

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ

©2018 МОКРИЦЬКА А. Б., СЛІПЧЕНКО Т. О.

УДК 340.134:343.45

Мокрицька А. Б., Сліпченко Т. О. Економіко-правові аспекти захисту комерційної таємниці в Україні

Цілями статті є обґрунтування необхідності захисту комерційної таємниці, аналіз економіко-правових наслідків порушення комерційної таємниці, розробка пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних із захистом комерційної таємниці, на основі комплексного аналізу чинного законодавства. Встановлено, що охорона права на комерційну таємницю передбачає застосування відповідних правових, організаційних, технічних заходів, які створюють умови для здійснення суб'єктивного права на комерційну таємницю. Також такі заходи, як спеціальне діловодство, маркування документів, що містять комерційно цінну інформацію, використання криптографічних засобів захисту, страхування ризику розкриття комерційної таємниці тощо, виступають критеріями її охороноздатності. Вважаємо за доцільне доопрацювання та прийняття Закону України «Про комерційну таємницю». Адже всі заходи охорони, що застосовуються до комерційної таємниці, на сьогодні розробляються на локальному рівні та застосовуються безпосередньо особами, що визначили на власному підприємстві інформацію такою, що становить комерційну таємницю.

Ключові слова: комерційна таємниця, охороноздатність, конфіденційна інформація, правовий захист, недобросовісна конкуренція, правопорушення.

Бібл.: 10.

Мокрицька Анна Богданівна – кандидат економічних наук, доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань, Тернопільський національний економічний університет (вул. Львівська, 11, Тернопіль, 46020, Україна)

E-mail: mokrutska.anet@gmail.com

Сліпченко Тетяна Олександрівна – кандидат економічних наук, доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань, Тернопільський національний економічний університет (вул. Львівська, 11, Тернопіль, 46020, Україна)

E-mail: tetyana@dentaldepo.com

УДК 340.134:343.45

Мокрицька А. Б., Сліпченко Т. О. Економіко-правові аспекти захисту комерційної таємниці в Україні

Целями статьи являются обоснование необходимости защиты коммерческой тайны, анализ экономико-правовых последствий нарушения коммерческой тайны, разработка предложений по совершенствованию правового регулирования отношений, связанных с защитой коммерческой тайны, на основе комплексного анализа действующего законодательства. Установлено, что охрана права на коммерческую тайну предусматривает применение соответствующих правовых, организационных, технических мероприятий, которые создают условия для осуществления субъективного права на коммерческую тайну. Также такие меры, как специальное делопроизводство, маркировка документов, содержащих коммерчески ценную информацию, использование криптографических средств защиты, страхования риска раскрытия коммерческой тайны и т. п., выступают критериями ее охраноспособности. Считаем целесообразным доработку и принятие Закона Украины «О коммерческой тайне». Ведь все меры охраны, которые применяются к коммерческой тайне, сегодня разрабатываются на локальном уровне и применяются непосредственно лицами, определяющими на собственном предприятии информацию, которая и составляет коммерческую тайну.

Ключевые слова: коммерческая тайна, охраноспособность, конфиденциальная информация, правовая защита, недобросовестная конкуренция, правонарушение.

Библ.: 10.

Мокрицька Анна Богданівна – кандидат економічних наук, доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань, Тернопільський національний економічний університет (вул. Львівська, 11, Тернопіль, 46020, Україна)

E-mail: mokrutska.anet@gmail.com

Сліпченко Тетяна Олександрівна – кандидат економічних наук, доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань, Тернопільський національний економічний університет (вул. Львівська, 11, Тернопіль, 46020, Україна)

E-mail: tetyana@dentaldepo.com

UDC 340.134:343.45

Mokrutska A. B., Slipchenko T. O. The Economic and Legal Aspects of the Protection of Commercial Secrets in Ukraine

The article is aimed at substantiating the need to protect commercial secrets, analyzing the economic and legal consequences of violating a commercial secret, developing proposals for improving the legal regulation of relations connected with the protection of commercial secrets based on a comprehensive analysis of current legislation. It is determined that protection of the right to a commercial secret provides for the application of appropriate legal, organizational, technical measures that create conditions for exercise of the subjective right to a commercial secret. Moreover, the general criteria for commercial secrets protection is be using of such measures as special clerical work, marking of documents containing commercially valuable information, cryptographic means of protection, and insurance against the risk of disclosing. We consider it expedient to refine and adopt the Law of Ukraine «On Commercial Secrets». Additionally, all security measures that apply to commercial secrets are developed today at the local level and are applied directly by persons, employed by enterprise, who define information that constitutes a trade secret.

