

**О. В. ЗІНЧЕНКО**

Консалтингова фірма “Аналітика і право”, м. Київ

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

Наукові праці МАУП, 2016, вип. 51(4), с. 69–74

*Проведено теоретико-правовий аналіз основних напрямів удосконалення законодавства України у сфері використання та захисту комерційної таємниці в сучасних економічних умовах.*

Господарюючі суб'єкти намагаються захистити себе від можливих негативних втручань у фінансово-господарську діяльність, а також протистояти протиправним посяганням конкурентів. На жаль, у конкурентній боротьбі недобросовісні методи інколи намагаються виправдовувати 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.

Проаналізуємо сучасну наукову думку, низку норм чинного законодавства України щодо захисту та використання комерційної таємниці.

Питання щодо охорони та захисту об'єктів права інтелектуальної власності досліджували Г. Андрощук, Ю. Бошицький, Е. Брадман, В. Бритко, Б. Вербенко, І. Дахно, Р. Коложний, О. Кохановська, В. Кунцевич, І. Лазарев, В. Лопатін, Н. Можаровська, О. Ноговіцин, О. Орехов, Е. Онисько, Т. Полякова, О. Підпригора, О. Святоцький, О. Селезньов, Е. Тоффлер, А. Турена, В. Цимбалюк, М. Швець, О. Шакірова, Т. Шевелева та ін. Однак низка питань, пов'язаних із вказаною 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 у 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 невизначеними й непередбачуваними. Економічна криза, що має місце в Україні, спричинила багато загроз для бізнесу.

Серед інших, на розвиток підприємництва можуть впливати такі фактори, як шахрайство, корупція, яким сприяють недосконалість чинного законодавства та криміналізація суспільства, що створює умови для недружнього поглинання та захоплення підприємств. Тобто перелічені фактори різко загострюють проблему забезпечення безпеки підприємства.

Звернемо увагу на той факт, що інколи вважають ідентичними поняття комерційної таємниці і ноу-хау. Так, зокрема, в підручнику за редакцією Е. А. Суханова вказується, що відомості, які складають комерційну таємницю, в усьому світі зазвичай іменують ноу-хау [1, 574]. Ю. Назарова розглядає з позицій синонімічності поняття “комерційна таємниця” і “ноу-хау” [2, 20].

Проте існує інша 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, 432].

Дуже часто ноу-хау вважають аналогом службової або комерційної таємниці, однак у законодавстві різних країн “trade secret” і “know-how” часом мають різне наповнення. Так, дуже часто визнається, що ноу-хау може включати і несекретну інформацію, як правило, відзначається, що ноу-хау здебільшого виступає у сфері передачі інформації, а не її зберігання, тощо. Водночас єдиного підходу не вироблено [4, 411].

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

Як вказує Ю. М. Капіца, відомості, що становлять комерційну таємницю та “ноу-хау”, є тотожними; до них не застосовують вимогу 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, досить відомі відомості можуть передаватись 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, 177]. З цієї точки зору ототожнювати комерційну таємницю і ноу-хау не можна.

Одним із 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, 51].

У ролі об'єкта інтелектуальної власності комерційна таємниця має низку 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 яка дає можливість 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, 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, 212].

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

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

Як відомо, рейдерські захоплення та поглинання підприємств починаються з розвідки. Суб'єкти недобросовісних дій збирають і вивчають інформацію про звички та схильності 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, 25]. Економічна безпека підприємства (фірми) — це стан захищеності життєво важливих 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, 91]. З погляду початку 90-х років поняття економічної безпеки розуміється як забезпечення умов збереження комерційної таємниці та інших секретів підприємства.

Альтернативна точка зору заперечує визнання комерційної таємниці елементом системи інформаційної безпеки підприємства. Як вважає Б. А. Кормич, "питання захисту комерційної таємниці, по суті, не є питанням захисту інформаційної безпеки, оскільки сам по собі інститут комерційної таємниці

ґрунтується не на прямих 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, 315–316].

Тож на підставі аналізу наведених, інколи суперечливих, підходів, можна дійти висновку про те, що юридично значущими ознаками, які є необхідними і достатніми для визнання інформації комерційною таємницею суб'єкта господарювання, вважають:

- існує дійсна або потенційна комерційна цінність для господарюючої особи певної внутрішньої інформації внаслідок її невідомості іншим особам;
- відсутність на законних підставах вільного доступу до такої інформації;
- наявність запроваджених заходів з боку суб'єкта господарювання — володаря інформації — до охорони її таємності.

Комерційну таємницю слід відокремлювати від службової і банківської таємниці — вона має властиві тільки їй особливості. Інакше кажучи, це означає визнання її самостійним видом таємниці.

