

УДК 340.11:347.7

КРАВЧЕНКО О., аспірант, Академія праці, соціальних відносин і туризму,
кафедра конституційного, адміністративного та господарського права

ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

***Анотація** У статті досліджено актуальні проблеми охорони комерційної таємниці суб'єктів господарювання в Україні. Визначено напрями вдосконалення законодавства України в сфері охорони комерційної таємниці шляхом прийняття Закону “Про комерційну таємницю”.*

***Ключові слова:** інформація з обмеженим доступом, комерційна таємниця, охорона комерційної таємниці, право інтелектуальної власності, конфіденційна інформація, суб'єкт господарювання.*

***Аннотация.** В статье исследованы актуальные проблемы охраны коммерческой тайны субъектов хозяйствования в Украине. Определены направления совершенствования законодательства Украины в сфере охраны коммерческой тайн путем принятия Закона “О коммерческой тайне”.*

***Ключевые слова:** информация с ограниченным доступом, коммерческая тайна, охрана коммерческой тайны, право интеллектуальной собственности, конфиденциальная информация, субъект хозяйствования.*

***Summary.** The article examines the topical problems of protection of trade secrets of economic entities in Ukraine. The ways of improving the legislation of Ukraine in the sphere of trade secrets by adopting of the Law of Ukraine “On Trade Secrets” are defined.*

***Keywords:** classified information, trade secrets, the protection of trade secrets, intellectual property rights, confidential information, economic entity.*

Постановка проблеми. У більшості пострадянських держав ухвалено законодавство про комерційну таємницю. В Україні таке регулювання відсутнє, хоча й були розроблені проекти законів щодо охорони комерційної таємниці, але вони не знайшли підтримки. Чинне законодавство встановлює тільки загальні правила у сфері виявлення, збору, аналізу та передачі інформації, яка зазначена як комерційна, відтак питання унормування цієї сфери правових відносин залишаються актуальними.

Прийняття Закону України “Про комерційну таємницю” потрібне в першу чергу комерційним підприємствам, установам та організаціям, яким потрібно надійно захистити комерційну таємницю від конкурентів. В тому числі і від правоохоронних органів, які мають доступ до комерційної таємниці суб'єктів господарювання, але для яких не встановлено відповідальності за розголошення цих відомостей, як наприклад це передбачено в Законі України “Про банки і банківську діяльність”.

Актуальність наукової статті підвищується в зв'язку з перспективами вступу України до Європейського Союзу, що висуває необхідність виконання вимог Угоди про комерційне використання інтелектуальної власності TRIPS [1], зокрема, що стосується захисту комерційної таємниці. Тому, щоб врегулювати всі проблемні питання захисту комерційної таємниці суб'єктів господарювання, і потрібне прийняття Закону України “Про комерційну таємницю”.

Результати аналізу наукових публікацій. В основу наукової статті покладено аналіз міжнародних нормативно-правових актів, а також законодавства України з питань комерційної таємниці, та погляди на цю проблематику науковців. А саме, різним аспектам проблематики захисту комерційної таємниці в дослідженнях приділяють увагу такі фахівці, як А. Марущак, Г. Андрощук, П. Крайньов, Д. Задихайло, В. Пашков, А. Олефір, Б. Лундвалл, П. Бубенко, О. Орлюк, О. Бутнік-Сіверський, О. Давидюк, М. Хавронюк. Проведений аналіз свідчить, що в Україні вирішенням проблеми пов’язаної з комерційною таємницею повинно стати прийняття Закону “Про комерційну таємницю” та приведення українського законодавства у відповідність із законодавством розвинутих країн з ринковою економікою.

Метою статті є визначення нормативно-правових проблем в сфері, що стосується охорони комерційної таємниці суб’єктів господарювання.

