

Хищение секрета производства (ноу-хая).

Ершова А.С.

Кулев В.К.

Ст. 147¹ Хищение секрета производства (ноу-хая).

1. Хищение секрета производства, а именно сведений любого характера (производственных, технических, экономических, организационных), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны, независимо от способа хищения, если это деяние причинило крупный ущерб, -

наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов.

2. То же деяние:

- а) совершенной группой лиц по предварительному сговору;
- б) в особо крупном размере;
- в) лицом с использованием своего служебного положения, -

наказывается лишением свободы на срок до трёх лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет или без такового.

Комментарий к ст. 147¹.

В комментируемой статье под **хищением** понимается совершённое с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

Ноу-хая (от англ. *know how* — знать как) или **секрет производства** — это сведения любого характера (изобретения, оригинальные технологии, знания, умения и т. п.), которые охраняются режимом коммерческой тайны и могут быть предметом купли-продажи или использоваться для достижения конкурентного преимущества над другими субъектами предпринимательской деятельности.

Предмет преступления — секрет производства («ноу-хая»)

Объект преступления — общественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием сведений любого характера (производственных, технических, экономических, организационных), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности.

Объективная сторона: 1) деяние – хищение или незаконное безвозмездное изъятие данных сведений; 2) последствия – крупный ущерб; 3) причинная связь – прямая, т.е. причинение крупного ущерба путем хищения данных сведений.

Субъект – лицо, достигшее возраста 16 лет.

Субъективная сторона – прямой умысел.

Состав преступления - материальный.

В предмет НОУ-ХАУ могут включаться:

- опытные, незарегистрированные образцы изделий, машины аппараты, отдельные детали, инструмент, приспособления для обработки и пр.; техническая документация - формулы, расчеты, планы, чертежи, результаты опытов, перечень и содержание проведенных научно-исследовательских работ и их результаты;
- расчеты применительно к данному производству или технологии данные о качестве материалов;
- учебные планы для подготовки персонала;
- инструкции, содержащие данные о конструкции, изготовлении или использовании продукта;
- производственный опыт, описание технологий;
- практические указания по дизайну, технические рецепты, данные по планированию и управлению производством и т.д.

Можно выделить следующие *признаки секрета производства*:

- секрет производства нематериален;
- секрет производства - это определенная информация;
- специфической чертой секретов производства является неограниченность срока их охраны;
- информация, составляющая коммерческую тайну, не требует государственной регистрации или выполнения каких-либо иных формальностей;
- сведения, составляющие секрет производства, имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность;

- сведения, являющиеся секретом производства, должны быть неизвестны третьим лицам;
- сведения могут составлять секрет производства, если обладатель таких сведений ввел в отношении их режим коммерческой тайны.

Комментируемая статья не может подпадать под признаки состава ст. 183 УК РФ, так как «ноу-хай» и «коммерческая тайна» (в т.ч. банковская и налоговая) являются различными по значению категориями.

Отличия между рассматриваемыми институтами сводятся к следующему:

- 1) различный состав информации, входящей в их содержание. Информация, составляющая коммерческую тайну, - практически любая информация, попадание которой к конкурентам может причинить вред правообладателю; ноу-хай - исходя из общепринятой практики, информация о сущности охраноспособных результатов интеллектуальной деятельности, о методах, технологиях, процессах производства, сведения, относящиеся к способам реализации экономических и организационных решений при продвижении на рынок продукции и услуг;
- 2) различный состав субъектов права на данные объекты.

Субъекты, обладающие коммерческой тайной и ноу-хай, отличны друг от друга, так как ноу-хай в противовес коммерческой тайне может принадлежать не только юридическому лицу, но и физическому.

Из всего этого следует, что состав информации, охраняемой в режиме коммерческой тайны, оказывается более разнообразным и не исчерпывается только информацией о секрете производства (ноу-хай). Поэтому ноу-хай целесообразнее было бы рассматривать в качестве одного из объектов коммерческой тайны, в отношении которого при этом применяется специальное регулирование на уровне Гражданского кодекса РФ, а закон о коммерческой тайне действует постольку, поскольку не противоречит ГК РФ.

Коммерческая тайна - режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Определение коммерческой тайны, данное в Законе о коммерческой тайне, позволяет разграничить секрет производства (ноу-хау) и коммерческую тайну. **Коммерческая тайна** — это совокупность различных мер, обеспечивающих конфиденциальность соответствующей информации; **секрет производства** — это сведения, отвечающие указанным выше требованиям.

