

### **ПРОБЛЕМА НОУ-ХАУ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

Практично з 50-х років ХХ ст. починається теоретичне дослідження проблем ноу-хау (від англійської «know-how» – знати як) [1, с.574]. Термін «ноу-хау» був вперше використаний у договірній практиці між компаніями Великобританії та США [2, с.62]. Перше визначення «ноу-хау» ми можемо знайти у визначенні Міжнародної торгівельної палати 1957 р. як: «сукупність відомостей, професійних знань і досвіду, які використовуються у процесі виготовлення і технічного здійснення виробництва будь-якого продукту» [3, с.7], у 1961 р. це визначення було доповнено «знання та технічний досвід або сукупність знань та технічного досвіду секретного характеру, необхідних для здійснення або практичного виконання визначених продуктів, які індивідуально або в сукупності служать промисловим цілям» [3, с.8]. Міжнародна ліга конкурентного права дає таке визначення «ноу-хау»: «...ноу-хау складається з технічної, комерційної, адміністративної та іншої інформації, яка не охороняється патентами, яка використовується при експлуатації якогонебудь підприємства або здійсненні якої-небудь інформаційної діяльності, до якої немає легкого доступу (відносний секрет) і яка може бути передана за договором» [4, с.33]. Відповідно до Регламенту Комісії ЄС стосовно договорів на передачу ноу-хау 1989 р., ноу-хау означає масив технічної інформації, яка є секретною, суттєвою та визначається у будь-якій відповідній формі [5, с.86].

У цілому ж можна констатувати відсутність єдиного підходу до розробки поняття «ноу-хау» на рівні міжнародних організацій і, як результат, відсутність єдиного визначення ноу-хау. Робота в даному напрямку продовжується, але поки лише в рамках рекомендацій і пропозицій.

В українському законодавстві поняття «ноу-хау» було майже невідомим, про нього навіть не згадувалось. угоди на передачу ноу-хау укладались дуже рідко та тільки із зарубіжними партнерами і, як правило, через уповноважені зовнішньоторгівельні організації.

Першу спробу визначити ноу-хау ми можемо знайти в Інструкції про порядок роботи з продажу ліцензій та наданню послуг типу інжиніринг, яка була затверджена 26 січня 1979 р. Вказувалось, що під «ноу-хау» «...розуміються не загальновідомі і практично застосовні у виробничій і господарській діяльності:

– різного роду технічні знання і досвід, що не мають правової охорони, способи і навички, необхідні для проведення проєктування, розрахунків, будівництва і виготовлення яких-небудь об'єктів чи виробів, науково-технічних, дослідно-конструкторських і т.п. робіт, розробки і використання технологічних процесів; складні і рецепти матеріалів, речовин, сплавів і т.п.;

– знання і досвід адміністративного, економічного, фінансового чи іншого характеру» [6].

Як видно з цього визначення, у ньому закладена ідея широкого розуміння «ноу-хау». властива практиці останніх років. Аналогічний підхід до цього питання проглядається у понятті «ноу-хау», викладеному в ст.151 «Охорона секретів виробництва» Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік, прийнятих Верховною Радою СРСР 31 травня 1991 р. На території СРСР ці Основи повинні були набрати сили з 1 січня 1992 р. У відповідності з ст.151 основ під «ноу-хау» розуміється технічна, організаційна та комерційна інформація, яка складає секрет виробництва [6]. Далі вказувалися три вимоги, при наявності яких ноу-хау має право на захист від незаконного використання цієї інформації. Безумовним недоліком цього визначення, на нашу думку, є те, що визначення «ноу-хау» сформульовано без зазначення його ознак.

В українському законодавстві вперше визначення терміна «ноу-хау» було дане у 1991 році у ст.1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» як сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих [7].

