



Идрышева Сара Кимадиевна,
ведущий научный сотрудник отдела гражданского,
гражданско-процессуального законодательства и исполнительного
производства Института законодательства РК,
кандидат юридических наук, доцент правоведения

МОНИТОРИНГ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СФЕРЕ НЕРАСКРЫТОЙ ИНФОРМАЦИИ КАК ОБЪЕКТА ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Правовая охрана нераскрытой информации связана с имплементацией международных договоров в национальное законодательство. Так, статья 2 (VIII) Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, относит к объектам интеллектуальной собственности, помимо перечисленных в ней семи объектов, также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях [1]. В разделе 7 части II Соглашения ТРИПС также предусмотрена охрана нераскрытой информации («undisclosed information») [2].

В Концепции совершенствования гражданского законодательства Республики Казахстан указывается, что необходимо уточнить понятие нераскрытой информации, в том числе коммерческой тайны, и соотношение ее с интеллектуальной собственностью (п.7). Коллизии и пробелы в правовом регулировании института нераскрытой информации в гражданском праве связаны с отсутствием легальной дефиниции нераскрытой информации, что не позволяет провести анализ её соотношения со смежными терминами и институтами.

Глава 55 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК) «Право на защиту нераскрытой информации от незаконного использования», состоящая из трех статей (1017-1019) не содержит легального определения нераскрытой информации. Практически единственное определение, но касательно только документированной информации, содержится в пункте 24 статьи 1 Закона Республики Казахстан «Об информатизации» от 11 января 2007 года: «документированная информация - информация, зафиксированная на материальном носителе,

имеющая реквизиты, позволяющие ее идентифицировать» [3].

В Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) до принятия его новой части четвертой в качестве самостоятельного объекта гражданских прав была включена также и «информация» (ст.128), но и здесь не содержалось легального определения данного термина [4].

Статья 115 ГК РК к объектам гражданских прав относит имущественные и личные неимущественные блага и права. При этом к имущественным благам и правам (имуществу) в числе прочих отнесены объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий.

Статья 961 ГК РК детализирует нормы общей части Гражданского кодекса, указывая, что нераскрытая информация, в том числе секреты производства (ноу-хау) является объектом права интеллектуальной собственности (подпункт 6 пункта 1).

Статья 126 ГК РК «Служебная и коммерческая тайна» гласит, что гражданским законодательством защищается информация, составляющая 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. Лица, незаконными методами получившие такую информацию, а также служащие вопреки трудовому договору или контрагенты вопреки гражданско-правовому договору, разгласившие служебную или коммерческую тайну, обязаны возместить причиненный ущерб.

Название приведенной статьи дает основание полагать, что в ней будут помещены легальные определения как служебной, так и коммерческой тайн, и/или их соотношение. Однако в ней указаны лишь условия, при которых информация может получить правовую охрану. С другой стороны, такие условия одновременно являются и признаками нераскрытой информации, которые позволяют определить, что не любая информация, а лишь нераскрытая информация может быть объектом защиты гражданских прав. Тем самым общим элементом для обоих видов тайн является нераскрытая информация. Но в гражданском законодательстве Республики Казахстан отсутствует самостоятельный правовой институт информации как объекта гражданских прав, а нераскрытая информация определена только как институт права интеллектуальной собственности (Глава 55, статьи 1017-1019 ГК РК). Следовательно, за рамками данного правового института остаются такие личные неимущественные блага и права, как право на семейную, врачебную, адвокатскую, нотариальную, налоговую, бухгалтерскую и иные виды тайн, относящиеся к нераскрытой информации.

Закон Республики Казахстан «О государственных секретах» под государственными секретами имеет в виду защищаемые государством сведения, составляющие государственную и служебную тайны, распространение которых ограничивается государством с целью осуществления эффективной военной, экономической, научно-технической, внешнеэкономической, внешнеполитической, разведывательной, оперативно-розыскной, контрразведывательной, оперативно-розыскной и иной деятельности, не вступающей в противоречие с общепринятыми нормами международного права [5]. Служебная тайна в данном Законе определена как сведения, имеющие характер отдельных данных, которые могут входить в состав государственной тайны, разглашение или утрата которых может нанести ущерб национальным интересам государства, интересам государственных органов и организаций Республики Казахстан. А государственная тайна – это сведения военного, экономического, политического и иного характера, разглашение или утрата которых наносит или может нанести ущерб национальной безопасности Республики Казахстан. При этом следует учитывать, что ни государственные секреты, ни государственная тайна не могут быть объектами гражданских прав, т.к. исключены из гражданского оборота.

