

Bobrovsky Jenő

REJTÉLYEK ÉS FORTÉLYOK

Hozzászólás az üzleti titok és a know-how kérdésköréhez a Ptk. Javaslat kapcsán

I. MI ITT A KÉRDÉS?

1. Miért rejtélyes a fortély?

1.1 A cím titka

Mindenekelőtt magyarázattal tartozom e hozzászólás játékosnak szánt főcíméért. Az a benyomásom, hogy az üzleti titok és különösen a know-how problematikája, bár sokat emlegetett, de jelentőségéhez képest kevésbé elemzett, nem elég mélyen értett, sokunk számára némileg rejtélyes fogalom. Másrészt a **know-how** angol-amerikai szakkifejezésnek a francia „*savoir-faire*” kivételével nemigen van fordítása más nyelvekre.

A 80-as években történt, hogy valaki egy szakmai vita kapcsán javasolta a know-how magyar megfelelőjének a „**fortély**” kifejezést. Ez sugall valamit a lényegből, de talán ravasz, tréfás hangulata miatt nem terjedt el. A szó német eredetű, a „*Vorteil*”-ből származik, átvétele feltehetőleg a szepesi szász nyelvjárásból történt és olyan, kissé negatív jelentésekkel bír, mint csel, furfang, („fortélyos félelem”), de másrészt olyan jelentésekkel is, mint előny, fölény, haszon, valaminek ötletes szerkezete, nyitja, mű- illetve mesterfogás. Ezek a jelentések tényleg nincsenek túl messze a know-how lényegétől.

A fortélyra rímelő finnugor gyökerű, de nyelvújítás-kori szavunk, a **rejtély** meg az üzleti titok lényegéből sejtet meg valamit olyan jelentésekkel, mint valami, amit eltakartak, befedtek, eldugtak, ellepleztek, ami tilos, titkos, sőt elvarázsolt. (Ősrégi regös énekünkben is felcsillan ez a jelentésárnyalat: „*Hej, regő rejtem*”).

A derűs főcímmel kicsit azt is szeretném érzékeltetni, hogy e feljegyzéssel nem empirikusan adatolt és irodalmi utalásokkal felfegyverkezett, elmélyült, tudományos igényű elemzést kívánok nyújtani e kimeríthetetlenül gazdag és nagyfontosságú témáról, hanem inkább csak esszyszerűen kívánok hozzászólni annak kollegiális szellemű megbeszéléséhez, egyes régi kérdéseket új szempontból körüljáró, könnyed, relaxált stílusú, de azért komoly tartalmú és jobbító szándékú észrevételekkel. Az oldott stílussal, tréfás, élénkítő fordulatokkal, helyenkénti „kis színesekekkel” és a sokféle, néha ismétlésnek ható „kamera-beállítással” az is a célom, hogy az első megközelítésre unalmasnak ható absztrakt jogi kérdéseket és a száraz jogi nyelvezetet nem jogászok, különösen tudományos-műszaki kutatók és fejlesztők számára is érdekessé, „ehetővé”, és ezen keresztül érthetővé tegyem, hiszen „a mese róluk szól”. Az olvasás kényelme érdekében a vitatott normákat illetve javaslatokat mindenütt idézem a szövegben, hogy a vonatkozó jogszabályok és tervezetek előkeresése nélkül könnyebben összevethetők legyenek.

1.2 Az apropó

Az alkalmat az adja, hogy a Polgári Törvénykönyv („Ptk.”) reformja keretében az Igazságügyi Minisztérium honlapján hozzászólásra megjelent a Ptk. Javaslat, amelynek 2:120. §-a a magántitokhoz való jogról, ennek keretében az üzleti titokról szól. A Ptk. Javaslat Hatodik Része pedig a Szellemi alkotásokon és egyéb szellemi javakon biztosított jogokról, ezek között 2:201. §-a a know-how-ról rendelkezik.

A Ptk. Javaslatnak ezek a rendelkezései számomra komoly jogi, nemzetközi és gazdasági aggályokat vetnek fel, elsősorban amiatt, hogy *véleményem szerint nincsenek összhangban* az e téren kialakult nemzetközi renddel és trenddel, különösen a Kereskedelmi Világszervezet (WTO) keretében nemzetközi kereskedelmi előnyöket nyújtó és szankciók terhe mellett hazánkat is kötelező, **a szellemi tulajdonjogok kereskedelmi vonatkozásairól szóló Megállapodással („TRIPS”), amelyet az 1998. évi IX. törvény 1. C melléklete hirdetett ki.**

Észrevételeim a Ptk. Javaslatnak az IM honlapján megjelent szövege alapján, magánemberi minőségemben, főként nemzetközi tapasztalataimra támaszkodva, a továbbfejlesztést az ellenérvek felsorakoztatásával segíteni kívánó, pozitív „*advocatus diaboli*” pozícióból készültek. A megjegyzéseim ezekre a rendelkezésekre, valamint főként a polgári jog és tisztességtelen verseny elleni jog ezekkel összefüggő szabályaira vonatkoznak, vázlatosan áttekintve a témában a **TRIPS** által nemzetközileg eldöntött kérdések szemszögéből a **TRIPS** elfogadása előtt folytatott vitákat.

A törvényalkotás ugyanis e téren nem fogható fel csupán nemzeti érdekű „*zöldmezős kodifikációnak*”, vagy jogi innovációs szándékú normakísérleti terepnek, ahogy ez a Ptk. 86. §-a kapcsán történt. Figyelembe kell venni, hogy hatályos, kötelező, globális érvényű nemzetközi normák szabják meg a kialakult jogvédelmi rendet és ebből eredően korlátozzák, de segítik, harmonizálják is a nemzeti szabályozási lehetőségeket.

2. Miért fontos ez a téma?

2.1 Az innováció váltópénze

Az üzleti titok és a know-how mikénti szabályozása nagyjelentőségű egy ország szellemi tulajdonvédelmi rendszerében és nemzetközi együttműködésében. Ez különösen igaz egy „*agyhatalmi*” ambíciójú, tudásalapú nyílt piacgazdaságon alapuló információs társadalomban, ahol a gazdaság, a tudásipar egyik legfontosabb hajtóerejévé, lényegi és dinamikus összetevőjévé az innováció imperatívusza, az innováció váltópénzévé pedig a tudományos-műszaki ismeretek váltak. Ez a folyamatosan és egyre magasabb szinten megújítható tudástőke, ismeretvagyon korunk „új aranyává”, a hagyományos tőketényezőket (pénz, ingatlan, munkaerő) jelentőségben meghaladó, gazdasági fejlődési, növekedési, kulturális haladási és politikai, modernizációs tényezővé vált.

Egy további szempont, hogy a műszaki, funkcionális ismeretek, ezek között a találmányok üzleti titokként illetve know-how-ként való kezelése egyre gyorsulón haladó technológizált korunkban mint a nyilvános szabadalommal és más speciális, nevesített szellemi tulajdonjogokkal szemben a titkosságra épülő antitézis jelenik meg. Ennek következtében nemzetközileg egyre szélesebb körben igénybevett, alternatív és komplementer jellegű, általános szellemi tulajdoni háttérjogintézményé vált, egyesek

szerint volumenében „a szellemi tulajdon egyik, nem nyilvános, zárt fele.” (Ennek megfelelően a szabadalmi statisztika világszerte a szellemi termékvagyonnak csak egy részét, a nyílt hányadát tükrözi).

A globalizált piac éles versenynyomása által is kikényszerített gyors technikaváltás, a termékek piaci életciklusának csökkenése, valamint a szabadalmazás szigorú követelményei, bizonytalansága, elhúzódása, költségessége miatt, a kis- és középvállalkozások, továbbá a találmányokkal való rendelkezési jogot – az USA *Bayh-Dole* törvényének követése nyomán – a központi költségvetésből szponzorált eredményekre világszerte elnyerő költségvetési kutatóhelyek, egyetemek, akadémiai intézetek, sőt egyes multinacionális cégek (pl. Microsoft) is egyaránt használják növekvő mértékben az oltalomnak ezt a lehetőségét. Ezt nemcsak a kisebb innovációs jelentőségű találmányok és a kapcsolódó perifériális know-how tekintetében teszik, hanem általában a növekedésük, versenyképességük, sőt néha piaci túlélésük szempontjából döntő fontosságú, „piaci rést” jelentő kutatási-fejlesztési eredményeik, ezek között a különösen a tudás-intenzív mikroelektronikai, biotechnológiai és egyéb csúcstechnikai alkotásaik védelmére és értékesítésére is.

2.2 Az oltalom egyensúlya

A szabályozáson múlik, hogy miként alakul a know-how jogi oltalmának egyrészt a jogosultat érintő protektív oldala, a piaci felhatalmazás, másrészt a harmadik személyeket korlátozó prohibitív oldala, s ennek folytán a versenytilalom egyensúlya, különösen a további fejlesztésre és együttműködésre való felhasználhatóság lehetősége és a szabályozás nemzetközi kompatibilitása. Ez különösen igaz, ha figyelembe vesszük, hogy szinte minden szellemi tulajdoni norma mögött jelentős vagyoni érdekek, egy-egy „nagy gazdasági kutya van elásva”.

Bár a know-how a szabadalmakkal van a legszorosabb összefüggésben, mindemellett kapcsolódik valamilyen módon a szellemi tulajdon más intézményeihez is. Pl. a védjegyek vagy földrajzi eredetmegjelölések révén megjelölt áruk minőségét, különleges jellemzőit a földrajzi és egyéb adottságokon kívül sok vonatkozásban meghatározza az a háttér-know-how, tradicionális tudás, ismeret, tapasztalat, hozzáértés is, amelyet az adott cégnél vagy helyen nemzedékek felhalmoztak és amelyet az adott specialitás, esetleg unikális jellemzőkkel bíró termék előállításánál során felhasználnak. A formatervezést, a dizájn-ipart (pl. a divatipart) szintén jelentős mögöttes tervezési, eljárási, technológiai know-how dúcolja alá.

A know-how a technikai fejlődés fontos forrását képező, a technológiai transfert szolgáló szabadalmi és védjegy licencszerződéseknek is lényeges komponense vagy önálló know-how átadási szerződések tárgya.

Az üzleti titokvédelem az alternatív szabadalmazási lehetőség mellett jelentős szerepet játszik pl. a biotechnikai kutatási eredmények forgalmának védelmében is. Az átadott biológiai anyagokra vonatkozó szerződések („*Material Transfer Agreements*”) szabályozzák pl. az átadott biológiai anyagok bizalmas kezelését, a rájuk vonatkozó üzleti titkok megőrzését.

Napjainkban a fejlődő országok tekintenek fokozott érdeklődéssel a know-how-ra, mint genetikai forrásaik és azok biológiai hatásaival összefüggő tradicionális ismereteik értékesítésének egyik lehetséges szellemi tulajdoni formájára.

A szabályozás egyensúlya vagy elhibázottsága, a jogintézmények fogaskerekeinek mikénti illeszkedése tehát kihat az egész szellemi tulajdon működési mechanizmusára.

Arra is tekintettel kell lenni, hogy – mint a fentiekben már utaltam rá – e szabályok világos struktúrákhoz, egzaktsághoz, sebészi pontossághoz szokott műszaki, tudományos háttérű embereket érintenek. Kristálytisztá kell tehát legyen, hogy a „szellemi közlekedésben” mikor van piros, zöld vagy sárga szín. Minden összehangolatlan, polgári jogi és tisztességtelen verseny elleni normák között, bármely tisztázatlan, nemzetközileg nem illeszkedő, egyéni, kísérletező szabályozás kontraproduktív, elbizonytalanító lehet alkotó és innovatív tevékenységükre s perek sokaságát idézheti elő.

A szellemi tulajdon szabályozása kapcsán három irányzat küzd a világban: az oltalom túlzott kiterjesztése, fokozása („*overprotection*”), az oltalom tagadása, gúzsba kötése („*underprotection*”) és a kiegyensúlyozott, minden érintett érdekét figyelembevevő oltalom („*balanced protection*”). A Ptk. Javaslatban megjelenő, talán nem tudatos trendet az első, míg az általam is képviselt - a továbbiakban részletesebben kifejtendő - nézetet a harmadik irányzathoz sorolom.

Az üzleti titok („*trade secret*”) és a know-how nemzetközi definíciója amerikai fogantatású és szellemi tulajdoni filozófiája, értelmezése az amerikai technikai és gazdasági fölény miatt annyira amerikai dominanciájú (szemben a főként német, francia szellemű klasszikus polgári joggal), hogy kritikus tömegű, a lényegi elemeket kikristályosító joggyakorlata se nagyon van máshol. Ennek megfelelően nem „Amerika majmolása” céljából, de a jogintézmény logikájának jobb megértésére a továbbiakban is főként egyes irányadó amerikai bírósági döntésekre és a jogterület egyes fogalmainak angol nyelvű megnevezésére fogunk hivatkozni. Az angol nyelv ugyanis nemcsak a tudomány, de a szellemi tulajdon területén is a „*lingua franca*”.

3. Hogyan is van ez nemzetközileg?

3.1 Fogalmi elhatárolás

Mindenekelőtt különbséget kell tenni az üzleti titokvédelem, mint jogi mechanizmus és az annak egyik fontos tárgyát, jelentős tételét képező, az információárut jelentő know-how között. Ezek két különböző, de egybekapcsolódó fogalmi síkba tartoznak, mint a szabadalom (jog) és tárgya a találmány (tény).

Az üzleti titok azonban egyes vélemények szerint tágabb, a szellemi tulajdonon túlterjedő kategória, a know-how mellett felölelhet más információkat is (pl. amelyek a jogosult gazdasági pozícióját érintik, az alkalmazottak személyzeti anyagai, az összes kimenő és bejövő e-mail).

Más álláspontok szerint az ilyen, nem forgalomképes, kereskedelmi csereértékkel nem bíró, bár üzleti vonatkozású információk a magántitok tágabb köréhez kell tartozzanak.

E hozzászólásban azonban csak az üzleti titok és a know-how összefüggéseivel foglalkozunk.

3.2 Elvi áttekintés

*Az üzleti titok és azon belül a know-how védelmének – mint ahogy korábban említettük – már hosszú ideje léteznek nemzeti szabályozásai és működik egy kialakult nemzetközi szakmai konszenzuson és az azt rögzítő hatályos globális egyezményen, a **TRIPS**-en alapuló rendje.*

A **TRIPS** a kereskedelmi vonatkozású nevesített szellemi tulajdonjogok egyik, nemzetközi piaci kedvezményekkel és szankciókkal alátámasztott jogintézményeként követeli meg a **titkos és ezért kereskedelmileg értékes, titokban tartott információkként megjelölt know-how** közvetett, áttételes oltalmát az eltulajdonítás ellen, a tisztességtelen versennyel szembeni hatékony védelem biztosítása során, az üzleti titokvédelem eszközeivel.

E tekintetben az alapvető, ránk nézve is kötelező nemzetközi, globális érvényű „vezérnorma” a **TRIPS** 39. 1. és 2. cikke, amely a következőképpen szól: „Nyilvánosságra nem hozott adatok védelme”.

(1) *A tisztességtelen versennyel szembeni hatékony védelemnek a Párizsi Egyezmény (1967) 10 bis cikkében előírt módon történő biztosítása során a Tagok oltalmat biztosítanak („Members shall protect”- mondja az eredeti angol szöveg, tehát **kell nekik** biztosítani) a 2. pont szerint nyilvánosságra nem hozott információnak és a 3. pont szerint a kormányok vagy kormányzati szervek rendelkezésére bocsátott adatoknak.*

(2) *A természetes vagy jogi személyeknek lehetőséget kell adni arra, hogy a jogosan ellenőrzésük alá tartozó információnak a tisztességes kereskedelmi gyakorlattal ellentétes módon, hozzájárulásuk nélkül mások által való megszerzését vagy felhasználását és nyilvánosságra hozatalát megakadályozzák mindaddig, amíg az ilyen információ :*

- *titkos, abban az értelemben, hogy mint egységes egész vagy elemei bármely megjelenése és összeállítása általánosan nem ismert, vagy könnyen nem ismerhető meg az olyan körökben mozgó személyek számára, akik rendes körülmények között az említett információval foglalkoznak;*

- *kereskedelmi értékkel rendelkezik, mivel titkos; és*

- *titokban tartása érdekében az adatok feletti ellenőrzés gyakorlására feljogosított személy a körülményekhez képest ésszerű lépést tett.”*

A **TRIPS** normáit ismertető egyik, az Interneten közzétett magyarázat e téma kapcsán a következőket mondja:

„*Üzleti titkok: a bizalmas üzleti információk, mint klienslisták és receptek, egy vállalat legértékesebb vagyontárgyai lehetnek. A legtöbb törvényhozás polgári jogi és büntetőjogi szankciókat ír elő a bizalmas műszaki vagy kereskedelmi információk jogosulatlan közzététele vagy hasznosítása ellen. Ebben az esetben nincs szó kizárólagos jogról, hanem csak egy indirekt típusú oltalomról, amely az információ ténybeli jellemzőjén (titkos természetén) és üzleti értékén alapul. A szabadalmaktól eltérően, az üzleti titkok csak addig részesülnek oltalomban, ameddig az információt titokban tartják”.*

A **TRIPS** 39. cikkének rendelkezése lényegében azon a hosszú idő alatt kiérlelt, kikristályosított nemzetközi konszenzuson alapul, amelyet a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (ICC) 1961. évi határozata, majd lényegében azonos tartalommal a nagytekintélyű és jelentős kormányzati befolyású Nemzetközi Szellemi Tulajdoni Egyesület (AIPPI) Kongresszusa, mintegy globális szellemi tulajdoni „szakmai zsinata” által 1970-ben Mexikóban elfogadott **Q 53A** határozat fejez ki (www.aippi.org).