Комерційна таємниця як предмет правового регулювання характеризується кількома вимірами: як вид інформації, як вид таємниці, як об'єкт інтелектуальної власності, як елемент системи економічної й інформаційної безпеки суб'єктів господарювання.

Усі наведені дефініції комерційної таємниці потребують перегляду. Особливої уваги слід приділити сутності поняття “комерційна таємниця” та визначенню заходів щодо її охорони та захисту. На рівні закону потрібно врегулювати відносини, пов'язані з комерційною таємницею. Необхідно визначити інформацію, яка не може становити комерційну таємницю, права власника комерційної таємниці та порядок її охорони. Як слушно зазначає Н. Можаровська, “відсутність або неефективність системи захисту комерційної таємниці в національному законодавстві є додатковим стримуючим чинником для надходження іноземних інвестицій” [11, 252]. Тож захист комерційної таємниці слід розглядати як важливий елемент правового забезпечення господарської діяльності в Україні.

Таким чином, відсутність очікуваних законів, що будуть впровадженням комплексного підходу до питань регулювання правовідносин у сфері створення, використання і комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності, що не регулюються патентним законодавством, таких як комерційна таємниця, є прогалиною національного законодавства. Так, з огляду на наявні потреби, 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.

## Джерела

---

1. *Гражданское право*: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — Москва: БЕК, 2000. — 704 с.
2. Назарова Ю. Вопросы правового регулирования внесения прав на коммерческую тайну (ноу-хау) в уставный фонд хозяйственного общества / Ю. Назарова // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 10. — С. 19–23.
3. Калятин В. Интеллектуальная собственность (Исключительные права) / В. Калятин. — Москва: НОРМА-ИНФРА-М, 2000. — 480 с.
4. Капіца Ю. М. Проблеми правової охорони комерційної таємниці, ноу-хау та конфіденційної інформації в праві України / Ю. М. Капіца // Реферативний огляд діючого законодавства України та практики його застосування / Регіональний центр АПН України. — Київ, 2000. — С. 175–199.
5. Ридченко Н. Неосязаемый капитал. Внесение объектов интеллектуальной собственности в уставный фонд / Н. Ридченко // Деньги и технологии. — 2002. — № 10. — С. 50–51.
6. *Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика* / под общ. ред. А. Д. Святоцкого. — Киев: Ін Юре, 1999. — Т. 3. Промышленная собственность. — 672 с.
7. *Основы договорных отношений в экономическом пространстве СНГ* / под ред. М. Б. Биржакова. — Москва; Санкт-Петербург: ФИЛИНЪ-ОЛБИС, 1997. — 768 с.
8. Северин В. А. Правовые проблемы информационной безопасности предприятия / В. А. Северин // Юрист. — 2001. — № 6. — С. 25–31.
9. Андросчук Г. А. Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны: монография / Г. А. Андросчук, П. П. Крайнев. — Киев: Ін Юре, 2000. — 400 с.
10. Кормич Б. А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: навч. посіб. / Б. А. Кормич. — Київ: Кондор, 2004. — 384 с.
11. Можаровська Н. О. Проблеми охорони та захисту комерційної таємниці в національній інноваційній системі України / Н. О. Можаровська / Актуальні пробл. упр. інформ. безпекою держави : зб. матер. наук.-практ. конф. [м. Київ, 22 березня 2011 р.]. — Київ: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. — С. 252–279.

*З огляду на наявні потреби, коли комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності набуває все більшої актуальності й поширюється у діяльності суб'єктів господарювання, виникла необхідність у комплексному нормативному регулюванні питань щодо охорони та захисту комерційної таємниці. Сьогодні конче необхідний дієвий правовий механізм захисту власником своєї інтелектуальної власності — комерційної таємниці.*

*No laws expected to be the introduction of a comprehensive approach to legal regulation of the development, use and commercialization of intellectual property that are not regulated by patent law, such as trade secrets, is a gap national legislation. Thus, based on existing needs as the commercialization of intellectual property is becoming increasingly important and applies to business entities, there is an urgent need for comprehensive normative regulation of issues on the protection of trade secrets. Today desperately needed an effective legal mechanism to protect its own intellectual property — trade secrets.*

*Исходя из существующих потребностей, когда коммерциализация объектов интеллектуальной собственности приобретает все большую актуальность и распространяется в деятельности субъектов хозяйствования, возникла насущная необходимость в комплексном нормативном регулировании вопросов охраны и защиты коммерческой тайны. Сегодня крайне необходим действенный правовой механизм защиты собственником своей интеллектуальной собственности — коммерческой тайны.*

**Надійшла 28 грудня 2016 р.**