Виклад основного матеріалу. На рівні кодифікованих законів України визначені основні положення про комерційну таємницю, а саме: ст. 162 Господарського кодексу України [2] передбачає правомочності суб’єктів господарювання щодо комерційної таємниці, а глава 46 Цивільного кодексу України [3] встановлює право інтелектуальної власності на комерційну таємницю, зокрема, поняття комерційної таємниці, майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, охорону комерційної таємниці органами державної влади, а також строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

При створенні нових технологій, що є наслідком інтелектуальної праці, виникають насичені різноманітними відомостями інформаційні об’єкти, які мають комерційну цінність, – усілякі методики, перспективні технічні рішення, результати маркетингових досліджень тощо, спрямовані на досягнення підприємницького успіху, які потребують додаткового захисту від конкурентів. Інформація є першоосновою життя сучасного суспільства, предметом і продуктом його життєдіяльності, а процес її створення, накопичення, зберігання, передавання та обробки стимулює прогрес у сфері знярядь її виробництва, – електронно-обчислювальної техніки, засобів телекомунікації та системи зв’язку. Однак комп’ютерні технології – не єдина загроза комерційній таємниці. Комерційна таємниця як об’єкт інтелектуальної власності має певні особливості, зокрема, – це її універсальність серед інших об’єктів інтелектуальної власності, оскільки під поняття “комерційна таємниця” можна підвести найрізноманітніші відомості, пов’язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю суб’єкта господарювання. Отже, у сфері ринкової економіки інформація стає товаром, а тому її отримання, зберігання, передавання та використання мають підпорядковуватися законам товарно-грошових відносин, тобто інформація стає об’єктом та інструментом управління. Це, у свою чергу, потребує дослідження й деталізації поняття “комерційна таємниця”.

Відносини, що виникають між суб’єктами господарювання в зв’язку з наявністю і використанням комерційної таємниці, законодавчо в єдиному нормативно-правовому акті в Україні не урегульовані та теоретично мало вивчені.

Виникає необхідність у Законі “Про комерційну таємницю”, що обумовлено двома обставинами: 1) практичною потребою в регламентації певної групи суспільних відносин, що виникають у зв’язку з комерційною таємницею, які не урегульовані нормами права; 2) відсутністю законів, здатних виконати цю функцію згідно до стандартів ЄС.

А. Марущак рекомендує включати норму про нерозголошення комерційної таємниці в трудовий договір (контракт) як керівника підприємства, так й інших співробітників. Науковець зазначає, що зобов'язання про нерозголошення інформації може бути оформлене як записом безпосередньо у тексті трудового договору (контракту), так і у вигляді окремого документа, що є додатком до трудового договору (контракту) [4].

Г. Андрощук і П. Крайньов позитивно ставляться до захисту комерційної таємниці на підприємстві шляхом регулювання трудових відносин, та встановлення правил у локальних нормативних актах [5]. Науковці наголошують на важливості комплексного застосування напрацьованого арсеналу правових засобів, який дозволив би залежно від внутрішньої та зовнішньої ситуації оптимізувати управління економікою на тих засадах, що є найбільш ефективними в масштабі як усієї економіки, так і окремих її кластерів [6, с. 131-132, 136-137].

На думку В.М. Пашкова, для гарантування соціальної безпеки держава повинна постійно утримувати баланс між сферами публічного та приватного права [7, с. 86]. Захист інформації, що містить комерційну таємницю, від несанкціонованого використання має важливе правове значення: з моменту втрати конфіденційності майнові права особи на секрет виробництва припиняються.

Правова система ЄС (*acquis communautaire*) не містить окремого акту для охорони комерційної таємниці. Це пов'язано, зокрема, з відмінною від американської ідеологією ставлення до охорони об'єктів інтелектуальної власності, що виходить з пріоритетності вільної конкуренції та вільного руху товарів (робіт, послуг).

Правова система ЄС надає охорону інформації, що становить комерційну таємницю, у вигляді охорони “ноу-хау”, яка міститься в Європейській патентній конвенції. Під “ноу-хау” розуміється цілісна технічна інформація, що є секретною, зафіксованою в матеріальному об'єкті та може бути встановлена у будь-який можливий спосіб. “Секретний” означає “такий, що не є загально відомим або легко доступним”.

