

**Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України**  
**Тернопільський національний економічний університет**  
**Юридичний факультет**  
**Кафедра цивільного права і процесу**

**Піндера Вікторія Вікторівна**

**КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА**  
**ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

**Спеціальність– право**

**Дипломна робота за освітньо-кваліфікаційним рівнем «спеціаліст»**

Студентка групи ІВмз-51  
В.В. Піндера

---

(підпис)

Науковий керівник  
К.ю.н., ст. викл. Москалюк Н.Б.

---

(підпис)

Дипломну роботу допущено  
до захисту

«\_\_\_» \_\_\_\_\_ 20 \_\_р.

Зав. кафедри

---

(прізвище, ініціали) (підпис)

**Тернопіль – 2012 р**

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП</b>	<b>3</b>
<b>РОЗДІЛ 1. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ</b>	<b>10</b>
1.1. Гносеологічні аспекти поняття комерційної таємниці	10
1.2. Об'єкти, що охороняють в якості комерційної таємниці	16
Висновки до розділу 1.	21
<b>РОЗДІЛ 2. СУБ'ЄКТИ ТА ЗМІСТ ПРАВ НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ</b>	<b>23</b>
2.1. Особи, що визначають комерційну таємницю та порядок такого визначення	23
2.2. Зміст прав на комерційну таємницю та їх обмеження	34
Висновки до розділу 2.	56
<b>РОЗДІЛ 3. ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ</b>	<b>58</b>
3.1. Режим охорони комерційної таємниці, заснованого на договірних відносинах	58
3.2. Особливості режиму охорони, заснованого на зобов'язаннях, що впливають із заподіяння шкоди	65
3.3. Поняття та види порушень, від яких зобов'язані охороняти комерційну таємницю органи державної влади	70
Висновок до розділу 3.	82
<b>ВИСНОВОК</b>	<b>85</b>
<b>ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b>	<b>92</b>

## ВСТУП

**Актуальність теми.** В умовах існуючої конкуренції між суб'єктами господарювання інформація стає цінним об'єктом, оскільки володіння інформацією в ринковій економіці необхідне для конкурентноспроможної господарської діяльності. Проведення економічної реформи в Україні і розвиток підприємництва призвели до значного збільшення обсягів комерційної таємниці суб'єктів господарювання.

Через посилення економічної конкуренції в умовах розвитку ринкових відносин в Україні комерційна таємниця суб'єктів господарювання та її охорона набувають пріоритетного значення. Розвиток економічної конкуренції, необхідність досягнення переваги на ринку ставлять перед суб'єктами господарювання завдання захисту комерційної таємниці за допомогою правових засобів.

Перехід України до ринкових відносин, розвиток підприємництва і конкурентних відносин викликають необхідність правового захисту інформації, розголошення якої може завдати збитків суб'єктам господарювання. Якщо в країнах з розвинутою ринковою економікою комерційна таємниця захищається законодавством як цінний товар, то в Україні дотепер відсутній повноцінний правовий механізм захисту інформації, що складає комерційну таємницю.

Господарський кодекс та Цивільний кодекс України, що набрали чинності з 1 січня 2004 р., містять низку законодавчих положень, які мають бути розвинуті в законодавстві. Це стосується і правового регулювання відносин щодо комерційної таємниці в господарській діяльності.

Чинне законодавство не передбачає спеціальних засобів захисту комерційної таємниці, не визначає конкретного механізму реалізації прав володарів комерційної таємниці. Недоліки чинного законодавства створюють труднощі та проблеми для суб'єктів господарювання, що володіють

комерційною таємницею, обмежує можливості реалізації та захисту їх права на таку інформацію.

Неналежний рівень правового регулювання відносин, пов'язаних з комерційною таємницею суб'єктів господарювання, сприяє поширенню комерційного шпигунства, безперешкодному використанню окремими особами незаконно отриманих наукомістких технологій, програмних продуктів та іншої інформації, що відноситься до комерційної таємниці. Нерозвиненість законодавства, що регулює комерційну таємницю суб'єктів господарювання, стає серйозним стримуючим фактором для розвитку господарської діяльності.

Таким чином, зараз існує потреба в удосконаленні чинного законодавства про комерційну таємницю, захист права суб'єктів господарювання на комерційну таємницю та у приведенні його у відповідність з поточними та перспективними вимогами ринкового середовища.

Доцільність аналізу питань правового захисту комерційної таємниці підвищується й у зв'язку з вступом України у Всесвітню торговельну організацію.

Проблеми комерційної таємниці досліджувалися, в основному, ученими-економістами, що спеціалізуються в сфері економічної або інформаційної безпеки підприємств. Серед найбільш відомих теоретичні розробки спеціалістів у галузі захисту інформації Е.Я. Соловйова, В.А. Рубанова, В.М. Чаплигіна, А.А. Чернявського та ін.

Хоча останнім часом різні аспекти комерційної таємниці досліджувалися в роботах як українських, так і зарубіжних учених, однак переважно ці роботи були присвячені технічним, організаційним і економічним аспектам охорони комерційної таємниці в системі економічної або інформаційної безпеки підприємств. До окремих проблем комерційної таємниці зверталися вчені-юристи О.А. Городов, Н.С. Гуляєва, С.Е. Жилінський, С.А. Кузьміна, В.Н. Лопатін, С.А. Парашук, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора та ін.

Однак багато правових аспектів комерційної таємниці залишилися поза полем зору вчених-юристів.

З огляду на вищенаведене, дослідження права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та його захист є актуальним і доцільним, з урахуванням можливості використання його результатів для вдосконалення чинного законодавства України.

**Мета та задачі дослідження.** Метою дослідження є розробка теоретичних і практичних питань правового регулювання відносин щодо комерційної таємниці суб'єктів господарювання, її захисту та підготовка пропозицій з удосконалення законодавства України в умовах переходу до ринкової економіки.

Відповідно до вказаної мети були поставлені та вирішені такі задачі:

формулювання поняття комерційної таємниці як виду інформації;

виявлення ознак комерційної таємниці та її відокремлення від інших видів інформації;

визначення поняття і змісту права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та засад правового регулювання відносин щодо комерційної таємниці суб'єктів господарювання;

виявлення локального рівня закріплення права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, а також правового регулювання відносин щодо передачі комерційної таємниці в договірних відносинах і відносинах з державними органами;

аналіз засобів охорони і захисту права на комерційну таємницю, зокрема, юридичної відповідальності за порушення права на комерційну таємницю, та їх доопрацювання;

обґрунтування пропозицій з удосконалення правового регулювання відносин щодо комерційної таємниці суб'єктів господарювання в Україні.

*Об'єктом дослідження* є суспільні відносини, які виникають у зв'язку з реалізацією права на комерційну таємницю та його захистом.

*Предметом дослідження* є право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та його захист.

*Методи дослідження.* Методологічну основу дослідження склали прийняті в юридичній науці методи наукового дослідження. Узагальнення явищ і процесів при здійсненні правового регулювання відносин щодо комерційної таємниці суб'єктів господарювання та її захисту базується на системному аналізі правових дефініцій та категорій, судової практики. За допомогою діалектичного методу досліджувався інститут комерційної таємниці, його роль і місце у системі цивільного законодавства України, проблеми становлення правового регулювання відносин щодо комерційної таємниці в країнах з перехідною економікою. Порівняльно-правовий метод використовувався для з'ясування досвіду правового регулювання відносин щодо комерційної таємниці в Україні та зарубіжних країнах. Формально-юридичний метод використовувався при аналізі змісту правових норм господарського права України. Застосування історичного методу дослідження дозволило дослідити розвиток нормативно-правової бази регулювання відносин щодо комерційної таємниці в Україні, тенденції та еволюцію поглядів законодавця з питання забезпечення права суб'єктів господарювання на комерційну таємницю та його захист.

Теоретичними джерелами дослідження слугували наукові здобутки таких провідних українських і зарубіжних вчених, як Г.О. Андрощук, А.Г. Бобкова, О.М. Вінник, В.М. Гайворонський, І.В. Єршова, Д.В. Задихайло, І.Є. Замойський, Г.Л. Знаменський, Т.В. Кашаніна, А.В. Коломієць, В.К. Мамутов, Г.К. Нікіфоров, С.С. Нікіфоров, Г.В. Пронська, Н.О. Саніахметова, В.А. Северін, А.А. Фат'янов, О.О. Чувпило, В.С. Щербина, О.С. Янкова та ін.

Емпіричну базу дослідження склали законодавство України, правозастосовча практика, а також спеціальна вітчизняна наукова література, в якій досліджуються проблеми правового регулювання відносин щодо комерційної таємниці суб'єктів господарювання.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що автором сформульовано ряд нових концептуальних як у теоретичному, так і практичному значенні положень, спрямованих на вдосконалення вітчизняного законодавства.

*Уперше:*

аргументовано, що термін «власник» або «володілець» не використовуються в ЦК України, зокрема щодо комерційної таємниці, а закріплено що це особа, яка законно контролює таку інформацію. При цьому маються на увазі фактичні дії особи щодо такої інформації, оскільки юридична монополія на неї не передбачена законом. Відповідно на конфіденційну інформацію особа може мати тільки фактичну монополію. Тому доречно було б і вказати у ст.. 505 ЦК України, що це особа, яка фактично контролює комерційну таємницю ;

обгрунтовано, що правовий режим комерційної таємниці повинен забезпечувати поєднання приватних інтересів суб'єктів господарювання і публічних інтересів;

аргументовано, що за винятком встановлених у законодавстві обмежень, визначення переліку відомостей, що складають комерційну таємницю, слід розглядати як одну з правомочностей права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, що здійснюється ним на свій розсуд і у своєму інтересі, та не може бути обмежена шляхом законодавчого встановлення переліку і змісту відомостей, що складають комерційну таємницю;

піддається критиці позиція законодавця щодо віднесення комерційної таємниці до об'єктів права інтелектуальної власності (ст.. 420 ЦК України). Так, це питання не має однозначного вирішення, оскільки на протязі багатьох років комерційна таємниця і ноу-хау не знаходили «свого» інституту права. Тому в науці цивільного права питання щодо самостійності правового інституту комерційної таємниці носить дискусійний характер;

здійснено класифікацію юридичної відповідальності за порушення права на комерційну таємницю: господарсько-правова; цивільно-правова;

дисциплінарна та матеріальна відповідальність, передбачена Кодексом законів про працю України; адміністративна та кримінальна відповідальність.

*Удосконалено:*

визначення змісту права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, що включає три елементи: можливість суб'єкта господарювання визначати склад інформації, що становить комерційну таємницю, режим її конфіденційності, вживати заходів щодо збереження її секретності, розпоряджатися нею тощо; можливість вимагати, щоб зобов'язані особи діяли відповідно до чинного законодавства, не порушували його право на комерційну таємницю; можливість звертатися за захистом до уповноважених державних органів у разі порушення права на комерційну таємницю, зокрема, неправомірного збирання, розголошення та використання комерційної таємниці суб'єкта господарювання;

положення щодо необхідності належної охорони права суб'єктів господарювання на комерційну таємницю шляхом закріплення у спеціальних законах обов'язків державних органів, які згідно із законом мають доступ до комерційної таємниці суб'єктів господарювання, щодо нерозголошення відомостей, що складають комерційну таємницю.

*Дістали подальший розвиток:*

визначення ознак комерційної таємниці та її відокремлення від інших видів інформації, зокрема, аргументовано доцільність на законодавчому рівні встановити ознаки інформації, що відноситься до комерційної таємниці, а також розмежувати її з іншими видами інформації;

обґрунтування необхідності для завершення формування інституту комерційної таємниці прийняття закону про комерційну таємницю, що призначений регулювати використання, поширення, зберігання і захист комерційної таємниці суб'єктів господарювання;

**Практичне значення одержаних результатів.** Висновки і пропозиції, які містяться в роботі, можуть бути основою при визначенні шляхів



удосконалення законодавства України щодо комерційної таємниці та її захисту.

Результати дослідження можуть бути використані у законотворчій діяльності, в науково-дослідницькій роботі. Положення дипломної роботи можуть бути використані в навчальному процесі при читанні лекцій та проведенні практичних занять за курсом «Цивільне право», «Господарське право», «Право інтелектуальної власності» та інших.

**Структура роботи** обумовлена метою і завданнями дослідження. Робота складається із вступу, трьох розділів, поділених на сім підрозділів, і висновків. Загальний обсяг роботи - 100 сторінок комп'ютерного тексту. Робота містить також список використаних джерел із 98 найменувань.

## РОЗДІЛ 1

### ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

#### 1.1. Гносеологічні аспекти поняття комерційної таємниці

Відповідно до Цивільного кодексу 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 звичайно мають справу з тим видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію [6].

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Відповідно до статті 506 Цивільного кодексу майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю є:

- 1) право на використання комерційної таємниці;
- 2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом [6].

Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначає інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором.

Вимоги п. 3 ст. 39 Угоди з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності були повністю враховані новим Цивільним кодексом у ст. 507.

Стаття 507 нового Цивільного кодексу покладає обов'язок на державні органи охороняти комерційну таємницю, яка їм стала доступною. Згідно із

зазначеною статтею органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею та створення якої потребує значних зусиль і яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання.

Відповідно до частини другої цієї статті органи державної влади зобов'язані охороняти комерційну таємницю також в інших випадках, передбачених законом. Тобто Цивільний кодекс передбачає прийняття спеціального закону про охорону комерційної таємниці на розвиток положень нового Цивільного кодексу України. Нині ці питання вирішуються на підзаконному рівні. Так, Кабінет Міністрів України постановою від 9 серпня 1993 р. № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» встановив, що комерційної таємниці не становлять і до цих об'єктів права не можуть бути віднесені норми, що визначають захист від недобросовісної конкуренції: установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; інформація за всіма встановленими нормами державної звітності; 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 заподіяних при цьому збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, що займаються

підприємницькою діяльністю; відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, встановлених частиною першою ст. 505 Цивільного кодексу.