A hivatkozott határozat a know-how jogi oltalmának elvei tekintetében az alábbiakat mondja ki (kivonatos közlés).

„*A know-how gazdasági vagyontárgy, amely azt illeti meg, aki kidolgozta vagy jogszerűen megszerezte.*

A know-how szerződéssel vagy más módon átruházható a nemzeti jog szerint.

A know-how oltalmat élvez az eltulajdonítással („misappropriation”) szemben.

Különösen az alábbi tilos:

a titokban tartott know-how jogtalan nyilvánosságra hozatala,

a mást megillető know-how jogosulatlan megszerzése és használata.”

Ugyanezek az elvek jelennek meg a nemzeti törvényekben, a Szellemi Tulajdon Világszervezete (WIPO) mintatörvényeiben (Szabadalmi mintatörvény 1980., a Tisztességtelen verseny elleni oltalomra vonatkozó modellszabályok, 1994.) és a szellemi tulajdonvédelmet oktató illetve népszerűsítő számos szakkönyvében, valamint a WIPO Magazine üzleti titok és know-how témájú szakkikkeiben, amelyek az Interneten elérhetők (www.wipo.int).

A WIPO-nak a kis-és középvállalkozások számára készült, a szellemi tulajdonnal kapcsolatos tudatosodásukat, szenzibilizálásukat szolgáló és a honlapján elérhető információs anyagai a know-how védelmi formájaként a szellemi tulajdonjogok között („*IP Rights*”) az üzleti titkot jelölik meg és aláhúzzák, hogy **ebben az esetben sehol a világon nincs szó kizárólagos jogokról. Kizárólagos jogok csak a nevesített, speciális szellemi tulajdonjogok révén biztosíthatók.**

3.3 A szabályozás formái

A know-how védelem direkt, az üzleti titokvédelemtől elkülönülő szabályozása és e célból a know-how, mint jogi *terminus technicus* egyezményi illetve törvényi szövegben való használata és legális definíciója a fejlett ipari országokban nemigen fordul elő. Tudomásom szerint ez csak Peruban történt valamikor a 60-as években.

Más országokban ez inkább a szerződési praxis és az azt érintő rendeleti (ezek között EU) szabályozás és a szakirodalom terminológiája.

Az üzleti titokra vonatkozó rendelkezéseket egyes országok speciális jogszabályba foglalják (pl. az USA államainak többsége, továbbá pl. Svédország, Mexikó, Argentína).

Más országok (Németország, Ausztria, Svájc, Japán, Kína, Brazília, Spanyolország, Norvégia stb.) e rendelkezéseket a tisztességtelen verseny elleni törvényekbe illesztették.

Meg kell jegyezni, hogy elsőként az 1909-ben Németországban elfogadott törvény a tisztességtelen verseny ellen vezette be az üzleti titok védelmét a jogosulatlan nyilvánosságra hozatal és felhasználás tilalma révén (17-19. §) és teremtett ezzel szabályozási modellt.

Nagy-Britanniában és a common law hagyományait őrző országokban (pl. Ausztrália, Kanada, kivéve a francia jogi hagyományú Quebec-et) az üzleti titkot nem védik *expressis verbis* törvényes rendelkezések, azt a bizalmi viszonyokra vonatkozó jog eseteiként kezelik („*laws of confidentiality*”, „*breach of contract*” és „*breach of confidence*”).

Végül van az országoknak olyan csoportja (Belgium, Olaszország, Dél-Afrika stb.) ahol az üzleti titok védelmére a Polgári Törvénykönyvben a tisztességtelen versenyt érintő deliktuális kötelmi jogi felelősség egyik aspektusaként tekintenek. Franciaországban az üzemi titkot („*secrets de fabrique*”) a Code Civile 1382-1383. cikkei szabályozták, erre alapozódott az „*action en concurrence déloyale*”, ma a Szellemi Tulajdon Kódex része. Mindezeket több országban az üzleti titok jogosulatlan megszerzését, hasznosítását vagy közzétételét tiltó illetve annak megakadályozására irányuló polgári jogi, munkajogi és büntetőjogi szabályok egészítik ki.

4. Hogy is van ez nálunk?

4.1 A szabályozás kemény magja

Magyarországon alapvetően két ágon történik a **TRIPS** „vezérnorma” kötelező alkalmazása az üzleti titokvédelem szabályozása keretében.

Egyrészt a tisztességtelen piaci versenyelőny szerzésére törekvőkkel szemben a tisztességtelen verseny elleni védelem körében. Az 1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról (a továbbiakban a tisztességtelen verseny elleni törvény) tartalmazza ezeket a normákat.

Másrészt a magánélet, a személyes érdekek körében a Ptk. nyújt oltalmat a polgári jogi magántitok, és ezen belül az üzleti titok személyes sérelme elleni védelme során, bárkivel szemben. A kétféle (versenyjogi és polgári jogi) üzleti titokvédelem azonban a gyakorlatban összefolyik, ezért az egymással és a **TRIPS** normával való összehangolt szabályozásuk fontos kodifikációs követelmény.

4.2 A versenyjogi oltalom

A tisztességtelen verseny elleni törvény, amely a **TRIPS** szerint illetékes ezt a védelmet biztosítani, az üzleti titok fogalma tekintetében visszautal a Ptk. 81. § (2) bekezdésére.

A törvény 4. § (1) bekezdése azt tiltja, hogy az üzleti titkot tisztességtelen módon megszerezzék, vagy jogosulatlanul mással közöljék vagy nyilvánosságra hozzák.

Nem tiltja azonban – összhangban a nemzetközileg elfogadott gyakorlattal – az üzleti titok tárgyának tisztességes módon való megszerzését.

4.3 Polgári jogi oltalom az üzleti titokra

A Ptk. Javaslat 2:120. § (3) bekezdése az alábbiakat tartalmazza [lényegében megismételve a hatályos Ptk. 81. § (2) bekezdését]:

„Üzleti titok megsértése alapján abban az esetben lehet igényt érvényesíteni, ha a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó tény, információ, megoldás vagy adat nyilvánosságra hozatala, illetéktelenek által történő megszerzése vagy felhasználása a jogosult jogszerű pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekeit sérti vagy veszélyezteti, és a titokban tartás érdekében a jogosult a szükséges intézkedéseket megtette. A jogi védelem nem terjed ki a közérdekű és a közérdekből nyilvános adatokra.”

4.4 Polgári jogi oltalom a szellemi alkotásokra

4.4.1 A hatályos Ptk. 86. §-a az alábbiakat írja elő:

„(1) A szellemi alkotás a törvény védelme alatt áll.

(2) A védelmet – e törvény rendelkezésein kívül – az alkotások meghatározott fajtáira, valamint egyes rokon tevékenységekre a szerzői, az iparjogvédelmi (a szabadalmi, a védjegy-, az eredetmegjelölés-, származási jelzés- és mintaoltalom), valamint a hangfelvételek előállítóit védő jogszabályok határozzák meg.

(3) A törvény védi azokat a szellemi alkotásokat is, amelyekről a külön jogszabályok nem rendelkeznek, de amelyek társadalmilag széles körben felhasználhatók és még közkinccsé nem váltak.

(4) A személyeket védelem illeti meg a vagyoni értékű gazdasági, műszaki és szervezési ismereteik és tapasztalataik tekintetében is. A védelmi idő kezdetét és tartamát jogszabály határozza meg.”

Az 1978. évi 2. törvényerejű rendelet 4. § (2) bekezdése értelmében a személyeket a megkezdett, vagy tervbe vett hasznosítás esetén a közkinccsé válásig illeti meg a védelem.

4.4.2 A Ptk. Javaslat 2:200. §-a megváltoztatja a hatályos Ptk. 86. § (1) bekezdést és az alábbiakat tartalmazza:

(A szellemi alkotások védelme)

A törvény kizárólagos jogot biztosít a szellemi alkotáshoz és más szellemi javakhoz kapcsolódó személyhez fűződő és vagyoni érdekek védelmére. E jogok tartalmát és korlátait, keletkezésük, elismerésük és gyakorlásuk feltételeit, továbbá a védelemre jogosultak személyét a szerzői jogra és a szerzői joghoz kapcsolódó jogokra, a szabadalmi jogra, a növényfajtákon biztosított jogra, a védjegyre és földrajzi árujelzőkre, a formatervezési és használati mintákon, valamint a félvezető termékek topográfiján, továbbá más nevesíthető szellemi javakon biztosított jogokra vonatkozó törvények határozzák meg.”

4.4.3 A Ptk. Javaslat 2:201. §-a a hatályos Ptk. 86. § (3) és (4) bekezdései lényeges megváltoztatásával a következőképpen szól:

„(Know-how)

(1) A törvény kizárólagos jogot biztosít a más jogcímen védelem alá nem eső, valamely műszaki, gazdasági vagy szervezési feladat megvalósításához lényeges és azonosíthatóan rögzített gyakorlati ismereteken, amelyeknek titokban tartása érdekében a jogosult a hasznosítás során a szükséges lépéseket megtette.

(2) A gyakorlati ismereten biztosított kizárólagos jog azt a személyt illeti, aki magának az ismeretet személyesen, tapasztalatok értékelésével, illetve munkaviszony alapján vagy jogot átruházó szerződéssel megszerezte.

(3) Megszűnik a jogvédelem, ha a gyakorlati ismeret kiterjedt felhasználása révén közismertté vagy könnyen hozzáférhetővé válik.”

4.5 Észrevételeim tömören

4.5.1 A tisztességtelen verseny elleni törvény véleményem szerint összhangban van a TRIPS vonatkozó rendelkezésével, amennyiben csak a közvetett oltalmat, az érdekek megóvását, a hozzáférés gátlását, a tisztességtelen elvétel megakadályozását irányozza elő az üzleti titok védelmére, de nem ad rá alanyi jogú kizárólagos piaci kiaknázási lehetőséget.

4.5.2 A Ptk. Javaslat több vonatkozásban tér el a TRIPS hivatkozott cikkétől:

- az üzleti titok meghatározása nincs összhangban a TRIPS 39. 2. cikkével; ez annál inkább problematikus, mert mint említettük, a tisztességtelen verseny elleni törvény [4. § (3) a] az üzleti titok fogalma tekintetében a Ptk.-ra utal;

- a Ptk. Javaslat a hatályos Ptk. 86. § (3) bekezdését – helyeselhető módon – nem tartja fenn, mivel a bírói gyakorlat nem igényli a nevesített alkotásvédelem körének kibővítését és ilyen szabályt a külföldi jogok sem ismernek. Tegyük hozzá emellett, hogy a nevesítetlen szellemi termékeknek az üzleti titokvédelmen túlmenő általános polgári jogi többletvédelme, nemzetközileg ismeretlen és a piaccgazdaság elveinek meg nem felelő előfeltételek alapján, ellentmond a szellemi tulajdon

globálisan elfogadott elveinek és rendjének. Még inkább ellentmond, ha ez a többletvédelem kizárólagos joggá erősödik;

- a Ptk. Javaslat egyrészt a know-how fogalmának az üzleti titoktól elkülönülő szabályozásával, másrészt a gyakorlati ismeretekre való beszűkítésével, harmadrészt az oltalomnak a titokvédelmen messze túlmenően alanyi joggá, *sui generis*, *abszolút szerkezetű* kizárólagos jogi hatalmassággá való kitágításával eltér attól, ami érdekünkben állna, amit a TRIPS megkövetel és ami e téren a fejlett ipari országokban, különösen az USA-ban és az EU-ban elfogadott;

- a polgári jogi és tisztességtelen verseny elleni szabályozás összhangja megkövetelné ennek a kizárólagos jogi konstrukciónak a tükröztetését a tisztességtelen verseny elleni törvényben is, ami idegen e jogterület szellemétől és hagyományaitól;

- a gyakorlati, tehát működő, funkcionális ismeretekre adni javasolt kizárólagos jog egy automatikus és korlátlan „Ptk. ismeretmonopólium”, egy „easy patent” veszélyét idézi fel, amellyel a későbbiekben foglalkozunk.

4.5.3 Általánosságban megállapíthatjuk, hogy a fentiekben vázolt hiányosságok csak úgy orvosolhatók, ha a magyar szabályozást - a későbbiekben részletesen tárgyalandó módon - a TRIPS 39. 2. cikkére alapozzuk. Ennek – a nemzetközi megállapodás betartásán kívül – az a nagy előnye, hogy a magyar know-how jogosultak a TRIPS összes, jelenleg 149 tagállamában, s közöttük Magyarországon is, azonos elvek szerint igényelhetik üzleti titkaik védelmét.

Ezzel egyben, „záróköszerűen” megtörténhet a TRIPS-konform szabályozás az üzleti titok és know-how, a „szellemi tulajdon egyik, nem nyilvános, zárt fele”(„a szellemi tulajdon holdjának sötét oldala”) tekintetében is, ahogyan ez a nevesített szellemi tulajdonjogok, „a szellemi tulajdon másik, nyilvános fele” tekintetében már megtörtént.

II. MI LEGYEN A KNOW-HOW FOGALMA A MAGYAR SZABÁLYOZÁSBAN?

5. A védelem tárgya az információ

5.1 Pre-TRIPS definíciókísérletek

A know-how illetve az üzleti titok tárgyának mibenlétét illetően számos TRIPS előtti definícióval rendelkezünk részben a jogi és szakmai irodalomból (Világhy, Gazda, stb.), nemzeti törvényekből (USA, Japán stb.), részben pedig nemzetközi szervezetek anyagaiból, határozataiból, rendeleteiből (ICC, AIPPI, WIPO, Közös Piac, majd EU stb.).

Világhy szerint „*a know-how áruként szereplő műszaki-gazdasági ismeret*”.

Gazda szerint „*a know-how lényege tehát a gyakorlatban felhasználható ismeret és tapasztalat.*”

A francia jogirodalomban a legelterjedtebb meghatározás szerint a „*savoir-faire*” *műszaki és kereskedelmi ismeret, amely átruházható, a köz részére nem közvetlenül hozzáférhető és nem szabadalmazott*”.

A német jogirodalom definíciója szerint „*a know-how műszaki, kereskedelmi és termelési, gazdasági ismeret, illetve tapasztalat, amely a gyakorlatban alkalmazható, nem áll törvényi oltalom alatt, és többnyire titkos*”.

A Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (ICC) 1961.évi definíciója szerint „*az ipari know-how az alkalmazott műszaki ismereteket, módszereket és ipari célokat szolgáló eljárások gyakorlati megvalósításához vagy kivitelezéséhez szükséges adatokat jelenti.*” Az AIPPI 1970. évi definíciója szerint „*a know-how műszaki, kereskedelmi, igazgatási, pénzügyi vagy más természetű tudás vagy tapasztalat, amely gyakorlatilag alkalmazható egy vállalkozás vagy egy szakma gyakorlásában.*”

5.2 Közös és a vitatott fogalmi jegyek

5.2.1 Abban valamennyi definíció megegyezik, hogy a know-how, mint az üzleti titok tárgya meghatározásában a *genus proximum* az, hogy információ, ismeret, tudás, tapasztalat, tehát **szellemi, eszmei, intellektuális természetű szubsztancia. Mégpedig olyan ismeret, amely döntően a gyakorlatban működő gondolati tartalom, az ötlet, elv, elgondolás, eljárás, működési módszer körébe tartozik.**

5.2.2 Abban is egyetértés van a definíciókban, hogy a know-how fogalmi elemeként **nem követelmény a rögzítettség, azonosítás,** letét vagy regisztráció.

A know-how információ a gyakorlatban megjelenhet *explicit*, kifejezett, tárgyiasult, kézzelfogható („*tangible*”) formában, dologi hordozókban maradandóan rögzítetten (pl. dokumentációk, fényképek, rajzok, diagrammok, mágneskártyák, mágnesszalagok, mikrofilmek, CD, floppy, prototípus „deszkamodell” képében) és *tacit*, nem kifejezett, megfoghatatlan („*intangible*”) formában (pl. tudattartalomban, készségekben, műszaki és menedzsment-szolgáltatásokban).

