

ISSN 2075-9908 (PRINT)
ISSN 2219-6048 (ONLINE)

**ИСТОРИЧЕСКАЯ
И СОЦИАЛЬНО-ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ
МЫСЛЬ**

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

№ 5 2012



УДК 347.45/47

Глевич Михаил Александрович

аспирант кафедры предпринимательского права
Пермского государственного национального
исследовательского университета
тел.: (902) 833-05-67

ДОГОВОР, РЕГУЛИРУЮЩИЙ ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ДОСТУПА К СЕКРЕТУ ПРОИЗВОДСТВА

В статье исследуется проблема определения формы относительных правоотношений, регулирующая предоставление доступа к секрету производства, которая бы соответствовала природе указанного объекта гражданских прав. Автор указывает на то, что исследуемые отношения должны строиться на основе модели профессиональной тайны, а не на договорах, предметом которых выступает исключительное право на объекты интеллектуальной деятельности.

Ключевые слова: секрет производства, договор о предоставлении доступа, лицензионный договор.

Glevich Mikhail Aleksandrovich

Postgraduate Student of the Department of Business
Law of Perm State National Research University
tel.: (902) 833-05-67

THE CONTRACT REGULATING PROVISION OF ACCESS TO KNOW-HOW

The article describes the problem of relative legal relationship definition, regulating the access to know-how which would correspond to the nature of the indicated object of the civil law. The author specifies that the studied relations should be based on the model of professional secret, and not on the contracts with the exclusive right to objects of intellectual property as a subject.

Key words: know-how, contract on provision of access, license contract.

Проблема определения сущности права на секрет производства породила различные взгляды в гражданско-правовой доктрине на подходящую этому объекту форму относительных правоотношений. Согласно одной из широко поддерживаемых точек зрения, соответствующей нормам гражданского законодательства, права на секрет производства должны переходить от его правообладателя к контрагенту с использованием конструкции лицензионного договора либо договора об отчуждении исключительного права. В соответствии с п.1 ст. 1468 ГК РФ, п. 1 ст.1469 ГК РФ предметом указанных договоров является исключительное право на секрет производства [1, ст. 1468; ст. 1469]. В соответствии с п.4 ст. 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 [2, ст. 129]. 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 в порядке, которые установлены настоящим Кодексом. В главе 75 Гражданского кодекса «Право на секрет производства (ноу-хау)» не указаны случаи и порядок отчуждения материальных носителей, на которых отражены секреты производства. Потребности гражданского оборота требуют именно перехода (сообщение) секрета производства, а не прав на этот объект. Так, например, Ф.Н. Боташева [3, с. 94], Г.Н. Колебошин [4, с. 133], Ю.И. Свядосц [5, с. 15-17], О.В. Верина [6, с. 13], В.В. Рак [7, с. 154], В.Ф. Попондополо [8, с. 111], А.А. Акопян [9, с. 91] утверждают, что предмет таких договоров заключается в фактической передаче информации (секрета производства), аргументируя отсутствие исключительных прав на секрет производства или вообще каких-либо абсолютных прав на этот объект либо несоответствием его всем необходимым признакам результата интеллектуальной деятельности. Во многом это обстоятельство для ученых-правоведов является решающим основанием отказа от использования договорных форм, установленных законодателем, в отношении исследуемого объекта и поиска более адекватных правовых форм. Г. Штумпф указал, что характеристика договора о передаче ноу-хау как лицензионного договора ведет скорее к путанице понятий, чем способствует уяснению правовой природы договоров такого рода. Скорее всего, этот договор представляет собой договор особого рода [10, с. 43].

Мы также считаем, что ни лицензионный договор, ни договор об отчуждении исключительного права на секрет производства невозможно использовать в гражданском обороте, прежде всего, в силу действия в отношении секрета производства особого личного неимущественного права. Кроме того, указанные договоры имеют существенное сходство: согласно п. 2 ст. 1468 ГК РФ, абз. 2, п. 3, ст. 1469 ГК РФ при отчуждении исключительного права на секрет производства лицо, распорядившееся своим правом, обязано сохранять конфиденциальность секрета производства до прекращения действия исключительного права на секрет производства, а при предоставлении права использования секрета