Недобросовісною конкуренцією є неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці. Такі дії, відповідно до ст. 32 Господарського кодексу, можуть бути визнані недобросовісною конкуренцією [2].

Відповідно до нового Господарського кодексу України (ст. 162) суб'єкт господарювання, володілець 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, оскільки вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу іншим особам на законних підставах, а володілець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності.

Строк правової охорони комерційної таємниці обмежується часом дії сукупності умов, зазначених у частині першій вказаної статті.

Особа, яка протиправно використовує комерційну інформацію, що належить суб'єкту господарювання, зобов'язана відшкодувати завдані йому такими діями збитки відповідно до закону. Особа, яка самостійно і добросовісно одержала інформацію, що є комерційною таємницею, має право використовувати цю інформацію на свій розсуд.

До відносин, пов'язаних з комерційною таємницею, не врегульованих Господарським кодексом, застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України та інших законів [53, 21].

На жаль, однозначної відповіді на запитання стосовно законів, що регулюють комерційну таємницю, Господарський кодекс не дає.

Отже, для усунення суперечностей у правовому регулюванні охорони та захисту комерційної таємниці різними нормами та галузями права слід

прийняти міжгалузевий нормативний документ на рівні Закону «Про охорону та захист прав на об'єкти, що становлять комерційну таємницю», необхідність прийняття якого визначена новими Цивільним та Господарським кодексами.

На учасників господарського товариства, відповідно до частини 3 ст. 117 Цивільного кодексу України, покладено зобов'язання не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства [6]. В той же час ст. 200 Цивільного кодексу визначає поняття інформації: зокрема інформацією є документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі. Суб'єкт відносин інформації може вимагати усунення порушень його права та відшкодування майнової і моральної шкоди, завданої такими правопорушеннями.

Такою інформацією можуть бути і ноу-хау, які у деяких країнах поділяються на промислові і комерційні таємниці. До промислових таємниць належить інформація винятково технічного характеру, яка має потенційну можливість охорони нормами промислової власності, а до комерційних таємниць: способи організації продажу виробів, методи розповсюдження продукції, форми та зміст контрактів, розклад ділових зустрічей, склад ділових партнерів, умови торговельних угод, стратегія рекламної кампанії, списки постачальників і клієнтів, а також інші відомості конфіденційного характеру.

Охорону своїх майнових інтересів володілець результатів інтелектуальної діяльності може гарантувати шляхом отримання охоронних документів, або засекретити деякі досягнення в певній сфері від доступу інших суб'єктів підприємницької діяльності і таким чином забезпечувати свою перевагу перед іншими підприємцями на ринку.

Можливість встановлення правового режиму комерційної таємниці в законодавстві України надається ст.ст. 505-508 Цивільного кодексу України. Відповідно до Цивільного кодексу 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 звичайно мають справу з тим видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію [6].

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Відповідно до статті 506 Цивільного кодексу [6] майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю є:

- 1) право на використання комерційної таємниці;
- 2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначає інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором.

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про господарські товариства» посадові особи повинні зберігати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію і несуть за її розголошення відповідальність, передбачену чинним законодавством України та установчими документами товариства.

А відповідно до ст. 11 цього ж Закону прямо зазначено, що учасники товариства зобов'язані не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства.

Недобросовісною конкуренцією є неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці. Такі дії, відповідно до

ст. 32 Господарського кодексу, можуть бути визнані недобросовісною конкуренцією.

Відповідно до Господарського кодексу України (ст. 162) суб'єкт господарювання, володілець 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, оскільки вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу іншим особам на законних підставах, а володілець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності [ 2].

Строк правової охорони комерційної таємниці обмежується часом дії сукупності умов, зазначених у частині першій вказаної статті.

Особа, яка протиправно використовує комерційну інформацію, що належить суб'єкту господарювання, зобов'язана відшкодувати завдані йому такими діями збитки відповідно до закону. Особа, яка самостійно і добросовісно одержала інформацію, що є комерційною таємницею, має право використовувати цю інформацію на свій розсуд.

До відносин, пов'язаних з комерційною таємницею, не врегульованих Господарським кодексом, застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України та інших законів.

На жаль, однозначної відповіді на запитання стосовно законів, що регулюють комерційну таємницю, Господарський кодекс не дає.

Отже, для усунення суперечностей у правовому регулюванні охорони та захисту комерційної таємниці різними нормами та галузями права слід прийняти міжгалузевий нормативний документ на рівні Закону «Про охорону та захист прав на об'єкти, що становлять комерційну таємницю», необхідність прийняття якого визначена новими Цивільним та Господарським кодексами.

## 1.2. Об'єкти, що охороняють в якості комерційної таємниці

До конфіденційної інформації підприємств належить комерційна таємниця. Своєю чергою, до видів комерційної таємниці — інформація виробничого характеру та банківська таємниця. Службова інформація, розголошення якої може завдати збитки підприємству, набуває ознак різновиду комерційної таємниці та нарівні з нею є об'єктом цивільно-правового регулювання. Службова інформація є різновидом комерційної таємниці, оскільки в сферу службової інформації крім відомостей професійного та ділового характеру може входити інформація виробничого характеру та банківська таємниця в силу виконання працівниками підприємств своїх службових обов'язків. Відомості професійного та ділового характеру необхідно віднести до службової інформації. Саме названі види інформації мають вартість, їх розголошення може завдати збитків, що робить їх об'єктами майнових правовідносин підприємств.

Стаття 1076 ЦК до банківської таємниці відносить відомості про операції та рахунки клієнтів. Але ж відомості, пов'язані з фінансовою діяльністю суб'єкта господарювання, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, належать до комерційної таємниці, згідно з п. 1 ст. 36 ГК [2]. Це дозволяє ототожнити ці види конфіденційної інформації підприємств, причому банківська таємниця є складовою частиною комерційної. Аналогічно відомості професійного та ділового характеру необхідно віднести до службової інформації. Онтологічне значення поняття «професійний» охоплює все, що стосується певної професії як різновиду трудової діяльності людини, яка володіє комплексом спеціальних теоретичних знань і практичних навичок, набутих в результаті спеціальної підготовки або досвіду роботи.

Велике значення для функціонування механізму правового регулювання банківської діяльності в країнах з розвиненою ринковою



економікою має правовий режим банківської інформації та забезпечення банківської таємниці.

Банківська таємниця в зарубіжних країнах є специфічним видом комерційної таємниці і справляє вирішальний вплив на регулювання банківської діяльності.

У більшості зарубіжних країн відомості про стан рахунків клієнтів та виконуваних по них операціях не підлягають розголошенню і є банківською таємницею. Це означає, що відомості про рахунки можна отримати, як правило, тільки в разі порушення кримінальної справи щодо конкретної особи. Розгляд цивільної справи в багатьох країнах не є підставою для банку надавати суду будь-які відомості, за винятком тих випадків, коли банк сам виступає стороною по справі. Така практика існує, наприклад, в Німеччині та Франції. Однак це обмеження не поширюється на рішення судів з цивільних та господарських спорів. Якщо відповідно до рішення суду провадиться процедура санації або застосовується інша форма оголошення боржника неплатоспроможним, то банки зобов'язані надавати відповідні відомості. Це правило діє у Франції при проведенні процедури оздоровлення відповідно до Закону про банки від 25 січня 1985 р. (ст. 19), а також у разі накладення арешту на майно боржника відповідно до Закону від 9 липня 1991 р. (ст. 47), Згідно зі ст.57 Закону про банки професійна таємниця не може бути прихована від судових органів, що провадять кримінальне розслідування. Йдеться про те, що банківські службовці повинні давати свідчення певним представникам правоохоронних органів. Однак коло таких представників правоохоронних органів є обмеженим. Зокрема, особа, що проводить дізнання, має отримати спеціальне доручення судового слідчого. Щодо податкових органів, то у Франції закон надає цій службі значні права щодо вимоги від кредитних установ одержувати конкретні повідомлення. Відповідно до положень Книги податкових процедур фіскальні агенти можуть з метою здійснення податкового контролю отримувати довідки з торговельних книг, прибуткових та інших документів, у тому числі і

службових документів кредитної установи. Французьке законодавство також передбачає кримінальну відповідальність за розголошення банківської таємниці. Відповідно до ст-378 Кримінального кодексу Франції лікарі, інші медичні працівники, а також особи, які володіють різною конфіденційною інформацією, що була їм довірена внаслідок виконання ними постійно або тимчасово своїх професійних чи функціональних обов'язків і які розголосили ці відомості за відсутності ситуації, коли закон або обставини зобов'язували їх до цього, караються позбавленням волі на строк від одного до шести місяців і штрафом від 500 до 150 тис. франків [94, 124].

Нині існує група країн (Швейцарія, Австрія, Люксембург), де збереження банківської інформації розглядається як важливе завдання правового регулювання банківської діяльності, і отримати будь-які відомості з банку практично неможливо. В цих країнах надання банківської інформації передбачається тільки у випадках скоєння злочину та якщо існують докази причетності клієнта до злочину, а необґрунтоване передавання такої інформації тягне за собою застосування суворого кримінального покарання банківських службовців. В Австрії за порушення банківської таємниці будь-які особи можуть бути позбавлені волі до 1 року або на них накладається штраф у розмірі до 360 ставок середньоденного заробітку. У Швейцарії банківська таємниця охороняється як цивільними, так і нормами кримінального права. Банк, який не вміє тримати секрети своїх клієнтів, може бути позбавлений ліцензії, а службовцям за розголошення такої інформації загрожує позбавлення волі на строк до 6 місяців, або штраф до 50 тис. швейцарських франків.

Відповідно до Закону Швейцарії "Про банки і ощадні каси" до організацій, що зобов'язані зберігати банківську таємницю, належать: банки, приватні банківські доми, ощадні каси, деякі фінансові компанії. Цим самим законом передбачається, що зобов'язання відповідальних осіб щодо збереження банківської таємниці діє протягом усього їхнього життя незалежно від зміни місця роботи .

Досить сумнівно, щоб професійною таємницею необхідною мірою володіли працівники робітничих професій. Найбільш повною професійною інформацією наділені працівники, які виконують організаційно-розпорядчі функції, тобто службові особи.

Різновидом професійної є ділова інформація. Одним із значень поняття «діловий» є добре підготовлений, досвідчений, працьовитий, зайнятий практичною стороною справи, пов'язаною з матеріальною вигодою. Це дає підстави віднести ділову інформацію до професійної, а, отже — до службової. Аналогічний підхід використано і в міжнародному праві. Зокрема, ст. 287 Договору про заснування Європейського Співтовариства до професійної таємниці відносить інформацію про підприємства, їх ділові відносини та їх вартісні складові.

Чинне законодавство не дає визначення службової таємниці. Отже, є потреба доктринального тлумачення цієї категорії. Визначаючи поняття «службова таємниця», необхідно виходити, насамперед, з того, що для успішного функціонування будь-якого підприємства його працівники, зокрема службові особи, повинні володіти певним обсягом інформації, необхідної їм для виконання своїх функцій. Ця інформація диференційована залежно від виду та обсягу діяльності, а також рівня відповідальності працівника за результати діяльності підприємства. При цьому найбільш поінформованими про стан виробничих секретів є керівники самого підприємства та його виробничих підрозділів, а також фахівці-технологи, які організують виробничий процес та здійснюють технологічний контроль за ним. Стаття 364 Кримінального кодексу визначає під службовими особами на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності працівників, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно - господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

На основі наведеного можна зробити висновок, що службовою таємницею є відомості про діяльність підприємства, установи чи організації, які стали відомі їх працівникам у зв'язку з виконанням службових організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків і які невідомі іншим особам. При цьому, виникає дуалізм у розумінні службової таємниці. В одному випадку зміст службової таємниці збігається з комерційною, розголошення яких згідно з п. 3 ст. 36 ГК завдає чи може завдати шкоди суб'єкту господарювання. В цьому разі службова таємниця є різновидом комерційної. В іншому випадку, коли службова таємниця не містить комерційної, тобто її розголошення не завдає збитків, вона залишається «чисто службовою». Необхідно зауважити, що важливість для цивільного та господарського оборотів має саме перший різновид службової таємниці, яка й є реальним чи потенційним об'єктом майнових правовідносин підприємств [53, 21].

Певний інтерес становить відповідальність службових осіб за розголошення службової таємниці. З цього приводу В. А. Дозорцев зазначав, що критерієм службової інформації є засади незагальнодоступності — трудове законодавство і укладений на його основі трудовий договір, службові відносини, коли роботодавець встановлює обов'язок працівника дотримуватись конфіденційності [49, 15]. А підґрунтям конфіденційності комерційної інформації є її зміст — дійсна чи потенційна комерційна цінність в силу її невідомості третім особам. Для працівників це буде службова таємниця, а для третіх осіб, які беруть участь в цивільному обороті, — комерційна. Перші за порушення таємниці нестимуть дисциплінарну відповідальність, а другі — майнову, цивільно-правову. В. А. Дозорцев не розглядав службову таємницю як «чисто службову» і ту, що збігається з комерційною [49, 21]. Тому його узагальнення щодо виключно дисциплінарної відповідальності службовців за розголошення службової таємниці викликає зауваження. Наприклад, якщо службова таємниця не містить комерційної, тобто коли її розголошення не може завдати збитків,

для працівників дійсно настає дисциплінарна відповідальність згідно з трудовим законодавством. Така інформація не має цінності, а, отже, вартості, й є об'єктом цивільно-правового регулювання. Якщо ж службова таємниця містить комерційну, її розголошення завжди завдаватиме збитків підприємству і для винних службовців незалежно від дисциплінарної має наставати цивільно-правова відповідальність. Ця інформація і є об'єктом майнових правовідносин.

