сомнения, ежели будучи с ними при работах, те секреты присмотрят, и из малого лакомства желающим продать могут».⁴ Из прошения Сухарева видно, что он, как обладатель курьезных секретов, триста пятьдесят лет назад сталкивается с теми же проблемами, что и владелец ноу-хау сегодня: «При той их фабрике будучи работные люди, кои имеют быть по контрактам жить и крепостные, и ежели с той их фабрики присмотря секрет, на другие фабрики или куда-нибудь сбежать, а после явятся или поиманы будут, то б повелено было брать в казну по следствию и свидетельству без произведения суда на держателях за прием по 1000 рублей, для того, чтоб не были разнесены как секреты, так и принимать за тем, не имея в оном куража, ни кто не будет».⁵

Привилегия 13 декабря 1749 г. — первый правовой акт, закрепляющий фактическую монополию владельца курьезных секретов (ноу-хау) охранным документом.

Также необходимо упомянуть и последовавший через два года — 25 октября 1751 г. — сенатский акт «О привилегии купцам Тавлеву, Дедову, Волоскову и Комолову на заведение фабрики для делания из Российских материалов синей брусковой кубовой краски»,⁶ где сообщается, что Тавлев с товарищами изобрел секрет делать синюю брусковую кубовую краску и собрался устроить во Ржеве соответствующий завод. Привилегия указывает, что необходимо поощрить Тавлева за его усердие, «яко первого сыскателя той брусковой краски секрета, за понесенные их в том чрез многое время усердные труды и убытки, без удовольствия не остались и в размножении тех Государству нужных и полезных фабрик не ослабели, но с наивящшею ревностью и усердием поступали и размножали, того ради в награждение его многих трудов и понесенных убытков».⁷ Помощь государства развивается уже до необычайных пределов: не только запрещается всем и каждому, кроме Тавлева, заводить в течение 30 лет такие же заводы, но и самый секрет получает сугубую защиту: «Чтоб той делающейся на их фабриках синей брусковой кубовой краски из Российских материалов, секрет не мог произойти в разглашение, на Ржевской фабрике работу, которая до секрету принадлежит, производить объявленным компанейщикам Ржевским купцам Терентью Волоскову и Козьме Комолову и их отцам и родственникам самим, не давая знать другим, а вольных мастеров и работников на той Ржевской фабрике уже не иметь, и для того им Волоскову и Комолову тех, кто до того секрету ими из родственников их допущены будут, обязать письменно, чтоб они того секрета, который им вверен будет, никому ни под каким видом открыть не могли, под опасением наижесточайшего истязания».⁸

⁴ Полное собрание законов Российской Империи, с 1649 года. Т. 13. 1749–1753. № 9693. С. 167–168.

⁵ Там же. С. 168–169.

⁶ Там же. № 9895.

⁷ Там же. С. 513.

⁸ Там же.

Таким образом, в 1751 г. появилось первое указание на письменное обязательство о сохранении секрета в тайне под страхом наихудшего истязания — прародитель соглашения о конфиденциальности и зачаток существенного условия современного договора о передаче прав на ноу-хау.

Вышеуказанной привилегией также предусмотрен недоступный современному обладателю ноу-хау, но, предполагается, очень действенный способ его защиты: «На Новоторжскую же фабрику для таковой же секретной работы по требованию вышеозначенного Антона Тавлева, за одиночеством его и товарища его Ивана Дедова, определить к ним из колодников, содержащихся здесь в Коллегиях и Канцеляриях, осужденных на натуральную и политическую смерть 20 человек тех, кого они сами компанейщики изберут, и для того собрав из всех здешних мест о тех колодниках статейные списки, им Тавлеву с товарищами объявить, и для содержания тех данных им на Новоторжскую фабрику для работ колодников под крепким караулом, определить Военной Коллегии из полевых полков конвой, унтер-офицера одного, капрала одного ж, да солдат 12 человек»,⁹ а Тавлев выстроит для этих колодников крепкий двор, будет их снабжать кормовыми деньгами по 2 копейки на день, а предоставленную государством в его распоряжение стражу содержать на своем коште, предоставляя им надлежащее по указам жалованье и провиант.

Первый в России общий закон о привилегиях на изобретения — Высочайший манифест «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах» от 17 июня 1812 г.¹⁰ — зафиксировал, что на изобретения, о которых не будет представлено правительству подробного и точного описания со всеми существенными подробностями, приемами и способами его употребления с приложением чертежей и рисунков, «не утаивая ничего, что к точному производству относиться может», привилегии не выдаются.