производства лица, получившие соответствующие права по лицензионному договору, обязаны сохранять конфиденциальность секрета производства до прекращения действия исключительного права на секрет производства [11, ст. 1468; ст. 1469]. Таким образом, договорные отношения действуют до тех пор, пока существуют права на этот объект. При этом в гражданском обороте существует тенденция заключать лицензионный договор без указания срока его действия, поскольку на практике достаточно трудно проконтролировать и запретить лицензиару дальнейшее использование секрета производства по истечении срока действия договорных отношений. В свою очередь, приобретателю исключительного права на секрет производства соответствующей договорной формы невозможно проследить и защитить свои права в случае, если первоначальный правообладатель исключительного права на секрет производства передал в дальнейшем это же право другим лицам, либо предоставил им право использования аналогичного секрета производства в силу отсутствия системы регистрации исключительных прав на секрет производства, а также обозначенных договорных форм, поскольку она противоречила бы природе секрета производства. Указанные обстоятельства свидетельствуют о необходимости отказа от традиционных договоров и выработке единой формы относительных правоотношений, которые бы соответствовали специфике секрета производства и тенденциям, существующим в экономических отношениях, связанным с объектом исследования.

По мнению группы ученых, договор о предоставлении доступа к секрету производства строится по типу договора оказания услуг [12, с. 9]. Свою позицию они обосновывают тем, что по договору оказания услуг передается новая ценная информация [13, с. 108]. На наш взгляд, этот аргумент является недостаточным для такого вывода. Договор оказания консультационных услуг не содержит обязательства о неразглашении информации, получаемой в ходе его исполнения, а также обязанности о принятии мер защиты, обеспечивающих ее конфиденциальность. Кроме того, по договору оказания услуг новая информация, знания появляются в процессе деятельности после получения задания заказчика. Договор оказания услуг в отличие от договора о предоставлении доступа к секрету производства не обладает признаком фидуциарности. По договору оказания услуг обе стороны обладают абсолютными правами, поскольку ее предметом является общедоступная информация, правом на которую обладает любой субъект гражданского оборота. Об этом выводе свидетельствует и судебная практика [14]. Исполнитель по договору оказания услуг оказывает содействие в осуществлении права на доступ к общедоступной информации применительно к конкретной ситуации. По договору о предоставлении доступа к секрету производства абсолютное право на этот объект существует у ограниченного круга лиц (правообладателей секрета производства). Предоставление доступа к секрету производства контрагенту по договору не порождает у него каких-либо абсолютных прав в отношении указанного объекта, поэтому его использование должно определяться конкретными целями, установленными в договоре. По договору оказания услуг информация, полученная услугополучателем, может быть использована в любых целях. В связи с отмеченным различием между указанными договорами стоит отметить следующее обстоятельство. В литературе существует деление конфиденциальной информации на профессиональную тайну и тайну личной жизни, коммерческую тайну [15, с. 12]. Мы считаем, что последние виды тайн имеют общий признак, отличающий их от профессиональной тайны. Он заключается в том, что тайна личной жизни и секрет производства имеют правообладателя, которому принадлежит весь объем правомочий в отношении указанных объектов. Профессиональная тайна порождает у ее получателя обязанности: использовать знания в определенных целях, устанавливаемых законом, договором либо вытекающих из существа обязательства, а также обязанность обеспечить конфиденциальность переданной информации. Следовательно, правильнее провести деление конфиденциальной информации на профессиональную тайну и тайну правообладателя. В основу разграничения этих групп тайн заложен зависимый характер существования профессиональных тайн от тайн их правообладателей. На основе этого деления, мы считаем, можно отнести право на секрет производства в группу тайн правообладателей, а сведения, к которым получатель секрета производства имеет доступ, следует отнести к виду профессиональной тайны. Этот вид профессиональной тайны может иметь различные формы своего существования, например, адвокатская тайна, страховая, нотариальная тайна, банковская тайна, служебная тайна и др. Рассмотрим предложенную модель организации отношений на примере соотношения банковской тайны и секрета производства. Например, в объем секрета производства может входить информация о контрагентах, с которыми сотрудничает определенный субъект хозяйственной деятельности. Эту информацию можно установить на основе анализа операций по счету клиента банка, поэтому последние можно отнести к секрету производства. Банк как обслуживающая коммерческая организация имеет доступ к этой же информации на законном основании, но она уже составляет предмет банковской тайны. В доктрине существует два противоположных взгляда на природу банковской тайны. Одна группа ученых считает банковскую тайну раз-