У пункті 2.5. Інструкції Міністерства статистики України за №168 від 6 липня 1996 року «ноу-хау» визначається як конфіденційна інформація технічного, економічного, адміністративного, фінансового характеру, яка є власністю продавця та не є доступною будь – якій особі при використанні патенту або в результаті простого виявлення [6]. У відомчих документах теж звертається увага на важливість товарного обігу ноу-хау у суспільстві, так, у п.2 Листа Державної податкової адміністрації України «Про іноземні інвестиції» № 22-0417/10- 2799 від 1997р. звертається увага на те, що це поняття у законодавстві чітко не визначено, але практично під ним розуміють сукупність технічних, комерційних та інших знань, що оформлені у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того або іншого виду виробництва, але не запатентованих [8].

Бажання українського законодавця внести ясність у питання про визначення ноу-хау заслуговує поваги, однак вирішити це питання у повному обсязі не вдалось. Як відмічає О.А.Чебіт, поняття «ноу-хау», яке було подано у Законі України «Про інвестиційну діяльність» слід вважати помилковим, автори законопроекту не врахували новітніх підходів до визначення «ноу-хау» у літературі та договірній практиці. У результаті коло можливих знань і досвіду, що кваліфікуються як ноу-хау, необгрунтовано було звужено [3, с.8].

Як вважають російські дослідники на підставі аналізу чинного законодавства інших країн, визначення поняття «ноу-хау» є лише у законодавстві Великої Британії, а у інших країнах воно існує лише у доктрині та судовій практиці [9, с.6]. Найбільш повне визначення цього терміна дається у §386 Закону Великої Британії «Про прибутки та податки корпорації» від 1970 р.: ноу-хау означає будь-яку виробничу інформацію і технічні заходи, що безпосередньо сприяють виробництву товарів та матеріалів, а також інформацію та технічні заходи, що застосовуються при розробці рудників, нафтових свердловин та інших джерел мінеральних покладів (включаючи розвідницькі роботи, відкриття родовищ та

їх виробування), або при проведенні сільськогосподарських і лісотехнічних робіт, або на рибних промислах» [5, с.85].

Якщо звернутись до судової практики, то вперше ноу-хау отримата судової захист у справі «Дуз енд Браун» (США 1916) [10, с.46]. Г.Штумпф зауважує, що багато судів намагались внести ясність у цю проблему, однак автор вважає, що ці визначення були невдалими, і через свою розпливчастість не мають певного значення [11, с. 127]. У судовій практиці України поки що немає чіткого визначення ноу-хау.

Вже на підставі аналізу значення цього юридичного терміна можна дійти висновку про складність встановлення юридичної природи ноу-хау, на що звертається увага у юридичній літературі. Аналізуючи запропоновані в літературі розробки поняття «ноу-хау» не можна не помітити, що вони дають лише загальне уявлення про зміст ноу-хау шляхом указівки на види інформації, розглянутої в якості такої, і сфери її застосування (виробництво, торгівля, фінанси, управління тощо).

На думку І.О.Зеліна, ноу-хау — це охоронювана конфіденційна інформація, а також науково-технічна, комерційна, фінансова та інша інформація, що має економічну цінність, а також різні виробничі навички і досвід їхнього застосування [12, с.155]. І.С.Зікін пише, що під ноу-хау розуміються відомі обмеженому колу осіб практично застосовні незапатентовані технічні, комерційні, організаційні й інші знання і досвід, володіння якими дає визначену економічну вигоду [13, с.216]. У свою чергу, Г.А.Жарікова вважає, що ноу-хау — це узагальнюючий термін для різних «секретів виробництва», цілком чи частково конфіденційних знань, відомостей технічного, економічного, адміністративного, фінансового характеру, використання яких забезпечує певні переваги особі чи фірмі, що їх отримали. Є.А.Суханов визначає ноу-хау як: «не охоронювана конфіденційна науково-технічна, комерційна, фінансова та інша інформація, яка має комерційну цінність, а також різні виробничі навички та досвід їх застосування» [1, с.577]. Г.І.Тицька розуміє під ноу-хау виробничі чи комерційні секрети, що представляють собою цінну інформацію, наприклад, яка сприяє більш ефективному використанню запатентованого винаходу, але не захищену охоронними документами [5, с.86].