### **Висновки до розділу 1.**

Як відомо, під охороною права розуміють систему заходів, спрямованих на забезпечення прав та інтересів правомочної особи. Проблем не виникає, коли це стосується типових об'єктів цивільного права та права інтелектуальної власності.

Інформація взагалі та комерційна таємниця зокрема є відносно новим об'єктом для науки цивільного права, поряняно з об'єктами права, які відомі понад дві тисячі років, як наприклад річ, і вважаються класичними.

Комерційна таємниця відноситься до так званих не тілесних об'єктів права, які цивілісти, умовно кажучи, називають нетиповими, оскільки їм об'єктивно притаманні такі ознаки-властивості, які не вписуються в схему юридичних властивостей класичних об'єктів цивільного права.

Правовий режим нетипових об'єктів цивільного права, до яких ми відносимо і комерційну таємницю, недостатньо описаний в Україні та потребує більш детального дослідження, яке повинно базуватися на вірній методологічній основі. Можливо тому умови охороноздатності конфіденційної інформації законодавством України залишаються недостатньо врегульованими, про що свідчить і судова практика.

Виходячи із нематеріального характеру інформації (комерційної таємниці зокрема) нею не можна володіти, користуватися і розпоряджатися

як матеріальною річчю, на відміну від матеріального носія, на якому вона знаходиться.

Взагалі слід сказати, що досліджуючи інформацію, комерційну таємницю та ноу-хау, доцільно виходити не стільки із норм, закріплених у чинному законодавстві України, які є досить недосконалими щодо регулювання інформаційних відносин, а з юридичної природи самого об'єкта. Відповідно норми чинного законодавства повинні бути адекватними саме юридичній природі інформації.

## РОЗДІЛ 2

### СУБ'ЄКТИ ТА ЗМІСТ ПРАВ НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ

#### **2.1. Особи, що визначають комерційну таємницю та порядок такого визначення**

Згідно з ч. 1 ст. 36 ГК України 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 [3].

Легальне визначення комерційної таємниці міститься у ст. 505 Цивільного кодексу України: інформація, що 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 звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію [4].

Поняття комерційної таємниці слід розглядати і визначати у зв'язку з більш загальною категорією інформації і менш загальною, похідною від неї категорією конфіденційної інформації.

За критерієм правового режиму комерційну таємницю слід віднести до конфіденційної інформації, яка, у свою чергу, за критерієм режиму доступу є видом інформації з обмеженим доступом. Таким чином, комерційна таємниця - це вид конфіденційної інформації і різновид інформації з обмеженим доступом.

Комерційній таємниці повністю властиві всі ознаки інформації як самостійного виду об'єктів прав суб'єктів господарювання, і разом з тим - специфічні ознаки, що відрізняють її від інших видів і різновидів інформації.

Виходячи з легального визначення комерційної таємниці в ст. 505 ЦК України, відповідно до українського законодавства (як і законодавства багатьох країн), комерційній таємниці властиві такі ознаки.

По-перше, інформація має дійсну або потенційну комерційну цінність унаслідок її невідомості третім особам.

По-друге, до інформації, що складає комерційну таємницю, немає вільного доступу на законній підставі. Згідно зі ст. 505 ГК України абсолютна таємність інформації не потрібна. Інформацію слід вважати секретною, поки вона не стає загальновідомою або легкодоступною особам, які належать до тих кіл, які звичайно пов'язані з подібною інформацією.

По-третє, прийняття власником інформації заходів щодо охорони її секретності. До них можуть бути віднесені різноманітні заходи технічного, організаційного та юридичного характеру, спрямовані на те, щоб захистити інформацію від несанкціонованого доступу третіх осіб. При визначенні того, чи були прийняті належні, адекватні заходи для збереження комерційної таємниці, слід враховувати ті зусилля і грошові кошти, що були витрачені її законним володільцем для розробки секретної інформації, цінність цієї інформації для нього та його конкурентів, сферу дії тих заходів, що були прийняті законним володільцем для збереження цієї інформації в таємниці, а також простоту або складність одержання цієї інформації законним чином іншими особами. Комерційна таємниця і банківська таємниця розрізняються за двома основними критеріями: за рівнем визначення відомостей, що складають таємницю, та правовим оформленням такого визначення.

Склад відомостей, що складають комерційну таємницю, визначається самостійно суб'єктом господарювання (за винятком тих, які відповідно до законодавства не можуть складати комерційну таємницю), у той час як коло відомостей, що складають банківську таємницю, визначений Законом [38, с. 42]. Відповідно, обсяг і коло відомостей, що складають комерційну таємницю, різний у різних суб'єктів господарювання, на відміну від відомостей, що складають банківську таємницю, який є однаковим для всіх



банків. Для оформлення правового режиму комерційної таємниці необхідне закріплення його на рівні локальних актів, у той час як банківська таємниця не вимагає спеціального оформлення на локальному рівні. Суб'єкт господарювання самостійно визначає коло осіб, які мають право доступу до комерційної таємниці. Що ж стосується банківської таємниці, то коло осіб, які мають право її одержувати, встановлюється законом і не може бути розширене або звужене банком. Разом з тим банківська таємниця не виключає існування комерційної таємниці самого банку як самостійного суб'єкта господарських відносин, що, однак, не може бути включена до банківської таємниці. Категорія "комерційна таємниця" є одним з важливих понять господарського права, тому що її володільцями є суб'єкти господарювання і вона необхідна для здійснення господарської діяльності. Комерційна таємниця суб'єктів господарювання знаходиться в господарському обігу та є об'єктом відносин, що підлягають правовому регулюванню. Комерційна таємниця як юридично значущий вид інформації є об'єктом суспільних відносин щодо її використання і захисту, що через врегулювання правом набувають характеру правовідносин [41, с. 12]. Виділення комерційної таємниці як самостійного об'єкта прав суб'єктів господарювання обумовлено як її комерційною значущістю, цінністю та участю в обігу, так і необхідністю її захисту.

З урахуванням специфічних ознак комерційної таємниці можна дати таке її визначення: комерційна таємниця - це будь-яка комерційно цінна конфіденційна інформація, що охороняється суб'єктом господарювання і доступ до якої обмежений з метою захисту прав та законних інтересів її володаря від неправомірного доступу до неї, розголошення або використання.

Оскільки комерційна таємниця, що охороняється законом, не може існувати поза суб'єктами господарювання, а відносини, що складаються між суб'єктами у зв'язку з комерційною таємницею, нерозривно пов'язані зі сферою господарювання (підприємництва), сукупність правових норм, що

регулюють ці відносини, слід вважати інститутом господарського права. Інститут комерційної таємниці суб'єктів господарювання - це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають у процесі реалізації права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, у тому числі віднесення інформації до комерційної таємниці, визначення режиму її конфіденційності, порядку одержання, зберігання, використання комерційної таємниці іншими особами.

Регулювання комерційної таємниці має відбуватися на підставі сполучення нормативно-правового регулювання, здійснюваного державою, і локального (недержавного) регулювання, здійснюваного самими суб'єктами господарювання. Практично відносини щодо регулювання та охорони комерційної таємниці як один з видів відносин суб'єкта господарювання регулюються загальними нормативно-правовими актами та локальними актами суб'єкта господарювання.

Законодавче закріплення усіх видів інформації, що входить до складу комерційної таємниці суб'єкта господарювання, є неможливим через різноманіття відомостей, здатних бути цінними для суб'єкта.

Правова кваліфікація інформації як комерційної таємниці не є незмінною та абсолютною, вона може змінюватися залежно від часу, зміни виду діяльності та інших обставин.

Одним з перспективних шляхів удосконалення регулювання і захисту комерційної таємниці суб'єктів господарювання є активізація впровадження у сферу господарювання етичних кодексів (кодексів поведінки), прийнятих суб'єктами господарювання та їх об'єднаннями, що передбачають, зокрема, зобов'язання працівників щодо збереження комерційної таємниці [46, с. 3].

Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю - це право на індивідуалізацію способу її використання, що включає право на захист від стороннього втручання в її використання, у тому числі неправомірний доступ до неї.

Це суб'єктивне право суб'єкта господарювання, що включає три елементи:

1) можливість самого суб'єкта господарювання діяти певним чином - визначати склад інформації, що складає комерційну таємницю, режим її конфіденційності, вживати заходів щодо збереження її таємності, розпоряджатися нею тощо;

2) можливість вимагати, щоб зобов'язані особи діяли відповідно до чинного законодавства і не порушували його право;

3) можливість звертатися за захистом до уповноважених державних органів у разі порушення права на комерційну таємницю, зокрема шляхом неправомірного збирання, розголошення і використання комерційної таємниці [46, с. 4].

Суб'єкт господарювання - володілець комерційної таємниці має такі правомочності:

1) установлювати, змінювати і скасовувати режим комерційної таємниці відповідно до закону;

2) використовувати комерційну таємницю в господарській діяльності (у тому числі у виробництві товарів, робіт або послуг), передавати іншим особам на підставі договорів, а також включати зазначену інформацію в господарський обіг іншими способами;

3) на судовий захист у встановленому порядку від діянь (дій або бездіяльності), що порушують установлений відповідно до законодавства режим комерційної таємниці або створюють загрозу порушення такого режиму [47, с. 154].

Правовий режим комерційної таємниці, встановлюваний у законодавстві, повинен забезпечувати сполучення приватних інтересів суб'єктів господарювання і публічних інтересів, що викликає необхідність використання як приватноправового, так і публічноправового регулювання в цій сфері.

Суб'єктом права на комерційну таємницю (володільцем комерційної таємниці) є юридична особа - суб'єкт господарювання або фізична особа - суб'єкт підприємницької діяльності [3].

Оскільки право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, як і будь-яке інше право, має певні межі, не повинне допускатися зловживання цим правом. Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю не може бути використане для приховування правопорушень і завдання збитку державним і суспільним інтересам, а також правам і законним інтересам інших суб'єктів господарювання.

Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю закріплюється в таких локальних актах: установчих документах (статуті або засновницькому договорі), Правилах внутрішнього трудового розпорядку, колективному договорі, Положенні про комерційну таємницю суб'єкта господарювання і правилах її зберігання, Положенні про дозвільну систему доступу до комерційної таємниці тощо.

У регулюванні відносин щодо встановлення та охорони комерційної таємниці повинен дотримуватися певний баланс приватних інтересів суб'єкта господарювання і публічних інтересів. Тому для найбільш ефективної реалізації права на комерційну таємницю, при визначенні переліку відомостей, що складають цю таємницю, суб'єкту господарювання слід враховувати як законодавчі обмеження, так і власні інтереси.

До відомостей, що не можуть складати комерційну таємницю, відносять: відомості, зазначені в постанові Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 р. № 611; відомості, які відповідно до чинного законодавства підлягають обнародуванню, загальнодоступність яких гарантується Конституцією і законами України і не може бути обмежена; відомості, що складають державну таємницю; відомості, захищені правом інтелектуальної, у тому числі промислової, власності. Включення вищевказаних відомостей до комерційної таємниці суб'єкта господарювання є неправомірним.

За винятком зазначених обмежень визначення переліку відомостей, що складають комерційну таємницю, слід розглядати як одну з правомочностей права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, яке здійснюється ним на свій розсуд та у своєму інтересі. Це право не може бути неправомірно обмежене шляхом законодавчого встановлення переліку і змісту відомостей, що складають комерційну таємницю.

Для завершення формування інституту комерційної таємниці як інституту господарського законодавства та удосконалення законодавства в цій сфері необхідне прийняття спеціального Закону, що регулюватиме визначення, використання, поширення, зберігання та захист комерційної таємниці суб'єктів господарювання.

Отож, засекречування комерційної інформації дещо відрізняється від засекречування відомостей, що відносяться до державної таємниці. Кожне підприємство вирішує цю проблему самостійно, виходячи з чинного законодавства та своїх власних інтересів і можливостей. Однак до теперішнього часу практикою вироблені спільні рекомендації, які можуть бути корисні будь-якому підприємству, вирішального проблему засекречування своєї комерційної інформації. Пропонується наступний комплекс заходів, що проводяться на підприємстві з визначення відомостей, що є комерційною таємницею.

1. Виділяється відповідальний за цю роботу - один з керівників підприємства (наприклад, заступник керівника з комерції або маркетингу), який спільно зі службою безпеки. (РБ) організовує та здійснює весь, комплекс робіт.

2. Створюється комісія з числа кваліфікованих фахівців провідних структурних підрозділів, яка буде виконувати експертні функції.

3. Виробляється початковий варіант Переліку відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства, членами створеної вище комісії із залученням керівників та фахівців таких структурних підрозділів,

як патентно-ліцензійної, фінансового, які займаються рекламою та збутом продукції та ін.

4. Аналізуються надійшли пропозиції, і готується остаточний варіант Переліку відомостей.

5. Перелік затверджується керівником підприємства і доводиться до виконавців у повному обсязі або в частині що їх стосується. У підготовленому та затвердженому Переліку доцільно вказувати ступінь конфіденційності комерційної інформації та на який термін вона засекречується (у тих випадках; коли це можливо визначити), в тому числі слід вказати умови, з настанням яких інформація розсекречує. На кожному підприємстві в якості комерційної таємниці засекречується різна інформація. І це цілком природно [53, с. 21].