видностью секрета производства [16, с. 15; 17, с. 65-70], другая – самостоятельным видом профессиональной тайны [18, с. 47]. Например, И.И. Салихов считает, что банковскую тайну нельзя считать разновидностью секрета производства, поскольку оба объекта имеют следующие существенные отличия:

1. Банковская тайна содержит сведения о клиенте, а не о самом банке, тогда как объем секрета производства составляют сведения о субъектах предпринимательской деятельности.

2. Сведения, составляющие банковскую тайну, определяются законом, и их перечень носит исчерпывающий характер, а информация, которую можно отнести к секрету производства, не носит закрытого характера.

3. Клиенты, сведения о которых составляют банковскую тайну, могут и не являться субъектами предпринимательской деятельности, а субъектами права на секрет производства являются коммерческие организации или индивидуальные предприниматели.

С последней точкой зрения стоит согласиться, поскольку банк не имеет правовой возможности распоряжаться сведениями о клиенте, использовать их в любых целях по своему усмотрению. Напротив, по отношению к указанной информации у банка преобладают обязанности, направленные на обеспечение ее конфиденциальности. Все эти обстоятельства свидетельствуют о том, что банковская тайна носит производный характер от прав на секрет производства, следовательно, является самостоятельным видом профессиональной тайны. Неправомерное распространение профессиональной тайны (банковской тайны) можно квалифицировать как нарушение прав на тайну правообладателя (право на секрет производства).

По такой же модели выстраиваются отношения, если получателем секрета производства выступает страховая компания. В соответствии со ст. 946 ГК РФ страховщик не вправе разглашать полученные им в результате своей профессиональной деятельности сведения о страхователе, застрахованном лице и выгодоприобретателе, состоянии их здоровья, а также об имущественном положении этих лиц. За нарушение тайны страхования страховщик в зависимости от рода нарушенных прав и характера нарушения несет ответственность в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 139 или ст. 150 ГК [19, ст. 139, ст. 150]. Таким образом, предметом тайны страхования может являться секрет производства. При этом у страховой компании каких-либо прав в отношении секрета производства не возникает, а существует обязанность: не разглашать полученные в результате профессиональной деятельности сведения о страхователе. Стоит отметить, что и в первом, и во втором примере отношения между участниками гражданского оборота выстраиваются без использования лицензионного договора либо договора об отчуждении исключительного права на секрет производства. По такой же модели выстраиваются отношения, если получателем секрета производства выступает аудитор (аудиторская тайна ст. 8 ФЗ «Об аудиторской деятельности») [20, ст. 8], нотариус (нотариальная тайна – абз. 2 ст. 16 ФЗ «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1) (ред. от 06.12.2011)) [21, ст. 16]. Приведенные примеры свидетельствуют о том, что в действующем законодательстве сформировались две модели регулирования отношений, связанных с секретом производства: первая модель – тайна правообладателя (секрет производства) и профессиональная тайна – отношения регулируются специальным, не указанным в гражданском законодательстве договором о соблюдении конфиденциальности полученной информации; вторая модель – отношения регулируются лицензионным договором либо договором об отчуждении исключительного права. О недостатках последней модели регулирования отношений мы уже говорили выше.

С нашей точки зрения, использование института профессиональной тайны наиболее адекватно отражает характер относительных отношений, связанных с предоставлением доступа участникам гражданского оборота к секрету производства. Стоит отметить, что институт профессиональной тайны на данном этапе является еще не развитым. Существуют пробелы в регулировании профессиональной тайны, получаемой субъектами гражданских правоотношений в рамках гражданско-правовых договоров (например, договор подряда, договор на проведение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ), а также между участниками корпоративных отношений. Такие виды профессиональных тайн не обозначены в гражданском законодательстве, за исключением, например, тайны связи, страховой тайны, банковской тайны. Например, согласно ст. 727 ГК РФ если сторона благодаря исполнению своего обязательства по договору подряда получила от другой стороны информацию о новых решениях и технических знаниях, в т. ч. не защищаемых законом, а также сведения, которые могут рассматриваться как коммерческая тайна (ст. 139), сторона, получившая такую информацию, не вправе сообщать ее третьим лицам без согласия другой стороны. Порядок и условия пользования такой информацией определяются соглашением сторон. В соответствии с п.1, п. 2 ст. 771 ГК РФ если иное не предусмотрено договорами на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ, стороны обязаны обеспечить конфиденциальность сведе-

