

ВТОРОЙ ПЕРМСКИЙ КОНГРЕСС УЧЕНЫХ-ЮРИСТОВ



**Материалы международной научно-
практической конференции**

**(г.Пермь, Пермский государственный
национальный исследовательский
университет, 28 – 29 октября 2011 г.)**



собственную нишу среди существующих способов судебной защиты деловой репутации юридических лиц, является самостоятельным и перспективным способом защиты.

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2003 г. №508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. №3.

² Comingersoll S.A. v. Portugal // Human Rights Case Digest, 11. 2000. №3. P. 177–179.

М.А. Глевич

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

МОЖНО ЛИ СЕКРЕТ ПРОИЗВОДСТВА ОТНЕСТИ К ОБЪЕКТУ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ?

Секрет производства появился на внутреннем хозяйственном рынке в 1991 г., а в качестве объекта гражданских прав был впервые закреплен в ст.151 «Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик»¹, утвержденных ВС СССР 31.05.1991 №2211-1, в п. 1 ст. 33 ФЗ «О предприятиях в СССР» от 04.06.1990 №1529-1², в п. 2 ст. 28 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25.12.1990 №445-1³. Указанные законы были непоследовательны в вопросе отнесения секрета производства к определенной видовой группе объектов гражданских правоотношений. В одном законе его относили к объекту права собственности, в другом – к объекту интеллектуальной собственности, в третьем – не было четкого решения о том, к какой группе объектов его можно отнести. Подобная законодательная коллизия породила в доктрине проблему определения природы секрета производства. Принятая в 2006 г. ст. 1225 ГК РФ, в соответствии с которой секрет производства отнесен к результатам интеллектуальной деятельности, до сих пор остается объектом критики в научных кругах⁴.

Сторонники отнесения секрета производства к объекту интеллектуальной собственности аргументируют свою позицию тем, что секрету производства присущи следующие основные признаки объекта интеллектуальной собственности: нематериальная природа объекта; неотчуждаемость и непередаваемость; результат интеллектуальной деятельности личности; наличие объективной формы выражения; коммерческая ценность; непотребляемость; возможность использования неопределенным кругом лиц⁵.

А.П. Сергеев⁶, Е.В. Шишмарева, Л.Л. Клишина⁷, К.Е. Амелина⁸ относят секрет производства к объекту интеллектуальной собственности, акцентируют внимание на том, что этот объект является нематериальным и результатом интеллектуальной деятельности.

О.В. Добрынин относит секрет производства к результату интеллектуальной деятельности на основании следующих доводов: информация, составляющая секрет производства, является результатом творческих усилий человека⁹; является нематериальным благом, поэтому ему свойственны все черты, которые присущи нематериальному объекту (возможность одновременного использования неограниченным кругом лиц, отсутствие физической амортизации и др.)¹⁰.

Считаем, что мнение этой группы авторов недостаточно аргументировано по следующим основаниям.

Во-первых, такие признаки, как непотребляемость, возможность использования неопределенным кругом лиц, нематериальность, объективная форма выражения, присущи не только объектам интеллектуальной собственности как информационному нематериальному благу, но и информации в целом, поэтому эти признаки являются предельно общими (родовыми) и не позволяют провести аналогии между исследуемыми явлениями, поскольку не выявлены и не сопоставлены видовые признаки объектов интеллектуальной собственности и секрета производства.

