

УДК 347.25

Леонід Колобов,*адвокат, юрисконсульт
Луганського національного аграрного університету***Ірина Колеснікова,***юрисконсульт
Луганського національного аграрного університету*

КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ ТА ПИТАННЯ ЗАХИСТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

Стаття присвячена аналізу інформації, що складає комерційну таємницю, дослідженню законодавчого забезпечення захисту, використання та збереження такої інформації, виявленню актуальних проблем, формуванню висновків, а також пропозицій щодо вдосконалення захисту комерційної таємниці в Україні.

Ключові слова: інформація, комерційна таємниця, інформаційна безпека, інтелектуальна власність, заходи захисту інформації.

Вступ. В умовах сучасної економіки, в основі якої лежить конкурентно-ініціююче середовище, досить актуальною є проблема забезпечення захисту інформації суб'єкта підприємництва.

Сьогодні в Україні, як і в інших країнах світу, в процесі підприємницької діяльності, коли створюються нові технології в результаті інтелектуальної праці, виникають насичені найрізноманітнішими відомостями інформаційні об'єкти, що мають комерційну цінність. Це можуть бути методики робіт, перспективні технічні рішення, результати маркетингових досліджень тощо, які націлені на досягнення підприємницького успіху, саме через таку різноманітність доречним є питання про критерії вибору інформації, яку необхідно захищати. Відповідь на це питання дає визначення поняття «комерційна таємниця», яке викладено в ст. 36 Господарського кодексу України [1]: «Відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею».

Виклад основного матеріалу. Інформація стала першоосновою життя сучасного суспільства, предметом та продуктом його діяльності, а процес створення, накопичення, збереження, передачі та обробки, у свою чергу, стимулював прогрес у галузі знарядь її виробництва, що включає електронно-обчислювальну техніку, засоби телекомунікації та

системи зв'язку. Через велику кількість нових інформаційних досягнень державні кордони практично стають прозорими для обігу інформації. При цьому чим більше зазначена галузь залучається в комерційний обіг, тим більше виникає потреба в захисті інтересів власників комерційної таємниці. Зрозуміло, що комп'ютерні технології – не єдина загроза комерційній таємниці.

Нині проблема захисту комерційної інформації стоїть дуже гостро, оскільки являє собою цінний складник професійної діяльності сучасного суспільства.

Представники інформаційно-правової науки здійснювали свої дослідження в цьому напрямку, зокрема А.І. Марущак у своїй роботі «Інформаційне право: доступ до інформації» [2] визначає таємну інформацію як відомості, «що становлять державну або іншу передбачену законом таємницю (банківську, комерційну, службову, професійну, адвокатську, тощо), розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі».

Також дослідження у сфері інформаційно-правової науки проводились І.В. Смольніковою, їх результати відображені в роботі «Проблеми охораняемой законом тайны в уголовном процессе» [3], зокрема: «з моральних позицій таємниці уособлює комплекс важливих для існування окремої особи, суспільства або держави етичних категорій, ставлення до яких з боку держави означає певний рівень її цивілізованості та демократичності».

Важливість збереження комерційної інформації досліджена американськими фа-

хівцями, за їхніми підрахунками втрата 20% інформації, що становить комерційну таємницю, веде до розорення фірми (організації) протягом місяця в 60 випадках зі 100.

У різних країнах світу, де використовуються інформаційні об'єкти, які являють собою комерційну цінність, на жаль, ще не вироблений єдиний підхід до визначення поняття такої інформації. Застосовуються різні визначення: «ділові секрети», «виробничі секрети», «торгівельні секрети», «конфіденційна інформація», «комерційна таємниця».

У Цивільному кодексі України [4] поняття комерційної таємниці трактується як інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складників є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та є предметом адекватних наявним обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. З наведеного визначення можна виділити ознаки комерційної таємниці, а саме: інформаційність комерційної таємниці; таємність; комерційна цінність; обмежений доступ.

Усі види інформації, які можуть вважатися комерційною таємницею, умовно можна розділити на дві групи: технічна інформація і комерційна інформація.