ний, касающихся предмета договора, хода его исполнения и полученных результатов. Объем сведений, признаваемых конфиденциальными, определяется в договоре. Каждая из сторон обязуется опубликовать полученные при выполнении работы сведения, признанные конфиденциальными, только с согласия другой стороны. Кроме того, существует самостоятельный вид договора, по которому предоставляется доступ к секрету производства. Т.М. Бикташев пишет, что организации для осуществления своей деятельности привлекают специалистов «со стороны», которым для выполнения поставленных задач иногда необходим доступ к секрету производства. Привлечь такого специалиста к ответственности крайне сложно, если в основном договоре не было обязательства о сохранении конкретной информации в тайне [22, с. 148]. Мы считаем, что указанные конфиденциальные сведения также нуждаются в обозначении и правовой регламентации. Наиболее подходящим названием для обозначения этого вида профессиональной тайны является «предпринимательская тайна».

Эти конфиденциальные сведения по своей правовой природе являются секретом производства. Правообладателем этого объекта являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Получатель секрета производства должен являться предпринимателем, поскольку, во-первых, он должен профессионально выполнять деятельность, которая ему поручается, во-вторых, цель предоставления доступа к секрету производства должна быть связана с предпринимательской деятельностью. Об этом выводе также свидетельствует и судебная практика ВАС РФ: «Нематериальные объекты должны использоваться в хозяйственной деятельности – участвовать в процессе производства продукции (работ, услуг), что подтверждается технологическими документами, сметами, другими учетными документами, фиксирующими факт совершения хозяйственной операции с этими нематериальными объектами. Использование этих объектов должно приносить доход» [23]. Таким образом, название этого вида профессиональной тайны обусловлено характером общественных отношений, с которыми она связана, а также особым субъектным составом участников гражданского оборота, которые получают доступ к этому объекту. На основе изложенного можно сделать вывод о том, что в относительных правоотношениях гражданско-правового характера, связанных с секретом производства, участвуют правообладатель секрета производства, тайна, которого относится к группе «тайна правообладателей» и получатель секрета производства, тайна которого относится к группе «профессиональной тайны».

В соответствии со ст. 9 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» участники общества обязаны не разглашать информацию о деятельности общества, в отношении которой установлено требование об обеспечении ее конфиденциальности [24, ст. 9]. Согласно ст. 91 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» общество обязано обеспечить акционерам доступ к документам, предусмотренным пунктом 1 ст. 89 настоящего Федерального закона [25, ст. 91]. К документам бухгалтерского учета и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа имеют право доступа акционеры (акционер), имеющие в совокупности не менее 25% голосующих акций общества. В случае использования в отношении открытого общества специального права на участие Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в управлении указанным обществом (золотая акция) такое общество обеспечивает представителям Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования доступ ко всем своим документам. Таким образом, участники корпоративных отношений также имеют дело с секретом производства. Но какого-либо единого понятия, обозначающего это вид профессиональной тайны, в гражданском законодательстве не существует. Логичным будет обозначить его как корпоративная тайна, исходя из названия отношений между участниками и юридическим лицом. Правообладателем конфиденциальной информации, которую участник обязан не разглашать, может быть только само общество. Стоит отметить, что право участника юридического лица на доступ к информации, в том числе к секрету производства, является неимущественным, носящим организационный характер [26, с. 8]. Поэтому коммерческий оборот профессиональной тайны исключен. Она не является товаром, поскольку ее основным назначением является нераспространение, обеспечение ограниченного доступа третьих лиц к информации [27, с. 13].

Таким образом, договоры о предоставлении доступа к секрету производства могут составлять содержание других договоров, которые имеют самостоятельное правовое значение. При этом этот договор могут заключить и лица, не состоящие в любых других договорных отношениях. Включение в условия какого-либо договора обязательства о неразглашении секрета производства обуславливает возникновение смешанного договора.

