

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ ТА ЗАХИСТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В СУЧАСНИХ ЕКОНОМІЧНИХ УМОВАХ

ЗІНЧЕНКО Олександр Володимирович - адвокат, ТОВ «Консалтингова фірма
«Аналітика і право»

УДК: 346.5

Стаття посвячена теоретико-правовому аналізу і основним напрямкам удосконалення законодавства України в сфері використання і захисту комерційної тайни в сучасних економічних умовах.

Ключові слова: комерційна таємниця, інформаційна безпека, економічна безпека, інтелектуальна власність, інноваційна економіка.

На сучасному етапі розвитку суспільства та активізації міжнародної торгівлі питання, пов'язані із комерціалізацією та використанням результатів інтелектуальної творчої праці людини, стають усе більш актуальними. Так, у сучасних умовах, керівники господарюючих суб'єктів намагаються захистити себе та свої підприємства від можливих негативних втручань у фінансово-господарську діяльність, а також протистояти неправим посяганням конкурентів.

На жаль, у конкурентній боротьбі недобросовісні методи виправдовуються кінцевою метою, тому конкуренти можуть застосовувати весь арсенал компромату, спрямований на дискредитацію певного суб'єкта господарювання. Саме тому дії керівників господарюючих суб'єктів мають бути спрямовані на охорону від розголошення відомостей про бізнес, які складають комерційну таємницю підприємства.

Як відомо, комерційна таємниця має важливе значення для охорони результатів інтелектуальної діяльності у процесі комерційної практики суб'єктів господарювання, а саме:

– стимулює підвищення ефективності господарської діяльності. Відсутність правової охорони комерційної таємниці гальмує розвиток інновацій, впровадження новаторських рішень, якісний розвиток економічних процесів тощо;

– зменшує операційні невиробничі витрати суб'єктів господарювання на фізичний захист цінної інформації у вигляді охоронних засобів – шифрування, матеріальних перешкод та ін. Правові засоби збереження в таємниці комерційної інформації таким чином є дієвішим та менш витратним інструментом охорони порівняно з неправими, матеріальними засобами;

– зменшує ризики ведення бізнесу, пов'язані з ненадійністю трудових контрактів, які не містять застереження про збереження комерційної таємниці, можливістю «викрадення» комерційних секретів конкурентами тощо;

– підвищує інвестиційну привабливість національної економіки.

Так, метою цієї статті є аналіз наукової літератури, ряду норм чинного законодавства України щодо захисту та використання комерційної таємниці.

Питання щодо охорони та захисту об'єктів права інтелектуальної власності досліджували такі українські та зарубіжні вчені, як Г. Андрощук, Ю. Бошицький, Э. Брамман, В. Бритко, Б. Вербенко, І. Дахно, Р. Колужний, О. Кохановська, В. Кунцевич, І. Лазарев, В. Лопатін, Н. Можаровська, О. Ноговіцин, О. Орехов, Є. Онисько, Т. Полякова,

О. Підпригора, О. Святоцький, О. Селезньов, Є. Тоффлер, А. Турена, В. Цимбалюк, М. Швець, О. Шакірова, Т. Шевелева та ін. Однак низка питань, пов'язаних із вищевказаною проблемою, потребує більшої уваги.

Варто зазначити, що зовнішніх недобросовісних конкурентів і внутрішніх ворогів в успішного суб'єкта господарювання, як показує практика, багато, а негативні дії суб'єктів трудових правовідносин, конкурентів та контрагентів можуть бути різними. Наприклад, банальне невиконання чи неналежне виконання господарських договорів, пряме втручання в діяльність підприємства з метою провокування корпоративного конфлікту та подальшого поглинання або захоплення.

Таким чином, коло суб'єктів недобросовісних дій можна умовно поділити на три види:

- зовнішні недобросовісні конкуренти (конкуренти по певному сектору економіки);
- внутрішні (працівники підприємств);
- змішані (суб'єкти зовнішнього і внутрішнього кола – контрагенти).