Keywords: commercial secret, protect ability, confidential information, legal protection, unfair competition, offences.

Bibl.: 10.

Mokrutska Anna B. – PhD (Economics), Associate Professor of the Department of Economic Security and Financial Investigations, Ternopil National Economic University (11 Lvivska Str., Ternopil, 46020, Ukraine)

E-mail: mokrutska.anet@gmail.com

Slipchenko Tetiana O. – PhD (Economics), Associate Professor of the Department of Economic Security and Financial Investigations, Ternopil National Economic University (11 Lvivska Str., Ternopil, 46020, Ukraine)

E-mail: tetyana@dentaldepo.com

Розвиток в Україні ринкових відносин, формування інформаційного типу суспільства та посилення конкурентної боротьби в економічній сфері актуалізувало проблему забезпечення належного пра-

вового регулювання відносин, пов'язаних із захистом комерційної таємниці, яке є важливим завданням у рамках реалізації державної політики у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму.

У даний час законодавство з питань комерційної таємниці не систематизовано. Відносини, які пов'язані з охороною комерційної таємниці, регулюються нормативно-правовими актами, що належать до різних галузей права та визначають лише загальні засади правового регулювання таких відносин.

Питання щодо змісту інформації, яка становить комерційну таємницю, завжди викликало багато дискусій. Потреба в чіткому визначенні поняття та ознак комерційної таємниці, форм і способів правового захисту прав на неї обумовлюється посиленням економічної конкуренції в умовах розвитку ринкових відносин в Україні.

Правовідносини у сфері комерційної таємниці регулюються нормами Цивільного, Кримінального, Господарського кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, підзаконними нормативно-правовими актами та низкою законів. Серед них слід відзначити Закони України: «Про інформацію» [1]; «Про інвестиційну діяльність» [2]; «Про захист від недобросовісної конкуренції» [3]; «Про науково-технічну інформацію» [4].

Питання врегулювання правового режиму охорони та захисту комерційної таємниці досліджують науковці різних галузей права, зокрема: Г. Андрощук, В. Бажанова, Д. Гетманцева, Л. Дадерко, А. Дідук, В. Дозорцева, О. Константінова, О. Кохановська, Д. Маріц, О. Мацегорін, Ю. Носік, О. Паєнко, Я. Пашинська, Н. Попова, М. Ситницький, Л. Топалова, А. Чобот та інші. Однак, незважаючи на різноманітні праці та пропозиції вчених щодо вдосконалення правового регулювання відносин з питань комерційної таємниці, неповнота та непослідовність положень окремих нормативно-правових актів, присвячених регулюванню відносин щодо комерційної таємниці, невизначеність характеру та змісту прав на неї, способів щодо їх охорони, незвиненість правозастосовної, зокрема судової, практики в цій сфері зумовлює актуальність розробки даної проблематики та пошук оптимальних, ефективних рішень.

Метою статті є обґрунтування необхідності захисту комерційної таємниці, аналіз економіко-правових наслідків порушення комерційної таємниці, розробка пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних із захистом комерційної таємниці на основі комплексного аналізу чинного законодавства.

Основне визначення комерційної таємниці міститься в ст. 505 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Так, комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить. У зв'язку з цим вона має комерційну цінність та є предметом адекватних існуючим

обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Визначення комерційної таємниці, що є в чинному ЦК України, було запозичене з відповідного визначення нерозкритої інформації, яке міститься в ч. 2 ст. 39 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [9].

Варто зазначити, що однозначного визначення комерційної таємниці в доктрині не існує. Так, М. К. Галянтич вважає, що комерційна таємниця – це об'єкт права інтелектуальної власності, О. В. Кохановська висловлює думку щодо належності комерційної таємниці до об'єкта інформаційних прав [10, с. 80]. О. П. Сергеева визначає комерційну таємницю як інформацію, безпосередньо пов'язану з підприємницькою діяльністю, що має цінність та надає перевагу в конкурентній боротьбі [8, с. 17].