Отсюда, информация в целом может быть классифицирована как: 1) общедоступная, 2) ограниченная и 3) закрытая (государственная тайна).

Вместе с тем и ограниченная, и закрытая информации являются нераскрытой информацией. Все остальные классификации нераскрытой информации зависят от субъекта, являющегося законным обладателем такой информации. Так, для собственника предприятия определенная информация является коммерческой тайной, а для работников или служащих организации эта же нераскрытая информация является служебной тайной. Можно назвать также врачебную, банковскую, нотариальную и иные виды тайн, где для врача, нотариуса и т.д. определенная информация составляет служебную (профессиональную) тайну, а для их клиентов – личную тайну.

Таким образом, нераскрытую информацию можно определить как сведения, неизвестные третьим лицам и охраняющиеся их владельцем, доступ к которым ограничивается в соответствии с законодательством. Следовательно, лицо, получившее легальный доступ к нераскрытой информации, не имеет права передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя.

Следует отметить, что изначально не всякая нераскрытая информация является результатом интеллектуальной творческой деятельности. Например, тайна банковского вклада физического лица, семейная тайна об усыновленном малолетнем ребенке не относятся к объектам права интеллектуальной собственности. База данных вакансий и соискателей кадрового агентства; методы работы с клиентами агентства по недвижимости; сведения о партнерах и суммах заключенных с ними сделок; сведения о наличии и суммах банковских вкладов; конкурсная документация с ценовыми предложениями; картотека клиентов юридической фирмы, содержащая конфиденциальные сведения также не относятся к результатам интеллектуальной творческой деятельности. Тем не менее, разглашение такой информации грозит не только прямыми денежными убытками, но и обоснованными претензиями тех, кто доверил свои тайны; либо может свести на нет все завоеванные на рынке позиции.

Статья же 961 ГК РК нераскрытую информацию классифицирует как один из результатов именно интеллектуальной творческой деятельности. В связи с чем следует иметь в виду, что Глава 55 ГК РК «Право на защиту нераскрытой информации от незаконного использования» должна применяться только к нераскрытой информации, созданной в результате интеллектуальной творческой деятельности, например, особенная рецептура компании, выпускающей продукты питания, которую можно определить как ноу-хау (секрет производства).

В литературе одним из видов нераскрытой информации называется коммерческая тайна. Однако коммерческая тайна, как и служебная (профессиональная) – это не вид, а режим нераскрытой информации. В связи с отсутствием в законодательстве Казахстана легального определения коммерческой тайны, обратимся к опыту Российской Федерации, где 29 июля 2004 г. был принят ФЗ «О коммерческой тайне» [6]. В соответствии со ст. 3 названного Закона, коммерческая тайна – это режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличивать доходы, а также избегать неоправданных расходов и сохранять свое положение на рынке товаров, работ, услуг или получать иную коммерческую выгоду.

В условиях Казахстана в режиме коммерческой тайны может охраняться конфиденциальность только документированной нераскрытой информации, т.к. обособить определенным образом недокументированную информацию и проконтролировать ее использование и предоставление доступа к ней сложно либо и вовсе невозможно.

Норма пункта 1 статьи 1017 ГК РК гласит, что лицо, правомерно обладающее технической, организационной или коммерческой информацией, в том числе секретами производства (ноу-хау), неизвестной третьим лицам (нераскрытая информация), имеет право на защиту этой информации от незаконного использования, «если соблюдены условия, установленные пунктом 1 статьи 126 настоящего Кодекса». Однако норма статьи 126 ГК РК не содержит никакой легальной связи коммерческой и служебной тайн с нераскрытой информацией, в ней ничего не говорится в буквальном смысле о нераскрытой информации. Поэтому не прослеживается прямая связь данной статьи с главой 55 ГК РК «Право на защиту нераскрытой информации от незаконного использования».

Одним из условий правовой охраны информации в целом статья 126 ГК РК определяет ее действительную или потенциальную коммерческую ценность. В связи с изложенным вызывает сомнение указание в пункте 1 статьи 1017 ГК РК на такие виды информации, как техническая, организационная или коммерческая, поскольку одним из основных признаков охраняемой законом нераскрытой информации является ее действительная или потенциальная коммерческая ценность. То есть и техническая, и организационная информация должны иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность, должны иметь характер коммерческой информации.

Поэтому пункт 1 ст.1017 ГК РК предлагается после слова «или» дополнить словом «иной».