Однак можна виділити три групи відомостей, по яких можливо засекречування інформації та віднесення її до комерційної таємниці підприємства:

1. Відомості стратегічного характеру:

- Плани розвитку виробництва, в тому числі із застосуванням нових технологій, відкриттів і т.п.;

- Причини, що стримують розвиток підприємства, "труднощі і можливі шляхи їх подолання тощо;

2. Технологічна та науково-технічна інформація, що лежить в основі виробництва підприємством конкурентоспроможної продукції; розробка технологій і нових видів продукції з урахуванням потреб ринку і т.д.

3. Ділова інформація:

- Про торговельні та ділових партнерів, клієнтів, посередників, постачальників і т.д.;

- Про умови контрактів, угод, договорів тощо;

- Про стан кредитно-фінансової системи підприємства;

- Маркетингова інформація і т.д.

При вирішенні питання про включення або невключення тих чи інших відомостей до Переліку, враховується ряд факторів; Які можна розглядати в якості критеріїв відбору інформації. Основними з них будуть: оцінка можливого збитку підприємству при розголошенні (витоку) розглянутих відомостей / Збиток може бути:

- Економічним (вартісним, вираженим у певній сумі);
- У вигляді втрати підприємством свого вигідного положення на ринку;
- У вигляді ускладнення відносин з діловими партнерами, клієнтами, погіршують становище підприємства і т.д.;

перевірка того, що аналізовані відомості не є загальновідомими або загальнодоступними на законних підставах. Не підлягають віднесенню до категорії комерційної таємниці відомості стратегічного характеру, що передаються у відповідні державні органи, відомості науково-технічного характеру: після їх відкритого опублікування; перевірка того, що підприємство зможе здійснити належні заходи щодо збереження конфіденційності аналізованих, відомостей; Засекречування інформації завжди спричиняє настання певних негативних наслідків для підприємства: витрати на захист засекреченої інформації; деякі втрати від обмежень, що вводяться на користування конфіденційною інформацією; не володіння підприємством даними про можливе наявність подібної інформації в конкурентів;

Ступінь секретності і конфіденційності інформації, що відображена в документах, виробках і т.д., з часом не залишається постійною. Вона зазвичай зменшується рідше (наприклад, документи представляють історичну та іншу цінність) - вона може збільшуватися. Зміні, ступеня, секретності і конфіденційності інформації можуть сприяти і об'єктивні чинники. Тому ступінь секретності інформацій періодично повинна переглядатися. При цьому вона може бути збільшена, знижена до фактичної, або ж розсекречена взагалі [56, с. 5].

Розсекречення конфіденційною і, секретної інформації, робіт, документів, виробів - це діяльність підприємств по зняттю (часткового або, повного) обмежень на доступ до раніше засекреченої інформації, на доступ до її носіїв; викликається вимогами законів і об'єктивними факторами.

Інформація повинна залишатися секретною або конфіденційною лише до тих пір, поки цього вимагають інтереси національної безпеки або конкурентної та комерційної діяльності підприємства [60, с. 152].

Відомства повинні координувати свою перевірку засекреченої інформації з іншими відомствами, що мають прямий інтерес до даного питання.

Принципові аспекти розсекречення інформації можуть бути викладені в наступних основних положеннях.

1. Не підлягає засекречуванню, а засекречена інформація повинна бути розсекречена, якщо це зроблено необгрунтовано і з порушенням діючих законів, з метою приховування порушень законності, в результаті невмілого керівництва та посадових помилок, порушення конституційних та інших законодавчих прав громадян.

2. Засекречена інформація розсекречується не пізніше термінів, встановлених при її засекречуванні. Термін засекречування інформації, віднесеної до державної таємниці, не повинен перевищувати 30 років. Правом продовження строків засекречування інформації наділяються керівники центральних органів федеральної виконавчої влади, які здійснили віднесення відповідних відомостей до державної таємниці.

3. Не підлягає засекречуванню, а засекречена інформація повинна бути розсекречена, якщо: що містяться в ній нові наукові, проектні, технологічні і т.п. розробки знаходяться нижче світового технологічного рівня або досить докладно розкриті в опублікованій зарубіжній або вітчизняній літературі; інформація є загальновідомою, а також інформація про події та явища, які можуть завдати шкоди здоров'ю людей або навколишньому середовищу.



4 Розсекречення (розголошенню) не підлягають відомості, які заторкують особисту (неслужбових) життя громадян країни, якщо на зворотне не є згодою самих громадян, а у разі їх смерті - їх найближчих родичів. Інший порядок такого розсекречення розглядається через суд [63, с. 27].

Отож, захищається інформація включає відомості, що становлять державну, комерційну, службову і інші охоронювані законом таємниці. Природно, що кожен вид інформації, що захищається має свої особливості в області регламентації, організації та здійснення цього захисту. Захищається інформація, що є державною або комерційною таємницею, як і будь-який інший вид інформації, необхідна для управлінської, науково-виробничої та іншої діяльності. Тому що захищається інформація не просто зберігається в сейфах і сховищах, а постійно використовується, звертається, застаріває і оновлюється. Щоб ця інформація не стала надбанням сторонніх осіб, власник інформації, її засекретили, встановлює певний режим, правила її захисту, обмежує сферу її звернення, циркулювання, і поки вона звертається в цій обмеженою режимними заходами сфері, є підстави вважати, що вона буде збережена в таємниці. Звідси - захист інформації є також належне забезпечення обігу захищається інформації у спеціальній, обмеженою режимними заходами сфері, циркулювання її по контрольованих каналах. Вихід засекреченої інформації за межі режимної сфери буде створювати загрозу ознайомлення з нею осіб, від яких вона захищається. Може статися, як кажуть, витік інформації.

Ступінь конфіденційності відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства, визначається керівництвом цього підприємства і може бути три-, двох-або однорівнева: строго конфіденційно, конфіденційно, комерційна таємниця, або - комерційна таємниця, для службового користування.

Коротко основні принципи засекречування інформації.

1. Законність засекречування інформації - полягає у здійсненні його строго у

рамках діючих законів та інших 'підзаконних нормативних актів. Відступ від цього принципу може завдати серйозної шкоди інтересам захисту інформації, інтересам особистості, суспільства і держави, зокрема, незаконним приховуванням від суспільства інформації, яка не потребує засекречення, або витоком важливої інформації.

2. Обґрунтованість засекречування інформації - полягає у встановленні шляхом експертної оцінки доцільності засекречування, конкретних відомостей, ймовірних економічних - чи інших наслідків цього акту, виходячи з балансу життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави. Невиправдано засекречувати інформацію, ймовірність розкриття якої перевищує можливість збереження її в таємниці.

3. Своєчасність засекречування інформації - полягає в установленні обмежень на поширення цих відомостей з моменту їх отримання (розробки) або завчасно.

4. Підпорядкованість відомчих заходів щодо засекречування інформації загальнодержавним інтересам. Це в першу чергу відноситься до, області, захисту державної таємниці. Що стосується комерційної таємниці, то підприємства наділені правами засекречування інформації, крім обумовлених у законі випадків.

## **2.2. Зміст прав на комерційну таємницю та їх обмеження**

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю є:

- 1) право на використання комерційної таємниці;
- 2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом [4].

Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором.

Сутність права на комерційну таємницю полягає в забезпеченій власнику інформації можливості засекречувати цю інформацію від широкої публіки і вимагати, щоб треті особи утримувалися від використання незаконних методів одержання даної інформації. Розглянуте право має, як це можна помітити, дві тісно взаємозалежні, проте відносно самостійні сторони.

Першу з них утворює можливість правовласника на власні активні дії, спрямовані на збереження конфіденційності інформації [66, с. 105]. Оскільки право на комерційну таємницю базується на фактичній монополії правовласника, на ньому самому лежить головна турбота про те, щоб зберегти цю монополію.

Для цього суб'єкт права на комерційну таємницю може використовувати всі допущені законом засоби по забезпеченню таємності інформації. Арсенал цих засобів досить багатий. Сюди належать різноманітні організаційні заходи, пов'язані, зокрема, з підбором працівників, організацією документообігу, введення пропускового режиму і т. ін. Найважливіше значення має розроблення і прийняття локальних правових актів, таких, наприклад, як Правила внутрішнього трудового розпорядку, Положення про охорону комерційної таємниці. Забезпечення охорони комерційної таємниці — це покладання на осіб, які володіють відповідними відомостями в силу своєї службової діяльності, юридичного обов'язку по їх нерозголошенню. У цих цілях у трудові договори і контракти з працівниками, а також іншими залучуваними особами, може включатися спеціальна умова про збереження конфіденційності і відповідальності за її порушення. Можливе оформлення і спеціального зобов'язання про нерозголошення комерційної таємниці [63, с. 27]. Нарешті, власник комерційної таємниці може застосовувати будь-які технічні засоби, що

допущені законом, охорони приміщень, захисту телефонних переговорів від прослуховування тощо.

Іншу сторону розглянутого права складає можливість вимагати від третіх осіб утримування від незаконного заволодіння інформацією, що складає комерційну таємницю [55, с. 18]. Важливо підкреслити, що мова в даному випадку йде не про заборону використання даної інформації третіми особами без згоди її власника. Власник комерційної таємниці має лише фактичну, а не юридичну монополію на її використання. Забороняється лише посягати на цю монополію за допомогою незаконних засобів. Якщо інформація отримана зацікавленою особою законним чином, хоча б і без санкції її власника, наприклад, у зв'язку з яким-небудь недоглядом останнього, він порушником не вважається.

Хоча чинне законодавство не вказує, які методи одержання інформації є незаконними, дане питання не являє собою складності. В усьому світі такими методами вважають промислове шпигунство, підкуп службовців власника комерційної таємниці, проникнення в приміщення, прослуховування засобів зв'язку, розкриття кореспонденції і т. ін. Більшість із названих засобів заборонено спеціальним законодавством і утворюють склади адміністративних чи кримінальних правопорушень. У тих випадках, коли спеціальної заборони на використання деяких засобів у чинному законодавстві не міститься, слід виходити зі змісту правил, що забороняють несумлінну конкуренцію.

До числа правових можливостей власника комерційної таємниці належить віднести також його можливість розпорядження приналежним йому об'єктом інтелектуальної власності. Насамперед, він може в будь-який момент розкривати перед публікою ті відомості, що складала комерційну таємницю, якщо це не порушує прийнятих ним зобов'язань перед контрагентами. Далі, власник інформації, що є конфіденційною, може продати чи іншим способом переуступити цю інформацію зацікавленій особі. Зокрема, предметом такого договору можуть бути результати проведених

маркетингових досліджень, технологія чи інше технічне нововведення (секрет виробництва, ноу-хау) і т. п. Умовами такої переуступки інформації є звичайно відмова самого правовласника від її подальшого використання, а також його зобов'язання не передавати цю інформацію іншим особам. Виробничі, комерційні і ділові секрети (комерційна таємниця) можуть бути предметом договорів відчуження і використання. Договори називаються ліцензійними чи договорами передачі ноу-хау.

Предметом передачі можуть бути і несекретні ноу-хау. Це можливо, коли набувач розраховує на швидкий, ефективний спосіб досягнення того стану, що забезпечується застосуванням несекретного ноу-хау. У таких договорах центр ваги переміщається з ноу-хау як такого на додаткову діяльність, за допомогою якої забезпечується більш ефективно його використання.

Якщо здійснити аналіз правового регулювання охорони та захисту комерційної таємниці та ноу-хау в Європейському Союзі, то варто зазначити наступне:

Законами України закріплено два визначення ноу-хау. Відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність», ноу-хау визначається як «сукупність технічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації певного виду виробництва, але не запатентованих». Закон України «Про податок на прибуток» визначає ноу-хау як інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду [62].

Зауважимо, що у першому визначенні вже закладено певні протиріччя. Так, технічні, комерційні та інші знання мають оформлюватися документально.

Щодо навичок та виробничого досвіду, які теж складаються з вказаних знань, така вимога не ставиться.

Основне питання при визначенні поняття ноу-хау: правовий режим охорони ноу-хау тотожний чи він відрізняється від відповідного режиму охорони комерційної таємниці?

Це питання є вельми складним, воно недостатньо розроблено і в іноземних державах. Незважаючи на загальну вживаність поняття ноу-хау, воно не визначено ні в рамках багатосторонніх угод стосовно інтелектуальної власності або торгівлі, ні законами більшості зарубіжних країн, а існує лише у юридичній доктрині та судовій практиці [66, с. 106].

Ноу-хау і комерційна таємниця прийшли у право з торговельної та підприємницької практики. Якщо комерційна таємниця більше пов'язувалася з конфіденційною інформацією, що охоронялася на самому підприємстві, то ноу-хау було об'єктом торговельних угод з передачі конфіденційної інформації третім особам.

Відомі визначення ноу-хау різними міжнародними та європейськими організаціями. Так, у підготовленому Об'єднаним міжнародним бюро з охорони інтелектуальної власності (BIRPI) типовому законі щодо винаходів для країн, які розвиваються, ноу-хау визначалося як «спосіб виготовлення або знання, що необхідні для використання та застосування технічними спеціалістами».

У рекомендаціях Організації з координації Європейської металообробної промисловості щодо укладання договорів на передачу ноу-хау свідомо не дано визначення цього поняття, щоб не обмежити його тлумачення.

У Керівництві з вироблення договорів щодо міжнародної передачі досвіду та знань у машинобудуванні, підготовленому 1960 р. Спеціальною робочою групою Європейської економічної комісії з договорів на постачання продукції машинобудування, замість терміна «ноу-хау» застосовується поняття «виробничий досвід та знання», що, на думку Г.Штумпфа, тотожне поняттю ноу-хау. Виробничий досвід і знання визначаються як «економічна цінність, для використання якої їх володар повинен мати відповідні наукові

знання і технічні навички». Причому технічні відомості, що становлять виробничий досвід та знання, можуть, за обставинами, включати: предмети (зразки виробів, машини, прилади, запасні частини, інструменти тощо), технічну документацію (формули, розрахунки, креслення, схеми, незапатентовані винаходи тощо), інструкції (технічні приписи, додаткові пояснення до патентів, відомості про організацію роботи тощо).