Патентне право ЄС створює додаткові стимули для використання режиму комерційної таємниці для охорони конфіденційної інформації. Це пов'язано з тим, що патентна охорона може бути не доступною для окремих технологій в Європі (наприклад, не підлягають патентуванню в окремих країнах методи медичного діагностування та лікування, фармацевтичні та комп'ютерні технології тощо). Навіть, якщо є можливим патентування певної технології, охорона інформації в якості комерційної таємниці може бути привабливішою. Це пов'язано з тим, що в Європі заявка на отримання патенту оприлюднюється до видачі патенту, що надає конкурентам достатньо часу, щоб скопіювати технологію. Неефективності патентної охорони також сприяють процедури обґрунтування патентної заявки, тривалий період набрання чинності патентом після його видачі, недостатній захист. На ефективність патентної охорони також впливає властиве європейським країнам право попереднього користувача, що передбачає надання третій особі, яка використовувала винахід до його патентування, права продовжувати використовувати винахід. Слід також звернути увагу на Першу Директиву Ради ЄС від 9 березня 1968 (з наступними змінами) щодо координації заходів безпеки. Статтею 2 Директиви визначається мінімальний перелік документів, які підлягають обов'язковому розкриттю (інакше кажучи, які не можна віднести до комерційної таємниці):

- установчий документ та статут, будь-які зміни, що до них вносяться;
- документи про призначення, припинення повноважень, відомості про осіб, які самостійно або в складі колективного органу є уповноваженими представляти компанію у відносинах з третіми особами, виступати від імені компанії, брати участь в управлінні, нагляді або контролі за компанією;

- принаймні щорічно суму акціонерного капіталу;
- бухгалтерську звітність за кожний фінансовий рік, яка підлягає оприлюдненню;
- відомості про зміну місця знаходження компанії;
- відомості про ліквідацію компанії, у тому числі відповідне рішення суду;
- відомості про призначення ліквідатора, інформація про останнього.

Огляд міждержавних угод, що стосуються охорони комерційної таємниці, свідчать про те, що така охорона більше не є справою виключно національного законодавства [8].

Важливою умовою інноваційного розвитку є гарантії прав приватних власників, баланс комерційних інтересів і справедливого задоволення соціальних потреб. З огляду на те, що лише патентний захист неспроможний задовольнити потреби дослідників [9, с. 79-94], окрім формальних і забезпечених публічною охороною правових засобів, на перший план виходять приватноправові, зокрема, режим охорони комерційної таємниці. Це сприяє підвищенню довіри між сторонами відносин, а отже, інтенсифікації інноваційних процесів, зменшенню часових і грошових витрат на переговори. На думку фахівців, важливим внеском в інноваційний процес є новий повсякденний досвід, діяльність менеджерів, інженерів, споживачів, окрім цього, інноваційний процес не обмежується лише сферою технологій [10]. Тому особливістю угод про передачу комерційної таємниці є те, що на компенсаційній основі передається право на використання знань і досвіду [11]. На думку І. Томберга, інформація – це 80 % інновацій [12, с. 7]. Комерційна таємниця є загальною формою правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, поряд із патентною, реєстраційною, особливою (топології інтегральних мікросхем), авторським правом і суміжними правами. З цього погляду в Законі України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій” від 14 жовтня 2006 р. ноу-хау неправильно визначено як самостійний об'єкт технології, поряд із об'єктами права інтелектуальної власності. Тому не слід ототожнювати комерційну таємницю з ноу-хау або включати її до змісту останнього [13, с. 71-72].

На думку О.М. Давидюка, багатогранність природи технології, наявність двох основних форм її прояву – матеріальної та інформаційної – дозволяють зробити висновок про те, що її можна віднести як до матеріальних активів, так і до нематеріальних [14, с. 43].

Н. Хавронюк зазначає, що на конкретному підприємстві порядок отримання, використання, зберігання і поширення комерційної таємниці може бути відображений у трудових договорах або у спеціальних письмових зобов'язаннях, у правилах внутрішнього трудового розпорядку, в переліку відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства, в наказах про призначення осіб, відповідальних за режим комерційної таємниці, у положеннях (інструкціях) про службу безпеки підприємства, про режим доступу до інформації, що становить комерційну таємницю підприємства, про порядок реєстрації службових осіб організацій та органів, що проводять перевірку підприємства, про порядок надання державним та іншим органам за їх запитом відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства, тощо [15].

Як бачимо в цілому, погляди науковців на проблематику пов'язану з комерційною таємницею суб'єктів господарювання, зводяться до прийняття Закону України “Про комерційну таємницю”, де повинна бути прописана і відповідальність контролюючих органів за витік комерційної таємниці, якщо вона заподіяна з вини цих органів, як це наприклад, прописано в Законі України “Про банки і банківську діяльність”.