Во-вторых, секрет производства не всегда является плодом интеллектуальной деятельности, в частности творческих усилий. ГК РФ не предъявляет требования к тому, чтобы секрет производства был получен в результате творческих усилий со стороны ее правообладателя, хотя на практике не исключены случаи появления такого объекта в результате творческих действий. Поэтому можно сделать вывод о том, что «интеллектуальная деятельность» для секрета производства является случайным признаком, следовательно, не отражает его сущности и не является обязательной. В.М. Канаев-

ский верно отметил, что секрет производства невозможно безоговорочно отнести к результату интеллектуальной деятельности. Семантика понятия «результат интеллектуальной деятельности» указывает на то, что это словосочетание обозначает нечто, создаваемое человеком как результат работы его интеллекта. Однако, если учесть, что секрет производства может составлять информация о фактах, которые их обладатель предпочитает не раскрывать, поскольку полагает, что их раскрытие может повлечь для него убытки, то напрашивается вывод о том, что понятие «информация, составляющая коммерческую тайну», нельзя приравнять к понятию «результат интеллектуальной деятельности»¹¹.

В-третьих, конфиденциальность секрета производства, ограниченность в доступе к его содержанию свидетельствует о том, что объективно отсутствует возможность использования секрета производства неопределенным кругом лиц, что, безусловно, отличает его от объектов интеллектуальной собственности.

В-четвертых, предметом трудового договора между правообладателем секрета производства и его работником, а также гражданско-правового договора между правообладателем и доверенным лицом является передача информации путем предоставления доступа к ее содержанию. О возможности передачи, распространения информации указано в абз. 8, 9 ст. 2 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹². Предметом же лицензионного договора, договора об отчуждении исключительного права является исключительное право на конкретный секрет производства, поскольку в соответствии со ст. 129 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому.

В-пятых, обязательным признаком результата интеллектуальной собственности является его доступность и беспрепятственная возможность познать третьими лицами его содержание¹³. Основным же признаком секрета производства является конфиденциальность и вытекающие из природы этого объекта действия правообладателя по ограничению доступа к его содержанию.

В-шестых, в отличие от результата интеллектуальной деятельности, секрет производства не обладает признаком исключительности, поскольку закон позволяет любым лицам создавать и использовать аналогичный секрет производства, если действия этих лиц соответствуют принципу добросовестности его получения. Следовательно, обособление секрета производства происходит за счет его конфиденциальности, а не за счет исключительности.

Особой точки зрения по этому вопросу придерживается И.Ю. Мирских. Она считает, что секрет производства не является самостоятельным объектом интеллектуальной собственности, хотя имеет с последними общие черты: право использовать самому и разрешать, запрещать доступ к секрету производства, вводить его в гражданский оборот, защищать свои права в случае его разглашения и др. Поэтому она предлагает распространить на секрет производства режим интеллектуальной собственности, если это не будет противоречить сущности коммерческой тайны¹⁴. Такая оговорка автором сделана потому, что объекты интеллектуальной собственности, в отличие от секретов производства, предполагают свободный доступ к сути конкретного результата интеллектуальной деятельности.

Считаем эту позицию недостаточно убедительной, поскольку не дает ответа на вопрос о том, какие права распространяются на секрет производства, если действие режима интеллектуальной собственности противоречит природе исследуемого института, какова природа этого права, какими способами оно может быть защищено. Кроме того, аналогия допустима только в том случае, когда между сравниваемыми явлениями существуют сходства в существенных признаках при несущественности различий. Негативная сторона исключительного права заключается лишь в том, что правообладатель вправе запрещать только использование объекта интеллектуальной деятельности без своего согласия. Запрещать же доступ к объекту интеллектуальной собственности, защищать свои права в случае разглашения сведений о нем правообладатель не может, поскольку, как указала ученая, объект интеллектуальной собственности находится в свободном доступе. Полномочие правообладателя самостоятельно использовать секрета производства не свидетельствует о существенном сходстве между секретом производства и объектами интеллектуальности собственности, поскольку такая возможность имеется у любого правообладателя абсолютного права. Наоборот, ученая приводит в качестве одного из существенных признаков секрета производства, который не свойственен объектам интеллектуальной собственности, запрет свободного доступа. Изложенные недостатки в позиции правоведа свидетельствуют о несостоятельности подхода, о частичном распространении режима интеллектуальной собственности и признании его самостоятельным объектом интеллектуальной собственности.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что существует лишь внешнее сходство между секретом производства и результатами интеллектуальной деятельности, вытекающее из их общей

информационной природы, и существенные отличия по видовым признакам, что не позволяет признать секрет производства объектом интеллектуальной собственности.