Пунктом 3 статьи 1017 ГК РК предусмотрено, что правила о защите нераскрытой информации не применяются в отношении сведений, которые «в соответствии с законодательными актами не могут составлять служебную или коммерческую тайну (сведения о юридических лицах, правах на имущество и сделках с ним; сведения, подлежащие представлению в статистической форме и другие)».

Так, ст.50 Закона РК «О банках и банковской деятельности» содержит перечень сведений, не относящихся к банковской тайне и не являющихся раскрытием банковской тайны [7]. Сходные нормы содержатся в статье 557 «Налоговая тайна» Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» [8] и множестве других законодательных актов.

В Российской Федерации все сведения, которые не могут составлять коммерческую тайну, закреплены в ФЗ «О коммерческой тайне» (ст.5), что представляется более практичным для применения и может быть воспринято казахстанским законодательством.

Понятие нераскрытой информации должно быть помещено в Общей части Гражданского кодекса и в его дефиниции должны содержаться указание на такие признаки, как неизвестность такой информации третьим лицам; ценность такой информации для ее законных обладателей, причем ценность не только коммерческая, но и личная, нематериальная; принятие владельцем мер к недопущению утечки такой информации; обязанность должностных и иных лиц к неразглашению такой информации.

Соответствующие составы правонарушений в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях и Уголовном кодексе Республики Казахстан также должны основываться на содержании понятия в гражданском праве. В названных законодательных актах ответственность должна предусматриваться не отдельно за разглашение, например, тайны усыновления, коммерческой тайны, а за незаконное завладение и разглашение нераскрытой информации, поскольку невозможно охватить все возможные составы правонарушений отдельно по объектам, входящим в содержание нераскрытой информации. Следовательно, необходимо внесение изменений и дополнений в названные законодательные акты.

Помимо внесения изменений и дополнений в действующие законодательные акты, целесообразным представляется принятие специального

Закона «О нераскрытой информации», но не о коммерческой тайне, поскольку содержание коммерческой тайны нами определяется как режим, который должен применяться к нераскрытой информации в сфере предпринимательства.

В статью 961 ГК РК предлагается внести изменение, назвав пункт б) «нераскрытая информация в сфере интеллектуальной собственности, (в том числе ноу-хау)», поскольку нераскрытая информация существует и в других сферах гражданских правоотношений и не всегда является объектом права интеллектуальной собственности.

В связи с этим концептуальные изменения должны быть внесены и в Главу 55 ГК РК «Право на защиту нераскрытой информации от незаконного использования».

Далее, в соответствии с п.1 статьи 1019 ГК РК лицо, обладающее нераскрытой информацией, может передать все или часть сведений, составляющих содержание этой информации, другому лицу по лицензионному договору, предусмотренному статьей 966 ГК РК. По лицензионному договору сторона, обладающая исключительным правом на результат интеллектуальной творческой деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар), предоставляет другой стороне (лицензиату) право временно использовать соответствующий объект интеллектуальной собственности определенным способом (п.1 ст.966).

Вместе с тем следует отметить, что поскольку на нераскрытую информацию у его обладателя отсутствует исключительное право, то при передаче ее по договору такой договор не может трактоваться как лицензионный и его предметом может служить передача нераскрытой информации, а не исключительных прав на неё. Соответственно, подобный договор не подлежит и регистрации в уполномоченном органе Республики Казахстан, в отличие от лицензионного договора.

В связи с этим нам представляется спорной конструкция нормы статьи 1019 ГК РК, в соответствии с которой лицо, обладающее нераскрытой информацией, может передать все или часть сведений, составляющих содержание этой информации, другому лицу по лицензионному договору. Несомненно, что зачастую нераскрытая информация, составляющая ноу-хау, может содержаться и в лицензионных договорах. Однако «в чистом виде» имеет право на существование и договор о передаче ноу-хау, который явно не может быть отнесен к лицензионному договору, так как ноу-хау не защищен никаким охраняемым документом, кроме самого договора. Поэтому более точным было бы дополнение данной нормы перед словом

«лицензионному» словами «договору о передаче ноу-хау либо...» и далее по тексту.

Если же нераскрытая информация является самостоятельным объектом договора, то одним из легальных способов передачи и приобретения возможности использовать результаты интеллектуальной творческой деятельности является заключение договора о передаче ноу-хау. По данному договору пользователю передается незапатентованная нераскрытая информация (ноу-хау) на условиях, определяемых соглашением. Как правило, такой договор является возмездным.

Договор о передаче ноу-хау имеет следующие особенности:

1. Предметом договора о передаче нераскрытой информации (ноу-хау) выступает фактическая информация, а не исключительные права на охраняемый объект.