Далее стоит обратить внимание на общую характеристику договора, по которому контрагенты будут получать доступ к секрету производства.

Во-первых, предложенные в законодательстве договорные формы, предметом которых являет-

ся исключительное право на секрет производства, а также учеными-правоведами иные формы относительных отношений, о которых мы уже писали, носят рискованный характер (алеаторные сделки).

В основе такого риска заложены противоположные интересы сторон: сторона, получающая секрет производства либо право на этот объект, стремится как можно дольше использовать его на исключительных условиях втайне от своих конкурентов, получая максимум положительного эффекта от такого положения на рынке. Правообладатель секрета производства заинтересован как можно дольше получать доход от передачи секрета производства контрагенту. Момент раскрытия секрета производства среди неопределенного круга лиц остается для сторон договора неизвестным. В случае быстрой утраты конфиденциальности секрета производства его получатель может понести убытки, поскольку стоимость приобретения прав на этот объект может значительно превышать полученный эффект от его использования в хозяйственной деятельности. Также и правообладатель рискует получить убытки, поскольку стоимость полученного вознаграждения за переданный секрет производства может оказаться меньше суммы средств, затрачиваемых на обеспечение защиты и охраны этого объекта правообладателем в случае длительного периода существования прав на секрет производства.

Риск состоит и в том, что каждая из сторон может оказаться в положении преждевременного прекращения договора другой стороной.

Разная направленность интересов сторон договора порождает риск взаимного недобросовестного поведения: правообладатель может предоставить секрет производства не в полном объеме, препятствующий достижению необходимых показателей в производстве либо скрыть от контрагента существенные обстоятельства, связанные с его использованием, а получатель секрета производства может совершить действия, направленные на рассекречивание этого объекта с целью прекращения обязательства по оплате за его использование и т.д. При этом защитить свои интересы достаточно трудно в случае недобросовестного поведения одной из сторон. Поэтому на практике правообладатели решают эту проблему путем выстраивания отношений на доверительных, а не на рискованных началах. Мировая практика экономических отношений, связанная с передачей секрета производства, свидетельствует именно об этой тенденции. Со второй половины XX в. под воздействием научно-технического прогресса стал активно формироваться рынок международной торговли лицензиями. Стоит отметить, что количество лицензионных сделок с независимыми контрагентами стало сокращаться, а число внутрифирменных лицензионных соглашений, большая часть которых связана с передачей секрета производства, постепенно возрастала. С 1982 по 2004 г. объем внутрифирменных лицензионных соглашений увеличился с 21% до 80% от всего объема заключаемых лицензионных соглашений в мире [33, с. 14]. Эту основную тенденцию в лицензионных отношениях необходимо учитывать при анализе природы договора о передаче секрета производства.

Во-первых, стороны таких отношений не являются независимыми субъектами хозяйственной деятельности: они имеют единую стратегию, цель развития, а также общий интерес. Каждая из этих сторон представляется частями единого лица (общества). Н.Н. Карпова пишет, что в последнее десятилетие одной из основных целей сотрудничества является возможность получения новых знаний, передовых технологий, доступ к изобретениям, программным продуктам, которые являются основой межфирменной кооперации. Именно такая стратегия эффективного партнерства корпораций обеспечивает максимизацию конкурентных преимуществ в мировом масштабе, поскольку темп технологических изменений и интенсивность рыночной динамики требуют новых подходов к управлению бизнесом [28, с. 136]. Эта форма взаимодействия, на наш взгляд, обеспечивает правообладателю возможность более жесткого контроля за использованием секрета производства, переданного контрагенту. Экономисты отмечают, что передача секрета производства другому субъекту гражданского права (независимому от лицензиара) была бы связана для его правообладателя с высокими издержками и рисками. Кроме того, такая форма взаимодействия лишает конкурентов возможности раскрыть сущность секрета производства.

Во-вторых, внутрифирменный оборот секрета производства по существу носит некоммерческий характер. Конечно, по форме исследуемые отношения и всем необходимым существенным условиям сделки о передаче секрета производства выглядит как обычный возмездный лицензионный договор между самостоятельными субъектами: лицензиаром и лицензиатом.