Ноу-хау нельзя подвести под действие ст. 147 УК РФ.

Ноу-хау и патент на изобретение.

Изобретением признается техническое решение, обладающее новизной и существенными отличиями. Сходные однородные изобретения называются **аналогами**, а наиболее близкий из них к предложенному техническому новшеству - **прототипом**.

Охрана прав изобретателя осуществляется при помощи **патентов** - документов, удостоверяющих государственное признание технического решения изобретением и закрепляющих за лицом, которому они выданы (**патентообладателем**), исключительное право на это изобретение. Срок действия патента устанавливается национальным законодательством страны выдачи. Как правило, он составляет 15 - 20 лет.

Ноу-хау дословно переводится с английского как "знать как", то есть знать, как это сделать. Ноу-хау не пользуются правовой охраной, поэтому лучший способ их защиты - коммерческая тайна. В отличие от изобретений, срок охраны ноу-хау законодательно не ограничен ни в одной стране. В этом состоит одна из главных его особенностей. Охрана ноу-хау действует до тех пор, пока обеспечивается секретность сведений, составляющих ноу-хау.

Таким образом, в силу схожести с изобретением ноу-хау нуждается в подробной и единой системе как международной, так и внутригосударственной правовой охраны.

Ноу-хау нельзя также подвести под действие ст. 146 УК РФ, так как «ноу хау» недопустимо относить к смежным с авторскими правам.

Объектами смежных прав являются:

- исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров — постановщиков спектаклей (исполнения), если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств;
- фонограммы, т.е. любые исключительно звуковые записи исполнений или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение;
- сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией;
- базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов;
- произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние, в части охраны прав публикаторов таких произведений.

Для возникновения, осуществления и защиты смежных прав не требуется регистрации их объекта или соблюдение каких-либо иных формальностей.

Использование объектов смежных прав без согласия правообладателя и без выплаты вознаграждения допускается только в исключительных случаях, специально оговоренных Гражданским кодексом РФ, в то время как «ноу-хау» по сути теряет свою сущность в случае разглашения или иной передачи другим лицам.

Кроме того, ГК РФ специально выделяет гл. 75 «Право на секрет производства», а смежные с авторскими права регламентируются гл. 71 ГК РФ.

Общественная опасность данного преступления

Конкуренты, получив информацию о секретах производства ("ноу-хай"), новейших научных разработках, планах других фирм, могут использовать ее для получения преимуществ в конкурентной борьбе, выпуска аналогичной продукции, либо для непосредственного воздействия на успех деятельности своих "противников" (срыв сделок, недопущение объединения конкурентов и пр.). Криминальные структуры чаще всего используют информацию для шантажа в целях получения незаконных доходов.

Ярчайший пример обеспечения сохранения ноу-хай в тайне, при продаже множества лицензий, демонстрирует "Coca-Cola" - части формулы напитка должны знать только два человека, причем кто именно держится в тайне, между собой они не знакомы и проживают в разных штатах; лицензиат получает сведения необходимые для успешной коммерческой реализации напитка, а не производства. Сама формула хранится в сейфе депозита безопасности банка и может быть открыта голосованием Совета директоров.

Другой пример - фирма "Kellog", которая в течение 80-ти лет разрешала свободное посещение своих производственных помещений; однако в 1986 г, будучи обладательницей высокопроизводительного оборудования по переработке и упаковке злачных продуктов, "Kellog" закрыла свое производство для экскурсионного посещения, справедливо полагая, что такого рода посещения могут быть использованы в целях промышленного шпионажа.

Петр М. имел надлежащим образом оформленный доступ к секрету производства ЗАО «Альфа». ООО «Бета», высоко оценивая профессиональные навыки Петра, предложило ему занять в своей компании более высокооплачиваемую должность. Петр принял предложение. В процессе

исполнения своих трудовых обязанностей в ООО «Бета» у Петра возникла необходимость использовать секретные сведения, принадлежащие ЗАО «Альфа», что он и сделал. Это обстоятельство позволило его новому работодателю добиться значительной финансовой выгоды, а прежнего работодателя лишило значительной части клиентов, что повлекло значительные убытки.