Умови ринкової економіки, в яких здійснюють свою діяльність підприємства різних організаційно-правових форм, є невідзначеними й непередбачуваними. Економічна криза, що має місце в Україні спричинила багато загроз для бізнесу.

Так, на розвиток підприємництва можуть впливати наступні фактори:

- нестабільна політична та соціально-економічна ситуація в країні;
- недосконалість чинного законодавства;
- криміналізація суспільства;
- шахрайство;
- корупція;
- поглинання та захоплення підприємств;
- інші фактори, які невід'ємно супроводжують господарську діяльність підприємств.

Все вищезазначене дозволяє дійти висновку про те, що перелічені фактори різко загострили проблему забезпечення безпеки підприємства. Всі умови, за яких функціонує підприємство, мають враховуватися при забезпеченні його безпеки та дотриманні

вимог щодо охорони та захисту комерційної таємниці. До того ж, відсутність правових механізмів захисту комерційної таємниці в Україні ставить вітчизняних учасників міжнародних товарних ринків у нерівні умови з партнерами із інших країн, де ці питання врегульовані на рівні законодавчих актів. Тут особливої уваги набувають механізми оцінки та використання комерційної таємниці не тільки в процесі діяльності підприємств, але й на етапах розробки установчих документів, формування статутного капіталу тощо.

Звернемо увагу на той факт, що в літературі нерідко вважають ідентичними поняття комерційної таємниці і ноу-хау. Так, зокрема вказується, що відомості, які складають комерційну таємницю, в усьому світі звичайно іменуються ноу-хау [1; с.574]. Ю.Назарова розглядає з позицій синонімічності поняття «комерційна таємниця» і «ноу-хау» [2; с.20].

Але існує і протилежна точка зору. Комерційна та інші види таємниць, які охороняються спеціальними законодавчими актами, а також авторським або патентним правом, секретом виробництва (ноу-хау) не визнаються [3; с.432].

Дуже часто ноу-хау вважають аналогом службової або комерційної таємниці, однак у законодавстві різних країн «trade secret» і «know-how» часом має різне наповнення. Так, дуже часто визнається, що ноу-хау може включати і несекретну інформацію, як правило, відзначається, що ноу-хау в основному виступає у сфері передачі інформації, а не її зберігання тощо. У той же час єдиного підходу не вироблено [4; с. 411].

Для детального визначення співвідношення комерційної таємниці і ноу-хау розглянемо загальні та відмінні риси цих двох понять.

Як вказує Ю. М. Капіца, відомості, які становлять комерційну таємницю та «ноу-хау», є тотожними; до них не застосовується вимога абсолютної секретності інформації. Особливість комерційної таємниці полягає в обов'язку її володільця вживати заходів щодо її захисту, до неї не може бути доступу на законних підставах, у той час як умови збереження конфіденційності щодо «ноу-

хау» встановлюються в договорі між цедентом та набувачем за угодою сторін. Крім того, і досить відомі відомості можуть передаватися як «ноу-хау». Особливість «ноу-хау», з урахуванням визначення Комісії ЄС, полягає в тому, що воно має бути корисним, а також зафіксоване відповідним чином [4; с. 177].

Таким чином, вважаємо, що ототожнювати комерційну таємницю і ноу-хау не можна.

Одним з важливих аспектів аналізу комерційної таємниці є її вивчення як об'єкта інтелектуальної власності.

Поряд з тим, що інформація розглядається як об'єкт інтелектуальної власності, загальноприйнятим є віднесення до об'єктів інтелектуальної власності, зокрема, комерційної таємниці, ноу-хау, що охороняються законодавством без якої-небудь реєстрації [5; с. 51].

У ролі об'єкта інтелектуальної власності комерційна таємниця має ряд специфічних особливостей, одна з яких її універсальність. Комерційною таємницею може бути будь-яка інформація, що має відношення до особливостей виробництва, технології, управління, фінансів, інноваційної й іншої діяльності підприємства і що дозволяє підприємству мати переваги перед конкурентами. При цьому комерційною таємницею можуть бути й охороноздатні рішення, одержання патентних прав на які з тих або інших причин визнано недоцільним [6; с. 41].