Az egyes know-how szerződések céljára, azok tárgyának konkretizálása keretében, a tiltott versenykorlátozás elkerülése érdekében szükség lehet a szóban forgó know-how adott időmetszetben és kontextusban való azonosítására, *ad hoc* körülírására, rögzítésére. Az egyes vállalatok know-how-ja azonban rendkívül komplex, összetett, amorf, térben és időben fejlődő, tökéletesedő, dinamikus jelenség, amely a jogi oltalom céljára nem tűri a szabadalmi igényponthoz hasonló statikus, végleges, verbális lemerevítést és ennek a know-how oltalom előfeltételeként való megszabását.

5.2.3 Vitatott volt az is, hogy kell-e a know-how fogalmi jegyeként **műszaki, gazdasági, ipari, gyakorlati jelleget** megkövetelni? Az ismeret jellegét illetően továbbá az is kérdéses volt, hogy csak ipari, technikai és kereskedelmi, üzleti jellegű tudásról van szó, vagy idevonhatók más (pénzügyi, oktatási, orvosi, kertészkedési, autókarbantartási, gyermeknevelési stb.) módszerek is, vagyis bármilyen gyakorlati eljárás, amelynek kereskedelmi értéke lehet (gondoljunk pl. a zenepedagógiai Kodály-módszerre, illetve az orvosi Pethő módszerre).

5.3 Törvényi és joggyakorlati leltározás

5.3.1 A nemzeti törvények, mint korábban jeleztük, általában nem közvetlenül a know-how-t, hanem az üzleti titok tárgyát határozzák meg.

Sok ország (a francia gyakorlatban alkalmazott *dichotómiát* követve) különbséget tett gyártási (ipari) és kereskedelmi titkok között.

A gyártási titkok közé sorolják a tisztán technikai jellegű, a kutatási-fejlesztési tevékenységre vonatkozó információkat, mint pl. laboratóriumi naplót, tesztadatokat, algoritmusokat, számítógépi forráskódokat, az anyag vegyi összetételének képletét, keverékreceptet (pl. italok, mint Coca Cola, unicum, rigai balzsam, francia likőrök, parfümök, blended whiskyk, koktél recept), alkatrészjegyzékeket, gyártási, folyamatvezérlési, összeszerelési, minőség-ellenőrzési, csomagolási, tárolási, karbantartási módszereket, kezelési kézikönyveket, ütemterveket, prototípusokat, használati minták, integrált áramkörök terveit, új növényfajtákra vonatkozó dokumentációt, amely pl. a szülővonalakat és a hibrid keresztezési képletét tartalmazza, továbbá műszaki létesítmények terveit, mérnöki építészeti tervrajzokat (ezek a funkcionális jellegű művek, mint írásművek párhuzamosan, kumulatív, szerzői jogi aspektusból is védettek lehetnek).

A gyártási titkok körében egy másodlagos *dichotómia* jelentkezik, amennyiben elemeinek nagy része nem szabadalmazható szintű gyakorlati ismeretekből áll, egyes, kiválasztott elemei viszont a fentiek szerint szabadalmazható találmányok, nevesített jogok révén oltalmazható használati minták, topográfiai, új növényfajták is lehetnek.

A kereskedelmi titkok körébe sorolhatók az üzleti stratégiára vonatkozó információk, marketing tanulmányok, eladási módszerek, értékesítési „trükkök”, fogások, fortélyok, szerződési formák, költségelemzések, ármegállapítások, áruterítési módok, üzleti ütemtervek, táblázatok, fogyasztói elemzések, hirdetési stratégiák és elemek (ezek között pl. védjegytervek, formatervezési dokumentáció, továbbá a főként reklám célú képzőművészeti, fotóművészeti, iparművészeti és ipari tervezőművészeti alkotások, és egyre inkább minden kereskedelmileg értékes szerzői mű, az USA-ban különösen versenyfilmek, hangfelvételek nyilvánosságra hozatal előtt), szállítói és megrendelői jegyzékek, kliens adatbázisok.

5.3.2 Az amerikai szabadalmi jog alkotmányos eredetével szemben a „*trade secret*” még csak nem is szövetségi, hanem az egyes államokban a common law hagyományok alapján a bírósági eljárások malmában kiörölt kérdés.

1939-ben a deliktuális kötelmek körében a „*Restatement of Torts*” tett kísérletet az üzleti titokra vonatkozó common law értelmezésére az alábbiak szerint:

„Az üzleti titok állhat bármely recepturából, mintából, eszkből, amelyet valaki üzleti tevékenysége körében használnak, és amely lehetőséget ad számára, hogy előnyre tegyen szert versenytársaival szemben, akik nem ismerik vagy nem használják azt. Rendszerint az árutermeléshez kapcsolódik, pl. egy géphez vagy termékösszetételhez, de vonatkozhat az áruk eladására vagy más piaci műveletekre is, mint pl. árengedmények meghatározási módszerére, speciális fogyasztói jegyzékre, vagy könyvelés, illetve más hivatali tevékenység módszerére.”

Később egyszerűsödött a definíció:

A „*Second Restatement of Torts*”-ból már kihagyták az üzleti titokra vonatkozó részt annak érdekében, hogy az egyes államoknak módot adjanak az egyedi szabályozásra.

5.4 A törvényi és egyezményes normatív definíció

A lassú, sporadikus, inkoherens szabályozás meggyorsítása és egységesítése céljából az Amerikai Ügyvédi Kamara („*American Bar Association*”) 1979-ben kidolgozta az e

téren kikristályosodott common law („*tort of misappropriation*”) kodifikálásával az Egységes Üzleti Titok Törvényt („*Uniform Trade Secret Act*”), mint modellt az egyes államok számára, amelyet az USA tagállamai többségükben (2005-ig 44 tagállam) el is fogadtak.

Az Egységes Üzleti Titok Törvény szerint „*üzleti titok bármely információ, amelynek kereskedelmi értékét az adja meg, hogy korlátozottan hozzáférhető, és amely titkosságának megőrzésére az adott körülmények között az ésszerű lépéseket megtették.*”

Az Egységes Üzleti Titok Törvény utal arra, hogy az információ magába foglal képletet (formulát, szabályt, mintát (sablon, modellt), adatgyűjteményt (összeállítást), programot, eszközt (megoldást, készüléket), **módszert (elrendezést, rendszert), speciális feladatteljesítési módot (műfogást, fortélyt)**, eljárást (működést, műveletet). Az első cikkhez fűzött kommentár 12-ik bekezdése megemlíti, hogy a **method, technique** szavak, amelyek sokszinonimás fordítását vastagon kiemeltük, utalnak a know-how fogalmára.

Ez a szűk értelemben vett amerikai know-how fogalom, amelynek azonban nincsenek éles, merev határai az üzleti titok körébe sorolt egyéb információkkal szemben és az elhatárolásnak oltalmi szempontból jogi jelentősége sincs, mivel a know-how az üzleti titokvédelem egyik tárgya, tétele, amely az üzleti titok egyéb tárgyaival azonos oltalmat élvez.

Ez a definíció került azután bele a NAFTA-ba („*North American Free Trade Agreement*”, 1992), majd a **TRIPS**-be és vált globális nemzetközi normává, amelyet a tagállamoknak, köztük Magyarországnak **be kell iktatnia** saját nemzeti jogába.

Ez annál inkább indokolt, mert - bár e területen a közösségi harmonizáció még nem történt meg - az EU szellemi tulajdoni tanácsadó szolgálata (www.ipr-helpdesk.org) az ipari titok és a know-how tekintetében követi az Egységes Üzleti Titok Törvényt és a **TRIPS** 39.cikkét. Ezt kérdésemre e-mailben erősítették meg.

Ezzel a jogi normák szintjén nemzetközileg minden korábbi, műkedvelő vagy tudományos jellegű kísérlet az üzleti titok és know-how oltalmi cél definíciójára hatályát és új, normatív meghatározások keresése értelmét veszítette.

(Megjegyzendő, hogy a **TRIPS** oltalmi célú definíciójától függetlenül, az egyes know-how szerződési kikötéseknek a versenykorlátozási tilalom alóli mentesítése kordában tartása és ellenőrizhetősége céljára, a vonatkozó EU rendeletek több évtizede egy speciális, redukált know-how meghatározást alkalmaznak, amelynek főbb elemei: műszaki, gazdasági vagy szervezési feladat megoldására szolgáló gyakorlati ismeret, amely titkos, nem áll nevesített oltalom alatt, továbbá lényeges és rögzített. Ez a szűk, körülírt, nem oltalmi célú meghatározás került - később kifejtendő véleményem szerint helytelenül - a Ptk. Javaslataiba.)

5.5 Az általánosított tárgy

A fentiek áttekintése után megállapítható, hogy a **TRIPS** nemzetközi normájának megfelelően az üzleti titok tárgya az **információ**.

E zseniálisan leegyszerűsített és ernyőszerűen minden üzleti titoktárgyat befedő, azokat szárnyai alá vevő megjelölés mellé véleményünk szerint nem kell semmi más főnév (pl. adat, megoldás, ismeret) vagy jelző (pl. gyakorlati, ipari, gazdasági, műszaki).

Más kérdés, hogy az életben a know-how magában foglal adatokat, megoldásokat, ismereteket, tudást, tapasztalatot és nagy tömegében ipari, műszaki, gazdasági, gyakorlati, funkcionális jellegű illetve minél közelebb van ehhez, annál inkább nyer

kereskedelmi értéket. De ezek a leszűkítő jelzők nem szerepelnek a **TRIPS** szélesre tágított, rugalmas know-how definíciójában és nem is lenne indokolt azokat oda beiktatni.

Ismeretes a formállogikának az a definíciós szabálya, amely a fogalom tartalmát adó jellemzők és a fogalom terjedelmét képező tárgyak közötti fordított arányosságot mondja ki. Minél több főnevet és jelzőt teszünk hozzá az információ szóhoz - amellett, hogy nem leszünk összhangban a **TRIPS** irányadó szabályával - annál jobban leszűkítjük indokolatlanul az üzleti titokvédelem körét.

A statikus, állandó minősítést, a definíció gerincét jelentő információ szó „finomhangolását” a **TRIPS** nem a fenti jelzőkkel végzi el, hanem a közkincshez nem tartozás, a kereskedelmi érték és a titokban tartás dinamikus, időben változható követelményeivel. Az információ üzleti titokvédelme addig az időpontig érvényesül, amíg e három státuszkritérium egyidejűleg fennáll. Ezeket a követelményeket részletesebben a későbbiekben tárgyaljuk.

A know-how fogalmának ez a kitágulása megfelel a szellemi tulajdon, különösen a szabadalmi jog általános tágulási tendenciájának. Valaki ezt a tendenciát tréfásan az egerfogó mint találmány példáján mutatta be.

Kezdetben csak az eger megfogására szolgáló mechanikai szerkezetet lehetett szabadalmaztatni, majd az egeret megmérgező vegyszert, azután a szerkezet elektronikus működését és az azt irányító szoftvert, s végül magát a genetikailag módosított egeret („Oncomouse” szabadalom). Tegyük hozzá, hogy közben az eger szerzői jogilag védett irodalmi hőssé vált (Miki eger), ezt védjegyezték és nevét a számítástechnika a kurzor mozgatására szolgáló, találmányon alapuló eszköze használja, amelyen rajta a kezem, miközben gépelem ezt a hozzászólást.

Fogadjuk el tehát, hogy a know-how mint az üzleti titok tárgya fogalma is kitágult és absztrahálódott a tudásalapú információs társadalom alapeszközére, az információra.

5.6 Új lehetőségek nyílnak akadémiák eredmények értékesítésére

Az üzleti titok illetve a know-how „információ” fogalmának ilyen tág értelmezése elvileg lehetőséget adhat egyes alaptudományi eredmények bevonására és értékesítésére ebben a körben.

Ismeretes, hogy az akadémiák követelmények nyilvánosságorientáltsága és a szellemi tulajdon titokirányultsága között van bizonyos, hagyományos feszültség.

A kutatói teljesítmény mérése, legitimációja, a tudományos közösségekben való elismertség, a tudományos karrier ugyanis szorosan összefügg a publikációs kényszerrel („publish or perish”), rangos folyóiratokban való megjelenéssel, a citátumok számával, a mások általi idézettséggel (ún. impakt faktor), bár a hasznosítható eredményeket, szabadalmakat is egyre inkább számításba veszik.

A nyilvánosságorientáltsággal szemben a szellemi tulajdon a titoktól a nyilvánosság felé vezető folyamat irreverzibilitása, az újdonságrontás veszélye miatt, tehát a szabadalomnak a publikáció oltárán való feláldozása elkerülésére azt ajánlja, hogy előbb jelents be, azután publikálj („file before publish”).

Ezzel a feszültséggel függ össze a kutatók igénye az ún. türelmi időre („grace period”), tehát, hogy az önpublikációjuk bizonyos időn belüli szabadalmi bejelentés esetén ne járjon számukra újdonságrontó hatással. A szabadalom ugyanis országhoz és időhöz kötött, míg a publikáció újdonságrontó hatása exterritoriális és irreverzibilis.

A türelmi idő iránti igény főként az alkalmazott kutatási-fejlesztési eredmények tekintetében jelentkezik, ahol a szabadalmazás lehetősége elvileg fennállhat.

Alapkutatói eredményeknél (pl. egy kémiai, fizikai, biológiai felfedezésnél) azok absztrakt jellege és az innovációs értéklánc kezdeti stádiumához tartozása miatt eddig se az ipari alkalmazhatóságot követelő szabadalmazás, se az ismeret gyakorlati jellegét túlhangsúlyozó know-how-ként való kezelés nem jöhetett számításba. Maradt az eredményt feltáró, nemzetközileg nyilvánosságra hozó publikáció, amely a tudományos közvéleményben való ismertséget, kapcsolatokat, meghívásokat, díjakat, alapítványi támogatásokat, a karrierben való előrelépést eredményezhet a kutatóknak.

Az üzleti titok illetve a know-how **TRIPS** szerinti tágas, szellős megfogalmazása („nem közkinccs információ, amelyet titkosan kezelnek és ezért kereskedelmi értékkel bír”) elvileg megnyit egy új lehetőséget a tudományos eredmények, felfedezések, felismerések oltalmára és értékesítésére.

Tényleges vagy potenciális kereskedelmi értéke és titokban tarthatósága ugyanis elvileg nemcsak a prompt alkalmazható, műszaki gyakorlati ismereteket hordozó információknak lehet, hanem az üzleti lehetőséget távlatilag felvillantó, ígéretes, perspektivikus tudományos alapkutatói eredményeknek, különösen a gyakorlati alkalmazást előmozdító, a tudományos eredményt a termelésbe transzponáló találmányok kiindulópontját képezhető felfedezéseknek (pl. egy anyag biológiai hatásának felismerése, amelyre alapozva új gyógyszer-találmányok fejleszthetők ki). Ezzel megnyílhat az út, hogy az ilyen alapkutatói jellegű eredmények is értékesüljenek üzleti titok tárgyaként illetve know-how-ként. Az USA-beli gyakorlat kapcsán kifejezetten megemlítik, hogy az üzleti titok illetve know-how fogalma nemcsak szabadalmazható találmányokat, de tudományos képleteket („*scientific formulae*”) is felölel. Egyébként az USA szabadalmi gyakorlatában is megfigyelhető ez a távlatos értékelés, amennyiben a biotechnológiai találmányok szabadalmazhatóságához sem követelnek meg azonnali, direkt gyakorlati alkalmazhatóságot, hanem elegendő az előrelátható, „fejlődő, kibontakozó hasznosság” („*evolving utility*”).

A know-how fogalmának leszűkítése a Ptk. Javaslatban a műszaki gyakorlati ismeretekre és tapasztalatokra szembe menne ezzel, az ígéretes tudományos eredményeket is felkaroló nemzetközi gyakorlattal és a **TRIPS** normával.

A jelzett lehetőséggel való élés persze megköveteli, hogy az ilyen eredményekre vonatkozó, a tudományos karrierépítéshez és nemzetközi kapcsolatokhoz továbbra is szükséges publikációk a felhasználást lehetővé tevő adatok, részletek mellőzésével csak az előnyleírásra, a gyakorlati alkalmazási lehetőségek és a távlati üzleti ígéretesség felvillantására szorítkozzanak és ne veszélyeztessék az eredmény üzleti titokként való értékesítését.

5.7 Észrevételeim tömören

A Ptk. Javaslatnak az üzleti titok tárgyaira vonatkozó felsorolásából [2:120. § (3) bek.] tehát csak az információ szót kell meghagyni és törölni kell minden további TRIPS előtti megnevezést, mint” a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó tény, megoldás vagy adat.”

Ugyanilyen okból felesleges a Ptk. Javaslat [2:201. § (1) bek.] körülményes know-how tárgymegjelölése: „valamely műszaki, gazdasági vagy szervezési feladat megvalósításához lényeges és azonosíthatóan rögzített gyakorlati ismeret”.