В Україні було три спроби прийняття Закону України “Про комерційну таємницю”.

У 2004 році народним депутатом Т. Довгим було розроблено проект Закону України “Про охорону прав на комерційну таємницю”.

В 2005 році народним депутатом А. Семиногою підготовлено проект Закону України “Про основні засади охорони комерційної таємниці в Україні”.

А у 2008 році розроблено проект Закону України “Про охорону прав на комерційну таємницю” Міністерством освіти і науки України, що схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 1404-р.

Та попри все ці спроби були марними з різних обставин, а законопроекти повернуті на доопрацювання. Проаналізувавши ці законопроекти, можна зауважити, що на нашу думку обов’язки осіб, які мають доступ до комерційної таємниці, та відповідальність за розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, юридичні та фізичні особи, в тому числі службові особи органів державної влади, включаючи службових осіб контролюючих та правоохоронних органів, а також органів місцевого самоврядування, які мають або мали доступ до комерційної таємниці суб’єктів господарювання, потрібно більш чітко визначити відповідальність цих державних органів за витік комерційної таємниці, як, наприклад, це передбачено стосовно банківської таємниці в Законі України “Про банки і банківську діяльність”. А саме, як це прописано в главі 10 Закону України “Про банки і банківську діяльність”, банківська таємниця та конфіденційність інформації, ст. 61 зобов’язання щодо збереження банківської таємниці, застосування застережень щодо збереження банківської таємниці та відповідальності за її розголошення у договорах і угодах між банком і клієнтом. Органи державної влади, юридичні та фізичні особи, які при виконанні своїх функцій, визначених законом, або наданні послуг банку безпосередньо чи опосередковано отримали в установленому законом порядку інформацію, що містить банківську таємницю, зобов’язані забезпечити збереження такої інформації, не розголошувати цю інформацію і не використовувати її на свою користь чи на користь третіх осіб. У разі заподіяння банку чи його клієнту збитків шляхом витоку інформації про банки та їх клієнтів з органів, які уповноважені здійснювати банківський нагляд, збитки відшкодовуються винними органами. Тому в Законі України “Про комерційну таємницю” потрібно чітко визначити відповідальність за розголошення комерційної таємниці. А саме адміністративну, кримінальну, а головне – матеріальну в повному обсязі, як юридичних, фізичних осіб, в тому числі службових осіб органів державної влади, включаючи службових осіб контролюючих та правоохоронних органів, а також органів місцевого самоврядування, які мають або мали доступ до комерційної таємниці, і з їх вини відбувся витік комерційної таємниці завдавши матеріальні збитки підприємству чи організації.

Варто відзначити, що у 2016 р. Конгрес США ухвалив Федеральний Закон про комерційну таємницю (Defend Trade Secrets Act of 2016, скорочена назва – DTSA). Закон систематизує норми щодо захисту комерційної таємниці у всіх штатах США, а також передбачає можливість притягнення до відповідальності співробітників і підрядників за розголошення комерційної таємниці компанії тощо [16]. Досить великий спектр проблематики стосовно охорони комерційної таємниці суб’єктів господарювання, був нами розкритий в попередніх наукових працях [17 – 23]. Тому, на нашу думку та на думку багатьох вчених, потрібно розробляти і впроваджувати в життя Закон України “Про комерційну таємницю” на кращих прикладах законодавчої бази розвинутих країн Європи та США.

Висновки.

З метою стимулювання інноваційного розвитку і захисту комерційної таємниці суб’єктів господарювання, варто запропонувати такі зміни до законодавства:

– прийняти Закон України “Про комерційну таємницю”;

– закріпити поняття “ноу-хау (секрет виробництва)” з вказівкою на те, що виключне право на секрет виробництва діє до тих пір, поки стосовно даного ноу-хау діє режим комерційної таємниці;

– у Кодексі законів про працю України закріпити обов’язок працівника не розголошувати (збирати, використовувати) комерційну таємницю, що належить роботодавцю, без спеціального дозволу, а також дозволити зазначати в трудовому договорі умову, згідно з якою для особи може встановлюватися заборона працювати певний строк (наприклад до 5 років) на підприємствах, які є конкурентами попереднього роботодавця за умови, якщо працівник мав доступ до комерційної таємниці останнього.