Но для целей научного познания, напротив, важна не форма, а сущность отношений. Если для целей гражданского оборота смысл лицензионного договора и договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности заключается в вовлечение его в гражданский оборот, а успешность совершения указанных сделок зависит от размера получаемого вознаграждения первоначальным правообладателем либо лицензиаром, то в случае с внутрифирменной передачей секрета производства происходит изменение указанных приоритетов: во-первых, обеспечить экономи-

ческое преимущество всех своих зависимых контрагентов по сравнению с местными конкурентами, во-вторых, как уже было сказано, установить жесткий контроль за использованием переданного секрета производства. Основной особенностью такого внутрифирменного оборота является формально высокие платежи покупателей за приобретаемые знания, поскольку в суммы платежа, как правило, включаются прибыли покупателя, переводимые в материнскую компанию [29, с. 112]. Следовательно, в своей сущности внутрифирменный оборот является правовым инструментом, который решает организационные, управленческие задачи. Т.М. Бикташев указывает, что предприниматели, заключая между собой договоры, нередко вступают в партнерские отношения, при которых процветание и успех одного из них неразрывно связаны с развитием второго. От надежных партнеров на рынке зависит очень многое, от доверия между ними зависит совместный бизнес. Успех в их бизнесе будет определяться равномерным обменом информацией: о деятельности организации, ее планах, текущем положении дел, секретах производства. У многих возникает желание обязать партнера сохранить в тайне предоставленную ему информацию. Работая вместе, партнеры обязаны заботиться о безопасности собственного бизнеса вместе [30, с. 146]. Таким образом, в сущности, цель внутрифирменной передачи секрета производства носит организационно-управленческий, а не коммерческий характер.

В-третьих, хочется отметить, что практически вся судебная практика, связанная с передачей исключительного права на секрет производства по лицензионным договорам, и договорам об отчуждении исключительного права, посвящена налоговым спорам о законности уменьшения налогооблагаемой базы. Указанные обстоятельства, на наш взгляд, свидетельствуют, скорее всего, о том, что критикуемые формы относительных отношений используются субъектами хозяйственной деятельности как инструмент налоговой политики, а не способ коммерциализации секрета производства и вовлечение его в рыночные отношения.

Таким образом, относительные правоотношения сторон этого договора должны носить фидуциарный, а не рискованный характер. Из отношений сторон исключается значимость обстоятельств, момент наступления или ненаступления которых не зависит от действий или бездействий контрагентов. Напротив, акцент в договорных отношениях делается на обязанностях, исполнение которых полностью зависит от воли и интересов их участников. Поскольку они, как уже было отмечено, преследуют единые цели, общие интересы, то последние является основой формирования доверительных правоотношений. На обозначенную характеристику этого договора указывает и конфиденциальный характер отношений между контрагентами. Более того, получателю секрета производства важен достоверный и полный источник информации от конкретного субъекта хозяйственной деятельности, имеющий безупречную репутацию. Как отмечает А.А. Акопян, доверие между сторонами является основной гарантией осуществления прав и обязанностей в рамках этих относительных отношений потому, что стороны не имеют эффективных средств защиты и поэтому почти полностью полагаются на лояльность другой стороны [31, с. 84].

Во-вторых, сделка о передаче секрета производства является реальным договором. В соответствии с п. 1 ст. 432, п. 1 ст. 433 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора [32, ст. 432, ст. 433]. Договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Согласно п. 2 ст. 433 ГК РФ, если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (ст. 224) [33, ст. 433]. Статья 224 ГК РФ посвящена только передаче вещей, поэтому буквальное толкование п. 2 ст. 433 ГК РФ может привести к неправильному выводу о том, что момент заключения реальных договоров на практике может быть связан только с передачей вещей. Однако, в содержании п. 2 ст. 433 ГК РФ говорится о передаче имущества. В соответствии со ст. 128 ГК РФ к имуществу относятся не только вещи, но и иное имущество, в том числе имущественные права [34, ст. 128]. Следует отметить, что в теории гражданского права высказана точка зрения о том, что не следует ограничивать понимание реального договора только путем передачи имущества. Ученые указывают, термин «реальный» произошел от латинского слова «res», которое имеет множество значений: 1) вещь, предмет; 2) обстоятельство, дело; 3) факт, событие; 4) дела, круг вопросов; 5) судебное дело, процесс; 6) власть, государство; 7) интерес, польза, выгода; 8) имущество, состояние; 9) действие, деяние. Поскольку понятие «действие» является более универсальным, чем термин «имущество», с его помощью можно охватить самые разнообразные потребности гражданского оборота, то пределы понимания реального договора следует связать с действиями заинтересованного лица, указанными в законе, которые влекут возникновение гражданского правоотношения [35, с. 39]. Мы считаем, что с высказанной позицией стоит согласиться, поскольку слишком узкое понимание реального договора препятствует на практике и в теории развитию необходимых и адекватных гражданско-

правовых форм, соответствующих характеру складывающихся экономических отношений.