У 1957 р. Міжнародна торгова палата запропонувала визначати ноу-хау як «сукупність відомостей, професійних знань і досвіду в процесі виготовлення і технічного здійснення виробництва певного продукту» [71, с. 105].

Отже, за визначеннями міжнародних організацій, критерій секретності або незагальновідомості для ноу-хау відсутній. З юридичних визначень ноу-хау доцільно вказати на судову практику США, де перший позов щодо порушення прав на ноу-хау зафіксовано ще 1916 р., а у 1947 р. у зв'язку зі справою Мікалекс Корп. та Пемко Корп. суд витлумачив ноу-хау як «знання, яким неможливо дати точне визначення, але які, коли використовуються у всій сукупності, після одержання їх як результату випробувань та помилок, дають можливість щось виготовити. При цьому особа, котра одержала такі знання, в іншому випадку не мала б змоги досягти комерційного успіху» [64].

У наведених визначеннях ноу-хау (на відміну від комерційної таємниці) відсутні критерії віднесення інформації до ноу-хау, не сказано, чи є ноу-хау секретною або незагальновідомою інформацією. Договір про передачу ноу-хау може включати навіть відомості, які, можливо, і відомі, але розцінюються набувачем як ноу-хау, враховуючи значні зусилля для їх збирання або одержання. На рівні договору закріплюються і вимоги щодо збереження конфіденційності ноу-хау цедентом чи набувачем та відповідальності за його розголошення.

Стосовно видів інформації, що становить ноу-хау, то вона збігається з інформацією, яка охороняється комерційною таємницею.

На важливість визначення ноу-хау як незагальновідомої та придатної для застосування інформації вказується у працях О.А.Чобота. Він пропонує визнавати ноу-хау як знання та досвід науково-технічного, технологічного, виробничого, організаційного, фінансового, торговельного чи іншого характеру, що, як правило, не загальновідомі і придатні для використання у будь-якій сфері діяльності. Ноу-хау не є загальновідомим, якщо його зміст не розкритий для невизначеного кола осіб настільки, що існує можливість його самостійного використання. Під невизначеним колом осіб маються на увазі будь-які особи, котрим зміст ноу-хау став відомим не у зв'язку з їхнім службовим становищем. Ноу-хау вважається придатним, якщо знання та досвід, які становлять його зміст, можуть слугувати основою для виготовлення продукції, виконання робіт чи надання послуг [98, с. 12].

Основу для вдосконалення правового визначення ноу-хау в Україні становить Угода про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським Союзом від 14 червня 1994 та відповідні визначення ноу-хау у регламентах ЄС стосовно договорів на передачу ноу-хау 1988 р. та на передачу технологій 1996 та 2004 р.р.

Враховуючи зобов'язання України за Угодою про партнерство та співробітництво, визначення ноу-хау у Регламенті Комісії (ЄС) № 772/2004 в законодавстві України слід закріпити законодавчо. Також слід вказати, що ноу-хау розповсюджується і на інформацію щодо практичних знань, яка передається при навчанні працівників ліцензіата в усній формі, як це уточнює у Повідомленні Комісії щодо Правил про застосування статті 81 Договору ЄС до угод з трансферу технологій (2004/С 101/02).

Порівняння правового режиму ноу-хау згідно Регламенту та комерційної таємниці відповідно до Угоди ТРІПС виявляє такі їхні схожі та відмінні риси:

*Схожі:*

— відомості, які становлять ноу-хау і комерційну таємницю, є тотожними;



— для комерційної таємниці та для ноу-хау не висувається вимога абсолютної секретності інформації. Тобто інформація має бути незагальновідомою;

*Відмінності:*

— особливість комерційної таємниці — обов'язок її володаря вживати заходів щодо її захисту, до неї не повинно бути доступу на законних підставах. Щодо ноу-хау зазначена вимога не висувається. Відповідно до звичаю ділового обороту у державах-членах ЄС — умови збереження конфіденційності ноу-хау встановлюються у договорі між цедентом та набувачем за угодою сторін;

— особливість ноу-хау у порівнянні до комерційної таємниці, що воно має бути суттєвим для одержання відповідних результатів та описано у достатньо повному обсязі для можливої перевірки, як воно задовольняє критерії секретності та суттєвості (з урахуванням особливостей при передачі ноу-хау в усній формі).

— комерційна таємниця розповсюджується на будь-яку інформацію, пов'язану з певним бізнесом, діяльністю підприємства. Для ноу-хау крім того («практична інформація») має впливати з досвіду та випробувань;

— у визначенні ноу-хау відсутня ознака комерційної таємниці «має комерційну цінність, оскільки є секретною» або «має реальну або потенційну комерційну цінність внаслідок секретності». Проте, як свідчить судова практика в державах-членах, зазначена ознака не може розцінюватися як критерій, а скоріше як певна декларативна вказівка на цінність інформації, що зберігається у секреті [63, с. 30].

Зазначимо, що основна відмінність цих об'єктів — у сфері їх обігу та видах відповідальності за порушення зобов'язань щодо збереження конфіденційності.

Ключове визначення відмінності між ноу-хау та комерційною таємницею, на наш погляд, дає О. Кохановська: «комерційна таємниця не

може існувати поза підприємством, у цьому полягає її відмінність від ноу-хау, що може існувати і окремо» [66].

Як тільки інформація, яка становить комерційну таємницю, виходить за межі підприємства та передається іншій особі, її передача здійснюється уже за інститутом ноу-хау.

У разі суперечок щодо ноу-хау, як підкреслюється О.І.Сергєєвою, сторони несуть лише цивільну відповідальність. На відміну від цього, у випадку порушення комерційної таємниці має місце кримінальна, адміністративна, а також цивільно-правова відповідальність [88, с. 15].

Зазначимо, що законодавство України, як і законодавство держав-членів ЄС не передбачає кримінальної та адміністративної відповідальності за розголошення ноу-хау. У разі порушення прав захист відбувається за загальними принципами захисту цивільних прав згідно із статтями 15, 610, 623 ЦК України та відповідно до умов договору про передачу ноу-хау. Зокрема, можливі припинення дій, що порушують право на ноу-хау, компенсація моральної шкоди, стягнення збитків.

Для чіткого розмежування двох вказаних понять важливо нормативно закріпити, що відомості, які становлять комерційну таємницю, у цивільному обігу виступають як ноу-хау.

Цікавим з практичного погляду є питання про охорону ноу-хау, якщо права на ноу-хау передаються у статутний фонд підприємства або останнє набуває права використання ноу-хау за відповідним договором. У цьому випадку право на ноу-хау, як нематеріальний актив, відображається в балансі підприємства та має вводитися у реєстр відомостей, що становлять комерційну таємницю. Як тільки це зроблено, охорона ноу-хау здійснюється за інститутом комерційної таємниці. Таким же чином охороняє ноу-хау і цедент. Але у відносинах між собою цедент та набувач забезпечують охорону саме ноу-хау з цивільною відповідальністю за його розголошення.

За Законом України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р.? Що вже втратив свою чинність «під комерційною таємницею малися на

увазі відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, що не є державною таємницею, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди його інтересам. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначаються керівником підприємства. Відомості, які не можуть становити комерційну таємницю, визначаються Кабінетом Міністрів України. Відповідальність за розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства, і порядок охорони таких відомостей встановлюється законодавчими актами України».

Таке визначення породжувало чимало питань, які до 2004 р. протягом тринадцять років залишалися непроясненими. Так, керівник підприємства міг віднести до комерційної таємниці загальновідомі відомості і потім переслідувати працівника, котрий їх розголосив. До комерційної таємниці можна було віднести також інформацію, яка була відома працівникові до його прийняття на роботу. Так, конструкторська документація могла бути розроблена на підприємстві, але на основі попередніх, до прийняття на роботу, досліджень працівника. При звільненні працівника та підготовці такої ж документації на іншому підприємстві до нього можна було пред'явити позов. Можливим був вільний доступ третіх осіб до технологічних ліній або інших об'єктів, що становлять комерційну таємницю, і водночас засекречування цих об'єктів. Процитоване визначення не встановлювало, чи є відомості, що охороняються комерційною таємницею, незагальновідомими або абсолютно секретними (тобто взагалі невідомими третім особам), чи забороняється працівникові розголошувати комерційну таємницю після його звільнення тощо.

Визначення комерційної таємниці у законодавстві України суперечило і досвіду охорони відповідної інформації в державах-членах ЄС (див. вище) та США. Так, згідно з Єдиним актом щодо комерційної таємниці США (*Uniform Trade Secret Act*), схваленим Асоціацією адвокатів США 1979 р. та прийнятим у більшості штатів, комерційна таємниця — це інформація, яка:

— має незалежну економічну цінність, реальну або потенційну, завдяки тому, що вона не є загальновідомою і такою, яку легко з'ясувати (*readily ascertainable*) законними засобами іншим особам, котрі можуть здобути економічні переваги від її розкриття або використання;

— є об'єктом зусиль (*efforts*) щодо збереження її секретності, достатніх за даних обставин » [90, с. 36].

При цьому комерційна таємниця означає інформацію, що охоплює формулу, зразок, модель (*compilation*), програму, прилад, метод, техніку або процес.

Ключове у згаданому визначенні — це незагальновідомість інформації (тобто вимога щодо абсолютної секретності відсутня), прийняття заходів з охорони інформації та відсутність доступу до неї на законних підставах (обмеження доступу до інформації, укладання контрактів з працівниками і збереження конфіденційності тощо).

Критерії щодо потенційної або реальної цінності комерційної таємниці досить умовні. Цим критеріям може відповідати практично будь-яка інформація.

Зазначимо, що Єдиний акт готувався Спеціальною комісією Асоціації адвокатів США протягом 1968-1979 років на підставі кодифікації судових рішень. Цей акт безпосередньо вплинув на пізніші визначення нерозкритої, секретної інформації у законодавстві зарубіжних країн, угоді СОТ — ТРІПС, Модельних положеннях про захист проти недобросовісної конкуренції ВОІВ та в документах інших міжнародних організацій.

Цивільний кодекс Російської Федерації у статті 139 закріпив близьке до американського визначення комерційної таємниці. Так, «інформація становить службову або комерційну таємницю у випадку, якщо вона має реальну або потенційну цінність з огляду на її невідомість третім особам, до неї відсутній вільний доступ на законних підставах та володар інформації вживає заходів щодо збереження її конфіденційності» [87, с. 83]. Зазначимо, що на відміну від Єдиного акта США і Модельних положень, у ЦК Росії

вимагається невідомість (абсолютна невідомість) інформації для третіх осіб, що практично довести досить важко і це значно звужує можливості охорони комерційної таємниці.

Незважаючи на недосконалість визначення комерційної таємниці, що спричинювало хисткість усіх угод із збереження комерційної таємниці та складність судового розгляду відповідних справ (сучасне визначення комерційної таємниці в Україні — див. далі), законодавець в Україні передбачив усі можливі засоби для її захисту включаючи цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність за розголошення комерційної таємниці.

Адміністративно-правовий захист здійснюється, зокрема, через інститут боротьби з недобросовісною конкуренцією. Так, Законом України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» до недобросовісної конкуренції включено «отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця». Закон України «Про недобросовісну конкуренцію» містить визначення неправомірного збирання, розголошення, використання комерційної таємниці та схиляння до її розголошення. Відповідно до вказаних актів, можлива заборона діяльності із застосуванням незаконно одержаної комерційної таємниці, вилучення прибутку, отриманого від вказаної діяльності, накладання штрафів на службових осіб та громадян, які займаються підприємницькою діяльністю.

За Кодексом України про адміністративні правопорушення, «отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця тягне за собою накладення штрафу від десяти до двадцяти мінімальних розмірів заробітної плати » [4].

Відповідно до статті 231 Кримінального кодексу України, дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю з

метою розголошення чи іншого використання (комерційне шпигунство), а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, — карається обмеженням волі до п'яти років або позбавленням волі до трьох років, або штрафом до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян. За статтею 232 Кримінального кодексу умисне розголошення комерційної таємниці без згоди її власника — особою, котрій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих або інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єктові підприємницької діяльності, — карається виправними роботами або позбавленням волі до двох років або штрафом до п'ятисот неоподаткованих мінімумів доходів громадян, позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [5].

Щодо цивільно-правової відповідальності законодавство не встановлює спеціальних цивільних засобів охорони комерційної таємниці. Відповідно до ЦК України, захист прав на комерційну таємницю можливий судом шляхом: визнання прав на комерційну таємницю; припинення дій, що порушують право на комерційну таємницю; компенсації моральної шкоди; стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, включаючи згідно із статтею 203 Цивільного кодексу недержані кредитором доходи, які він одержав би, якби зобов'язання було виконане боржником [6].

Крім того у випадку порушення комерційної таємниці можливим є застосування спеціальних засобів захисту, встановлених для об'єктів права інтелектуальної власності, включаючи застосування заходів щодо запобігання порушення права на комерційну таємницю та збереження відповідних доказів, митних заходів, вилучення товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням прав на комерційну таємницю, матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення таких товарів, опублікування відомостей про порушення права на комерційну таємницю тощо.

Аналіз зазначених вище засобів захисту та законодавства держав-членів ЄС свідчить, що система захисту прав на комерційну таємницю в Україні відповідає найвищим стандартам держав-членів, а в деяких випадках перевищує їх (Великобританія).