6. Az információ titkos és titokban tartott

6.1 A titok mint jogi státusz

A know-how tartalmát képező információ titkosságának szükségességét a forgalomképességhez valamikor vitatták az irodalomban. A TRIPS lezárta a vitát: a know-how titkos információ.

A követelménynek két aspektusa van:

- az információ ne legyen közkinccs, hanem legyen eleve és folyamatosan titkos, azaz nem általánosan ismert vagy nem könnyen megismerhető a szakmai körökben;
- titokban tartása érdekében tegyenek ésszerű lépéseket.

Az első, jogi státusz aspektus azt jelenti, hogy – az abszolút újdonság megkövetelése nélkül – az információ nem lehet eleme és nem válhat bárki hibájából részévé a közkinccsnek („*public domain*”), egészében nem vehették onnan, attól elkülönül, zárt, a köz számára fel nem tárt és nem könnyen megszerezhető ismeret. Az tehát csak egy korlátozott számú csoport (pl. a menedzserek és a közvetlenül a know-how-t alkalmazó munkatársak) számára, titokban tartási kötelezettség mellett lehet ismert, de nem lehet általában, személyválogatás nélkül, könnyen hozzáférhető egy adott szakmai téren működő szakértőknek és versenytársaknak. Csak ebben az esetben lehet szó a **TRIPS** szerint „*jogosan ellenőrzés alatt tartott információról*”. Amikor az információ ezt a magánjogilag elkülönített, a titokban tartás révén „körbekerített” státuszt elveszíti akárki cselekménye által (pl. párhuzamos fejlesztő, a titkot gondatlanságból kiszivárogtató munkatárs), az üzleti titokvédelem előfeltétele megdől.

Másrészt azonban ez nem jelenti az abszolút titkosság követelményét, mivel esetleg más is kifejleszthette és titokban tarthatja függetlenül, párhuzamosan ugyanazt az ismeretet vagy ilyen személytől megszerezthette, továbbá bizalmas kezelés kötelezettségével, üzleti tárgyalások során mást is beavathattak a titokba.

A modern digitális korunkban az elektronikai technika új lehetőségeket teremt a titkosításra, de a titok „hét pecsétjének” könnyebb felnyitására is. Ezt a kérdést a későbbiekben még érintjük.

6.2 A titokbantartás mint feladat

A Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (ICC) 1961.évi definíciója szerint „*a know-how-t titkos jellegűnek kell tekinteni, ha a közönség számára hozzáférhető formában nincs közzétéve, és a vállalat, amely kidolgozta vagy törvényesen megszerezte, minden ésszerű lépést megtesz jogosulatlan továbbadása megakadályozására.*”

Nem elég tehát az ismeretáru eleve zárt, titkos, a közkinccstől egészében elkülönülő jellege, hanem a jövőbeni, folyamatos titokban tartás érdekében a szükséges elkülönítő, „körbekerítő” lépéseket is meg kell tenni. Ezt fejezi a második, dinamikus, a titkos jogi státusz fenntartására, megőrzésére irányuló aspektus. A legtöbb országban konkrét esetekben a bíróságok csak akkor ismerik el az üzleti titok jogi minőséget és akkor adják meg az oltalmat, ha bizonyítható az információ birtokosa részéről a szándék és az erőfeszítés (az „*animus et corpus possidendi*” mondták volna a római jogászok, ha már akkor létezett volna ez a téma) a titkos ismeret e magánjogilag elkülönített státuszának fel nem adására, hanem megóvása érdekében annak titkos kezelésére.

A titok megőrzésére különféle stratégiák alakultak ki az üzleti kultúra komponenseiként: pl. belső titokbiztonsági és védelmi szabályzat kiadása, a munkatársak továbbképzése, az üzleti titok legfontosabb elemeinek, azok prioritásának,

sebezhetőségének, változó értékének folyamatos, számbavétele, becslése, szerződéses titokvédelmi kikötések alkalmazása, a titkosság jelzése a szenzitív információhordozókon, azok fizikai elkülönítése és elzárása, a titokhoz való hozzáférés és a „kiszivárogtatás” kockázatát minimalizáló kommunikációs rendszer biztosítása, ellenőrzése, korlátozása (pl. belső körre, látogatók, partnerek kirekesztésével), a „papírkosarak” tartalmának megsemmisítése, katasztrófa esetén az információk mentése.

A procedurális alakítások (bejelentés, regisztráció stb.) hiányában jogi költségek (eljárási és oltalomfenntartási illeték, képviselői díj stb.) nem jelentkeznek, de a titokban tartás fizikai, elektronikai és személyi biztosítása természetesen jelentős költségeket involválhat.

Erről a titokban tartási törekvésről anekdotikus történetek, a szabadalmi folklór körébe tartozó legendák keringenek (pl. arról, hogy a Coca Cola receptjét egy atlantai bank páncélszekrényében őrzik, néhány ember, aki ismeri nem utazhat együtt repülőn; azután mesterekről, akik kiküldik a jövőbeli konkurens inasokat, amikor pl. egy speciális fémeket hegesztenek vagy más „kunszt”, fortély birtokában vannak; azután az automatizált eljárás távol-keleti eladójáról, aki az eljárásba mesterséges hiátusokat iktat, amelyeket csak az alkalmazottai tudnak kitölteni. Ez az ún. „*black box method*” annak meggátlására, hogy a teljes titok feltáruljon).

6.3 Észrevételeim tömören

6.3.1 A fentiek áttekintése után megállapítható, hogy a TRIPS szerint az információnak titkosnak kell lennie abban az értelemben, hogy nem lehet a közkinccs része, tehát mint egységes egész vagy elemei pontos alakzata és összeállítása nem lehet általánosan ismert, vagy könnyen megismerhető a szakmai körökben mozgó személyek számára. Követelmény továbbá, hogy a titokban tartás érdekében az információ felett ellenőrzésre jogosult személy a körülményekhez képes ésszerű, elvárható lépéseket tegyen.

6.3.2 A Ptk. Javaslat [2:120. § (3) bek.] előírja követelményként, hogy a titokban tartás érdekében a jogosult a szükséges intézkedéseket tegye meg. Nem követeli meg azonban - a TRIPS-től eltérően -, hogy csak eleve titkos státusú információ titkosítható, tehát közkinccset képező információ, még ha tévesen titkosnak vélték és titkosan kezelik is, nem minősül jogosan ellenőrzés alatt tartott információnak és így nem élvezhet üzleti titokvédelmet.

6.3.3 Hasonló hibában szenved a know-how-ra vonatkozó Ptk. Javaslat is [2:201. § (1) bek.].

Egy további probléma ebben a vonatkozásban, hogy a kizárólagos jogi védelem feltétele, hogy a gyakorlati ismeret „*titokban tartása érdekében a jogosult a hasznosítás során a szükséges lépéseket megtette.*” Kérdés, hogy ezek szerint jogi oltalom csak hasznosítás esetén van?

A TRIPS a hasznosításra tekintet nélkül követeli meg a titokban tartási lépéseket, mint a titokvédelem előfeltételét, ha azt külföldön is érvényesíteni akarjuk.

Ezeket a homályos és az oltalom külföldi érvényesíthetőségét veszélyeztető pontokat a két szakasz összeolvasztásakor orvosolni kell.

7. Az információnak a titkossága miatt kereskedelmi értéke van

7.1 A titok mint értéktényező

A know-how üzleti, kereskedelmi értékét, tudástőke minőségét, ismeretvagyon jellegét az teremti meg, hogy nincs a köz részére feltárva, vagyis nem általánosan hozzáférhető a társadalom számára. Ez ad neki versenyelőnyt, csereértéket, piaci forgalomképességet. (Itt megjegyzendő, hogy az általános közkinccs fogalom szerint azok a szellemi javak tartoznak oda, amelyek nem állnak nevesített szellemi tulajdonjogok oltalma alatt. Az üzleti titokvédelem speciális, szűkebb közkinccs fogalma szerint viszont csak az tartozik ide, amely nyilvánosan megismerhető. Ami nincs ugyan nevesített oltalom alatt, de nem általánosan hozzáférhető, az nem közkinccs. Vö. a korábban hivatkozott EU ipr helpdesk alatt a „public domain” definícióját.)

Troller szerint ez a leglényegesebb elem: „*a know-how fogalma az ipari gyakorlatban olyan ismeretet jelent, amely a know-how birtokosa számára hasznos, s amely előnyös helyzetet biztosít számára a gazdasági versenyben.*”

A kereskedelmi értéket, a versenyelőnyt megalapozó magánjogi elkülönítés, korlátozott hozzáférhetőség legerősebb, legintenzívebb foka, ha az információ teljes egészében titkos, formálisan „tűkkösített”, fizikálisan páncélszekrényben vagy elektronikusan, hekkerektől elzártan őrzött.

További eset lehet, hogy, bár egyes elemei a közkinccsben elvileg összekereshetők, egy kombinált, célirányosan rendszerezett műszaki-gazdasági ismerethalmaz a komplexitása, bonyolult rendszerjellege, továbbá az összeállításába befektetett idő, pénz, szakértelem miatt formális titokká nyilvánítás nélkül is mintegy beépített zárttsággal, természet adta védelemmel, kereskedelmi érték hordozó árupotenciállal rendelkezik, mivel újraelőállítása szakemberhiány miatt nem vagy csak jelentős idő- és pénzráfordítással lehetséges. Ebben az esetben a kereskedelmi értéket megalapozó korlátozott hozzáférhetőségnek, az ismeret közkinccstől való viszonylagos elkülönítésének ténybeli, a tudáspotenciál különbségéből fakadó alapja van, nem pedig a titkossá minősítő jogi intézkedésekből ered. Ennek az ismerethalmaznak az árupotenciálját, piaci keresletét tehát az idő- és költségminimalizálásra illetve megtakarításra, a rövidebb és gyorsabb fejlesztési út preferálására való törekvés teremti meg. Ugyanez az alapja az ún. negatív know-how értékének is, mert elkerülhetővé teszi zsákutcának bizonyult kutatási-fejlesztési irányok elkerülését.

A know-how titkossága, újdonsága, árupotenciálja és kereskedelmi, üzleti értéke a fentieknek megfelelően relatív. Pl. egy fejlődő országban know-how szerződés tárgya lehet az, amely egy fejlett ipari országban közkinccsként hozzáférhető, mert egy betanítás („*show-how*” formájában) olcsóbb, gyorsabb és megbízhatóbb lehet, mint egy saját fejlesztés.

Az ismeretnek titkossága, korlátozott hozzáférhetősége mellett közvetlen gyakorlati alkalmazhatósága, az iránta mutatózó, esetleg régen fennálló szükséglet, a megoldás sürgőssége, fontossága adhat kiemelkedő üzleti, kereskedelmi értéket, különleges árupotenciált, tudástőke jelleget. Az ismeretáru értékesítési potenciálját tehát befolyásolja, hogy az adott feladat mennyire nagyszabású és megoldására mennyire szűk kínálatú speciális tudásról, különleges szakmai hozzáértésről, lényeges és hasznos know-how-ról van szó (pl. víztisztítási módszer cunami után, tűzbeborult olajkutak oltása, védekezés madárinfluenza ellen, általában vészhelyzet esetén.)

7.2 A know-how szerződési célú definíciója nem vehető át

Amint arra már utaltunk, a know-how definíciójára vonatkozó Ptk. javaslat egyes, tartalmilag a Közös Piac léte óta hatályban lévő, a know-how szerződések versenyjogi státusát szabályozó, kizárólag a monopólium alóli csoportmentesítésre vonatkozó rendeletek teljesen más célra, a mentesítés alá eső know-how szerződés tárgyának meghatározására készült know-how definíciójának az összefüggéséből való kiragadásán és az oltalom céljára való indokolatlan átvételén alapul.

Ez a régi definíció a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (ICC) kezdeményezésére már a 60-as években megjelent a Római Szerződés 85. (3) cikke alá tartozó csoportmentesítésről szóló 17. Szabályzat 4 (2) (ii) (b) cikkében. E szabályozást az EU-ban többször, formailag legutoljára 1999-ben és 2004-ben újították meg. A vonatkozó közösségi szabályozás (772/2004/EK rendelet és 1988-as előzménye) éppen azért mentesíti a know-how-ra is kiterjedő technológia átadási szerződéseket a szabadalomtól számos ponton eltérően a monopóliumtilalom alól, mert nem törvényileg biztosított, nevesített szellemi tulajdoni kizárólagos joggal, hanem szerződéssel létesített és a titok további megóvására irányuló, indokolt versenykorlátozásról van szó.

Nem megalapozott ebből azt a következtetést levonni, hogy ez a speciális, szerződési illetve csoportmentesítési vonatkozású meghatározás a know-how új, oltalmi célokra is használható európai definíciója, szemben az EU tagországokat is kötelező TRIPS normával.

7.3 Észrevételeim tömören

A fentiek szerint a TRIPS megköveteli az üzleti titokvédelem előfeltételeként, hogy kereskedelmi értékkel bírjon, mivel titkos.

Ez a követelmény nem szerepel a Ptk. javaslatban.

Az üzleti titokra vonatkozó 2:120. § (3) bek. azt írja elő a jogi védelem előfeltételeként, hogy a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó tény, információ, megoldás vagy adat nyilvánosságra hozatala, illetéktelenek által történő megszerzése vagy felhasználása a jogosult jogszerű pénzügyi, gazdasági vagy piaci érdekeit sérti.

A know-how-ra vonatkozó Ptk. javaslat (2:201. §) a gyakorlati ismeret lényegességét írja elő.

Mind a szubjektív jellegű érdeksérelem, mind pedig a relatív, a körülményektől függő lényegesség idegen a TRIPS üzleti titok illetve know-how védelmi rendszerében, ezért mindkettőt törölni kell és fel kell váltani az információ titkossága miatti kereskedelmi értékesség objektív, nemzetközi standardjával.

III. MI LEGYEN A KNOW-HOW OLTALOM TARTALMA A MAGYAR SZABÁLYOZÁSBAN?

8. Miért nem lehet kizárólagos jogot adni a know-how-ra?

8.1 A műszaki monopólium kivételessége

Elvi megközelítésben egy versenyelvű piacgazdaságban a szabad verseny elvének primátusával, elsődlegességével szemben a szellemi tulajdon a kivétel, mint versenykorlátozó hatású, de paradox módon egyben versenyösztönző szerepe miatt elismert és alkalmazott monopólium. Nincs tehát „hézagnélküli”, mindent beborító oltalom, hanem csak a *numerus clausus* szabályai szerint, nevesített, *sui generis* speciális szellemi tulajdonjogok és az üzleti titokvédelem keretébe illeszkedve lehet a szellemi javakra oltalmat nyerni.

A műszaki, funkcionális jellegű megoldások nevesített kizárólagos joggal való oltalma pedig még a szellemi tulajdonon belül is kivételes jogintézmény („*Rule of preemption*”). Kizárólagos jog csak világviszonylatban új, feltalálói tevékenységet igénylő, gyakorlatban alkalmazható termékhez vagy eljáráshoz kötött műszaki megoldásra és csak a szabadalmi oltalom (és egyes hasonló jellegű, zárt számú *sui generis*, nevesített alkotások és speciális oltalmak, mint a használati minta, topográfia, új növényfajták oltalma) keretében, általában szigorú követelmények állami vizsgálata után, a megoldásnak a nyilvánosság számára való feltárása fejében, erős tartalmi, terjedelmi, időbeli korlátok között lehetséges. A szabadalmi kizárólagos jogokkal való oltalom jelenti ugyanis a legsúlyosabb, a gyakorlati gazdasági, piaci cselekvési és fejlesztési lehetőségekre széles körben kiható prohibítív versenykorlátozást, árutermelési, forgalmi és használati tilalmat a szellemi tulajdon terén mind a versenytársak, mind pedig a fogyasztók szempontjából. Ugyanakkor a szabadalmi oltalom tárgyait képező műszaki ismeretek fokozottan közérdekű, vitális jelentőségű szellemi vagyont képviselnek (gondoljunk csak pl. a gyógyszerekre, orvosi műszerekre, honvédelmi, közveszély esetén katasztrófa-elhárítási eszközökre). A szabadalom tehát ugyan magánjog, de alapjai fokozottan közérdekűek.

8.2 A bezárt műszaki monopolkiskapu megnyitása

8.2.1 A fentiekre figyelemmel és annak elkerülésére, hogy a szabadalmi rendszeren kívüli kiskapukon keresztül szerezzenek monopóliumot, a **TRIPS** kizárja a műszaki jellegű megoldások (funkcionális, működő jellemzők) kizárólagos joggal való oltalmát a szerzői jogban, az ipari mintajogban és a topográfia tekintetében.

Ez rendelkezés azon az elven alapul, amely a gondolati tartalom és a kifejezési forma elválasztását („*idea/expression dichotomy*”) mondja ki és különösen az USA szellemi tulajdonjogi elméletében jelenik meg erőteljesen. Ez az elv lényegében érvényesül az ipari minták és védjegyek mögött meghúzódó „*idea*” (ötlet, elv stb.) monopolizálásának tilalmára is.