М.И. Брагинский пишет, что конструирование договора по модели реального или консенсуально-го зависит от интересов каждой стороны, а также от цели договора. Если его целью является получение вещи, в работе или в услуге и соответственно в вознаграждении, то договор должен формироваться как консенсуальный. В других случаях, когда предметом договора служит совершение определенных действий по отношению к имуществу, необходимо использовать модель реального договора. В дополнение к сказанному стоит добавить, что, как правило, реальные договоры, например, договор аренды, пожизненного содержания с иждивением, договор безвозмездного пользования, договор доверительного управления, договор хранения, дарения, являются фидуциарными сделками и защищают, прежде всего, интересы кредитора (доверителя). Лично-доверительные (фактические) отношения имеют приоритетное значение перед уже существующими формальными гражданско-правовыми сделками между сторонами, поэтому, несмотря на наличие подписанного соглашения о намерении одной стороны передать, а другой стороны принять что-либо, оно не порождает прав и обязанностей, оставляя этот вопрос на усмотрение кредитора, степень доверия которого к контрагенту является основой формирования фидуциарных сделок.

В договоре о передаче секрета производства имеются, на наш взгляд, все признаки, позволяющие конструировать его по модели реального договора. Во-первых, цель договора заключается в предоставлении доступа контрагенту к секрету производства для выполнения общих целей, которые преследуют стороны этого договора. Во-вторых, отношения носят некоммерческий организационно-управленческий характер, что, соответственно, исключает какую-либо оплату со стороны контрагента за предоставленный доступ к секрету производства. В-третьих, как нами уже было отмечено, отношения в рамках этого договора носят доверительный характер, поэтому интересы правообладателя секрета производства нуждаются в особой защите. Доверие к контрагенту может быть утрачено в любой момент, в том числе и после заключения договора о предоставлении доступа к указанному объекту. Таким образом, описанные обстоятельства свидетельствуют о необходимости использования реальной модели договора.

В соответствии с положениями п. 2 ст. 433 ГК РФ, перечень реальных договоров в гражданском законодательстве является исчерпывающим, поскольку договоры, для заключения которых необходима передача имущества, могут быть определены только законом. Следовательно, стороны лишены возможности самостоятельно конструировать договор по модели реальной сделки, не предусмотренной в этом качестве действующим законодательством, равно как и придавать значение реальной сделки договору, который в соответствии с законом является консенсуальным. В связи с этим не совсем понятна позиция законодателя, когда он придает значение лицензионному договору, а также договору об отчуждении прав на результаты интеллектуальной деятельности как реального, так консенсуального договоров. Согласно п. 1 ст. 1234 ГК РФ по договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю). В соответствии с п. 1 ст. 1235 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах. Такие слова как «передает» и «предоставляет» указывают на реальный характер договоров, а словосочетания «обязуется передать» и «обязуется предоставить» указывают на консенсуальную модель договора. На наш взгляд, такой подход законодателя противоречит положениям п. 1 ст. 432, п. 1 ст. 433 ГК РФ. Если указанные договоры носят взаимный характер, являются возмездными сделками, поскольку их целью является получение соответствующих исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и в вознаграждении правообладателя за их предоставление, то логичнее формулировать понятия указанных договором по модели консенсуальных сделок. В.И. Еременко отмечает, что в законодательствах зарубежных стран с развитым правопорядком никогда не используется альтернатива «передает или обязуется передать». Он пишет, что упомянутое выше решение российского законодателя неизвестно мировой патентной практике, что лишний раз свидетельствует о выборе им своего особого пути в сфере нормотворчества, в данном случае крайне неудачного [36].