Данное требование манифеста было вызвано следующими специальными обстоятельствами, изложенными А. А. Пиленко.¹¹ В 1810 г. иностранцы Герен и Елглунд обратились с прошением на Высочайшее имя о даровании им привилегии на винокурный прибор, изобретенный иностранцами Адамом и Бераром. Высочайшим рескриптом на имя Министра финансов, последовавшим 3 июля 1811 г.,¹² пожаловано было Герену и Елглунду исключительное право пользоваться означенным способом винокурения вплоть до 1 мая 1820 г., причем повелено было Комитету министров установить условия пользования означенной привилегией. Дарование привилегии в такой странной форме, а именно с тем, чтобы объем ее был установлен впоследствии, являлось несомненной ошибкой, вполне выяснившейся позже, при обсуждении дела в Комитете министров. Комитет министров предписал особой комиссии потребовать от изобретателей ответы на ряд вопросов, касавшихся их изобретения и дарованной им привилегии.

«Существо даруемого компании исключительного права, — спрашивает в первом вопросе Комитет, — требует непременно возможной ясности и определительности во всех обстоятельствах этого, чтобы избежать всякого недоразумения в случае жалоб со стороны компании или других заводчиков; почему и нужно иметь подробное описание всего делопроизводства, орудий и принадлежностей нового винокурения». На такое

⁹ Там же. С. 513–514.

¹⁰ Там же. Т. 32. 1812–1815. № 25143. С. 355–356.

¹¹ Пиленко А. А. Право изобретателя. М., 2001 (Классика российской цивилистики). С. 146–150.

¹² Полное собрание законов Российской Империи. Т. 31. 1810–1811. № 24705.

требование компания дает следующий ответ: «Винокурение, на которое дана привилегия, с первого взгляда отличить можно. Оно состоит в том, чтобы прямо гнать из всякой бродильной жидкости или браги не только полугарное вино, но и спирт, какой крепости угодно, что и составляет самое существо изобретения. А потому дальнейшее описание делопроизводства было бы излишне, и притом и не можно дать еще точного описания оному, доколе не приведен будет в действие какой-либо винокуренный завод по правилам привилегии».¹³

Александр I приказал Сперанскому подготовить по делу о привилегии Адама на винокуренный прибор доклад. 15 ноября 1811 г. Сперанским была подготовлена специальная докладная записка, к которой им был приложен проект общего закона. Записка Сперанского имеет большой интерес для всякого, изучающего историю русского патентного права. На четырех небольших страничках¹⁴ излагается весь вопрос с необычной для того времени полнотой. «Всякое изобретение есть собственность изобретателя, — говорит автор записки. — К удостоверению этой собственности есть два только способа: 1) тайна и 2) покровительство Правительства. Часто первый способ бывает недостаточен, а потому прибегают ко второму. Отсюда возникли привилегии». «Главные пользы привилегий состоят в следующем: 1) (они) служат весьма важным поощрением; 2) они освобождают изобретателя от хранения тайны, всегда трудного... и 3) они удостоверяют общество, по истечении известного срока, к пользованию изобретением». «Что касается порядка выдачи, то исходным принципом должно быть признаваемо начало, что Правительство не может никогда ручаться ни в первенстве изобретения, ни в пользе его, ни в успехах. Чтобы ручаться в первенстве изобретения, посему должно знать все открытия и изобретения не только доселе бывшие, но и постепенно во всей Европе открываемые; знание — почти невозможное. В пользе и успехах изобретения Правительство также ручаться не может потому, что сие зависит от обстоятельств, ему не подвластных. Следовательно, привилегии выдаются безо всякого предварительного рассмотрения». Из обязанностей лица, получившего привилегию, Сперанский указывает только одну — опубликование изобретения; но на этой одной обязанности он останавливается особенно подробно, как бы имея в виду компанию Герена, не желавшую сообщить свой секрет. «Привилегии не даются на изобретения, в тайне содержимые, ибо: 1) нельзя покровительствовать того, что неизвестно; 2)...; 3) нельзя разрушать споров, не обнаружив тайны; 4) два лица могут сделать одно и то же открытие; если изобретение было в тайне, то нельзя определить первенства... и 5) привилегии на предметы тайные не имеют никакой цели: ибо если тайна непроницаема, то нет нужды в привилегии. Если же она может быть открыта, то привилегия не будет действительна. Открывший сию тайну всегда может доказать, что он сам собою дошел до изобретения».¹⁵

Здесь важно обратить внимание читателей на тот факт, что не всегда изобретатели публиковали и обнародовали свои изобретения, оставляя их в тайне и сохраняя над ними фактическую монополию.

«Получив Разрешение Государственного Совета и верховной власти, Министр Финансов выдавал привилегию... и производил законные публикации в ведомостях (уст. пром., ст. 181 и 188–190), — отмечал А. А. Пиленко, — архив Мануфактурного Совета

¹³ Пиленко А. А. Право изобретателя (Классика российской цивилистики). С. 147.