8.2.2 A hazai nevesített szellemi tulajdonjogi törvények a **TRIPS** normáival és az EU direktívákkal összhangban szintén kizárják annak lehetőségét, hogy műszaki, funkcionális megoldásokra a szabadalmi rendszeren kívül kizárólagos jogot, monopóliumot lehessen szerezni.

Szerzői jogi törvényünk 1. § (6) bek. – összhangban a **TRIPS** 9.2 cikkével, amely szerint a szerzői jog a kifejezésre vonatkozik – előírja, hogy valamely *ötlet, elv, elgondolás, eljárás, működési módszer vagy matematikai művelet* nem lehet tárgya a szerzői jogi védelemnek.

A számítógépi programalkotások (szoftver) tekintetében - mivel azok funkcionális alkotások - a szerzői jogi törvény 58. § (1) bekezdése külön aláhúzza, hogy az 1. § (6) bekezdésében foglalt kizáró rendelkezést alkalmazni kell a szoftver csatlakozó

felületének alapját képező ötletre, elvre, elgondolásra, eljárásra, működési módszerre vagy matematikai műveletre is.

A mikroelektronikai félvezető termékek topográfiájának oltalmáról szóló törvényünk 7. § (1) a) bekezdése szerint *az oltalom nem terjed ki a topográfia alapját képező elvre, eljárásra és rendszerre.*

Védjegy törvényünk 2. § (2) bek. b) pontja kizárja a védjegy oltalomból a megjelölést, ha kizárólag *olyan formából áll, amely a célzott műszaki hatás eléréséhez szükséges.*

Formatervezési (ipari) minta törvényünk 6. § (1) bek. szerint – összhangban a **TRIPS** 25.1 cikkével – nem részesülhet minta oltalomban az *olyan külső jellegzetesség, amely kizárólag a termék műszaki rendeltetésének következménye.*

A tisztességtelen verseny elleni törvényünk 4. § (1) bekezdése – összhangban a **TRIPS** 39.2 cikkével – szintén nem ad kizárólagos jogot az üzleti titokra, hanem csak az üzleti titok tisztességtelen módon való megszerzése, felhasználása, mással való közlése vagy nyilvánosságra hozatala ellen véd.

8.2.3 A fentiekből látható, hogy a szakmailag átgondolt, nemzetközi elvekre épülő, rendszert képező, nevesített szellemi tulajdoni törvények érvényesítik a műszaki, funkcionális megoldások szabadalmi rendszeren kívüli monopolizálásának tilalmát, bezárják az esetleges monopolkiskapukat.

Ezzel a rendszert képező és nemzetközileg elfogadott elvvel megy szembe a Ptk. Javaslat, amikor a know-how-ra a titokvédelmen túlmenő - alanyi jogként megkonstruált - monopol kiskaput, kizárólagos joggal való monopolizálási lehetőséget nyit a gyakorlati, tehát szükségképpen műszaki, funkcionális ismeretekre.

8.3 Nem a monopolizálás erősödése a trend

A know-how kizárólagos jogi védelme iránti igény nem azért nem bukkant fel nemzetközileg, mert ez az ötlet senkinek nem jutott az eszébe vagy nem volt elég bátor és kezdeményező, hogy azt felvesse, hanem azért, mert a szabadalmi rendszeren kívüli műszaki monopolkiskapuk bezárásának fenn áttekintett elve szerint a nemzetközi tendencia nem a műszaki ismeretek szabadalmi rendszeren kívüli védelme erősítésének irányába mutat.

A szellemi tulajdonjogoknak a fejlődés által megkövetelt differenciálódása kétféle módon történik: belső specializálódással és külső, önállósult, sui generis jogok létrejöttével.

Például a szabadalmi jogban, illetve általában a műszaki ismereteket érintő jogok tekintetében egy ilyen specializálódás, belső, de külön szabályozás vagy elvi-gyakorlati problémakör alakult ki a gyógyszeripari, biotechnológiai és szoftver-vezérelte találmányok tekintetében.

Az oltalmi formák gazdagítását, szélesítését jelentő külső, sui generis jogok jöttek létre viszont a használati minták, topográfiák és új növényfajták vonatkozásában.

Ezek a külső, sui generis jogok azonban a szabadalmi joghoz képest mind a jogi védelem gyengítését, leszállítását, a műszaki ismeretvédelemnek alacsonyabb, csak az adott alkotásban manifesztált és ahhoz kötött védelmét jelentik, nem pedig az ötlet, elv, megoldás, módszer általános illetve termékhez vagy eljáráshoz kötött oltalmát. Ezért is kerültek ki a szabadalmi jogból.

A szerzői jogon belüli illetve ahhoz csatlakozó differenciálódás, különösen a műszaki ismeretekkel összefüggő szoftverek belső, szerzői jogi oltalma és az adatbázis-előállítók külső, a szerzői joghoz csatlakozó védelme pedig – a szerzői jog fent hivatkozott

általános elvének megfelelően – kizárja a műszaki, funkcionális ismeretek, ötletek, elvek, megoldások védelmét és még kevésbé értelmezhető az azokra vonatkozó védelem erősítéseként.

A jogvédelem jelentős erősítése, fokozása ment végbe az elmúlt években a főként multinacionális cégeket megillető jó hírű védjegyek (*Well Known Trademarks*) tekintetében (védelem lajstromozás nélkül is, az árujegyzéktől eltérő áruk tekintetében is, nem a fogyasztók megtévesztése számít, hanem, hogy a védjegy jóhírneve sérül-e), de ennek nincs közvetlen köze a műszaki, funkcionális ismeretek oltalmához.

Általános tendenciaként tehát az állapítható meg, hogy ha valamely szellemi termék, jösszág, teljesítmény bármely okból nem fér el a szellemi alkotásokra vonatkozó szellemi tulajdon két nagy paradigmája, a szabadalmi jog és a szerzői jog keretében, a speciális, „testre szabott”, sui generis oltalmi formák nem az oltalom erősítése, hanem gyengítése, leszállítása, moderálása irányába hatnak. Különösen így van ez a műszaki, funkcionális ismeretek tekintetében. A Ptk. Javaslatnak a know-how-ra vonatkozó rendelkezései szembe mennek ezzel a tendenciával.

8.4 *A quid-pro-quo hiánya*

Az egyik legfőbb gond a Ptk. Javaslatban előírányzott kizárólagos jogú know-how védelemmel az, hogy hiányzik a jogosult részéről a köz számára nyújtandó ellenszolgáltatás, a különösen az amerikai szabadalomjogi elméletben kihangsúlyozott *quid-pro-quo*, ami a szabadalmak esetén a találmány titkának feltárása („disclosure”) a nyilvános szabadalmi eljárásban. Ez információt és inspirációt ad a további fejlesztéshez, lehetővé teszi a szabadalmi tisztaságvizsgálatokat és a nyílttá vált ismeretet végül a közkinccsbe juttatja („protection exchange for secret”).

A feltárás, mint a szabadalom *quid-pro quo*-ja, ellenértéke a **TRIPS** 29.cikke szerint a szabadalom tárgyának műszaki reprodukciójához szükséges és elégséges mértékben kell történjen. (Megengedett azonban az USA gyakorlata is, amely a találmánynak a bejelentésekor ismert legjobb kivitelezési módja, „best mode” jelzését is megköveteli. A szabadalmi leírásban feltárt, de igénypontba nem foglalt elemek a „dedication to the public”elv szerint közkinccsé válnak.)

A know-how-nál, mint titkos üzleti információnál a feltárás követelménye, mint a kizárólagos jogi védelem előfeltétele fogalmilag kizárt: ha szabadalom nélkül feltárják az információt, az már nem üzleti titok, hanem közkinccs.

A know-how jogosultja a határidő és minden egyéb korlátozás nélkül adott monopóliumot jelentő kizárólagos jogot tehát társadalmilag ellenszolgáltatás nélkül kapná egy, a találmánynál rendszerint alacsonyabb szintű, a köz számára fel nem tárt, bárkinek eszébe jutható rutinismeretre.

8.5 *A tilalom nagyobb lenne mint az oltalom*

A feltárás hiányából ered tehát az a jogbiztonsági probléma, hogy a kizárólagos jog a köz számára tilalmat jelent, de a köz nem ismerheti meg, hogy mi a tárgya, amelynek megsértésétől tartózkodnia kell. Ez annál inkább veszélyes, mivel a műszaki, gazdasági, szervezési feladat megvalósításához kapcsolódó ismeret nem elméleti, elvont tudás, hanem gyakorlati, funkcionális, utilitárius ismeret, nem kifejezési forma, hanem a praxisban alkalmazható, működtethető, operatív tudás.

A gyakorlati ismeret, működő tudás pedig nem a személyiség szabad művészi fantáziájú, egyéni-eredeti, szubjektív visszatükrözése (mint pl. egy költemény vagy

zenemű), hanem földön járó, az objektív természeti törvények körében, kötött racionális dimenziókban mozgó kategória (pl. gépgyártás és karbantartás). Ezek a gyakorlati, szigorú szakmai szabályok (*lex artis*) által körülhatárolt terepeken pedig a tapasztalat szerint, „*kevés a megoldás, sok a megoldó*” a funkcionális, működő megoldások helyettesíthetőségének szűkössége illetve a párhuzamos szerzőség potenciális és tényleges többsége miatt. És ez annál igazabb, minél közelebb van egy ismeret, tapasztalat a rutinszinthez, a gyakorlat szférájához, a mindennapi praxishoz.

Ennek megfelelően a kizárólagos jog prohibítív, korlátozó hatása, tilalmi intenzitása és hatósugara a szakmában ugyanazon kézenfekvő, nyilvánvaló, bár egyébként lényeges gyakorlati ismeretekre szükségszerűen a munka menetében önállóan és önkéntelenül szert tevők felé jelentősen meghaladná azt a mértéket, amely egy innovációs csúcst jelentő és többes, párhuzamos szerzőségnek ritkábban kitett, mert nem nyilvánvaló találmány szabadalmazása esetén az oltalommal együttjár.

8.6 Parttalan tárgykör

Nagy veszély az is, hogy a szabadalmi oltalomból nyomós közérdekből kizárt szervezési, üzleti, pénzügyi, sőt gyakorlati alkalmazást lehetővé tevő, de elvi szintű (pl. szoftverek alapjául szolgáló algoritmus) és egyéb parttalan és rutinszintű ismereteket, a gondolat minden rezzenetét és árnyalatát törekednek majd az automatikus, tehát ellenőrizetlen know-how kizárólagos joggal monopolizálni és így a versenyt korlátozni, mások gyakorlatát megkötni, az általuk végezhető fejlesztéseket megfojtani.

A gyakorlati és a nem gyakorlati ismeretek között ugyanis nincs éles, fekete-fehér határvonal, hanem számos szürke, döntéstől függően „vemhes vagy nem vemhes” határeset lehetséges.

8.7 Az „*easy patent*” veszélye

8.7.1 A Ptk. Javaslatban felbukkant általános, *ex lege* know-how ismeretmonopólium várható súlyos következménye lenne a szabadalmi rendszer, ezen belül a WIPO egyezmények és a TRIPS Megállapodás által előírt, valamint az európai szabadalmi szabályozás kiüresedése, mivel a kivételes és csak szigorú vizsgálat után megadott szabadalmi kizárólagos joggal lényegében azonos tartalmú, semmiben nem korlátozott kizárólagos know-how jogot sokkal könnyebben (egyfajta „*easy patent*”-ként) meg lehetne szerezni.

A Ptk. Javaslat szerinti, általános kizárólagos jogot, generálmonopóliumot biztosító know-how védelem sokkal szélesebb körre, a műszaki, gazdasági vagy szervezési feladat megvalósításához lényeges és azonosíthatóan rögzített gyakorlati ismeretekre vonatkozik. Ez a rendkívül tág, szétfolyó meghatározás el nem különíthetően felöleli az iparilag alkalmazható, tehát gyakorlati ismeretet képező találmány fogalmát és az annak holdudvarát képező további gyakorlati ismereteket is. A jelenleg hatályos, a TRIPS normán alapuló, nemzetközileg alkalmazott know-how üzleti titokvédelem is a szabadalom helyett választható alternatívát, majd a szabadalmat kiegészítő és követő oltalmat nyújt a találmányokra illetve az azokat övező gyakorlati ismeretekre.

8.7.2 *A fentiek ellenére az alternatív oltalmak közötti választás lehetőségéből a Ptk. Javaslat szerinti speciális know-how szakasz kizárja a más jogcímen védelem alá eső ismereteket, így a szabadalmazható találmányokat is.*

Ez se nem jogszerű nemzetközileg, se nem vitelezhető ki a gyakorlatban, se nem logikus.

Nem jogszerű, mert a TRIPS sérelme nélkül a találmányok nem zárhatók ki az üzleti titok illetve a tárgyát képező know-how köréből. Nem vitelezhető ki, mivel a bíróság által szabadalmi eljárás hiányában, azaz rendkívül összetett, bonyolult, időigényes, költséges műszaki szakértői kutatás és vizsgálat nélkül, technikailag és jogilag nem állapítható meg, hogy mely know-how ismeret esik más jogcímen, szabadalmazható találmányként védelem alá.

Ugyanakkor logikátlan és paradox helyzet lenne, ha a műszaki innováció csúcsait jelentő találmányokat a kemény, szigorú feltételeket támaztó szabadalmi eljárási és vizsgálati rendszerbe utalnánk, az ezt a szintet el nem érő rutinismeretekre, fogásokra, műszaki közhelyekre viszont könnyített rendszerben, lényegében automatikusan biztosítanánk ugyancsak kizárólagos jogot.

8.7.3 A találmány jogosultjától tehát nem lehet elvenni azt a lehetőséget, hogy választhatja a szabadalom alternatívájaként az ugyancsak kizárólagos know-how jogot, azaz a műszaki monopóliumot biztosító, de szigorú követelményeket nem támaztó, a titok feltárását nem kívánó, automatikus, alakiságok nélküli, időben, területileg, terjedelemben és semmi egyébben nem korlátozott, nemzetközileg egyedülálló, viszonzosságot nem kívánó jogot.

Ezzel szemben a szabadalmi rendszer egzaktan körülhatárolt tárgyra: világviszonylatban új, feltalálói tevékenységet igénylő, iparilag alkalmazható találmányra; a találmányok titkának a köz részére való feltárása fejében; szigorú, költséges, időigényes vizsgálat eredményeként ad időben, térben, terjedelemben körülhatárolt, többszörösen korlátozott (mentességek, tranzit, kimerülés, kényszerengedély stb.), nemzetközileg (WIPO; TRIPS; EU) megkövetelt kizárólagos jogot.

Nem vitás, hogy melyik kizárólagos jog lesz attraktívabb és melyik rendszer üresedik majd ki és veszti értelmét.

8.8 A forgalomképesség tény és jog

A Ptk. Javaslat szerint azért van szükség a know-how-nak a titokvédelmen túlmenő, kizárólagos joggal való védelmére, mert ez biztosítja a forgalomképességét.

Ez az érv természetesen nem áll meg. A know-how forgalomképességét az információ titkossága miatt fennálló kereskedelmi érték biztosítja és a tapasztalatok szerint – bár a know-how sehol a világon nem élvez kizárólagos jogot nyújtó védelmet – önálló vagy szabadalomhoz, védjegyhez kapcsolódó transzfere (átruházása, apportálása illetve a felhasználás engedélyezése) mindennapi tény, jogi és kereskedelmi gyakorlat.

A Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (ICC) 1961. évi és az AIPPI 1970. évi vonatkozó határozatai, a **TRIPS** 39. 2. cikke és a 60-as évektől a Közös Piac trösztellenes szabályzatai, majd 1988-tól a versenykorlátozási tilalom alóli csoportmentesítési rendeletek is ezen a tényen, széleskörű gyakorlaton, jogi és gazdasági premisszán alapulnak.

Hazánkban már a 80-as években a bírói gyakorlat mondta ki a know-how jellegű ismeret átruházhatóságát (BH 1986/8/322), majd apportálhatóságát (BH 2000), mint ahogy a goodwill is forgalomképes és apportálható vagyoni jog anélkül, hogy kizárólagos jogi védelmet élvezne.

8.9 Várható visszhang

8.9.1 *A Ptk. Javaslat generális, automatikus „ismeretmonopóliumának” másik következménye lenne a negatív nemzetközi visszhang a WIPO, a kereskedelmi szankciókat is alkalmazható WTO, az EU, EPO, valamint a külföldi, gazdasági partnerországok részéről.*

Ez a – következményeiben át nem gondolt – szabályozás a versenyelv rovására teremt egy új, nemzetközileg nem egyeztetett, a gondolati tartalmat, tehát az ötletet, elvet, eljárást, működési módszert a szabadalmi rendszeren kívül kizárólagosan lefoglaló monopóliumot és így súlyosan sérti a műszaki alkotásokra illetve a know-how körébe sorolt műszaki, gazdasági, szervezési jellegű gyakorlati ismeretekre igényelhető szellemi tulajdon nemzetközileg elfogadott rendjét, ahogyan az a TRIPS-ben, a WIPO által igazgatott egyezményekben és a külföldi nemzeti jogrendszerekben kialakult.