До першої групи належать незапатентовані науково-технічні розробки, бази даних та інші комп'ютерні програми, створені підприємством, усі види «ноу-хау», технічні проекти, промислові зразки, незапатентовані товарні знаки тощо. Слід мати на увазі, що об'єкти інтелектуальної власності, щодо яких отримано патенти або авторські свідоцтва, до складу комерційної таємниці зараховувати немає потреби, оскільки подібні об'єкти охороняються відповідним законодавством, зокрема Законами України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [5], «Про авторське право і суміжні права» [6], «Про охорону прав на промислові зразки» [7], «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [8].

До другої групи віднесено умови контрактів, дані про постачальників і покупців, інформацію про переговори, маркетингові дослідження, дані про розрахунок відпускних цін, розміри знижок тощо.

Також Цивільним кодексом України (ст. 420) [4] визначено, що комерційна таємниця є об'єктом інтелектуальної власності. Відповідно, майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визнала інформацію

комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором.

Зокрема, до майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать:

- право на використання комерційної таємниці;
- виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;
- виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом, а саме Цивільним кодексом України (ст. 506) [4].

У свою чергу, Господарським кодексом України (ст. 162) [1] визначено, що суб'єкт господарювання, який є власником технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а власник інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності. Строк правової охорони комерційної таємниці обмежується в часі.

Гарантії права на комерційну таємницю можна розділити на загальні та спеціальні. До загальних гарантій належать гарантії суб'єктивних прав на комерційну таємницю, які надаються кожному громадянину; спеціальні гарантії реалізації – це система передбачених законодавством засобів, спрямованих на вільне придбання і здійснення прав на комерційну таємницю, усунення перешкод у їх реалізації та ефективний захист від порушень цих прав.

Отже, можна з упевненістю сказати, що склад та обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначаються самостійно її власником або керівником підприємства з дотриманням норм чинного законодавства, саме захист комерційної таємниці є найбільш важливим питанням у процесі використання такої інформації.

На жаль, в Україні не існує єдиного спеціального законодавчого акта, яким були би врегульовані питання щодо застосування та захисту комерційної таємниці, що негативно впливає на пов'язані з нею правовідносини. Визначити правовий механізм захисту комерційної таємниці в межах правового поля України можна, користуючись такими нормативними актами в сукупності.

Важливою гарантією захисту прав на комерційну таємницю є інститут боротьби з недобросовісною конкуренцією.

Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (гл. 4) [9] передбачено підстави притягнення особи до відповідальності, яка вчинила дії, спрямовані на її розголошення.

Часткова правова охорона комерційної таємниці може бути здійснена також і в рамках Закону України «Про науково-технічну інформацію» [10].

Крім того, підприємство як власник відомостей, які є комерційною таємницею, має право призначити особу (осіб), яка буде володіти, користуватися і розпоряджатися такою інформацією, визначити правила обробки інформації та доступу до неї, а також встановлювати інші умови щодо доступу до комерційної таємниці.

Але слід зазначити, що не будь-якій інформації підприємство може надати статус комерційної таємниці, обмеживши таким чином доступ до неї третіх осіб і, перш за все, контролюючих органів.

Про це йдеться у частині 2 ст. 505 Цивільного кодексу України [4], якою визначено перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю. Зокрема, нею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Також зазначені відомості можуть бути визнані такими, що становлять його комерційну таємницю, громадянином-підприємцем, який здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи.

Склад та обсяг відомостей, які становлять комерційну таємницю підприємства, визначаються його керівником з урахуванням Постанови Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 р. за № 611 [11], яка завдає деякі труднощі в забезпеченні захисту інформації, якою визначено перелік відомостей, що не можуть бути засекречені:

- установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами;
- інформація за всіма встановленими формами державної звітності;
- дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів;
- відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць;
- документи про сплату податків і обов'язкових платежів;

– інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заповдіяних при цьому збитків;

– документи про платоспроможність;

– відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю;

– відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Безумовно, важливо, щоб ці відомості сприяли реалізації загальнодержавних інтересів, в чому зацікавлені і самі підприємці, але, на жаль, практично не існує гарантій того, що з переліченою інформацією не можуть бути ознайомлені представники організованої злочинності чи недобросовісні конкуренти, а потім використати їх у своїх корисних цілях. Тому перед керівником суб'єкта господарювання стоїть винятково складне завдання з визначення складу та обсягу відомостей, що не входять до цього переліку, але становлять комерційну таємницю.