¹⁴ Дело архива Государственного Совета. 1812 г. № 24. «О привилегии, данной компании на винокурение по методе Адама и Берара, и о привилегиях на разные изобретения».

¹⁵ Пиленко А. А. Право изобретателя (Классика российской цивилистики). С. 150.

позволял предполагать, что перечисленные статьи не всегда соблюдались с щепетильной точностью. Например, в своде привилегий нашлось указание, что привилегия генерал-адъютанта Шильдера была выдана под незаконным условием, что описание будет храниться нераспечатанным в департаменте торговли и мануфактур до истечения срока привилегии, а по прошествии этого срока будет распечатано и обнародовано». Привилегия Евреинова также была оставлена в тайне, до тех пор «пока он испросит себе привилегии за границей». Привилегия Кобызева опубликована со следующей поразительной оговоркой: «Подробное описание сих машин не помещается потому, что оно без чертежей не понятно, а чертежей нельзя приложить по слишком большому их числу».¹⁶

Постепенно понятие «курьезные секреты» остается в прошлом, и на его месте возникает понятие «промысловая тайна».¹⁷

В. Розенберг в своей монографии «Промысловая тайна» приводит описательное определение немецкого законодателя того времени и указывает «на две существенные составные части содержания промысловой тайны — на тайну технических процессов фабрикации или производства каких-либо продуктов (фабрично-промышленная тайна) и тайну коммерческую, деловую, относящуюся до операции по сбыту товаров, касающуюся индивидуальных особенностей коммерческого дела и торговой деятельности».¹⁸

Сто лет назад В. Розенберг отмечает: «Поэтому глубоко прав один из немецких авторов, начинающих свое исследование о промысловой тайне заявлением, что эта тема принадлежит к числу труднейших проблем современного законодательства».¹⁹ Господствовавший в правовой науке того времени взгляд не признавал (как и сейчас) абсолютного характера обязанности соблюдения промысловой тайны, «нарушение которой вообще лишь постольку недопустимо, поскольку это становится способом проявления того, что принято называть недобросовестною конкуренцией». При этом «в той или другой мере, в тех или других формах правовой институт промысловой тайны признан всеми национальными законодательствами, в том числе и русским».²⁰

Подходя к завершению описания периода господства понятия «промысловая тайна», отмечу, что В. Розенберг предсказал его последующее эволюционное развитие следующим высказыванием: «Как ни совершенны методы и приемы производства, человеческий ум стремится и иногда достигает еще лучшего, еще более совершенного, и этот результат творческой работы заслуживает самой интенсивной правовой охраны и путем патентного права, и через охранение фабричной тайны. Поэтому, резюмируя все сказанное, можно утверждать, что из всех видов промысловой тайны только тайна процессов производства, тайна фабричная, имеет перед собой обеспеченное будущее. Тайна коммерческая, с точки зрения всего уклада современной торговой деятельности и вероятных путей ее дальнейшей эволюции, является институтом, лишенным элементов будущего широкого развития. Этот институт скорее обращен к прошлому, нежели к будущему, значение и роль его в торговой жизни скорее деградирующее, чем

¹⁶ Там же. С. 171–172.

¹⁷ Розенберг В. Промысловая тайна. СПб., 1910. С. 8.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Там же. С. 29; *Fliess*. Die Verpflichtung der Handlungsgehilfen zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen. Berlin, 1898. S. 5.

²⁰ Розенберг В. Промысловая тайна. С. 51.

возрастающее».²¹ Таким выводом В. Розенберг предвосхитил новый этап правового регулирования исследуемых правоотношений, возникший в советский период после Великой Октябрьской революции и до перестроечных времен.

В период господства командно-административной системы ни о какой «коммерческой тайне» внутри страны не могло быть и речи. В 1930 г. XVI съезд ВКП(б) предусмотрел необходимость борьбы с секретничеством.²² Действовало правило об обязательности как можно более широкого и безвозмездного распространения каждого достижения, полученного на отдельном предприятии, об «обмене опытом» на административной основе, а не на основе экономической заинтересованности. Впрочем, о ней упоминалось в Постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 3 сентября 1970 г. «О взаимном использовании научно-технических достижений министерствами и ведомствами СССР и подведомственными им предприятиями и организациями», Постановлении Совета Министров СССР от 27 августа 1971 г. «О повышении взаимной экономической заинтересованности предприятий и организаций в передаче своих научно-технических достижений и в использовании заимствованного передового опыта». В действительности же их административная суть сохранялась.