#### *Конфіденційна інформація*

За Законом України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., за режимом доступу інформація поділяється на відкриту та інформацію з обмеженим доступом. Інформація з обмеженим доступом, у свою чергу, поділяється на конфіденційну і таємну.

Згідно із законом «конфіденціальна інформація» — це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов.

Громадяни, юридичні особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною на власні кошти, або такою, яка є предметом їх професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу і не порушує передбаченої законом таємниці, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту [15].

Виняток становить інформація комерційного та банківського характеру, а також інформація, правовий режим якої встановлено Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України (з питань статистики, екології, банківських операцій, податків тощо), та інформація, приховування якої являє загрозу життю і здоров'ю людей».

Наведене визначення надзвичайно складне для практичного застосування. Єдиний критерій віднесення інформації до конфіденційної — поширення її за бажанням фізичних та юридичних осіб згідно з передбаченими ними умовами. А якщо вона не поширюється, то як дізнатися,

що така інформація є конфіденційною, або у разі поширення не обумовлюється її конфіденційність?

Згідно із законом, особи самостійно визначають режим доступу до інформації, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему захисту. Але вказані права осіб не означають, що це є їхнім обов'язком аналогічно до критеріїв надання правової охорони інформації у випадку, наприклад, комерційної таємниці.

Закон передбачає, що статус конфіденційності інформації мають право надавати особи, які володіють нею. Проте володіння не є виключним правом та наявність володіння інформацією не може бути достатньою підставою для обмеження прав інших осіб щодо такої інформації.

Суттєвим питанням є: чи становлять банківська, службова, комерційна та інші види таємниць конфіденційну інформацію, чи це винятки і до конфіденційної інформації вони не належать? На користь останнього свідчать положення статті 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення [4], де поняття комерційної таємниці та конфіденційної інформації розмежовані.

Одержання, використання, розголошення конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємства, як і стосовно комерційної таємниці, віднесено до недобросовісної конкуренції із засобами захисту, встановленими для захисту від недобросовісної конкуренції. Законодавством передбачено адміністративну відповідальність за вказані дії<sup>1</sup>.

Разом з тим, за розголошення, незаконне збирання конфіденційної інформації не встановлено кримінальної відповідальності, аналогічної до відповідальності за розголошення комерційної таємниці. Виняток — кримінальна відповідальність за розголошення «конфіденційної інформації, що є власністю держави» при її передачі іноземним організаціям<sup>2</sup>. Тобто, якщо ця інформація неправомірно передається резидентам України, — така відповідальність не передбачається.



На відміну від комерційної таємниці, Закон України «Про недобросовісну конкуренцію» та інші акти не визначають поняття незаконного збирання, використання конфіденційної інформації тощо.

Суттєво ускладнило стан охорони конфіденційної інформації та певною мірою увійшло у суперечність з Конституцією та іншими законами України прийняття Кабінетом Міністрів України постанови «Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави», від 27 листопада 1998 р. № 1893. Без наведення будь-яких критеріїв віднесення відомостей до «конфіденційної інформації, що є власністю держави», зазначення відповідальності осіб за неправомірне засекречування інформації, в супереч принципам охорони державної таємниці в Україні наведений акт створює умови для переведення органами державної виконавчої влади будь-якої інформації в статус конфіденційної.

Так, на виконання зазначеної постанови Мінагрополітики України до Переліку конфіденційної інформації у сфері діяльності Мінагрополітики України, що є власністю держави і якій надається гриф «Для службового користування», віднесено «інформацію, аналітичні висновки, прогнози щодо наявних негативних тенденцій в агропромисловому комплексі держави та заходи, які заплановано провести на рівні законодавчої та виконавчої влади з метою їх усунення та локалізації». Міністерством зазначену інформацію заборонено розголошувати через засоби масової інформації або повідомляти у будь-якій формі міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, установам, організаціям, підприємствам та іншим особам. В той же час, згідно Закону України «Про державну таємницю», заборонено засекречувати інформацію про «якість харчових продуктів», про «життєвий рівень, включаючи харчування». Згідно Закону України «Про інформацію», не може бути віднесена до конфіденційної інформація, приховування якої являє загрозу життю і здоров'ю людей.

Введення у 1992 р. у правовий обіг поняття «конфіденційна інформація», на нашу думку, мало закласти єдину основу для розвитку галузевого законодавства стосовно окремих видів таємниць. Однак цього не сталося. Законодавчі акти щодо інших видів таємниць, вкрай обмежено закріплюючи правовідносини з нерозголошення таємниць, здебільшого не містять посилань на Закон України «Про інформацію». З другого боку, не розвивається законодавство, спрямоване на захист саме конфіденційної інформації. Усе це призвело до фактичного незастосування інституту конфіденційної інформації та не вирішило проблеми узгодженості різних видів таємниць між собою.

Положення щодо нерозкритої інформації Угоди ТРІПС ставлять питання про:

— або введення до законодавства України поряд з іншими видами таємниць ще й поняття «нерозкритої інформації» як окремого виду інформації, правовий режим якої відрізняється від інших видів таємниць, та визначення засобів захисту цієї інформації;

— або прийняття рішення щодо поширення критеріїв охорони нерозкритої інформації на всі інші види таємниць чи частини з них [33].

Найбільш доцільним, на наш погляд, зважаючи на практику імплементації положень Угоди ТРІПС в державах-членах ЄС та інших країнах (див. вище) є визначення нерозкритої інформації синонімом комерційної таємниці.

Правовому режиму нерозкритої інформації приділялася певна увага у юридичній літературі. Причому нерозкрита інформація визначалася як синонім ноу-хау (с. 163); зазначалося, що ця інформація має бути невідомою третім особам (с. 164), «під дію правової оборони нерозкритої інформації не повинні потрапляти комерційні та інші таємниці, які становлять державну таємницю й охороняються спеціальними законами, до інформації не повинен бути доступ третіх осіб на законних підставах, власник інформації має

вживати відповідних заходів для збереження конфіденційності інформації» (с. 165).

На жаль, у цитованій праці немає посилань на правові джерела запропонованого визначення та відповідного його обґрунтування. Як згадувалося вище, ні для ноу-хау, ні для нерозкритої інформації, ні для комерційної таємниці вимога «невідомість третім особам» не може бути застосована. Для вказаних відомостей ставиться вимога лише незагальновідомості. Поняття «нерозкрита інформація» не охоплює ноу-хау і тотожне поняттю комерційної таємниці.

Щодо інших видів таємниць — адвокатської, банківської, службової, професійної, лікарської тощо — закон не встановлює за їх порушення спеціальної адміністративної чи цивільно-правової відповідальності, а передбачає лише окремі випадки кримінальної відповідальності: передача або збирання з метою передачі іноземним організаціям відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, що є власністю держави; заподіяння майнової шкоди шляхом обману та зловживання довірою; розголошення відомостей про результати обстежень на СНІД; порушення таємниці листування; незаконне розголошення лікарської таємниці та ін.

Трудове законодавство передбачає можливість розірвання трудового договору з працівником у разі розголошення відповідної таємниці у випадках, якщо це обумовлено у контракті, при систематичному невиконанні працівником трудових обов'язків, зокрема, якщо працівник порушує встановлені правила щодо збереження конфіденційності.

Стосовно відшкодування збитків, завданих розголошенням вказаних таємниць, у разі заподіяння шкоди навмисне, з необережності або протиправними діями працівника, останній несе обмежену матеріальну відповідальність у межах середнього місячного заробітку (ст. 133 КЗпП України). Вузкий перелік категорій працівників, з якими може укладатися договір про повну матеріальну відповідальність, а також працівників, що несуть повну матеріальну відповідальність за спеціальними та

законодавчими актами, незалежно від укладання договору про повну матеріальну відповідальність, практично повністю обмежує застосування вказаної форми відповідальності для охорони таємниць. Оскільки кримінальної відповідальності при розголошенні названих таємниць у загальному випадку не передбачено, на працівника не може також покладатися відшкодування збитків у повному обсязі за ст. 134 КЗпП України.

Отже, незважаючи на проголошення захисту банківської та інших видів таємниць у багатьох законодавчих актах України, підприємство, організація не мають можливості ефективного захисту своїх прав стосовно найманих працівників. Найбільш критичним таке становище є, на нашу думку, у банківських установах, податкових органах, органах внутрішніх справ, організаціях охорони здоров'я, де вплив інформації може спричинити значні негативні наслідки як для держави, організацій, підприємств, так і для окремих громадян.

За межами трудових правовідносин, коли розголошення таємниць призводить до заподіяння шкоди іншій особі та в інших випадках<sup>6</sup>, фізичні і юридичні особи можуть захищати свої права шляхом стягнення збитків з особи, яка розголосила таємницю,<sup>7</sup> що включає витрати, зроблені кредитором, не одержані кредитором доходи, які б він одержав, якби зобов'язання було виконане боржником<sup>8</sup>. Зазначене відшкодування має здійснюватися юридичними та фізичними особами, що згідно закону або договору зобов'язалися зберігати інформацію як конфіденційну (таємну) проте не здійснили цього.

Компенсація (відшкодування) моральної шкоди у разі розголошення таємниць, на наш погляд, має передбачатися для усіх осіб, в тому числі найманих працівників.

У зв'язку із входженням України до Ради Європи, приведення національного законодавства у відповідність з європейськими стандартами в галузі персональних даних (інформації про особу) є одним з нагальних

завдань. Чим відрізняється правовий режим охорони персональних даних та конфіденційної інформації, комерційної таємниці?

Радою Європи прийнято Конвенцію про захист особи у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (1981), 15 директив та рекомендацій у галузі захисту даних, у тому числі про захист персональних даних у приватному (1973) та державному (1974) секторах; даних, що використовуються у медичних цілях (1981), наукових дослідженнях та статистиці (1983), прямому маркетингу (1985), соціальному забезпеченні (1986), правоохоронній сфері (1987), даних у галузях зайнятості (1981), платежів (1990) тощо. Нормативні акти та рекомендації у вказаній сфері прийняті також Європейським Союзом (95/46/ЄС) та Організацією економічного співробітництва та розвитку.

Більшість європейських країн ухвалила спеціальні закони про захист персональної інформації: Австрія (1978), Бельгія (1992), Франція (1987), ФРН (1977), Норвегія (1988), Португалія (1991), Іспанія (1993), Великобританія (1984) та ін [64, с. 7].

Прийняття вказаних актів пов'язане з дедалі більшим накопиченням інформації про громадян у різних базах даних, можливістю швидкого та неконтрольованого її перезапису, об'єднання, перекручення. Розголошення інформації про особу та її незаконне використання може спричинити порушення основних прав людини: збереження її гідності, репутації, недоторканності, права на працю, до загрози особистій власності. У зв'язку з цим міжнародне визнанням обов'язком держави є захист прав та свобод громадян під час обробки персональних даних (ПД), зокрема, права на конфіденційність відомостей.

Так, Конституційний суд ФРН заявив, що запровадження універсальних персональних ідентифікаційних номерів створює потенційну загрозу людській гідності у зв'язку з можливістю встановлювати соціальний контроль, використовуючи файли з конкретними даними. Реальне порушення прав громадян, як свідчить звіт служби із захисту персональних даних

парламенту Великобританії, може досягти значних розмірів. Наводяться дані про 2889 скарг з питань захисту ПД, що надійшли протягом року (помилки при наданні кредитів; перешкоди в доступі громадян до ПД; використання незаконно одержаної, а також неточної інформації; неавторизоване розкриття інформації тощо) [71, с. 15].

Стаття 32 Конституції України, Закон України «Про інформацію» закріплюють загальні положення щодо заборони збору та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди; право громадян на доступ до інформації, що стосується їх особисто; вимоги забезпечення належного зберігання інформації тощо.

Проте практично повністю відсутній в Україні механізм реалізації названих положень. А саме цей аспект детально регламентований законодавчими актами європейських країн. Не регулюється використання ПД, що враховує специфіку різних сфер діяльності: охорони здоров'я, соціальної сфери тощо. Не реєструються бази даних, які містять інформацію персонального характеру. Не організовано контроль за діяльністю таких баз даних. Не врегульовано права громадських організацій на нагляд за законністю використання ПД у правоохоронній та інших сферах. Не аналізується стан захисту персональної інформації в Україні, а також не публікуються результати такого аналізу. Відсутні вимоги щодо забезпечення безпеки баз даних, де зберігається інформація про особу.

Потребує законодавчого визначення різниця між правовим режимом інформації про особу та відповідними режимами інших видів інформації. Зазначимо, що на відміну від конституційних вимог щодо заборони «використання та поширення *конфіденційної* (виділено — Авт.) інформації про особу», Конвенція Ради Європи від 28.01.81 передбачає захист «*будь-якої* інформації, пов'язаної з ідентифікованим індивідом або який може бути ідентифікований ». Законодавство України не встановлює адміністративної та кримінальної відповідальності за розголошення інформації про особу. Постає запитання: якими правовими інститутами охороняти персональні дані

на підприємстві, в установі (страхова, кредитна установа, підприємство тощо) — як комерційну таємницю, банківську таємницю або тільки як персональні дані, чи одночасно двома правовими інститутами?

Гадаємо, що головна відмінність в охороні персональних даних від комерційної таємниці та різних видів конфіденційної інформації (службова, адвокатська, лікарська тощо) полягає у ступені державного нагляду та контролю за її збереженням. Охорона персональних даних посідає проміжне місце між державною таємницею з повним контролем держави над накопиченням та розповсюдженням відповідної інформації і комерційною, адвокатською та іншими видами таємниць, де роль держави — закріпити лише основи правовідносин і забезпечити врегулювання питань приватно-правовими, а не публічно-правовими засобами.