Разом з тим, не позбавлена підстави і позиція вчених, які вважають, що наголос окремих авторів на інтелектуальну і промислову власність, як основу конфіденційної інформації й інформації, що оголошується комерційною таємницею підприємства, недостатньо об'єктивний, тому що значна частина інформації, що складає власне предмет охорони, не підпадає під юридичне визначення як інтелектуальної, так і промислової власності за встановленими ознаками і критеріями [7; с. 212].

Таким чином, можна зазначити, що поняття комерційної таємниці як об'єкту інтелектуальної власності є лише одним з її аспектів.

У нинішніх умовах запеклої конкурент-

ної боротьби збереження комерційної таємниці є інструментом запобігання можливим фінансовим та іншим ризикам у ході фінансово-господарської діяльності комерційних підприємств, установ і організацій, а також приватного бізнесу.

Іншим аспектом аналізу комерційної таємниці є її оцінка в системі інформаційної або економічної безпеки суб'єкта господарювання.

Як відомо, рейдерські захоплення та поглинання підприємств починаються з розвідки. Суб'єкти недобросовісних дій збирають та вивчають інформацію про звички та нахили власників підприємств, активи компанії, фінансові звіти, наявність корпоративних конфліктів, ухвалених судових рішень по спорах, що виникали. Саме тому на перше місце виходить комерційна таємниця підприємства, неправомірно, відносно правомірно чи навіть правомірно отримавши яку, конкуренти отримують можливість використати її на свою користь. Інформаційну безпеку підприємства визначають як стан захищеності його інтересів в інформаційному середовищі від внутрішніх і зовнішніх джерел погроз, наслідками яких може бути завдання йому матеріального збитку [8; с. 25]. Економічна безпека підприємства (фірми) – це стан захищеності життєвоважливих інтересів підприємства від внутрішніх і зовнішніх погроз (джерел небезпеки), що формується адміністрацією і колективом підприємства шляхом реалізації системи заходів правового, економічного, організаційного, інженерно-технічного і соціально-психологічного характеру [9; с. 91]. У літературі поняття економічної безпеки розглядається як забезпечення умов збереження комерційної таємниці й інших секретів підприємства. Такому трактуванню економічної безпеки присвячені публікації початку 90-х років ХХ століття.

Є і протилежна точка зору, згідно з якою заперечується визнання комерційної таємниці елементом системи інформаційної безпеки підприємства. На думку Б. А. Кормича, питання захисту комерційної таємниці, по суті, не є питанням захисту інформаційної безпеки, оскільки сам по собі інститут комерційної таємниці ґрунтується не на пря-

мих вказівках закону, а на праві власності на ті чи інші відомості. Доступ до цієї інформації означає набуття певних матеріальних благ. Таким чином, мова йде про захист права власності і пов'язаних з ним прав [10; с. 315-316].

Так, на підставі проведеного аналізу можна дійти висновку про те, що юридично значимими ознаками, необхідними і достатніми для визнання інформації комерційною таємницею суб'єкта господарювання, є:

- дійсна або потенційна комерційна цінність для певної особи внаслідок її невідомості іншим особам;
- відсутність на законних підставах вільного доступу до інформації;
- наявність заходів, прийнятих суб'єктом господарювання (володарем інформації) до охорони її таємності.

Комерційну таємницю слід відмежувати від службової і банківської таємниці. Іншими словами, комерційна таємниця не включає службову і банківську таємницю. Вона має властиві тільки їй особливості, що означає визнання її самостійним видом таємниці.

Комерційна таємниця як предмет правового регулювання може розглядатися як багатофункціональна правова конструкція, що має багатозначні прояви:

- вид інформації;
- вид таємниці;
- об'єкт інтелектуальної власності;
- елемент системи економічної й інформаційної безпеки суб'єктів господарювання тощо.