Вот знаменитый "Столичный салат", или салат "Оливье", изобретенный французским поваром, приехавшим в Россию в конце 19-го века. Все хотели узнать рецепт, но он умер, так и не открыв секрета. Оливье придумал «ноу-хау», и рецепт своего творения держал в строжайшем секрете и поговаривают, что делал он своё блюдо закрывшись один в отдельной комнате. Как был раскрыт рецепт салата до сих пор остаётся загадкой. Кто-то уверяет что один из помощников Оливье всё время подглядывал, пока не разузнал все составляющие блюда, к то-то утверждает что один из его ближайших помощников просто напоил маэстро и таким образом узнал всю рецептуру.

Английский химик, нашедший способ дешевого производства лимонной кислоты, рассчитывал заработать на этом деле миллионы. Работы в частной лаборатории, располагавшейся во втором этаже дома по лондонской Флит-стрит, находились в стадии последних проверочных опытов. Ученый уже начал готовиться к получению патента и все сведения о сути исследования держал в строжайшей тайне. Покидая лабораторию, химик тщательно запирал дверь, а на первом этаже того же дома помещался модный магазин, в котором днем всегда были люди, а ночью дежурил сторож. Казалось, что беспокоиться о безопасности было незачем. Однажды химик-экспериментатор пошел перекусить, как всегда, закрыв дверь лаборатории на ключ, а когда через полчаса вернулся, то оказалось, что некто неизвестный, забравшись через трубу камина в его кабинет, украл тетради с записями и формулами. Через некоторое время способ добычи лимонной кислоты, совершенно идентичный тому, над которым работал ученый-одиночка, запатентовала солидная фирма. Юристы, к которым обратился обворованный химик, не хотели даже браться за это дело, объясняя ему, что из этого выйдет только пустая трата времени, денег и нервов. «Ведь невозможно

доказать, что это именно вы изобрели этот способ, а не исследовательский отдел фирмы, получившей на него патент, – втолковывали адвокаты потерпевшему от шпионов, нанятых фирмой. – Кто и как определит, что формулы были украдены, а не получены в результате исследования, может быть, в чем-то и совпадавшего с вашими исследованиями?» Оставшемуся «при пиковом интересе» ученому пришлось только рукой махнуть и смириться.

Там же, в Англии, в конце XIX в. некий мистер Гунтман изобрел способ производства высококачественной стали и вложил немалые средства в построение завода неподалеку от Шеффилда. Понимая, что за тайну его производства многие из конкурентов были бы не прочь выложить большие деньги, Гунтман был крайне осторожен: он принимал на работу только проверенных и надежных людей, платя им приличное жалованье, обнес завод высоким забором и выставил у ворот надежную охрану. Однажды зимней ночью у ворот предприятия Гунтмана появился нищий бродяга в лохмотьях. Сотрясаясь всем телом от холода, он умолял охранников пустить его на завод погреться у пылающих горнов. Те стали гнать его, но оборванец все просил и просил, пока, наконец, охранники не сжались. Когда его впустили в цех, он бросился к печам и долго крутился перед ними, поворачиваясь то одним боком, то другим, протягивая попеременно то руки, то ноги к жаркому огню. Согревшись, бродяга уселся в теплом уголке и задремал. Так он и просидел до утра, пока рабочие не получили сталь. Когда пошел процесс разливки металла, охранники погнали оборванца прочь, говоря, что сейчас должен приехать хозяин, чтобы проверить качество металла. Уходя, нищий сердечно благодарил охранников за их доброту, и, надо думать, он был вполне искренен, хотя и ироничен. Благодарить ему действительно было за что. Ведь под личиной нищего бродяги скрывался агент конкурирующей компании, который унес с собой все тонкости процессов получения стали по методу Гунтмана, которые он подмечал опытным взглядом инженера-металлурга, пока изображал пригревшегося бездомного. С этого дня секрет мистера Гунтмана перестал быть секретом.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс РФ (УК РФ) от 13.06.1996 N 63-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.05.1996).
2. Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994).
3. Федеральный закон от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне".
4. www.patentpiter.ru/owner.html
5. Ситишко Д.А. Правовое регулирование секрета производства (ноу-хай) в Российской Федерации: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М.:2009.
6. Дуюнов В.К. и др. Комментарий к Уголовному кодексу РФ.
7. Н. Потапов. Соотношение «ноу-хай» с коммерческой тайной. Журнал «Человек и Закон», ноябрь 2010.

http://www.psj.ru/saver_magazines/detail.php?ID=65365