8.9.2 *Politikailag várhatóan támadásokat provokálna az üzleti titokvédelmen túllépő kizárólagos jogú know-how védelem az egyre fontosabb gazdasági partnereinkké váló fejlődő országok részéről is, amelyek hevesen tiltakoznak az ún. „TRIPS plusz normák”, tehát a TRIPS követelményein túlmenő, azokat fokozó jogi lépések, „rossz példák” ellen.*

8.9.3 *Sérti továbbá ez a szabályozás a magyar gazdasági és műszaki fejlesztési érdekeket, mivel vizsgálat és nyilvánosságra hozatal nélkül kizárólagosságot, monopóliumot ad gyakorlati ismeretekre és nem deklarálja a nem szabadalmazott műszaki megoldások (funkcionális jellemzők) tisztességes módon való átvételének, független kifejlesztési és közkincsből meritési szabadságának nemzetközileg elismert piacgazdasági elvét.*

Ez a szabályozás, az elsősorban a külföldi „technikatulajdonosok” eltúlzott, a **TRIPS** által meg nem követelt és külföldön számunkra nem viszonzott polgári jogi és majd ahhoz csatlakozható büntetőjogi oltalma révén, leblokkolhatja a műszaki fejlődésnek ezt a fontos, a piacgazdaságokban, az innovatív fejlesztés mellett főként a kis- és középvállalkozások által igénybevett forrását.

Ugyanakkor szem előtt kell tartanunk, hogy a külföldi cégek erős hazai jelenléte, túlnyomó innovációs és szabadalmi bejelentői tevékenysége miatt a szellemi tulajdon szabályai őket is jelentős mértékben érintik, nemcsak a magyar cégeket és magánszemélyeket. A nemzetközi magánjog kapcsolóelvei (*lex loci protectionis* és *lex loci delicti*) szerint ugyanis a szellemi javaik védelmére országunkban a magyar jog irányadó.

8.9.4 *Kerülni kell ezért minden, a Ptk. 86. §-hoz hasonlóan megalapozatlan jogalkotási úttörő ambíciót, a nemzetközileg elfogadott, a fejlett ipari országokban megszokott jogi megoldásoktól gyökeresen eltérő szabályozást. A **TRIPS** ugyan minimum normákat tartalmaz, amelytől felfelé elvileg el lehet térni, de több jogot adni „ingyen”, ellenérték, viszonyosság nélkül nem indokolt, nem ésszerű, gazdasági érdekeink ellen hat. A nevesített, kizárólagos jogú, *sui generis* alkotásvédelem körét bővíteni bármely esetben csak szakmailag megalapozott költség/profit elemzés birtokában, a szakmai szervekkel (MSZH, MTA, MIE, AIPPI, Magyar Feltalálók Egyesülete stb.) megvitatva, nemzetközi tudományos és politikai konszenzus kialakulása után, viszonyosság mellett, a szellemi tulajdon nemzetközi rendjébe illeszkedően célszerű, ahogy ez pl. az USA által szorgalmazott topográfiavédelem esetében történt.*

A Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (ICC) a Szellemi tulajdonra vonatkozó éves jelentéseiben (a legutóbbi az *IP Roadmap 2006*, www.iccwbo.org) a know-how kizárólagos jogi oltalmára vonatkozó igényt nem fogalmazott meg, ilyen javaslat sem a **TRIPS** igazgatásáért felelős Kereskedelmi Világszervezetben (WTO), sem a szellemi tulajdon globális fejlesztéséért felelős WIPO-ban, sem a szellemi tulajdonra vonatkozó

direktívákat kidolgozó Európai Unió intézményekben tudomásunk szerint nem merült fel.

9. Milyen legyen a know-how oltalmának jellege a magyar szabályozásban?

9.1 A know-how „birtoklása”

A know-how jogi oltalma kapcsán tehát általánosságban megállapítható, hogy ez a nemzetközileg kialakult rend szerint nem kizárólagos jogok révén valósul meg, hanem közvetett módon, a titkos információ jogosulatlan illetve tisztességtelen eltulajdonítása („*misappropriation*”) ellen irányul. Elismerésével kapcsolatban pozitív magatartás nem követelhető, csak a jogsértéstől való tartózkodás.

Ez a komplex, kombinált, többretegű oltalom („*multiple legal means*”) lényegében a versenyjognak és a polgári jognak az üzleti titokvédelemre vonatkozó szabályain, a polgári jogi és munkajogi szerződési kikötéseken, a belső szervezeti szabályzatokon és a vonatkozó büntetőjogi rendelkezéseken alapul és ezek komplex együtt hatásának eredményeként, a helyzet realitását elismerve, a possesszorius birtokvédelemhez hasonló módon, a „*de facto* szellemi birtokállapotot”, a titkos információ ellenőrzés alatt tartását védi.

A klasszikus polgári jogi dologi birtokhelyzettel szemben azonban itt nem lehetséges a birtok tárgyának fizikai értelemben vett közvetlen hatalomban tartása (a „*pos sidere*” szó szerint a dologra való ráülést jelzi, ami ez esetben csak a tárgyiasult formákon képzelhető el, de az is elég kényelmetlen lenne.)

Az sem állítható azonban a fizikai „birtokolhatatlanság” alapján, hogy a know-how jogi értelemben is „bitokolhatatlan”. Lehetséges ugyanis a titok, mint minősített információ dologi hordozóinak és az arra vonatkozó tudattartalommal rendelkezőknek az ellenőrzés alatt tartásával, képletesen szólva az üzleti titokban tartás eszközei révén való „körbekerítésével”, „a szellem bepalackozásával”, az információ felett közvetett, de tényleges uralmi helyzetet, magánjogi elkülönítést teremteni, amelyhez birtokvédelmi joghatások kapcsolódnak.

A svájci német jogirodalomban Troller a titokvédelem esetén „tökéletlen, hiányos” kizárólagos jogról beszél („*Unvollkommenes Ausschlieslichkeitsrechte*”), rámutatva arra, hogy itt egy, a jog által védett *de facto* kizárólagossági helyzetről van szó, amely az immateriális javak birtokbavételének kategóriájába tartozik („*Besitz eines geheimen technischen Wissens*”).

Van olyan vélemény is a francia jogirodalomban, hogy az információnak ez a *de facto* ellenőrzés alatt tartása csak tulajdonba vétel nélküli birtokban tartás („*reservation sans appropriation*”). Ennek megfelelően az információnak az üzleti titok révén megvalósított magánjogi elkülönítéséhez, „privatizálásához” birtokvédelemszerű oltalom fűződik, de annak nincs tulajdonkeletkeztető hatása senki számára.

9.2 A know-how „birtokvédelme”

A **TRIPS** 1. cikk 2. bekezdése a kereskedelmi vonatkozású szellemi tulajdon intézményei körébe sorolja az üzleti titokvédelmet, mint a szellemi javak birtokszerű ellenőrzés alatt tartásának nemzetközileg elismert módját, amelyet a nevesített szellemi tulajdonjogok általános háttérintézményeként, egyik fajtájaként kötelezően be kell vezetni a nemzeti jogokba.

Az amerikai szerződési kapcsolatokban pongyola szóhasználattal néha alkalmazzák a „*proprietary information*” megjelölést, a jogosult tekintetében pedig az „*originator*”, „*developer*”, „*owner*”, „*possessor*”, „*proprietor*” fordulnak elő következtelen szóhasználattal. Nálunk is előfordul többféle megjelölés, mint pl. a titok ura, birtokosa, gazdája.

A **TRIPS** nem használja se az üzleti titok, se a know-how kifejezést, hanem fel nem tárt, nyilvánosságra nem hozott, (zárt) információ oltalmáról („*Protection of undisclosed information*”) beszél. A jogosultat, a „titok urát” pedig úgy jelöli meg, mint az információt jogszerűen ellenőrzése alatt tartó személyt. (Megjegyzendő, hogy a WIPO tisztességtelen verseny elleni mintatörvénye és egyéb dokumentumai a „titkos információ”(„*secret information*”) illetve „üzleti titok(„*trade secret*”), „bizalmas információ”(„*confidential information*”) megnevezéseket is alkalmazzák szinonimákként.)

A védelem, mint már említettük, a **TRIPS** 39. 2. cikkével összhangban arra kell irányuljon, hogy megakadályozzák az információnak a tisztességes kereskedelmi gyakorlattal ellentétes módon, a jogosult hozzájárulása nélkül való megszerzését vagy felhasználását és nyilvánosságra hozatalát.

A **TRIPS** 39. 2. cikkéhez fűzött 10. számú értelmezés szerint: „*A jelen rendelkezés alkalmazásában 'a tisztességes kereskedelmi gyakorlattal ellentétes mód' fogalom legalább az olyan gyakorlatot jelenti, mint a szerződésszegés ('breach of contract'), bizalmas közlés megsértése ('breach of confidence') és ezekre való rábírás, és tartalmazza a nyilvánosságra nem hozott információk olyan, harmadik felek általi megszerzését, akik tudták vagy súlyos gondatlanságból mulasztották el megtudni, hogy a megszerzés ilyen gyakorlatot is magába foglal.*”

Ez is egyes korábbi amerikai bírósági precedenseken alapul, mint pl. a „*springboard doctrine*”, amely szerint, ha valaki bizalmas információ birtokába jut, azt nem használhatja fel „ugródeszkeként” annak kárára, akitől a bizalmas információ származik.

A tisztességtelen módszerek (az USA jogában „*improper means*”) közé sorolhatók természetesen a katonai kémkedés után a világon legelterjedtebb ipari kémkedés, üzleti hírszerzés, „a titok pecsétjének” minden feltörése, minden”szellemi birtokháborítás”, pl. az információkat tároló laptop ellopása, csalás, megvesztegetés, Derrick történetbe illő fizikai betörés és a kutatási eredmények elvitele (volt is ilyen film egy professzor biotechnikai eredményei kapcsán), a páncélszekrény feltörése vagy a szerverbe „hekkerek” általi behatolás (sajtóhír volt amikor egy magyar fiatalember feltörte az Ericson számítástechnikai rendszerét üzleti titkok megszerzése céljából), lehallgató „poloskák”, mikro-kamerák elhelyezése, fényképezésre is alkalmas mobiltelefonok stb. használata, kiszivárogtatásra rábírás, alkalmazott átcsábítása.

Az üzleti titok megsértése nem állapítható meg, ha a jogosult hozzájárult a jelzett cselekményekhez.

Másrészt nemzetközileg megengedett az információ tisztességes, jogszerű módon való megszerzése, mint amilyen a független kifejlesztés („*independent development*”) illetve a mérnöki visszafejtés („*reverse engineering*”) a kereskedelmi forgalomba hozott termékből illetve a közkincsből (pl.nyilvános szakmai irodalomból, publikus bemutatásból) való merítés.

9.3 Szerződéses oltalom

A know-how jellegű, nem szabadalmazott műszaki megoldások védelmének másik, szintén történelmileg kialakult és nemzetközileg alkalmazott módja az együttműködő partnerek szerződéssel („*confidentiality agreement*”), való kötelezése a titoktartásra, bizalmas kezelésre az üzleti tárgyalások során vagy a technológiai transzfert szolgáló szabadalmi és védjegy licencia és know-how szerződések keretében.

Aki véletlenül jutott az információ birtokába és nem tudott az információ titkosságáról, az amerikai gyakorlat szerint az erre való figyelmeztetés kézhezvételétől felelős.

9.4 Oltalom a munkatársakkal szemben

A gyakorlati ismeretek főként munkaviszony alapján végzett tevékenység során megszerzett tapasztalatokból születnek, ezért a know-how döntő része a munkaadó vállalatokat megillető kollektív, „szolgálati know-how”. A gyakorlati tapasztalatból születő know-how ugyan alapulhat nevesített szellemi alkotáson, különösen gyakorlatban alkalmazható találmányon vagy más nevesíthető alkotáson, de az esetek nagy részében a gyakorlati ismeret megszerzőjének individualizálása, a know-how „megszerzősítése” nehéz, mivel a vállalatnál felgyülemlett és a kutatás-fejlesztés folyamatában napról napra akkumulálódó ismeretek, tapasztalatok képezte szellemi vagyon mögött kollektív kreativitás, teamekben dolgozó számos szakember elválaszthatatlanul összefonódó, egymásba szövődő csapatmunkája húzódik meg.

Az USA-ban kifejezett álláspont, hogy az alkalmazottak műszaki-gazdasági, gyakorlati ismeretére, tapasztalatára, hozzáértésére, amelyek a készségi készlet („*skill set*”) részei, nem igényelhető még üzleti titokvédelem sem, nemhogy kizárólagos jog.

Az üzleti titok kombinált védelméhez tartozik a Munka Törvénykönyve 103. § (3) bekezdése, amely szerint a munkavállaló köteles a munkája során tudomására jutott üzleti titkot – a Ptk. 81. §-ában foglaltak figyelembevételével – megőrizni.

A magyar bírói gyakorlat (BH 1980/468) kizárta a szolgálati jogviszonyban alkotott know-how kapcsán a munkáltatóval szemben támasztható igényeket.

A modern másoló és információtovábbító eszközök mellett a titok kiszivárgására nagy veszélyt jelent az alkalmazotti mobilitás, időlegesen foglalkoztatottak, külsősök bevonása és fluktuációja is. A titok megőrzésére a legfőbb biztosíték természetesen a munkatársak megbízhatósága, hűsége, lojalitása.

Az üzleti titokvédelem egyik érzékeny pontja a titok oltalma az adott munkaviszonyból távozó alkalmazottal szemben. („A mai alkalmazott a holnapi konkurens” – mondják az amerikaiak.) A munkaviszony alatt ugyanis intenzív kötelezettség áll fenn a titok megőrzésére, amely a munkaviszony megszűntével csökken, de nem szűnik meg. Egy bírói precedens (*Printers and Finishers v. Holloway, 1964*) szerint az alkalmazott új munkáltatójának nincs joga az üzleti titokra, az alkalmazott nem vihet át semmit rögzített formában. Másrészt viszont nem lehet megakadályozni, hogy az adott vállalatnál szerzett, a kenyérkeresethez szükséges általános tudását, a fejében, mozdulataiban meglévő ismereteit, képességeit és mindazt az információt, amely ettől nem könnyen elválasztható, magával vigye.

Elterjedt gyakorlat az USA-ban, hogy az alkalmazottal versenykorlátozó megállapodást („*non-disclosure and non-compete agreements*”) kötnek, hogy a cégnél szerzett ismereteit nem fogja feltárni és a versenyben felhasználni a céggel szemben.

Van olyan doktrína is („*trade secret inevitable disclosure*”), amely szerint még ártó szándék hiányában is elkerülhetetlen a cégnél megismert titok felhasználása, ezért tilos

ugyanazon szakmai területen tevékenykedni. Ezt a doktrínát azonban versenyjogi szempontból erősen vitatják.

9.5 Észrevételeim tömören

9.5.1 A Ptk. Javaslat 2:200§ első mondata szerint

”A törvény kizárólagos jogot biztosít a szellemi alkotásokhoz és más szellemi javakhoz kapcsolódó személyhez fűződő és vagyoni érdekek védelmére.”

A szellemi tulajdon összetartó erejét, közös nevezőjét véleményem szerint nem az oltalom egyik módját reprezentáló kizárólagos jogok jelentik, mivel azok csak a kemény magot adják, hanem az, hogy bár különböző jellegű, de szellemi természetű javak a tárgyuk és az oltalom két szintje, nevezetesen egyrészt az üzleti titokvédelem révén egy de facto birtokszerű és másrészt a nevesített kizárólagos jogok révén egy de jure tulajdonszerű („property-like” mondják az amerikaiak és innen a szellemi tulajdon metafora) magánjogi elkülönítést eredményeznek.

Az elkülönítésnek ezek a módjai jelölik ki a szellemi tulajdonban a magánjogi szféra („private domain”) és antitézise, a közkinccs („public domain”) határait. Ezért vontam a TRIPS az üzleti titokvédelmet taxatív felsorolásában a szellemi tulajdon nevesített intézményei közé, mint a speciális jogok mellett alternatív és komplementer szerepet betöltő általános háttérjogintézményt.

9.5.2 A fentiek szerint a TRIPS 39.2 cikke megköveteli az üzleti titok tárgyát képező információ jogi védelmét a három státusz-előfeltétel (nem közkinccs, értékes, titkosított) egyidejű fennállásáig.

A tisztességtelen verseny elleni törvényünk összhangban van a TRIPS normával, amikor nem kizárólagos jogi védelmet nyújt, hanem a 4. § (1) bek. kimondja, hogy tilos üzleti titkot tisztességtelen módon megszerezni, vagy felhasználni, valamint jogosulatlanul mással közölni vagy nyilvánosságra hozni.