Всі наведені дефініції комерційної таємниці потребують перегляду. Особливої уваги слід приділити самій сутності поняття «комерційна таємниця» та визначенню заходів щодо її охорони та захисту. На рівні закону потрібно врегулювати відносини, пов'язані з комерційною таємницею, зокрема, визначити інформацію, яка не може становити комерційну таємницю, права власника цієї інформації та порядок її охорони. Прийняття спеціального закону у сфері охорони комерційної таємниці повинно забезпечити власників інформації, що становить комерційну таємницю, належними інструментами захисту своєї власності,

обмежити можливості реалізації прав особи щодо інформації з обмеженим доступом, яка створюється в процесі діяльності суб'єктів господарювання та здатна завдати матеріальної та нематеріальної шкоди власникам комерційної таємниці як об'єкта інтелектуальної власності. Як слушно зазначає Н. Можаровська, відсутність або неефективність системи захисту комерційної таємниці в національному законодавстві є додатковим стримуючим чинником для надходження іноземних інвестицій. Отже, встановлення правових основ, закріплення дієвих механізмів захисту комерційної таємниці слід розглядати як важливий елемент правового забезпечення господарської діяльності в Україні [11; с. 252].

Все вищезазначене дозволяє дійти висновку про те, що недоліком національного законодавства є відсутність спеціальних законів щодо комплексного підходу до питань регулювання правовідносин, які виникають у зв'язку із створенням, використанням і комерціалізацією непатентованих об'єктів інтелектуальної власності, таких як комерційна таємниця. Так, виходячи з наявних потреб, коли комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності набуває все більшої актуальності і поширюється у діяльності суб'єктів господарювання, виникла нагальна потреба в комплексному нормативному регулюванні питань щодо охорони та захисту комерційної таємниці. Сьогодні конче необхідний дієвий правовий механізм захисту власником своєї інтелектуальної власності – комерційної таємниці.

Відсутність спеціального закону унеможливує застосування норм про притягнення до адміністративної, дисциплінарної та кримінальної відповідальності за незаконне отримання, використання, збирання та розголошення комерційної таємниці.

Література

1. Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – В 2 т. – Т. II., Полутом 1. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 704 с.
2. Назарова Ю. Вопросы правового регулирования внесения прав на коммерческую тайну (ноу-хау) в уставный фонд хозяйственного общества // Підприємництво, гос-

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу та основним напрямкам вдосконалення законодавства України в сфері використання та захисту комерційної таємниці в сучасних економічних умовах.

SUMMARY

The article is devoted to theoretical and legal analysis of the basic directions of improvement of legislation of Ukraine in the sphere of use and protection of commercial secrets in the current economic conditions.

подарство і право. – 2002. – № 10. – С.19-23.

3. Калятин В. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2000. – 480 с.

4. Капіца Ю.М. Проблеми правової охорони комерційної таємниці, ноу-хау та конфіденційної інформації в праві України // Реферативний огляд діючого законодавства України та практики його застосування / Регіональний центр АПН України. – К., 2000. – С.175-199.

5. Ридченко Н. Неосязаемый капитал. Внесение объектов интеллектуальной собственности в уставный фонд // Деньги и технологии. - 2002. - № 10. - С.50-51.

6. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. – Т.3. Промышленная собственность / Под общ. ред. А.Д. Святоцкого. – К.: Ін Юре, 1999. – 672 с.

7. Основы договорных отношений в экономическом пространстве СНГ / Под ред. М.Б. Биржакова. – М.-СПб: ФИЛИНЪ-ОЛБИС, 1997. – 768 с.

8. Северин В.А. Правовые проблемы информационной безопасности предприятия // Юрист. – 2001. – № 6. – С.25-31.

9. Андросук Г.А., Крайнев П.П. Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны: Монография. – К.: Издательский Дом «Ин Юре», 2000. – 400 с.

10. Кормич Б.А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: Навч. посібник. - К.: Кондор, 2004. - 384 с., с.315-316.

11. Можаровська Н.О. Проблеми охорони та захисту комерційної таємниці в національній інноваційній системі України /- Н. О. Можаровська /Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави : зб. матер. наук.-практ. конф. [«Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави»], (м. Київ, 22 березня 2011 р.). – К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. – 279 с.