На нашу думку, вдало визначення надав О.А. Чобіт, який пропонує визначати ноу-хау як знання та досвід науково-технічного, технологічного, виробничого, організаційного, торговельного чи іншого характеру, які, як правило, не є загальновідомими та придатні для використання у будь-якій сфері діяльності. Ноу-хау не є загальновідомим, якщо зміст ноу-хау для невизначеного кола осіб відомий настільки, що існує можливість його самостійного використання, причому під невизначеним колом осіб розуміються будь-які особи, яким зміст «ноу-хау» став відомим не у зв'язку з їх службовим становищем. Ноу-хау є придатним, якщо знання та досвід, що становлять його зміст, можуть стати основою для виготовлення продукції, виконання робіт чи надання послуг [3, с.12].

Розробкою поняття «ноу-хау» займалися і багато інших авторів (А.П.Белов, М.М.Богуслаєвський, І.В.Газда, І.Ласкавий, І.С.Мухамедшин, Р.Л.Наришкіна, О.О.Підпригора, В.М.Федоров, Бертран, Ладас, Маньян,

Терлер, Г.Штумпф), позиція яких щодо цього питання добре відома і досліджена в літературі.

Таким чином, можна зробити висновок, що на сьогодні у юридичній літературі немає загального визначення ноу-хау, а навпаки існує велика кількість визначень й поглядів, а це в свою чергу призводить до того, що ноу-хау ототожнюють з секретами виробництва, що на наш погляд неприпустимо, тому що це хоча і близькі, за змістом явища, однак не еквівалентні.

Традиція ототожнення ноу-хау із секретами виробництва (а, отже, й з комерційною таємницею) у вітчизняному законодавстві була закладена у ст.151 Основ цивільного законодавства СРСР та союзних республік, де вперше термін «секрети виробництва» був повністю ототожнений з терміном «ноу-хау», що продовжує впливати на формування української законодавчої бази. Виходячи з аналізу закордонних джерел та, особливо, англійської судової практики, О. Сергеева приходить до висновку, що термін «ноу-хау» виникає саме з метою відокремлення певних категорій відомостей та досвіду працівника від комерційної таємниці [5, с.87]. О.А. Чобіт відмічає, що «ноу-хау» і секрети виробництва співвідносяться між собою як загальне і часткове, секрет виробництва, як правило, складає основу «ноу-хау» [3, с.14]. Саме тому, на нашу думку, поняття «секрети виробництва» не можуть існувати як окреме поняття, оскільки за певних умов ці відомості повинні відноситися до ноу-хау, але, ще раз підкреслимо, не може збігатися з терміном «ноу-хау», тому що в основі ноу-хау можуть знаходитися і інші секрети (фінансові, організаційні тощо). У світовій практиці, як синонім терміна «ноу-хау», використовується термін «trade secret», хоча спеціалісти визначають, що це різні за змістом поняття [14, с.29]. На нашу думку, від «trade secret» «ноу-хау» відрізняється тим, що останнє включає в себе це тільки знання, які можуть бути відділені від їх власника, але й невіддільний досвід, включаючи досвід працівників й службовців.

На нашу думку, слід відрізняти ноу-хау та комерційну таємницю. Ми погоджуємось з думкою Ю.М. Капіці, який визначає спільні риси ноу-хау та комерційної таємниці:

- відомості, які їх становлять, є тотожними;
- охороняються самостійно особою, яка законно здійснює контроль за цією інформацією;
- до них не застосовується вимога абсолютної секретності [15, с.184].

Враховуючи наведене вище, ми спробуємо визначити ознаки, які відрізняють «ноу-хау» від комерційної таємниці:

1. Комерційна таємниця завжди є інформацією в об'єктивному вигляді, у той час як «ноу-хау» не завжди інформація, оскільки може включати досвід та навички працівника, тобто може бути суб'єктивною [5, с.87].