A (2) bek. szerint üzleti titok tisztességtelen módon való megszerzésének minősül az is, ha azt a jogosult hozzájárulása nélkül, a vele - a titok megszerzése idején vagy azt megelőzően - bizalmi viszonyban vagy üzleti kapcsolatban álló személy közreműködésével szerezték meg.

A (3) bek. értelmezi a bizalmi viszony és az üzleti kapcsolat fogalmát. Bizalmi viszony különösen a munkaviszony, a munkavégzésre irányuló egyéb jogviszony és a tagsági viszony; üzleti kapcsolat az üzletkötést megelőző tájékoztatás, ajánlattétel akkor is, ha azt nem követi szerződéskötés.

Az üzleti titok tisztességtelen megszerzése, felhasználása, annak mással való jogosulatlan közlése vagy nyilvánosságra hozatala esetén verseny-felügyeleti eljárás következhet, amelyben a magatartás tudomásra jutásától számított 6 hónapon belül polgári jogi igények érvényesíthetők.

A határidő eltelte után, öt éven belül a Ptk. szerinti polgári jogi védelemnek van helye.

A fenti szabályokhoz illeszkedve a Btk. 300. §-a ugyancsak az üzleti titok jogosulatlan megszerzését, felhasználását, mással való közlését vagy nyilvánosságra hozatalát rendeli büntetni. A számítástechnikai rendszer, mint az üzleti titkokat is tartalmazható adattár a Btk. 300./C és E §-ban külön védelmet nyer.

9.5.3 A hatályos, de a Ptk. Javaslat szerint fenn nem tartott Ptk. 87. §-a az alábbiakat tartalmazza:

„(1) Akinek szellemi alkotáshoz fűződő jogát megsértik – a külön jogszabályban meghatározott védelmen kívül – a személyhez fűződő jogok megsértése esetén irányadó polgári jogi igényeket támaszthatja.

(2) A külön jogszabályok hatálya alá nem tartozó szellemi alkotásokat és a személyek vagyoni értékű gazdasági, műszaki, szervezési ismereteit és tapasztalatait érintő védelem körében a jogosult azt is követelheti, hogy az eredményeit elsajátító vagy felhasználó személy részeltesse őt az elért vagyoni eredményben.”

9.5.4 A Ptk. Javaslatnak az üzleti titokra vonatkozó szakasza [2:120. § (3) bek.] szerint az információ nyilvánosságra hozatala, illetéktelenek által történő megszerzése vagy felhasználása esetén lehet az üzleti titok megsértése címén igényt érvényesíteni. Ez formailag és tartalmilag közel áll a TRIPS normához.

Az illetéktelen, jogosulatlan kifejezések azonban a Ptk. javaslatban nem világosak abból a szempontból, hogy megengedik-e a titoknak a korábban hivatkozott tisztességes módokon való megszerzését és így összhangban vannak-e a TRIPS normával, a nemzetközi gyakorlattal és a tisztességtelen verseny elleni védelemre vonatkozó magyar szabályozással.

9.5.5 A Ptk. Javaslatnak a know-how-ra vonatkozó szakasza (2:201. §) viszont nincs összhangban a TRIPS normával, mivel egyrészt kizárólagos jogot biztosít a gyakorlati ismereteken, másrészt az rejtély, „feltáratlan információ” maradt, hogy a kizárólagosság jogi milyen cselekményekre vonatkozik (gyártás? felhasználás? forgalomba hozatal? használat? a titok megszerzése? nyilvánosságra hozatal? stb.).

9.5.6 A lehetséges szankciók tekintetében a Ptk. Javaslat 2:202. §-a az alábbiakat tartalmazza:

(A szellemi alkotások megsértésének szankciói)

„A 2:200. és a 2:201. §-okban biztosított kizárólagos jog megsértése esetén a jogosultat-a külön törvényben meghatározott igényeken kívül, illetve ilyenek hiányában-a személyhez fűződő jogok megsértéséből származó igények is megilletik.”

(Ilyen, erkölcsi illetve vagyoni igények lehetnek a jogsértés megállapítása, az abba hagyás, további jogsértéstől való eltiltás, elégtétel adása, a jogsértést megelőző állapot helyreállítása, gazdagodás kiszolgáltatása, személyes és nem vagyoni sérelmek sérelemdíjjal való orvoslása, kártérítés, bírság kiszabása.)

Az üzleti titoksértés leggyakoribb, tipikus következményei külföldi jogrendszerekben: eltiltás a további jogsértéstől („*injunction*”), elégtételadás („*rectification*”) és kártérítés („*damages*”). Az USA-ban a kártérítés nemcsak reparatív, de punitív összeg is lehet, a kár kétszerese, háromszorosa, mint szabadalombitorlás esetén.

IV. KAPCSOLÓDÓ KÉRDÉSEK

10. A funkcionális vonások másolásának szabadsága

10.1 Az utánzási jog

A szellemi tulajdon egyik fontos, nemzetközileg elismert elve, amely a nem szabadalmazott műszaki, funkcionális jellegű megoldások tartalmi másolásának,

utánzásának szabadságát ismeri el, amennyiben azokat nem bizalmasan adták át, illetve licencia szerződésben nem tiltottak meg, hanem pl. a piacon forgalomba hozott áru tartalmazza és nem jár a jellegzetes árukülsőnek és árujelzőknek a fogyasztók megtévesztését eredményező alaki másolásával (ami mint szolgálai másolás „*slavish imitation*”, illetve a common law alapján mint „*passing-off*” tilos). („*Freedom to copy the technical features*”, „*Fair competitive copying as opposed to slavish parasitic copying.*”, „*Reverse engineering, decompilation*”).

A fenti elvből következik, hogy az *erga omnes*, mindenkivel szemben érvényesíthető, abszolút szerkezetű kizárólagos jogok mögött – amelyek a sui generis, nevesített szellemi tulajdonjogok formájában szerezhetők meg – a második védvonalat képező tisztességtelen verseny elleni védelem körében is nemzetközileg csak a termék disztinktív, jellegzetes külső alakja, (nem pedig a tartalmi, műszaki, funkcionális vonásai) élveznek lényegében *inter partes*, relatív, kötelmi jogviszonyon alapuló, a deliktuális polgári jogi felelősségben gyökerező védelmet a *szolgálai másolás*, illetve a „*passing off*” ellen.

Gyakorlati példaként idézhető az az eset, amikor Japánban, az Osakai Kerületi Bíróság a nem szabadalmazott bűvös kocka esetében nem állapította meg a versenyjogi „*szolgálai másolási*” illetve „*passing off*” tilalom alkalmazhatóságát azon az alapon, hogy a funkcionális vonások nem jelentenek disztinktív árujellegzetességet, ezért másolásuk nem tilos.

Az USA-ban a 60-as években kezdett kialakulni olyan gyakorlat, amely az üzleti titokvédelem határainak kijelölésére és az utánzás, a nemcsak saját kútfőből merítés bizonyos fokú szabadságának érvényesítésére irányult.

Az USA Legfelsőbb Bírósága 1964-ben kimondta, hogy a szabadalmi, védjegy és szerzői jog oltalma alatt nem álló termékek funkcionális vonásai a szövetségi törvények értelmében másolhatók és csak akkor lehet a másolással szemben fellépni, ha az az áru eredete tekintetében félrevezető a vevők számára. (*Sears, Roebuck and CO v. Stiffel Co*, 140 USPQ 524.)

Ezt az elvet kiterjesztve, az USA Legfelsőbb Bírósága 1974. évi döntésében kimondta, hogy „az üzleti titok törvény nem ad oltalmat a tisztességes és becsületes módszerek (*'proper means'*) ellen, mint az úgynevezett mérnöki visszafejtés, amikor az ismert terméktől elindulva és visszafelé haladva fejtik meg az eljárást, amely a fejlesztést vagy gyártást elősegítette.” (*Kewanee Oil v. Bicorn Corp.* 416, U.s.470, 476)

A bíróságnak egy 1989.évi határozata is megerősítette azt az elvet, hogy a „köz szabadon felhasználhat bármely információt az üzleti titkokkal kapcsolatban, amelyet mérnöki visszafejtéssel fel tud fedni a piaci fogalomban lévő árukból. A bíróság rámutatott a technikai verseny jelentőségére, továbbá arra, hogy a szellemi tulajdon rendszerének adekvát működése megköveteli az információt, annak a köz részére való feltárása nélkül elkülönítő üzleti titokvédelemnek a nyílt, a szabadalmat a köz számára feltáró szabadalmi oltalomhoz képest alacsonyabb szintjét, és a nem szabadalmazott megoldások mielőbbi közkincsbe juttatását.”

Ezek az elvek és a független kifejlesztés, a mérnöki visszafejtés és a közkincsből merítés, mint legális fejlesztési lehetőségek, az Egységes Üzleti Titok Törvénybe is bekerültek és a WIPO iránymutatásaiban, valamint az EU tagországok gyakorlatában is érvényesülnek.

Az EU szellemi tulajdoni tanácsadó szolgálata (a korábban már hivatkozott IPR hepdesk) a Glossary és FAQ rovataiban foglalkozik az üzleti titok és a mérnöki visszafejtés kérdéseivel. Ez utóbbiról szó szerint az alábbiakat mondja:”A mérnöki

visszafejtés: az üzleti titkot képező információ meghatározása a köz számára elérhető információkból vizsgálat és kísérletek útján. Nyilvánvaló, hogy amint egy új információ, termék vagy készülék hozzáférhetővé válik a piacon, a versenytársak elemezhetik az eljárást, hogy megértsék, utánozzák és reprodukálják.”)

10.2 A mérnöki visszafejtés a magyar jogban

Az általam ismert magyar joggyakorlatban és a tervezetekben (még az indokolás szintjén is) egyfajta meg nem értés, szemérmesség mutatkozik a mérnöki visszafejtés szinte egzotikus jogintézménynek tekintett fogalmával szemben, amely mint fentiekben említettük, a nem szabadalmazott és a piacon jogszerűen megszerzett termékek tartalmi műszaki megoldásának, funkcionális jellemzőinek tisztességesnek minősülő átvételét jelenti, szemben a jellegzetes külsőt érintő, ezért tilos alaki szolgai másolással, plagizálással, „koppintással”, „lenyúlással”, „intellektuális lopással”.

Valójában azonban a mérnöki visszafejtés (elemzés, értékelés) jogintézménye már jelen van a magyar szellemi tulajdoni rendszerben, mégpedig nevesített jogintézmények kapcsán és egyes eseti bírósági határozatokban.

A mikroelektronikai félvezető termékek topográfiájának oltalmáról szóló 1991. évi XXXIX. törvény 7. § (4) bek. a) pontja – a **TRIPS** Megállapodás 35. cikke által megerősített Washingtoni Egyezményvel összhangban – kimondja, hogy az oltalom nem terjed ki a topográfia elemzés, értékelés céljára való többszörözésére és az annak alapján alkotott eredeti topográfiára [továbbá a c) pont szerint a topográfiával azonos, harmadik személy által attól függetlenül alkotott topográfiára].

A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény 59. § (3) bek. szerint pedig, aki a szoftver valamely példányának felhasználására jogosult, a szerző engedélye nélkül is megfigyelheti és tanulmányozhatja a szoftver működését, továbbá kipróbálhatja a szoftvert annak betáplálása, képernyőn való megjelenítése, futtatása, továbbítása vagy tárolása során abból a célból, hogy a szoftver valamely elemének alapjául szolgáló elgondolást vagy elvet megismerje.

Hasonlóképpen, összhangban a nemzetközi elvekkkel, a tisztességtelen verseny elleni törvény 6. §-a csak a versenytárs árúja jellegzetes külsőjének, csomagolásának, megjelölésének szolgai másolását tiltja, nem pedig a műszaki megoldás, a funkcionális jellemzők átvételét.

Ehhez illeszkedik a Btk. 296. §-a is, amely ugyancsak ezeket a **külsődleges, alaki vonatkozású cselekményeket** tiltja, nem pedig a tartalmi, működésbeli, funkcionális ismeretek átvételét.

Az oltalom tárgyának **utánzását, átvételét** a Btk. 329./D rendeli büntetni, de **csak nevesített iparjogvédelmi jogok** fennállása esetén.

Véleményünk szerint műszaki alkotók, valamint a kis- és középvállalatok, akadémiai kutatók, fejlesztők jogbiztonsága és az alkotmányosság elvei megkövetelik, hogy az üzemi titokvédelem körében is legyen a joggyakorlatot eligazító utalás a fenti példák követésével a mérnöki visszafejtés (elemzés, értékelés, megfigyelés, tanulmányozás), mint a **nevesített iparjogvédelmi jogokkal nem védett funkcionális vonások tisztességes módon való utánzása, átvétele** nemzetközileg elismert szabadságjogára. Ez a jogszabályilag vagy legalább a törvény indokolásában deklarálandó elv jelentős alkotó energiákat, az innovatív fejlesztést kiegészítő, olcsóbb műszaki fejlesztési forrásokat szabadítana fel, elsősorban a kis- és középvállalkozások számára.

Másrészt elkerülhető lenne, hogy az üzleti titokvédelem és a know-how oltalom szabályainak önkényes, tartalmilag kiszámíthatatlan, jogbizonytalanságot keltő értelmezése következtében a műszaki megoldások mérnöki visszafejlesztését végző alkotókat a nemzetközileg elismert szabadságjoguk gyakorlása miatt polgári jogi és büntető jogi szankciók sújtsák.

(Bár ez a hozzászólás alapvetően civilizisztikai témákat érint, megjegyzem, hogy sok szellemi tulajdoni szakembernek kételyei vannak afelől, hogy kell-e a sok bizonytalansággal, kockázattal teli, éles határvonalakat nélkülöző szellemi tulajdonjogokkal összefüggő jogsértéseket olyan mértékben kriminalizálni, ahogy az a hatályos Btk-ban megjelenik? Kell-e nekünk e téren is a TRIPS minimumnormákat túlteljesíteni? Nem lenne-e elegendő a TRIPS 61-ik cikke szerint büntetőjogi eszközökkel csak a szándékos védjegyhamisítás és az üzletszerű, kereskedelmi mérvű szerzői jogi kalózkodás ellen szigorúan fellépni? Egyéb vonatkozásokban a polgári jogi szankciók megnyugtatóbbak és hatékonyabbak lehetnének.)

11. Titokvédelem vagy szabadalom?

11.1 A választási lehetőség

11.1.1 Az üzleti titok illetve a know-how és a találmány viszonyáról két elmélet alakult ki.

A Világhy, Lontai által képviselt ún. absztrakciós elmélet szerint a know-how fogalma felölel minden, áruként szereplő műszaki-gazdasági ismeretet, így a találmányt is, „*tekintet nélkül arra, hogy ezt az ismeretet védi-e, s ha igen, milyen értelemben, valamiféle hagyományos iparjogvédelmi intézmény, továbbá, hogy az adott ismeret ilyen védelemre egyáltalán alkalmas-e vagy sem.*”

Az AIPPI Magyar Csoportja által is képviselt ún. maradékelméletet szerint az ismeretek közül csak az a know-how, amelyet nem véd nevesített, intézményesített szellemi tulajdonjog. Meghatározásuk szerint „*az ipari know-how az olyan, értéket képviselő, gyakorlatba vett vagy vehető műszaki tudás, tapasztalat, adat, módszer, illetőleg ezek összessége, amely kizárólag korlátozott szakmai körben, abból tovább nem terjedően ismeretes, és egészében sem másfajta iparjogvédelmi oltalom alatt nem áll, sem publikálva nincsen.*”

A korábbiak szerint mindkettő igaz, de a találmány jogi státusától függően. Szabadalmazás hiányában az absztrakciós elmélet irányadó (a találmány a többi know-how módjára kezelhető és a szabadalom alternatívájaként használt üzleti titokvédelem tárgya lehet), azt követően a maradék elmélet érvényes (a szabadalmazott találmány már nem kezelhető a többi, maradék know-how módjára, a üzleti titokvédelmet a szabadalmi oltalmat kiegészítően, komplementer módon használják).

11.1.2 Mint arra többször utaltunk, az üzleti titok illetve a know-how bármely absztrakciós, maradék, speciális vagy szerződési célú redukált fogalma elvileg felölelheti a találmányokat is, ameddig azok megfelelnek a védelem kritériumainak. A szabadalmi eljárás alatt álló találmány is állhat az üzleti titokvédelem alatt. Az ideiglenes vagy végleges szabadalmi oltalomban részesülő találmányokat azonban már nem tekinthetjük know-how-nak, mivel azok kiemelkednek az üzleti titokvédelem köréből, a nyílt szabadalmi oltalom a találmány tekintetében megszünteti az üzleti titokvédelmet.

A találmány tehát tág értelemben a know-how egyik csúcsteljesítménye, a know-how jéghegyének a csúcsa, azonban olyan különleges *know-how* fajta, amely a jogosult alternatív választása szerint kezelhető üzleti titokként vagy szabadalom fejében feltárható illetve a mások általi szabadalmazás meggátlása céljából (pl. defenzív publikációval) nyilvánosságra hozható.