Окремі вчені ототожнюють комерційну таємницю з конфіденційною інформацією, єдиною різницею між якими є наявність обмеженого доступу до комерційної таємниці. Проте дана думка не відображає всієї специфіки розуміння комерційної таємниці з практичної точки зору.

В умовах сучасної економіки, в основі якої лежить середовище, що ініціює конкуренцію, досить актуальною є проблема забезпечення захисту інформації суб'єкта підприємництва. Варто зазначити, що питання захисту права на комерційну таємницю та підстав його застосування є неоднозначним та суперечливим. Незважаючи на законодавчу регламентацію захисту комерційної таємниці та наявність низки наукових досліджень, щодо даної проблеми відсутня єдина чітка позиція.

У Господарському (далі – ГК) і Цивільному кодексах України визначено основи захисту права на комерційну таємницю, однак не закріплено її поняття та підстави для її застосування, що істотно впливає на механізм правового захисту даного інституту в цілому.

Загалом, у науковій літературі виділяють такі точки зору з приводу співвідношення понять «правова охорона» і «правовий захист»: охорона права є більш широким поняттям і включає правовий захист; правові охорона і захист є різними правовими категоріями; правові охорона і захист хоча і різні категорії, але можливість застосування способів захисту та їх реалізація мають і превентивну (а отже, і охоронну) функцію; на основі розподілу функцій права на регулятивну й охоронну, остання з яких реалізується за допомогою заходів відповідальності та захисту, робиться висновок, що способи правового впливу виступають структурними елементами охоронної системи [7, с. 190–191].

Слід зазначити, що найбільш прийнятною та найбільш відображеною в науковій літературі виступає точка зору, згідно з якою зазначені поняття є самостійними, але частково збігаються категоріями,

тобто правовий захист виконує разом зі своєю основною функцією (відновлення правового становища, яке існувало до порушення права, усунення перебоїв у механізмі правового регулювання) ще й додаткову функцію – превентивну. Тобто правовий захист – це охорона у вузькому значенні.

Українах англосаксонської правової системи (насамперед, Великобританії) триває дискусія навколо природи охорони комерційної таємниці й існують, переважно, такі чотири підходи до розуміння цього правового режиму, окремі з яких мають значення і для континентальних національних правових систем:

1. *Теорія договірної зобов'язання.* Обов'язок не розкривати або не використовувати комерційну таємницю виводиться з договірних відносин між правовласником та особою, якій надано доступ до відповідної конфіденційної інформації.

2. *Теорія фідучіарних (довірчих) відносин.* За цією теорією, окремі види відносин передбачають презюмований обов'язок зберігати секретність. Отже, конфіденційність інформації не залежить від укладення попередньої угоди.

3. *Теорія неправомірного заволодіння.* Цей підхід передбачає, що комерційна таємниця не повинна здобуватися за допомогою недозволених засобів. На відміну від патенту комерційна таємниця не надає її власнику абсолютного права використовувати конфіденційну інформацію. Таким чином, вважається, що особа юридично не використовує комерційну таємницю, якщо тільки вона не отримала конфіденційну інформацію неправомірним шляхом.

4. *Теорія недобросовісної конкуренції.* Невирішеним залишається «пропріетарний» характер комерційної таємниці. Американські дослідники характеризують комерційну таємницю як об'єкт права власності, виходячи з права власника комерційної таємниці використовувати та розкривати інформацію третім особам із встановленням обмежень на подальше використання та розкриття.

До числа правових засобів, спрямованих на недопущення чи припинення посягань на майнові інтереси фактичного власника комерційної таємниці, окремі автори включають тільки кримінально-правові санкції за промислове шпигунство; майнову (цивільно-правову відповідальність) у формі відшкодування збитків; санкції, що застосовуються за законодавством про недобросовісну конкуренцію (переважно у вигляді відшкодування збитків); відповідальність працівників за трудовим законодавством. Таким чином, вони заперечують можливість застосування заходів захисту, спрямованих на відновлення права на комерційну таємницю. Однак законодавець не обмежує право на захист законного (фактичного) власника комерційної таємниці тільки заходами відповідальності.