У сучасному світі інформація вкрай швидко поширюється завдяки широкому розвитку та доступу до всесвітньої мережі інтернет та мобільному зв'язку – використання цих ресурсів є найбільш масовим, що водночас становить складність у контролі поширення та передачі інформації.

Існує міжнародний досвід щодо попередження розповсюдження інформації, яка становить комерційну таємницю, але наслідкам таких дій потрібно надавати чітку оцінку, оскільки вони становлять загрозу праву людини на недоторканність його особистого життя, а тому потребують індивідуалізації та постійного коригування.

Наприклад, несанкціонованим доступом до інформації та електронним шпіонажем займаються переважно висококваліфіковані спеціалісти, котрі працюють як приватні особи або за завданням різних фірм та установ. Електронним шпіонажем займається Агентство національної безпеки США (АНБ), а також аналогічні органи Австралії, Канади, Нової Зеландії, Великобританії та багатьох інших країн. АНБ США здійснює це за допомогою програми «Проект Ешелон», у межах якої сканується весь потік інформації у всесвітній мережі інтернет, фіксуються всі розмови по мобільному зв'язку, факси і міжнародні телефонні дзвінки.

Згідно із серією звітів, підготовлених дослідним відділом Європарламенту під назвою STOA [12] (Scientific and Technological

Option Assessment program – Програма оцінки можливостей науки і техніки), задіяне в «Проекті Ешелон» обладнання здатне за тридцять хвилин опрацювати 1 млн. повідомлень. Дослідники STOA засвідчили, що система, аналізуючи ключові слова, фільтрує перехоплені матеріали настільки детально, що з 1 млн. лише десять повідомлень відправляються на детальний аналіз, який становить фільтрацію другого рівня. Внаслідок цього до аналітиків АНБ США потрапляє ще менша кількість повідомлень.

Відомо також, що для фільтрування телефонних переговорів конкретних осіб у цій системі використовується технологія «відбитку голосу».

У нашій державі керівництво підприємства на власний розсуд може створити окремий відділ служби безпеки підприємства, в обов'язки якого входить контроль поширення інформації, що становить комерційну таємницю.

Щодо законодавчого забезпечення захисту комерційної таємниці в Україні, то існує багато аспектів, серед яких найважливішими є визначення правового положення комерційної таємниці як соціального ресурсу, юридичне закріплення права на комерційну таємницю та створення правових гарантій реалізації цього права, регулювання відносин, які виникають у сфері обігу комерційної таємниці.

Пропозиції щодо захисту комерційної таємниці. Знаючи головні канали та джерела інформації, яка носить характер комерційної таємниці, можливо запропонувати систему заходів з її захисту, яка повинна відрізнятися ефективністю, простотою, керованістю та носити всеохоплюючий характер.

По-перше, для створення системи із забезпечення інформаційної безпеки суб'єкта господарювання необхідно:

- виявити інформацію, яка буде носити характер комерційної таємниці;
- встановити місця її накопичення;
- визначити найбільш вірогідні канали та джерела її витікання;
- оцінити ефективність заходів з її захисту;
- закріпити співробітників суб'єкта господарювання, відповідальних за різні напрями забезпечення захисту інформації;
- розробити систему контролю за здійсненням вказаних заходів.

По-друге, створення системи захисту інформації від несанкціонованого доступу потребує особливо кропіткої роботи з кадровим потенціалом суб'єкта господарювання. Важливе місце в проведенні попереднього тестування, вивченні анкетних даних щойно

прийнятих співробітників, аналізі їхнього вміння зберігати необхідну інформацію, в розробленні та підписанні зобов'язань про нерозголошення комерційної таємниці по праву належить менеджерам із персоналу суб'єкта господарювання, працівникам служби безпеки.

Охорона конфіденційної інформації, що становить комерційну таємницю, може бути забезпечена комплексом юридичних, фізичних, технічних і психологічних заходів, наприклад:

- розробка інструкцій/положень про забезпечення збереження комерційної таємниці;
- облік осіб, які отримали доступ до інформації, що становить комерційну таємницю, і/або осіб, яким така інформація була надана або передана;
- регулювання відносин із використання інформації, що становить комерційну таємницю, працівниками на підставі трудових договорів та контрагентами на підставі цивільно-правових договорів.