Benne van a szellemi tulajdoni játékszabályokban és a **TRIPS** által elismert opciókban, hogy választani lehet. Vagy teljes értékű szellemi tulajdonjogot, a szellemi tulajdon „nehéztüzérségéhez” tartozó szabadalmi kizárólagosságot akarok, és akkor fel kell tárnom a találmányt a köznek, hogy megismerhessék a felénk tilalmat jelentő oltalom tárgyát a termékeik szabadalmi tisztaságának biztosításához, információt és inspirációt adjon a további innovációs fejlesztésekhez, valamint, hogy az oltalom lejártakor közkinccsé válhasson. Vagy – és ez a második opció –, ha érdekem, defenzív és passzív stratégiám, valamint a fejlesztés jellege ezt kívánja, az üzemi titokvédelem „könnyűlovasságának” fedezete alatt titokban tarthatom a találmányt, de akkor csak a tisztességtelen elsajátítás ellen vagyok védve a de facto helyzetre vonatkozó possesszórius birtokvédelem révén. A szabadalom és üzleti titok közötti választási lehetőségre a találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvény *expressis verbis* utal a 12. § (2) bekezdésében.

11.1.3 Az elvi háttér itt az, hogy a szellemi tulajdonjog elvileg, közérdekből a kizárólagos joggal a találmány nyilvánosságra hozatalát ösztönző, az innovációt segítő szabadalmi rendszert preferálja, de az élet realitásaként a titokban tartást, mint választási lehetőséget, mint a szabadalmi rendszer alternatíváját is tudomásul veszi, ezt viszont csak az eltulajdonítástól védi meg.

A közérdekű nyilvánosságpartiság különösen az USA-ban erős, ahol a Szabadalmi Hivatal intézményesen működtet egy rendszert (*SÍR=Statutory Invention Registration*) a sem szabadalmazni, sem titokban tartani nem kívánt találmányok defenzív publikációként való nyilvánosságra hozására és ezen keresztül közkinccsé tételére (www.uspto.gov).

Ez a szelektív, de egyre szélesedő közkinccsé tételre törekvés a tudomány körében is megjelent (www.sciencecommons.org).

11.1.4 Azonos találmány többek általi, párhuzamos, független megalkotása esetén, az elsőbbség dönt arról, hogy ki kapja a szabadalmat. Az a másik jogosult azonban, aki a bejelentői elv („*first-to-file*”) alapján esetleg korábban talált fel, de később tett bejelentést és ezért ugyan nem nyert szabadalmat, de a találmányt üzleti titokként kezelte (e nélkül újdonságrontó lenne) és iparszerűen gyakorlatba vette (illetve erre komoly előkészületeket tett) az „ezüstérmét is osztó” kontinentális szabadalmi jogok szerint bizonyos status quo védelmet nyer. Ez nem érvényes a feltalálói elsőbbség („*first-to-invent*”) elvén alapuló, a „szabadalomtulajdonos mindent visz” elvet érvényesítő individualista-kompetitív amerikai jogban.

11.1.5 A szabadalmazott találmányt kiegészítő know-how úgy jelenik meg, mint a találmány perifériáját alkotó gyakorlati ismeretek, tapasztalatok összessége. Ilyenkor a találmány az innovációs kemény mag, míg a know-how a melléktermék, a részletek, a holdudvar.

Egy angol szerző képletes véleménye szerint a találmány a szellemi telek, a know-how a térkép arról, hogy hol van elásva a kincs. Ez a kiegészítő jelleg változó mértékű. Pl. egy úttörő találmányhoz magas „innovációs tartalma” mellett kevés gyakorlati know-how társulhat, míg javítási találmányoknál fordított lehet a helyzet.

Az ilyen kiegészítő, periferiális know-how esetén az üzleti titokvédelem a szabadalmi oltalmat megelőzően, kísérően, majd követően komplementer szerepet játszik, szemben azzal az esettel, amikor a találmány szabadalmi oltalma helyett választották és így alternatív funkciója van.

11.2 A választás szempontjai

11.2.1 Az üzleti titokvédelem és a szerzői jog ugyanarra a tárgyra párhuzamosan, kumulatív, egymást kiegészítve létezhet. Az üzleti titokvédelem és a szabadalom azonban adott találmány esetében szimultán módon, kumulatív, egyidejűleg nem állhat fenn, mivel kizárják egymást. Szukcesszíve azonban következhetnek, de csak úgy, hogy előbb a találmány üzleti titokvédelem alatt áll, majd szabadalmazzák. Fordítva nem lehetséges. A titoktól a nyílt szabadalom felé vezető folyamat ugyanis irreverzibilis: az egyszer már feltárt, nyilvánosságra hozott, kiszivárgott találmány „vissza nem titkosítható”. Az üzleti titok körében maradt találmány később is bejelenthető szabadalmazásra, csak a későbbi elsőbbség és az időközben esetleg megtörtént újdonságrontás kockázatával.

Az üzleti titokvédelem és a szabadalom alternatívái közötti választás mindig eseti döntést igényel, elvileg, *in abstracto* nem lehet eldönteni, hogy melyik az erősebb, előnyösebb, preferálandó oltalom. A konkrét ügy körülményeitől, jogi, gazdasági és üzletpolitikai megfontolásoktól függ, hogy adott esetben melyik fegyvernem, a „nehéztüzérség” vagy a „könnyűlovasság” a hatékonyabb, attraktívabb a globalizált piaci harctéren.

11.2.2 A szabadalom mellett szólhat, hogy erős, államilag vizsgált, regisztrált kizárólagos jogot ad, vele kapcsolatban párhuzamos jogok, független fejlesztés és mérnöki visszafejtés nem lehetséges, nincs kockázata a titok kiszivárogtatásának. Ezzel szemben az üzleti titokvédelem csak a titok tisztességtelen átvétele, eltulajdonítása ellen véd, a bíróság előtt költséges és bonyolult *ad hoc* perekben, bizonytalanabban érvényesíthető, a titok őrzési kötelezettségének és kiszivárgása veszélyének, továbbá a független kifejlesztésnek és mérnöki visszafejtésnek kitett, ezért magasabb kockázati eleme miatt gyengébb, sebezhetőbb, sérülékenyebb jogi státusz.

Elvileg a szabadalmi alternatíva a kedvezőbb különösen az olyan találmányok esetén, amelyek a kereskedelmi forgalomba hozott termékből mérnöki visszafejtéssel könnyen rekonstruálhatók (pl. konstrukciós megoldás mint a lego-játék, mikro-chip vagy hibrid növényfajta, ahol a szülővonalak visszakeresztezéssel megállapíthatók, nem is beszélve a növény biológiai önreprodukálásának lehetőségéről). Ezekben az esetekben a találmány, használati minta, integrált áramköri topográfia illetve új növényfajta jellegéből adódik, hogy a szabadalmi illetve más, testre szabott nevesített védelmet preferálják, sőt ez az egyik indoka a know-how-ként, üzleti titok formájában nem védhető, alacsonyabb szintű szerkezeti találmányok használati mintaoltalma, a topográfiaoltalom és az új növényfajta *sui generis* oltalma megjelenésének.

11.2.3 Az üzleti titokvédelem mellett szólhat viszont az, hogy tárgyköre széles, újdonsági, eredetiségi, feltalálói tevékenységet igénylő követelmény a védelemhez nincs, könnyen, gyorsan, alakosságok, tehát állami eljárás, vizsgálat, regisztráció nélkül elérhető, időtartama nem korlátozott (pl. ha a Coca Cola receptjét szabadalmaztatták volna több mint 100 éve, már rég közkinccs lenne), nem kell a védelem tárgyát a nyilvánosságnak feltárni, nem jár eljárási és oltalom fenntartási illetékkel és egyéb költségekkel, bár a titokban tartásnak, mint korábban utaltunk rá, lehetnek költségei.

A termékből nehezebben vagy egyáltalán nem visszafejthető gyártási eljárás vagy a keverék esetén különösen azért alkalmazható inkább az üzleti titokvédelem, mert a szabadalom bitorlása mások által a forgalomba hozott termékből nehezen lenne bizonyítható. Figyelembe kell még venni a két oltalmi lehetőség közötti választásnál olyan tényezőket, mint a know-how-ban rejlő piaci illetve fejlesztési versenyelőny várható időtartama, a titok hosszú távú megtartásának képessége (pl. egy titokban működtetett szoftver vagy titokban végzett növénynemesítói tevékenység esetén.)

11.3 A titok régibb, természetesebb és általánosabb hatályú mint a szabadalom

Történelmileg az üzleti, ezen belül a technikai, kereskedelmi információk oltalmának alapállapota, eredeti, természetes módszere a titokban tartás volt. Előbb szinte minden lehet titok, mielőtt nyilvánossá válna. Gondoljunk csak a görög mitológiából a Zeusz által az emberektől megvont, „titkosított” tűzre, amelyet Prométheusz hozott le (plagizálta? mérnökileg visszafejtette?) számunkra az égből, továbbá a technikatörténetből olyan legendás, technikai titkokra, mint a kínai porcelán- és selyemkészítés, a damaszkuszi acél, a Stradivári hegedű. A titkosítás módszere hatotta át a középkori céheket is.

Ezzel szemben jelentette a „szabadalmi forradalom” a feudális, közjogi privilégium polgári alanyi joggá transzformálása és a mögötte meghúzódó társadalmi szerződés („*patent bargain*”) révén a nyitást, a kizárólagos jog ellenében a titok feltárását és végül a közkincsbe juttatását. Maga a szabadalom nemzetközileg elterjedt „*patent*” neve a latin nyitott, hozzáférhető („*pateo, ui*”) szóból származik, a szabadalmakat adó nyílt, tehát mindenkihez szóló angol uralkodói adománylevelek „*litterae patentes*” megjelöléséből (szemben a zárt „*litterae clausae*” okiratokkal.)

Helytelen tehát az az időnként felbukkanó nézet, hogy napjaink jelensége a know-how és az üzleti titokvédelem megjelenése a szabadalmi oltalom mellett. A valóságban a helyzet fordított: a természetes, történelmileg korábbi, tárgyát tekintve általános, jogilag formamentes, ernyőszerűen mindent lefedő titokvédelmi rendszerből, mint de facto alapállapotból – a természetes titoknak a mesterségesen kreált nyílt, intézményes, államilag biztosított de jure szabadalmi kizárólagos jogra és más nevesített szellemi tulajdonjogra való felcserélésével – alakult ki a találmányok és más szellemi javak szűk körében a korlátozottabb hatókörű, bár tartalmilag erősebb jogot adó szabadalmi és más nevesített oltalmi rendszer. Emellett azonban a titokban gyökerező, de szigetyszerűen kiemelkedő nyílt szabadalmi és más nevesített szellemi tulajdonjogokat, a szellemi tulajdon egyik, nyílt felét alternatív illetve komplementer rendszerként veszi körül a know-how titokvédelmi rendszerének, a szellemi tulajdon másik, nem nyilvános, zárt felének technológizált korunkban egyre szélesedő, feldúsuló és áradó tengere.

A titokvédelem – a titok-nyilvánosság folyamat irreverzibilitása miatt – ekképpen a szellemi tulajdoni rendszer sorrendileg első, természetes állapota, általános háttérintézménye, a szellemi javak esetleg végleges tartózkodási helye vagy a speciális, nevesített védelmének „előszobája”, majd kiegészítő instrumentárium, „szerszámos kamrája.” Ez indokolja, hogy a know-how-ra irányuló üzleti titokvédelem általános szellemi tulajdoni „alapnormaként”, a speciális nevesített oltalmakat támogató, óvó, körülölelő, a szó eredeti értelmében vett „*alma mater*” (tápláló anya) háttérintézményként kapjon helyet a Ptk.-ban.

A know-how oltalom a Ptk. Javaslatban jelenleg nem ezt a központi, alapnorma szerepet tölti be, hanem egy félreeső, a műszaki gyakorlati ismeretekre leszűkített, de

kizárólagossággal ok nélkül felfegyverzett, *sui generis* védelempótlékként jelenik meg, amelyben a „könnyűlovasságot nehéztüzérségi fegyverekkel látták el.”

V. JAVASLATAIM ÖSSZEFOGLALÁSA

Összefoglalóan és leegyszerűsítetten az alábbiakat javaslom a további kodifikációs munka során megfontolni:

- *A Ptk. Javaslatnak a szellemi alkotások védelmére vonatkozó szabálya (2:200§) első mondatát az alábbiak szerint kell átfogalmazni: "A törvény biztosítja a szellemi alkotásokhoz és más szellemi javakhoz kapcsolódó személyhez fűződő és vagyoni érdekek védelmét."*

- *A Ptk. Javaslatnak az üzleti titokra (a jogi forma) és a know-how-ra (a titok tárgya) vonatkozó szabályozását egyesíteni kell az üzleti titok védelme keretében a TRIPS követelménye szerint.*

Ki kell mondani, hogy az üzleti titok tárgya a titkos (nem a közkincshez tartozó) információ, amelyet titokban tartanak, ezért kereskedelmi értékkel bír.

- **Az üzleti titok védelmet élvez a mások általi tisztességtelen (illetve jogosulatlan) közzététel, megszerzés vagy felhasználás ellen.**

- **A tisztességtelen (illetve jogosulatlan) kifejezés alatt kell érteni különösen az olyan szándékos vagy gondatlan gyakorlatot, mint a szerződésszegés, bizalmas közlés megsértése és szerződésszegésre való rábírás.**

- **A jogi védelem nem terjed ki különösen a más címen védelem alá nem eső, jogszerűen megismerhető termék elemzésével vagy függetlenül létrehozott illetve a közkincsből merített információra.**

A polgári jogi és versenyjogi szabályozást – a legszükségesebb minimális eltéréssel – össze kell hangolni.

VI. A KNOW-HOW FORTÉLYOSSÁGÁRÓL

S végül az olvasónak megköszönve, hogy idáig elolvasta ezt a hozzászólást, továbbá derűs befejezésként és egyben a know-how problematika fortélyosságára és rejtélyességére utalva idézném azt az amerikai, kicsit tréfás megjegyzést, hogy a know-how tág értelemben felöleli az alábbiakat is: „*know-what, know-whom, know-when, know-where, know-why, know-why not (negatív know-how arról, hogy merre nem érdemes menni, mivel abban az irányban zsákutca van)*”.

Ez utóbbiról szól ez a könnyed, oldott, hozzászólási célzatú eszmefuttatás, na meg arról, hogy itt az idő, hogy a Ptk. 86. §-hoz hasonló egyéni utakkal való kísérletezés helyett az üzleti titokra és know-how-ra vonatkozó szabályozást összhangba hozzuk az e téren nemzetközileg elfogadott és országunkat, valamint a gazdasági partnerországokat is kötelező globális TRIPS normával.

Legvégül, de nem utolsósorban köszönetemet fejezem ki az IM-nek és a Ptk. Javaslat alkotóinak, hogy lehetővé tették a tervezethez való hozzászólást és külön Vékás Lajos akadémikusnak, aki buzdított annak közzétételére.

Remélem, hogy észrevételeim további gondolatokat ébreszthetnek annak érdekében, hogy az üzleti titok és know-how újraszabályozásának optimális módja a magyar alkotók és innovátorok védelme és ösztönzése érdekében megtalálható legyen.

NÉHÁNY INFORMÁCIÓFORRÁS A TÉMÁBAN

- G. Thomson: Reverse Engineering, When it is legal? – Engineering Dimensions Magazine, 1999. 11/12.
- Confidentiality and Confidential Disclosure Agreements (CDA) – www.patent.gov.uk
 - V. Irish: What an employee needs to know about trade secrets? – www.dev.wipo.int/sme
 - Trade secrets: policy framework and best practices – WIPO Magazine, 2002. 5.
 - Protecting trade secrets – a worldwide survey – Managing Intellectual Property, 1997.12/1998.1.
 - Protection against unfair competition – Analysis of the present world situation, Wipo, 1994.
 - Model Provisions on Protection Against Unfair Competition, WIPO, 1996.
 - A General Approach for Determining When to Patent, Publish or Protect Information as a Trade Secret, WIPO, SMEs Newsletter, 2006.5.
 - Bobrovsky Jenő: Iparjogvédelem és csúcstechnika, OTH Bp. 1995.
 - Lontai Endre: Jogegységesítés a nemzetközi iparjogvédelem területén, Akadémiai Kiadó, Bp. 1988.
 - Lontai-Faludi-Gyertyánfy-Vékás: Magyar Polgári Jog, Szellemi alkotások joga, Eötvös József könyvkiadó, Bp. 2004.
 - Bobrovsky Jenő: Guidelines on Intellectual Property Law Teaching Materials for Countries in Transition to Market Economy – elektronikusan elérhető a www.mie.hu alatt (tanulmányok).
 - Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights magyarázatokkal (www.wto.org).
 - USA Uniform Trade Secret Act (www.law.upenn.edu).