Ч. 1 ст. 162 ГК України закріплює за суб'єктом господарювання право на захист від незаконного використання комерційної таємниці третіми особами. А право на захист містить в собі можливість застосування як заходів відповідальності, так і заходів захисту. Інше питання, що можливість застосування зазначених заходів виникає лише при виконанні ряду умов: інформація повинна мати комерційну цінність, вона не повинна бути відома третім особам, до неї не має бути вільного доступу інших осіб на законних підставах, власник інформації вживає відповідних заходів з охорони конфіденційності інформації. Це викликано специфікою права на комерційну таємницю як фактичної монополії суб'єкта господарювання в порівнянні з іншими правами інтелектуальної власності (право на запатентовані винаходи і т. п.) [6].

Таким чином, «охорона права» охоплює всю сукупність заходів, що забезпечують нормальний хід реалізації права. Сюди включаються заходи не тільки правового, але й економічного, політичного, організаційного та іншого характеру, спрямовані на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав. «Захист права» включає в себе лише ті передбачені законодавством заходи, які спрямовані на відновлення або визнання прав і захист інтересів при їх порушенні або оскарженні.

Звісно, щодо комерційної таємниці це означає таке: охорона права на комерційну таємницю передбачає застосування відповідних правових, організаційних, технічних заходів, які створюють умови для здійснення суб'єктивного права на комерційну таємницю. Також застосування таких заходів, як спеціальне діловодство, маркування документів, що містять комерційно цінну інформацію, встановлення паролів, використання криптографічних засобів захисту, страхування ризику розкриття комерційної таємниці виступає критерієм її охороноздатності згідно з ч. 1 ст. 162 ГК України. Зазначена сукупність заходів забезпечує нормальний хід реалізації права на комерційну таємницю.

Правова охорона комерційної таємниці включає в себе надання суб'єкту господарювання правової можливості закріплення за комерційно цінною інформацією статусу комерційної таємниці (ст. 36 ГК України), покладання на посадових осіб контролюючих, правоохоронних органів обов'язку зберігати комерційну таємницю, отриману ними на законних підставах від господарюючого суб'єкта (до прикладу, ст. 507 ЦК України зобов'язує органи державної влади охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею), наділення господарюючого суб'єкта правом на захист від незаконного використання комерційної таємниці (ст. 162 ГК України). Основу правової охорони комерційної таємниці становлять ГК України та ЦК України. При цьому, ГК України є спеціальним за-

коном при регулюванні відносин, що складаються з приводу комерційної таємниці [6].

Отже, захист права на комерційну таємницю в матеріально-правовому значенні являє собою надання законному власнику комерційної таємниці правової можливості використання дозволених законом засобів примусового впливу на правопорушника, спрямованих на визнання, відновлення даного права (заходи захисту права на комерційну таємницю), а також правові можливості звернення до компетентного органу державної влади для компенсування уповноваженої особи, чії права порушені, покарання суб'єкта, яка вчинила правопорушення (міри відповідальності).

На жаль, в Україні не існує єдиного спеціального законодавчого акта, яким були б регульовані питання щодо застосування та захисту комерційної таємниці, що негативно впливає на пов'язані з нею правовідносини.

Важливою гарантією захисту прав на комерційну таємницю є інститут боротьби з недобросовісною конкуренцією. Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (гл. 4) [3] передбачено підстави притягнення до відповідальності особи, яка вчинила дії, спрямовані на розголошення комерційної таємниці. Часткова правова охорона комерційної таємниці може бути здійснена також і в рамках Закону України «Про науково-технічну інформацію» [4].

Що стосується питань законодавчого забезпечення захисту комерційної таємниці в Україні, то існує багато чинників, найважливішими з яких є визначення правового становища комерційної таємниці як соціального ресурсу, юридичне закріплення права на комерційну таємницю, а також створення правових гарантій реалізації даного права, регулювання відносин, які виникають у сфері обігу комерційної таємниці.

Захист порушених суб'єктивних прав на комерційну таємницю може здійснюватися у двох формах: юрисдикційній та неюрисдикційній.

Юрисдикційна форма захисту прав у загальному вигляді є регламентованою чинним законодавством діяльність державних органів із захисту порушених суб'єктивних прав. Сутність такої форми полягає в тому, що уповноважена особа, яка вважає, що її право та інтереси порушені, звертається за захистом до компетентних державних або інших органів.

Юрисдикційна форма захисту права на комерційну таємницю здійснюється як у судовому, так і в адміністративному порядку.