Враховуючи, що охоронятися має будь-яка інформація про особу, то таку інформацію, на наш погляд, не можна зводити до одного з видів конфіденційної або таємної інформації. У протилежному випадку постає запитання: яка інформація про особу залишиться відкритою для публічного обігу?

Особливості охорони вказаної інформації, публічно-правові норми її захисту зумовлюють, як і у випадку державної таємниці, необхідність окремого розгляду персональних даних, урегулювання їх охорони у спеціальному законодавчому акті.

Приведення законодавства України у відповідність з міжнародними вимогами можливе шляхом приєднання України до Конвенції про захист особи у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних 1981 р. та прийняття спеціального Закону України «Про захист персональних даних», який би повною мірою врахував рекомендації міжнародних організацій у вказаній сфері та досвід зарубіжних країн.

Такий закон має містити ухвалену на міжнародному рівні термінологію; положення, що визначають якість, порядок обробки даних, використання даних спеціальних видів (релігійних та ін.), типові вимоги

щодо правил використання баз даних для різних сфер. У законі має бути перелік відомостей, про які необхідно інформувати громадян при зборі ПД і передачі персональних даних про цих осіб третім особам; права громадян при цьому та механізм їх реалізації; право доступу фізичних та юридичних осіб до ПД залежно від їхньої специфіки (медичні дані тощо); права громадян у випадку вирішення важливих для них питань на основі автоматизованої обробки ПД; вимоги до технічних засобів захисту даних; конкретний механізм реєстрації баз даних, порядок повідомлення контролюючого органу про обробку даних, а також положення, що детально регламентують відшкодування витрат, відповідальність, штрафи, порядок передачі ПД у треті країни; захист ПД у рамках кодексів професійної практики;

компетенцію наглядового органу та його обов'язки з підготовки і публікації звіту про рівень охорони персональних даних в Україні тощо.

## **Висновки до розділу 2.**

Отож, до основних принципів засекречування інформації можна віднести:

1. Законність засекречування інформації - полягає у здійсненні його строго у рамках діючих законів та інших 'підзаконних нормативних актів. Відступ від цього принципу може завдати серйозної шкоди інтересам захисту інформації, інтересам особистості, суспільства і держави, зокрема, незаконним приховуванням від суспільства інформації, яка не потребує засекречення, або витоком важливої інформації.

2. Обґрунтованість засекречування інформації - полягає у встановленні шляхом експертної оцінки доцільності засекречування, конкретних відомостей, ймовірних економічних - чи інших наслідків цього акту, виходячи з балансу життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави. Невиправдано засекречувати інформацію, ймовірність розкриття якої перевищує можливість збереження її в таємниці.



3. Своєчасність засекречування інформації - полягає в установленні обмежень на поширення цих відомостей з моменту їх отримання (розробки) або завчасно.

4. Підпорядкованість відомчих заходів щодо засекречування інформації загальнодержавним інтересам. Це в першу чергу відноситься до, області, захисту державної таємниці. Що стосується комерційної таємниці, то підприємства наділені правами засекречування інформації, крім обумовлених у законі випадків.

Аналіз відповідності законодавства щодо ноу-хау та комерційної таємниці ЄС, держав-членів та України свідчить, що засоби захисту прав на ці об'єкти в Україні відповідають стандартам ЄС та держав-членів та в певних випадках перевищують їх.

Нагальним також є закріплення у законодавстві України умов виникнення зобов'язань з збереження конфіденційності при довірчому (фідуціарному) характері стосунків між особами.

Створенню сучасної системи охорони різних видів інформації в Україні сприяло би посилення ролі Закону України «Про інформацію» як базового акта, де викладалися б загальні принципи та особливості охорони різних видів інформації.

В законодавстві України потребує розвитку інститут охорони ноу-хау з зазначенням відмінності сфер застосування комерційної таємниці та ноу-хау, введенням до ЦК України спеціальної глави щодо охорони ноу-хау та відображення у Книзі п'ятої «Зобов'язальне право» ЦК України специфіки укладання договорів на передачу ноу-хау.

Враховуючи, що Регламентом № 772/2004 права на ноу-хау віднесені до прав інтелектуальної власності, доцільно відповідну главу ввести до Книги четвертої ЦК України «Право інтелектуальної власності».

Слід переглянути способи захисту інших, ніж ноу-хау та комерційна таємниця, видів інформації з обмеженим доступом (банківська, адвокатська, лікарська тощо) з посиленням відповідальності за їх розголошення.

## РОЗДІЛ 3

### ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

#### **3.1. Режим охорони комерційної таємниці, заснованого на договірних відносинах**

Ринок пред'являє нові вимоги до ведення науково-технічної діяльності. Це — гнучкість і маневреність у роботі, швидкість реагування на зміну вимог ринку, проведення в короткі терміни науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт (НДДКР).

Питання виникнення права на комерційну таємницю у суб'єктів трудового договору найяскравіше проявляється через укладення договору про проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, що має статус трудового. Отож, основними особливостями правової охорони комерційної таємниці у визначеному зрізі можна представити наступним:

Предметом конкурентної боротьби для інноваційних підприємств і організацій є якість і новизна інформації, яка надходить на ринок. В умовах ринкових відносин якісна інформація - важлива передумова для укладення і реалізації вигідних угод, крім того, вона є товаром, який має високу споживчу вартість. Цей товар намагаються отримати (купити, роздобути, використати) конкуренти: підприємства, партнери й посередники. Все це потребує забезпечення інформаційно-комерційної безпеки. Саме монопольне використання цінних відомостей приносить максимальний прибуток [80, с. 12].

Типовими каналами витоку відомостей, які містять комерційну таємницю, для будь-якого наукового підприємства чи установи є:

- публікації у вітчизняних та іноземних виданнях;
- договори про виконання НДР, ураховуючи госпдоговірні роботи, угоди підряду і т. п.;

- діяльність спільних і малих підприємств, акціонерних товариств, кооперативів, центрів і т. д., створюваних за участю співробітників, які були чи є працівниками установ;
- оренда приміщень та інші взаємовідносини, у зв'язку з якими співробітники сторонніх організацій отримують потенціальну можливість доступу до відомостей про суть інтелектуальної власності установи (спільні чи самостійні дослідження з тематики, тотожної чи аналогічної дослідженням установи, встановлення трудових відносин із співробітниками установи, спільні територія і наукові інтереси);
- будь-які форми міжнародного співробітництва;
- експонування на вітчизняних та іноземних виставках та інші форми реклами;
- передавання документації і зразків пристроїв, речовин, програм для ЕОМ, ноу-хау, результатів НДР представникам вітчизняних та іноземних підприємств і фірм;
- участь у конференціях, конгресах, семінарах у нашій країні та за кордоном;
- участь у конкурсах на отримання грантів від іноземних та вітчизняних фондів;
- діяльність співробітників установи як співробітників чи консультантів іноземних та вітчизняних дослідницьких центрів, фірм, підприємств;
- перебування у лабораторіях установи фахівців іноземних фірм та вітчизняних організацій, у тому числі командированих, стажистів, аспірантів та студентів [53, с. 21];
- надання відомостей про кращі розробки установи на запити різних міністерств, відомств, агенцій, асоціацій, фірм, підприємств, фондів і т. ін.

Перелічення потенціальних каналів витоку комерційне цінної інформації, звичайно не є пропозицією до припинення публікацій чи згортання співробітництва. Організація захисту не відкидає можливості відкритого публікування про НДЦКР, але закриті відомості не згадують у даних публікаціях. Просто саме життя постійно вимагає надійного захисту комерційної таємниці конкретного підприємства з урахуванням специфічних особливостей його діяльності.

У зв'язку із зростанням значення маркетингу в умовах високого ступеня насиченості ринку й загострення проблеми реалізації підприємство (фірма) розширює діяльність, спрямовану на збирання комерційної інформації про своїх конкурентів як із відкритих, так і з нетрадиційних джерел, урахуваючи недобросовісну конкуренцію.

Наукові установи і промислові підприємства, які мають достатній інтелектуальний потенціал і розраховують на комерційний успіх в умовах конкуренції, повинні подбати про створення ефективної системи збереження комерційної таємниці на основі гнучкого поєднання організаційних заходів та відповідальності (адміністративної та майнової) посадових осіб та кожного співробітника [59, с.12].

Певний інтерес можуть становити дослідження німецьких учених у царині збереження комерційної таємниці фірм. Вони відзначають такі тенденції:

- зростання частки науково-технічних результатів, які не забезпечені патентним захистом і зберігаються лише на підставі комерційної таємниці;
- як предмет експорту дедалі частіше виступає комплексна інформація, котра охоплює об'єкти, що охороняються як патентом й авторським правом, так і в режимі конфіденційності;
- навіть при збереженні комерційної таємниці патентний захист відіграє основну роль;

— в умовах жорсткої конкурентної боротьби й скорочення життєвого циклу науково-технічних новацій успіх на ринку прямо

залежить від кваліфікованого збереження комерційної таємниці;

- найціннішою для прийняття рішення про експорт та імпорт є інформація про патенто- і конкурентоспроможність об'єкта, заснована на результатах патентного пошуку й маркетингових досліджень;

- дедалі важливішою складовою частиною стратегічного маркетингу стають комплексні дані про об'єкти промислової власності, ноу-хау і комерційну таємницю.

Як же належить будувати систему захисту комерційної таємниці наукової установи?

В основі такої системи — інвентаризація фонду інтелектуальної власності та її економічний аналіз, що має на меті визначення комерційної значущості

об'єктів стосовно конкретних ринків і форм використання. Експертні оцінки даються на підставі вивчення світової науково-технічної, патентної, маркетингової інформації. На підставі аналізу приймають рішення про доцільність використання тієї чи іншої форми захисту.

Треба мати на увазі, що багато обставин сприяє перетворенню у товар науково-технічних знань. Це насамперед надлишок наукових знань, зумовлений розривом між якістю створених науково-технічних досягнень і можливостями їх застосування у виробництві на даному підприємстві. Згідно з деякими американськими оцінками, лише 15-30% потенційно корисної технології, розробленої у ході досліджень, має практичне застосування.

Решта 70-85% значною мірою не використовується через те, що потенційні споживачі не знають про її існування. І все ж ці відомості становлять комерційну цінність і можуть бути реалізовані зацікавленому покупцеві [80, с. 12].

Для укладання угоди, де товаром виступає технологія, покупець повинен мати чітке уявлення про предмет продажу. Спочатку такою

інформацією володіє продавець. Але без достатнього ознайомлення покупця з інформацією про цінність нової технології (продукції) угода може бути не укладена. Якщо ж потенційному покупцеві розкрити сутність новації, яку продають, то угода втрачає сенс, тому що покупець може бути задоволений безкоштовно отриманими відомостями.

Отже, інформаційний товар може бути не проданий або через недостатній обсяг наданих покупцеві відомостей, або через повне інформування покупця. Цей інформаційний парадокс визначає процес формування ціни. Зауважимо, що ціна науково-технічних знань визначається як частка майбутнього прибутку. Вона може значно відрізнятись від затрат на НДДКР.

У процесі купівлі-продажу покупцеві надають інформацію про можливу ціну майбутньої продукції, її зовнішній вигляд, зручність в користуванні, тривалість терміну служби, специфічні економічні й технологічні параметри, можливий прибуток, необхідні інвестиційні вкладення та інше, що стосується використання тієї технології, яку продають. Особливо чіткого викладу потребують оригінальні риси та переваги пропонованої до продажу інформації, які відрізняють даний товар від пропонованих іншими фірмами.

Відомості, які одержує покупець, не повинні дати йому можливість ще до укладення контракту розкрити принципи функціонування нової технології, організувати копіювання чи обхід технологічного секрету.

За ступенем цінності НДДКР можна розмістити в такій послідовності:

- 1)-ті, які створюють нові виробничі чи комерційні можливості;
- 2)- ті, які підвищують ефективність діяльності підприємства;
- 3)- ті, які відкривають нове джерело енергії чи нову сировину (матеріал);
- 4)- ті, які створюють новий продукт (товар) або поліпшують його якість;
- 5)- ті, які створюють новий попит (ринок).

При визначенні предмету захисту підчас проведення НДДКР, треба враховувати, що лише одна з чотирьох розробок доводиться до стадії експерименту у сфері споживання і тільки одна з шести виявляється успішною. За даними американських фахівців, щорічно близько 30% ідей реалізується у вигляді технічних пропозицій, у вигляді технічних проектів - лише 12%, ринковим випробуванням піддають 3%, а витримують їх менше 2%. На підставі цих даних можна зробити висновок, що цінність інформації, а отже потреба в віднесенні відомостей до комерційної таємниці, зростає у міру просування робіт від стадії реалізації пропозицій до стадії ринкових випробувань.

При віднесенні відомостей до комерційної таємниці необхідно враховувати, на якій стадії життєвого циклу інформація може бути використана. Якщо результати НДДКР застосовуються на стадіях появи товару на ринку, росту, зрілості, то цінність її може бути висока. Отримані ж результати на стадії спаду, які не змінюють становища товару на ринку, можуть виявитися для даного підприємства морально застарілими.

Доцільність включення інформації у перелік відомостей, що їх охороняють, залежить від того, для якого виду товару її можна використати. Відповідно до досліджень "Бостонської консультативної групи" за ступенем значущості виділяють чотири типи продукції, що її виробляють.

Перший тип. На ринку цих товарів позиції фірми виграшні й попит на них росте високими темпами. Вони — надія підприємства. Виробничі й наукові секрети захищають особливо ретельно.

Другий тип. Даний товар - основне джерело прибутку підприємства. Фірма займає стійке становище на ринку цих товарів, але перспективи збільшення попиту незначні. Тому кошти на захист комерційної таємниці витрачають з урахуванням даної ситуації[53, с. 21].