2. Срок действия лицензионного договора ограничен сроком действия патента или свидетельства. Срок действия договора о передаче нераскрытой информации (ноу-хау) не имеет существенного значения и зависит главным образом от того, как долго существует фактическая монополия на нераскрытую информацию.

3. В договоре о передаче нераскрытой информации (ноу-хау), в отличие от лицензионного договора, необходимо особо оговорить условия о соблюдении конфиденциальности, так как невыполнение такого условия ведет к прекращению самой возможности существования договора. В лицензионном договоре права передаются на объект, информация о котором официально опубликована, защищена охраняемым документом, в связи с чем нет необходимости соблюдать ее конфиденциальность.

4. В договоре о передаче нераскрытой информации (ноу-хау) целесообразно предусмотреть выплату единовременной суммы, а не периодических платежей в зависимости от получения прибыли, поскольку разработчики ноу-хау независимо от своей вины могут потерять монополию на скрытую информацию.

5. Особый порядок прекращения договора. Одним из оснований прекращения договора о передаче нераскрытой информации (ноу-хау) является утрата секретности информации, её обнародование, что не имеет никакого значения для лицензионного договора.

Таким образом, договор о передаче нераскрытой информации (ноу-хау) заслуживает быть легально закрепленным в законодательном акте в качестве самостоятельного договора, но не подменяться лицензионным договором.

Список литературы

1. Интернет-ресурс http://www.wipo.int/treaties/ru/convention/trtdocs_wo029.html
2. Интернет-ресурс <http://www.wto.org>.
3. Закон Республики Казахстан «Об информатизации» от 11 января 2007 года. // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2007 г., № 2, ст. 13.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья. – М.: Инфра-М, 2008. – 512 с.
5. Закон Республики Казахстан от 15 марта 1999 года № 349-І «О государственных секретах» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 1999 г., № 4, ст. 102.
6. Российская газета. 5 августа 2004 г. Федеральный выпуск № 3543.
7. Закон Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности» // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995 г., № 15-16, ст. 106.
8. Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2008 г., №22-І, 22-ІІ, ст. 112; 2009 г., № 23, ст. 100; 2010 г., № 22, ст. 132; 2011 г., № 14, ст. 117.

Мақалада автор ашылмаған ақпарат (ноу-хау) саласындағы Қазақстан Республикасының заңнамасына талдау жасап, оны құқықтық реттелуінің олқылықтарын, қайшылықтарын және өзге де кемшіліктерін айқындап, аталмыш олқылықтар мен кемшіліктерді жою жолдарын ұсынады.

Түйін сөздер: ашылмаған ақпарат, коммерциялық құпия, қызметтік құпия, зияткерлік жеке меншік, лицензиялық шарт.

В статье автор проводит анализ действующего законодательства Республики Казахстан в сфере нераскрытой информации (ноу-хау), выявляет пробелы, коллизии и иные недостатки в правовом регулировании рассматриваемой сферы, а также предлагает пути устранения данных пробелов и коллизий.

Ключевые слова: нераскрытая информация, коммерческая тайна, служебная тайна, интеллектуальная собственность, лицензионный договор

The author analyzes the current legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of undisclosed information (know-how), identifies gaps, conflicts and other shortcomings in the legal regulation of the sphere under consideration, and suggests ways to address those gaps and conflicts.

Keywords: ключевые слова: undisclosed information, trade secrets, official secrets, intellectual property, licensing agreement.

Сара Қимадиқызы Ыдырышева,

ҚР Заң шығару институты азаматтық, азаматтық іс жүргізу заңнамасы және атқарушылық іс жүргізу бөлімінің жетекші ғылыми қызметкері, з.ғ.к., заң ғылымының доценті

Зияткерлік меншік құқығы объектісі ретінде ашылмаған ақпарат саласындағы Қазақстан Республикасы заңнамасының мониторингі

Идрышева Сара Кимадиевна,

ведущий научный сотрудник отдела гражданского, гражданско-процессуального законодательства и исполнительного производства Института законодательства РК, к.ю.н., доцент правоведения

Мониторинг законодательства Республики Казахстан в сфере нераскрытой информации как объекта права интеллектуальной собственности

Idrysheva Sara Kimadievna,

leading research fellow of Department of the civil, civil-proceeding legislation and execution of the Institute of legislation of the Republic of Kazakhstan, c.j.s., docent of law

Monitoring of the legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of undisclosed information as an object of intellectual property rights