Таким чином, комерційна таємниця є складною правовою та економічною категорією, а для підприємства – не лише способом захисту інформації з обмеженим доступом, яка має комерційну цінність, а і економічним інтересом та стратегічним ресурсом, який здатний забезпечити конкурентні переваги на ринку промисловості.

Використана література

1. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) : редакція від 06.12.05 р. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/981_018. – (ВР України : База даних “Законодавство України” : документ 981_018).
2. Господарський кодекс України : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18-22. – Ст. 144. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>. – (ВР України : База даних “Законодавство України” : документ 436-15).
3. Цивільний кодекс України : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. – (ВР України : База даних “Законодавство України” : документ 435-15).
4. Марущак А.І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом : курс лекцій. – К. : КНТ, 2007. – 208 с.
5. Андрощук Г.А. Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны / Г.А. Андрощук, П.П. Крайнев. – К. : Изд. дом “Ин Юре”, 2000. – 400 с.
6. Задихайло Д.В. Стратегія держави в системі законодавчого регулювання економічних відносин // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 1 (44). – С. 129-138.
7. Пашков В.М. Правовий господарський порядок і урядова фармацевтична політика, її наслідки та уроки // Вісник Національної академії правових наук України. – 2009. – № 2 (57). – С. 84-95.
8. Організаційно-правові основи охорони комерційної таємниці ; укладачі В.І. Журавель, Т.Ю. Ткачук ; за заг. ред. О.Д. Довганя. – К. : НА СБ України, 2013. – 321 с.
9. Олефір А.О. Правове регулювання інтелектуальної власності та інноваційних відносин в Угоді про асоціацію України та ЄС // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – № 5. – С. 79-94.
10. Lundvall B.A. National Systems of Innovation : Towards a Theory of Innovation and Interactive Learning / B.A. Lundvall. – London : Pinter Publishers, 1992. – 320 p.
11. Бубенко П.Т. Інтелектуальна власність : навч. посіб. / П.Т. Бубенко, В.В. Величко, С.М. Глухарев. – Х. : ХНАМГ, 2011. – 215 с.
12. Томберг И. Топ 7 энергетических инноваций / Бюллетень Ин-та общественного проектирования. – 2011. – № 5. – С. 6-7.
13. Право інтелектуальної власності : акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : Вид. Дім “Ин Юре”, 2007. – 696 с.
14. Давидюк О.М. Технологія як об’єкт господарсько-правового регулювання : монографія / О. М. Давидюк. – Х. : ФІНН, 2010. – 176 с.

15. Хавронюк М. Підприємницьке шпигунство : розголошення комерційної таємниці, юридичний аналіз складів злочинів, питання удосконалення відповідальності // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 9. – С. 4-17.

16. Defend Trade Secrets Act of 2016. Public Law 114-153. – Режим доступу : <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890/text> – Назва з екрана. – Дата звернення : 1.03.2017 р..

17. Кравченко О.М. Взаємодія правоохоронних органів з підприємствами, установами та організаціями в охороні комерційної таємниці // Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму. – 2016. – № 3-4. – С. 29-34.

18. Кравченко О.М. Проблеми правової природи комерційної таємниці як окремого виду таємної інформації в Україні // Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму. – 2015. – № 1-2. – С. 59-65.

19. Кравченко О.М. Перспективи адаптації законодавства України до міжнародних стандартів охорони комерційної таємниці // Право України. – № 2/2016. – С. 175-181.

20. Кравченко О.М. Впровадження інноваційних напрямів правового забезпечення охорони комерційної таємниці // Публічне право. – № 1(21)2016. – С. 353-360.

21. Кравченко О.М. Досвід зарубіжних країн в правовій охороні комерційної таємниці // Інформаційна безпека. – № 1(17)2015. – С.91-98.

22. Кравченко О.М. Нові парадигми сучасних загроз комерційній таємниці // Інформаційна безпека. – № 3(19)2015. – С. 111-121.

23. Кравченко О.М. Актуальні проблеми захисту комерційної таємниці суб'єктів господарювання // Інформаційна безпека. – № 1(20)2016. – С.69-82.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~