¹ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик утв. ВС СССР 31.05.1991 №2211-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. 26.06.1991. № 26. Ст.733.

² Закон СССР «О предприятиях в СССР» от 04.06.1990 №1529-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. №25. Ст. 460.

³ Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25.12.1990 № 445-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 27.12.1990. №30. Ст. 418.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. №32. Ст. 3301.

⁵ Протасов Д.В. Теоретические проблемы права на секрет производства (ноу-хау) // дис. ... канд. юрид. наук. Тверь, 2010. С. 25–27.; Боташева Ф.Н. Коммерческая информация как объект гражданских прав // дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 34.

⁶ Сергеев А.П. Право интеллектуального собственности в Российской Федерации. С. 675.

⁷ Шишмарева Е.В. Коммерческая тайна в российском гражданском праве. С. 14; Клишина Л.А. Охрана коммерческой тайны в экономическом обороте. С. 8.

⁸ Амелина К.Е. Ноу-хау и патентная форма охраны // дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 139.

⁹ Добрынин О.В. Особенности правовой регламентации ноу-хау // дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 100.

¹⁰ Добрынин О.В. Особенности правовой регламентации ноу-хау // дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 113.

¹¹ Канаевский В.М. Гражданско-правовая охрана информации в режиме коммерческой тайны в России и США // дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 51–53.

¹² Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 №149-ФЗ (ред. от 27.07.2010) // «Собрание законодательства РФ», 31.07.2006, №31 (1 ч.), ст. 3448

¹³ Городов О.А. Информация как объект гражданских прав // Правоведение. №5. 2001. С. 80.

¹⁴ Мирских И.Ю. Коммерческая информация как вид конфиденциальной информации: трудовой и цивилистические аспекты // дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2005. С. 92–93.

В.Г. Голубцов

Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ В РОССИИ: ФОРМИРОВАНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ПОДХОДОВ

Обсуждение вопросов, связанных с возможностью признания судебной практики в ее различных проявлениях источником российского права, с понятием судебного прецедента в современной российской правовой доктрине, с понятием правовой позиции и соотношением этого понятия со смежными и многие другие проблемы, разрешение которых зависит от ответа на принципиальный вопрос о возможности и необходимости признания за судом правотворческой роли, стало традиционным для отечественного правоведения.

Об этом свидетельствуют многочисленные публикации и неухающая полемика по упомянутым и смежным вопросам. При этом необходимо отметить, что дискуссия, как правило, ограничивается разрешением основополагающего, но отнюдь не единственного в данной сфере вопроса о функциях суда в современной российской правовой системе и о возможности (или невозможности) признания судебной практики источником российского права.

Между тем многие вопросы остаются без должного внимания авторов. К числу таковых необходимо, вне всякого сомнения, отнести вопросы, связанные с изучением и соотношением таких категорий, как правовая позиция и судебный прецедент, а также вопросы, связанные с классификацией судебных прецедентов с целью установления их правовой природы.

Необходимо отметить при этом, что понятие судебного прецедента не является универсальным применительно к любой национальной правовой системе.

В каждой национальной правовой системе имеют место особенности судебного правоприменения и правотворчества и, как следствие, судебного прецедента. Общеизвестно, что понятие прецедента, возникнув в Риме, наиболее полно развивалось в качестве источника права в рамках англосаксонской правовой семьи, как оно и понимается на сегодня в его «классическом» виде. Прецедент является источником английского права, при этом одна из самых важных особенностей прецедента в английском праве – это принудительный характер английского понимания прецедента, что, однако, не означает абсолютного характера судебного правотворчества. В частности, суд не может уклонить-