В-третьих, договор о передаче секрета производства является односторонним обязательством, когда на стороне должника – только обязанность, а на стороне кредитора – соответствующее право требования. О.С. Иоффе подчеркивал, что «взаимными называются обязательства, каждый участник

которых является кредитором и должником одновременно. Им могут быть противопоставлены односторонние обязательства, в которых одно лицо выступает только как кредитор, другое – только как должник» [37, с. 265]. Как мы уже установили, договор о передаче секрета производства является реальным, следовательно, договор считается заключенным с момента предоставления доступа контрагенту к секрету производства. С момента возникновения обязательства на стороне должника возникает обязанность обеспечить сохранность секрета производства, а на стороне кредитора возникает право требования исполнения возложенных на должника обязанностей. Договоры, связанные с распоряжением исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, являются двусторонними, в которых каждая из сторон имеет и права, и обязанности.

В-четвертых, в литературе отмечается еще одно отличие договора о передаче секрета производства от договоров, предметом которых являются исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности. Отмечается, что направленность обязательства по лицензионному договору носит негативный характер: не препятствовать применению и использованию изобретения, в то время как при передаче ноу-хау такое обязательство должно быть заменено позитивным, выражающимся в действиях по непосредственной передаче секрета производства, а также в иных сопутствующих передаче секрета производства действиях [38, с. 91-92].

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. Гражданский кодекс Российской Федерации: ФЗ № 230 (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): ФЗ № 51 от 30.11.1994 (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».
3. Боташева Ф.Н. Коммерческая информация как объект гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003.
4. Колебошин Г.Н. Особенности охраны конфиденциальной информации, составляющей секрет производства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
5. Святош Ю.И. Договор на передачу ноу-хау в практике советских внешнеторговых объединений: учеб. пособие. М., 1987.
6. Верина О.В. Лицензионные договоры на объекты интеллектуальной собственности и информацию: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997.
7. Рак В.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере использования коммерческой информации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
8. Коммерческое право: учебник. / под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. М., 1998. Ч. 2.
9. Аконян А.А. Гражданско-правовое регулирование отношений в области передачи ноу-хау: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
10. Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М., 1976.
11. Гражданский кодекс Российской Федерации: ФЗ № 230 (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».
12. Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовое регулирование обязательств по передаче информации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980.
13. Боташева Ф.Н. Коммерческая информация как объект гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003.
14. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 13.07.1999 № 4934/98 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 11.
15. Саликов И.И. Информация с ограниченным доступом как объект гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004.
16. Малеина М. Банковская тайна // Законодательство и экономика. 1994. № 6.
17. Куршаков Д. Банковская тайна // Закон. 1998. № 2.
18. Лопатин В.Н. Правовая охрана и защита права на тайну // Юридический мир. 1999. № 4.
19. Гражданский кодекс Российской Федерации: ФЗ № 230 (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».
20. Об аудиторской деятельности: ФЗ № 307(с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».
21. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: ФЗ 4462-1 (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».
22. Бикташев Т.М. Осуществление и защита права на информацию в гражданско-правовых договорных и преддоговорных отношениях: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2010.
23. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.12.1996 N 3225/96 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 5.
24. Об обществах с ограниченной ответственностью: ФЗ № 14 (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».
25. Об акционерных обществах: ФЗ № 208 (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».
26. Романова Э.М. Право акционера на информацию по российскому законодательству. М., 2008.
27. Саликов И.И. Информация с ограниченным доступом как объект гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004.
28. Карпова Н.Н. Интеллектуальная собственность в системе мирохозяйственных связей. М., 2002.
29. Там же.
30. Бикташев Т.М. Осуществление и защита права на информацию в гражданско-правовых договорных и преддоговорных отношениях: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2010.
31. Аконян А.А. Гражданско-правовое регулирование отношений в области передачи ноу-хау: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

32. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): ФЗ № 51 от 30.11.1994 (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».
33. Там же.
34. Там же.
35. *Голевинский В.* О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872.
36. *Еременко В.И.* О некоторых проблемах при классификации гражданско-правовых договоров // СПС «КонсультантПлюс».
37. Комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е.А. Флейшиц и О.С. Иоффе. М., 1970.
38. *Акопян А.А.* Гражданско-правовое регулирование отношений в области передачи ноу-хау: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.