Судовий порядок захисту передбачає звернення з позовом про захист порушеного права до суду. Оскільки основними користувачами права на комерційну таємницю виступають суб'єкти господарювання, то дані позови в більшості випадків відносяться до підвідомчості господарських судів.

Згідно з ч. 2 ст. 155 ГК України на об'єкти інтелектуальної власності (у тому числі й на комерційну таємницю) поширюються загальні умови захисту прав інтелектуальної власності, визначені в ЦК України. Ст. 432 ГК України встановлює: кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 ЦК України. Також згідно з ч. 4 ст. 147 ГК України майнові права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю захищаються способами, передбаченими в ст. 20 ГК України, а саме: визнання наявності або відсутності прав; визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству; визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом; відновлення становища, яке існувало до порушення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання; припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; відшкодування збитків тощо.

Крім зазначених способів захисту, ст. 16 ЦК України закріплює можливість визнання угоди недійсною, відшкодування моральної (немайнової) шкоди [5].

Ст. 432 ЦК України закріплює специфічні, прийнятні тільки щодо об'єктів права інтелектуальної власності, способи захисту, що реалізуються в судовому порядку: застосування невідкладних заходів щодо попередження порушення права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів; призупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт яких експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, використаних переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності; застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення; опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення [5].

ВИСНОВКИ

Таким чином, існуючий стан правової охорони комерційної таємниці не можна визнати задовільним. Ефективний захист комерційної таємниці в підприємстві може бути забезпечений лише комплексом правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів, що забезпечують збереження, недоторканність, цілісність інформації та належний порядок доступу до неї.

Надзвичайно важливим для демократичної та правової держави є процедура налагодження правових інструментів захисту, збереження інформації, що становить комерційну таємницю, та відповідальності за її незаконне збирання, використання та розголошення.

Вважаємо за доцільне доопрацювання та прийняття Закону

України «Про комерційну таємницю». Адже всі заходи охорони, що застосовуються до комерційної таємниці, на сьогодні розробляються на локальному рівні та застосовуються безпосередньо особами, що визначили на власному підприємстві інформацію такою, що становить комерційну таємницю. ■

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

2. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 8 вересня 1991 р. № 1560-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>

3. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236/96-вр>

4. Закон України «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р. № 3322-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3322-12>

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

6. Господарський кодекс України від 16 січня 2013 р. № 436-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

7. **Світличний О. П.** Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності та міжгалузевий інститут в системі права та законодавства України. *Публічне право*. 2014. № 1. С. 188–194.

8. **Сергеева О.** Поняття та ознаки комерційної таємниці. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 2. С. 16–23.

9. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPs). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018

10. **Харченко В. Б.** Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності та категорія кримінального права. *Вісник господарського судочинства*. 2015. № 1. С. 79–87 URL: <http://radnuk.info/statti/550-intelrktual/14589-2011-01-18-06-24-00.html>

REFERENCES

Kharchenko, V. B. "Komertsiina taiemnytsia yak ob'ekt prava intelektualnoi vlasnosti ta katehoriia kryminalnoho prava" [Commercial secret as an object of intellectual property rights and a category of criminal law]. *Visnyk hospodarskoho sudochynstva*. 2015. <http://radnuk.info/statti/550-intelrktual/14589-2011-01-18-06-24-00.html>

[Legal Act of Ukraine] (1991). <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>

[Legal Act of Ukraine] (1992). <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

[Legal Act of Ukraine] (1993). <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3322-12>

[Legal Act of Ukraine] (1996). <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236/96-вр>

[Legal Act of Ukraine] (2003). <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

[Legal Act of Ukraine] (2013). <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

Serhieieva, O. "Poniattia ta oznaky komertsiinoi taiemnytsi" [Concepts and signs of commercial secrets]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 2 (2005): 16-23.

Svitlychnyi, O. P. "Komertsiina taiemnytsia yak ob'ekt prava intelektualnoi vlasnosti ta mizhhaluzevyi instytut v systemi prava ta zakonodavstva Ukrainy" [Commercial secret as an object of intellectual property right and interdisciplinary institute in the system of law and legislation of Ukraine]. *Publichne pravo*, no. 1 (2014): 188-194.

"Uhoda pro torhovelni aspekty prav intelektualnoi vlasnosti (TRIPs)" [Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)]. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018