«Конечно, вопреки всему производственные секреты фактически существовали, но они не имели характера правовой категории», — отмечал В. А. Дозорцев.²³

При этом на межгосударственном уровне обмен знаниями и опытом все чаще становится предметом сотрудничества. Министерство внешней торговли СССР заключало Генеральные соглашения с рядом крупнейших иностранных фирм (например, с итальянской «Фиат») о сотрудничестве в создании в Советском Союзе промышленных объектов. Помимо этого ноу-хау являлось предметом соглашений Государственного комитета СССР по науке и технике. Упомянутый Комитет заключал соглашения о научно-техническом сотрудничестве (совместной разработке, проектировании и испытании различных промышленных объектов). За период с 1960 по 1980 год было подписано более ста таких соглашений.²⁴

В настоящее время о ноу-хау упоминается более чем в 180 международных соглашениях.²⁵

Специфика правового регулирования коммерческой тайны (секретов производства, ноу-хау) в постперестроечной России представлена в хронологическом порядке в совместной работе Питера Мэггса и А. П. Сергеева.²⁶

Впервые право участников оборота на сохранение коммерческой тайны было провозглашено Законом СССР от 4 июня 1990 г. «О предприятиях в СССР». В ст. 33 указанного Закона раскрывалось понятие коммерческой тайны как не являющихся государственными секретами сведений, связанных с производством, технологической информацией, управлением, финансами и другой деятельностью предприятий, разглашение (передача, утечка) которых может нанести ущерб их интересам.

²¹ Там же. С. 59.

²² Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам. Т. 2. М., 1967. С. 225.

²³ Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М., 2003. С. 239.

²⁴ Свядосц Ю. И. Договор на передачу «ноу-хау» в практике советских внешнеторговых объединений: Учеб. пособие. М., 1987. С. 3–5.

²⁵ Лопатин В. Н. Ноу-хау вместо коммерческой тайны // Информационное право. М., 2007. № 1. С. 12–15.

²⁶ Мэггс П. Б., Сергеев А. П. Интеллектуальная собственность. М., 2000. С. 45.

Статья 2 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР» упоминала о секретах производства (ноу-хау, торговые секреты) как одном из признаваемых законом объектов интеллектуальной собственности.

Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности», с вступлением в силу которого на территории РСФСР перестал применяться Закон СССР «О предприятиях в СССР», хотя и не содержал определения коммерческой тайны, но подтверждал право предприятия на данный объект интеллектуальной собственности.

Чуть позже Законом РСФСР от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца было квалифицировано в качестве одной из форм недобросовестной конкуренции (ст. 10).

Впервые условия, при которых обладатель технической, организационной или коммерческой информации, составляющей секрет производства (ноу-хау), приобретал право на защиту от незаконного использования этой информации третьими лицами, были закреплены ст. 151 Основ гражданского законодательства 1991 г.

Статья 151 Основ гражданского законодательства СССР 1991 г. предусматривала охрану секретов производства.²⁷

Также «секрет производства (ноу-хау)» как правовая категория использовался в Законе Российской Федерации от 6 декабря 1991 г. «О налоге на добавленную стоимость»,²⁸ в Законе Российской Федерации от 20 марта 1992 г. «О конверсии оборонной промышленности в Российской Федерации»,²⁹ в Законе Российской Федерации от 29 октября 1998 г. «О финансовой аренде (лизинге)»,³⁰ в Положении по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации, утвержденном приказом Минфина России от 29 июля 1998 г. № 34н,³¹ и практически во всех международных договорах Российской Федерации во избежание двойного налогообложения.

С принятием в 1994 г. части первой Гражданского кодекса Российской Федерации³² в законодательстве появилось развернутое определение служебной и коммерческой тайны (ст. 139).

Статья 139 Гражданского кодекса Российской Федерации осуществляла правовое регулирование отношений, связанных со служебной и коммерческой тайной.

Таким образом, до 1 января 2008 г. ноу-хау являлось объектом гражданских прав, охраняемым ст. 139 ГК РФ как «коммерческая тайна», и в качестве «секрета производства» охранялось ст. 151 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик.³³

Федеральный закон от 24 ноября 2006 г. «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»³⁴ с 1 января 2008 г. признал не действующими

²⁷ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. // Ведомости ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

²⁸ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1871.

²⁹ Российская газета. 1992. 27 апр.

³⁰ СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394.

³¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. № 23; Российская газета (Ведомственное приложение). 1998. 31 окт.

³² СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³³ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

³⁴ Парламентская газета. 2006. 21 дек.

на территории Российской Федерации Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик,³⁵ утратившей силу — ст. 139 части первой Гражданского кодекса РФ, и с 1 января 2008 г. ввел в действие часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации.

Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации³⁶ содержит главу 75 «Право на секрет производства (ноу-хау)», состоящую из восьми статей, являющихся в настоящее время «точкой» эволюции гражданско-правового регулирования ноу-хау. Статьи 1465–1472 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также изменения в гражданском законодательстве, действующие с 1 января 2008 г., требуют тщательного анализа, постановки теоретических и практических вопросов, выявления научной и правовой проблемы, требующей решения.

³⁵ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

³⁶ СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.