2. Слід підтримати висновок А.Е. Кузьміна, який вважає, що комерційна таємниця не може існувати поза підприємством, у цьому полягає її відмінність від «ноу-хау», що може існувати окремо [14, с.47].

3. «Ноу-хау» поряд з іншою інформацією, яка не є «ноу-хау», може розглядатися як комерційна таємниця, тобто «ноу-хау» це завжди комерційна таємниця, але комерційна таємниця не завжди «ноу-хау» [3, с.15].

Отже, ми переконані, що на законодавчому рівні слід розмежувати ці поняття відповідно до стандартів TRIPS та законодавства країн Європи.

**Список літератури:** 1. Суханов Е.А. Гражданское право. Том II, параграф 1, 2-е издание М., 2000. 2. Петрова Г. Коммерческая тайна и ИС // Интеллектуальная собственность. №8. 2000. 3. Чеботь А.А. Договор на передачу «ноу-хау» / Автореф. дисс. канд. юрид. наук. X, 1994. 4. Ерсеменко В. Недобросовестная конкуренция в сфере коммерческой тайны // Интеллектуальная собственность. №11. 2000. 5. Сергеева О. Питання про співвідношення ноу-хау та комерційної таємниці в праві України // Право України. №11. 6. 2000. 6. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. №26. Ст. 733 7. Закон України Про інвестиційну діяльність від 18 вересня 1991 року // ВВРУ. 1991. №47. Ст. 646. 8. Лист ДПА України «Про дію землі інвестиції» № 224417/10-2799 від 1997р. 9. Ионина О., Комиссаров А., Мачаева Л., Судакон А., Правовая охрана деловых секретов за рубежом: Обзорная информация. М., 1993. 10. Верши О.В. Лицензионные договоры на объекты интеллектуальной собственности и информация: Дисс... канд. юрид. наук. М., 1997. 11. Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М., 1976. 12. Зенин И.А. Гражданское торговое право капиталистических стран. М., 1992. 13. Зыкин Н.С. Договор на внешнеэкономической деятельности. М., 1990. 14. Адрюшук Г. Секретная информация как объект правовой охраны // Интеллектуальная собственность. 1999. №3-4. 15. Кашин Ю.М. Проблемы правовой охраны коммерческой тайны, ноу-хау та конфіденційної інформації в праві України // Реферативний огляд діючого законодавства України та практики його застосування. К., 2000. 16. Кузьмин А.Э. Правовая защита коммерческой тайны // Правоведение. 1992. №5.

*Надійшло до редакції 18.02.02*

*Н.В. Тульчевська*

#### **УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ДЕПОЗИТНОГО РАХУНКУ**

У цивільному кодексі не міститься норм, які установлюють форму договору банківського депозитного рахунка. Тому на підставі загального правила щодо форми договорів можна дійти висновку, що цей договір має укладатися у простій письмовій формі.

Форма договору пов'язана з процедурою укладення аналізованого виду договору.

Депозитний рахунок відкривається у будь-яких банках України за вибором клієнта і за згодою цих банків.

Крім заяви на відкриття депозитного рахунка, підписаної керівником чи головним бухгалтером, а при відсутності у статі посади головного бухгалтера, тільки керівником, підприємства представляють в установи банків наступні документи:

– копію свідоцтва про державну реєстрацію в органі державної виконавчої влади, іншому органі, уповноваженому здійснювати державну реєстрацію, засвідчену нотаріально чи органом, що видає свідоцтво про державну реєстрацію. Бюджетні установи й організації замість свідоцтва про державну реєстрацію подають копію довідки про внесення в Єдиний державний реєстр підприємств і організацій України, засвідчену нотаріально чи органом, що видає відповідну довідку;

– копію належним чином зареєстрованого статуту (положення), засвідчену нотаріально чи реєструючим органом. Положення, що затверджуються поста-