Оформлюючи трудові правовідносини, для захисту комерційної таємниці дуже корисним буде передбачити, наприклад, такі зобов'язання для співробітників:

- зберігати комерційну таємницю, яка стане їм відома в процесі роботи, і не розголошувати її без дозволу, виданого в установленому порядку, за умови, що відомості, які становлять комерційну таємницю, не були відомі їм раніше або не були отримані ними від третьої особи без зобов'язання дотримуватися їх конфіденційності;
- виконувати вимоги інструкцій, положень, наказів щодо забезпечення збереження комерційної таємниці;
- у разі спроби сторонніх осіб одержати від них відомості, що становлять комерційну таємницю, негайно повідомити про це відповідній посадовій особі або до відповідного підрозділу господарюючого суб'єкта;
- зберігати комерційну таємницю господарюючих суб'єктів, з якими є ділові відносини;
- не використовувати знання комерційної таємниці для занять діяльністю, яка в якості конкурентної дії може завдати шкоди господарюючому суб'єкту;
- у разі звільнення передати всі носії інформації, що становлять комерційну таємницю (рукописи, чернетки, документи, креслення, магнітні стрічки, перфокарти, перфострічки, диски, дискети, роздруківки на принтерах, кіно-, фотоплівки, моделі, матеріали тощо), які перебували в їх розпорядженні, відповідній посадовій особі або до відповідного підрозділу господарюючого суб'єкта.

Зі встановленим роботодавцем режимом комерційної таємниці та з мірою відповідальності за його порушення ознайомлення співробітників бажано здійснювати під розписку працівника.

Поряд із зазначеними заходами власники інформації, що становить комерційну таємницю, доцільно застосовувати також засоби і методи технічного захисту інформації.

Законодавством України передбачені норми захисту комерційної таємниці, зокрема Стаття 231 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, тобто умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, у вигляді накладення штрафу від трьох тисяч до восьми тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Законодавством України закріплено відповідальність за розголошення комерційної або банківської таємниці, тобто умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, у вигляді накладання штрафу розміром від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років (ст.232 Кримінального кодексу України) [13].

Висновок

Співвідношення важливості порядку використання інформації, що становить комерційну таємницю, та відповідальності за її незаконне збирання, використання та розголошення не відображає повною мірою цінність цієї інформації. Тому вкрай важливо для демократичної та правової держави налагодити правові інструменти захисту, збереження інформації, що становить комерційну таємницю, та відповідальності за її незаконне збирання, використання та розголошення.

Дотримання зазначених вище заходів щодо організації захисту комерційної та-

ємниці не тільки буде запорукою спокою суб'єктів господарської діяльності, але й стане підґрунтям у разі розгляду спору в судовому порядку, оскільки перевірка охороноздатності комерційної таємниці здійснюється лише, коли права на комерційну таємницю порушуються і потрібно встановити, чи існували вони взагалі.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до тексту : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
2. Марущак А.І. Інформаційне право: доступ до інформації : навчальний посібник [Електронний ресурс] / А.І. Марущак; КНТ, 2007. – С. 134. – Режим доступу : <http://www.twirpx.com/file/1483755/>
3. Смольникова І.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе / И.В. Смольникова. – Иркутск, 1998. – С. 32.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
5. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>
6. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>
7. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 № 3688-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>
8. Про охорону прав на зразки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>
9. Про захист недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236/96-вр>
10. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/848-19>
11. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці : Постанова Кабінету міністрів України від 09.08.1993 № 611 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/611-93-п>
12. Звіт Європарламенту СТОА щодо проекту «Ешелон» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cryptome.org/echelon-090501.htm>
13. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

Статья посвящена анализу информации, которая составляет коммерческую тайну, исследованию законодательного обеспечения защиты использования подобной информации, определению актуальных проблем, формулированию выводов, а также предложений по усовершенствованию защиты коммерческой тайны в Украине.

Ключевые слова: информация, коммерческая тайна, информационная безопасность, интеллектуальная собственность, способы защиты информации.

The article analyzes the information that is a trade secret, legal research to protect and preserve the use of such information, detection of urgent problems of forming opinions and proposals to improve the protection of trade secrets in Ukraine.

Key words: information, trade secrets, information security, intellectual ownership, information security measures.