Третій тип. Ємність ринку цих товарів зростатиме, але фірма контролює невелику його частку. Проводяться додаткові дослідження, спрямовані на встановлення перспективності даного товару, їх результати

прямо пов'язані з ціннісними якостями інформації, що й визначає рішення про внесення чи невнесення відомостей до переліку.

Четвертий тип. Це неперспективні товари. Можливість росту обсягу продажів незначна, низька частка фірми на ринку. Від виробництва товарів підприємство відмовляється. Для цих товарів дуже мала ймовірність віднесення відомостей до комерційної таємниці.

Життєві цикли сучасних товарів мають явно виражену тенденцію до скорочення, тому інтервали існування конкретних відомостей, що становлять комерційну таємницю, стають дедалі коротшими.

Відомості про результати досліджень і розроблень включають у перелік після їх оцінювання і усвідомлювання факту необхідності їх захисту. Для полегшення цієї роботи вводять критерії цінності інформації. До них можна віднести практичну значущість, оригінальність досліджень, новизну, ефективність впровадження, широту використання результатів, вищі характеристики порівняно з досягненнями конкурентів, від очікуваного результату, можливість швидкої реалізації і т. п.

Підсумовуючи раніше сказане на стадії НДДКР, доцільно забезпечити захист такої інформації:

- можлива прибутковість виробу, який розробляють;
- рівень патентного захисту;
- ймовірність конструкторського й технологічного розв'язання проблеми;
- можливі витрати на експериментальній стадії і потрібні капіталовкладення в організацію нового виробництва чи модернізацію існуючого;
- термін окупності даного проекту нового товару;
- термін закінчення етапів робіт;
- можливі труднощі технічного, фінансового кадрового та іншого характеру, визначені способи їх подолання;
- можлива тривалість життєвого циклу виробу, який розробляють;



- можлива емоціональна дія товару на покупця;
- можливий час створення комерційне завершеного товару;
- можливість виробництва за конкурентоспроможними цінами.

За кордоном до категорії закритої інформації у царині наукових досліджень, що підлягають захисту, відносять:

- звіти про виконані наукові дослідження;
- оригінальні роботи;
- результати експериментального дослідження;
- розрахунки, що стосуються певних видів робіт;
- відомості про результати перевірки робочих гіпотез;
- дані аналізів, дані про лабораторні та виробничі випробування.

Наукові й конструкторські розробки, передові технології, структури управління і т. ін. піднімають фірму на рівень світових вимог. Тому підприємство повинно забезпечити надійний рівень захищеності своїх комерційних секретів уже тепер. Інакше наші національні підприємства (фірми) втратять великі прибутки і стануть врешті-решт лише додатками транснаціональних корпорацій [43, с. 21].

### **3.2. Особливості режиму охорони, заснованого на зобов'язаннях, що впливають із заподіяння шкоди**

Визначено, що комерційна таємниця є власністю особи (осіб), якщо вона створена нею (ними), отримана на законних підставах, зокрема внаслідок спадкування. Комерційна таємниця може бути предметом інших правочинів, які не суперечать чинному законодавству України, в тому числі і трудового договору. Віднесення інформації до комерційної таємниці здійснюється виключно її власником відповідно до Закону.

Комерційна таємниця є одним з видів конфіденційної інформації, тому її відмінними рисами є секретність і довірчий характер стосунків, який передбачає строго цільове її використання, саме тому трудове законодавство

зарубіжних країн, регулююче у тому числі стосунки з приводу комерційної таємниці досить часто оперує такими категоріями, як «обов'язок вірності працедавцеві», «довірче відношення». «добросовісне відношення». „Обов'язок вірності”, в основі якого лежать довірчі стосунки між працівником і працедавцем, вимагає від працівника простої людської чесності (сумлінності) і розумності і поширюється на весь період роботи за трудовим договором, в тому числі на вільний час працівника. Сучасне російське і українське трудове законодавство практично не використовує дані поняття, що, на наш погляд, є його суттєвим недоліком, оскільки наявність «довірчих стосунків» між працівником та працедавцем в деяких випадках просто необхідна для виконання працівником трудових функцій [87, с. 14].

На початковій стадії створення приватної фірми, коли її штат обмежений декількома співробітниками, а фінансові можливості не дозволяють здійснити весь комплекс заходів для захисту інформації, складається дуже нестабільна ситуація, при якій будь-які дії конкурентів несуть реальну погрозу загибелі фірми. На цій стадії підприємець повинний здійснити хоча б мінімально можливий комплекс мір:

а) передбачити, щоб працівники, що служать, у заявах про прийом на роботу, у трудових угодах і контрактах приймали на себе чітко виражені

письмові зобов'язання не розголошувати таємниці фірми й іншу інформацію, яка нею охороняється;

б) визначитися з потоками інформації, і всі документи з охоронюваною інформацією позначити відповідним грифом ступеня їхньої таємності. Це, насамперед документи щодо майбутньої діяльності, технологічна документація, списки постачальників і покупців і т.п.:

в) передбачити питання захисту комерційної таємниці в типових угодах із замовниками, покупцями виробів і послуг фірми, продавцями, торговельними агентами й ін.

Розглянемо цей мінімально можливий комплекс заходів для захисту приватної фірми від шпигунства.

У розвинутих країнах основою захисту комерційної таємниці є контракти наймання-звільнення, що укладаються службовцем з фірмою. Навіть при наявності відповідних законів, багато фірм йдуть на те, щоб підписувати контракти зі своїми службовцями про нерозголошення довірених їм секретів, або з моменту встановлення трудових відносин, або з моменту, коли службовець одержує доступ до комерційних секретів.

У нашій країні зобов'язання про нерозголошенню секретів зобов'язані підписувати робітники та службовці, що одержують допуск до державної і військової таємниць.

Звичайно, службовець фірми, підписуючи подібного роду контракт, повинний чітко представляти, що конкретно ділова інформація і технологічні секрети є таємницею фірми, як раз з цієї причини і є обов'язковою вимога про те, щоб уся секретна інформація була відособлена від інших, а документи, її утримуючі, носили відповідного грифа.

Важливо, щоб умови збереження комерційної таємниці колишнім службовцем фірми були реальними за часом і простором, залишаючи цій особі можливість знайти гідно оплачувану роботу [72, с. 129].

Використання контрактів про збереження комерційної таємниці, подібних згаданим вище, дозволяє забезпечити формальну (юридичну) захист комерційної інформації, до якого має (або мав) доступ персонал фірми.

Однак комерційні таємниці цілком або частково можуть стати відомі діловим партнерам вашої фірми в процесі обміну з ними необхідної для здійснення бізнесу інформацією. Отже, вони повинні прийняти на себе зобов'язання по захисту ваших комерційних таємниць, так само як і ви повинні діяти в такий же спосіб у відношенні них. Це — традиційна для ділового світу практика, але і вона повинна підкріплюватися письмовими зобов'язаннями. Готуючи документи на

придбання яких-небудь товарів або послуг, розміщаючи замовлення на них, необхідно у відповідних угодах або договорах обов'язково вказати, що продавець (постачальник зобов'язується містити в секреті всю надану йому секретну інформацію)

Рекомендується на документах з конфіденційною інформацією, що адресується постачальникам фірми, ставити штамп, що свідчив би про те, що викладені в документі зведення є приватною власністю фірми і вимагають охорони і своєчасного повернення власникові.

Угоди про збереження –комерційної інформації варто підписувати і з тими діловими партнерами, що надають фірмі різного роду сервісні послуги (ремонт устаткування, збирання приміщень і т.п.). Якщо ваша фірма прибігає до послуг торговельних агентів або наймає торговельний персонал, то й у цьому випадку єдиним шляхом збереження комерційних секретів буде підписання з ними відповідного контракту [53, с. 21].

Немає інших шляхів для збереження комерційних секретів фірми у спілкуванні з контрагентом, крім як результат відповідної угоди про збереження таємниці. Деякі дані можуть бути потрібні йому, наприклад, для того, щоб оцінити ваші можливості по збільшенню виробництва даного виду продукції (товару), і коротка угода про збереження таємниці змусить його берегти отриману інформацію. У такий же спосіб охороняються комерційні таємниці третьої сторони, зокрема, вашого постачальника.

Інші ділові партнери, включаючи можливого покупця вашої фірми, можуть мати намір ознайомитися з усією комерційною інформацією для оцінки реального стану ваших справ. На попередній стадії обговорення угоди варто утримуватися від детального обговорення вашої охоронюваної інформації. Це можливо лише після підписання угоди про збереження таємниці. У цілому ж захист комерційних таємниць фірми здійснюється на основі угод, прямо запропонованих у нормах права.

Для підвищення ефективності охорони комерційної таємниці

необхідно створити майнову та немайнову зацікавленість працівника в збереженні комерційному таємниці, а також в продовженні подальшої роботи на роботодавця. Майнова сторона трудових правовідносини полягає в тому, що учасникові правовідносини пропонується сприятливі та безпечні умови праці. У відношенні працівників, що мають доступ до комерційної таємниці за її збереження працедавцем повинні виплачуватись певні винагороди та створюватись безпечні умови праці.

Немайнова сторона правовідносини виражається в моральній „винагороді” працівника, тобто у праві вимагати усунення всіляких обмежень трудової честі працівника. Можна зробити висновок, що стиль керівництва незмінно буде орієнтований або на роботу, або на людину. Результати цього дослідження показали, що стиль керівництва, зосереджений на людину, сприяє появі відданості роботодавцеві [79, с. 314].

Заохочення можуть бути індивідуальним чи загальним, моральним чи матеріальних, здатними задовольнити потреби особи.

Існує думка, що в соціальній диференціації суспільства усе більшого значення набувають матеріальні показники (капітал, дохід, власність) при різкому зниженні функцій інших критеріїв. Це виражається у впливі на працівника, що формують його інтереси на основі наявних особистих потреб, суспільних матеріальний заохочень.

Крім того, при встановлені додаткових пільг, гарантій та ін. необхідно пам'ятати про те, що:

- 1) стимулювати працівників треба не так, як вважає керівник, а як вони самі того бажають;

- 2) забороняється будь-яка дискримінація при встановленні чи зміні розмірів заробітної плати та інших умов оплати праці.

### **3.3. Поняття та види порушень, від яких зобов'язані охороняти комерційну таємницю органи державної влади**

Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» не визначено поняття правомірності, не встановлено, чи повинна правомірність відповідати нормам закону, відомчим нормативним актам чи тому, що включає в себе поняття право [12].

На наш погляд, правомірність поведінки повинна визначатись тільки законом та підзаконними нормативними актами, зокрема: постановами КМ України, рішеннями Головного контрольно-ревізійного управління України, Головного управління державної служби України, Державної податкової адміністрації України, Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації служби безпеки України, Державної митної служби України, Державного комітету України з питань науки та інтелектуальної власності, Міністерства екології та природних ресурсів України, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства оборони України, Міністерства освіти і науки України, Державного комітету статистики України, Міністерства фінансів України, Міністерства внутрішніх справ України, Національного банку України, Служби безпеки України.

Правомірність поведінки не може охоплювати порушення правил, встановлених законом чи нормативними документами. Неправомірність може мати місце не лише всупереч порушенням норм, встановлених в законі, а й всупереч договору.

Заперечення можуть виникнути при кваліфікації правопорушення саме у випадку збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну таємницю. Уявляється проблематичним визначити чітку межу між одержанням комерційної таємниці для нанесення збитків діловій репутації або майну іншого підприємця і незаконним збиранням з метою використання відомостей, що становлять комерційну таємницю.

Однак, щоб наполягати на обов'язковості додержання принципу неправомірного використання, необхідно точно встановити межі правомірного використання об'єктів, що становлять комерційну таємницю, коло відомостей, що підпадають під її поняття, тобто визначити предмет охорони. Правові ознаки комерційної таємниці наводяться тільки в новому Цивільному кодексі. Але аналогія у сфері адміністративного і кримінального права не допускається.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» розголошенням комерційної таємниці особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю), вважається ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю [12].

Розмір матеріальної шкоди завданої незаконним використанням відомостей, що становлять комерційну таємницю, не повинен бути підставою для настання адміністративної чи кримінальної відповідальності за вчинення дій, що підпадають під ознаки правопорушення. За наявності чи відсутності заподіяння матеріальної шкоди повинна наступати адміністративна відповідальність, а за умови заподіяння значної шкоди інтересам держави та суспільства — кримінальна.

У випадку порушення режиму комерційної таємниці без заподіяння шкоди, може наступити адміністративна відповідальність.

Хоча, навіть виходячи з поняття «комерційна» таємниця, тобто таємниці, що має комерційну вартість, при класифікації правопорушення необхідно спиратись на шкоду, а не на вірогідну можливість її настання. Тому в ст. 17 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» слова «чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту» необхідно конкретизувати поняття «шкода» або відмовитись від нього.

Початком виникнення правопорушення у сфері комерційної таємниці є одержання комерційної таємниці від її носія. Насамперед необхідно чітко визначати суть одержаних відомостей щодо таємності та комерційності, які не завжди можуть співпадати і становити предмет охорони комерційної таємниці. Якщо початковий елемент — це створення або визначення об'єкта комерційної таємниці, то завершення існування таємниці — це час, коли відомості, що її складали, якимось чином стали відомі невизначеному колу осіб. Адміністративна відповідальність у такому разі може наступити тільки під час незаконного, протиправного поширення зазначеної таємниці.

Слід більш детально розкрити склад відомостей, що становлять комерційну таємницю, в законодавстві України. У законодавстві визначено, що відповідальність настає тільки за розголошення комерційної таємниці особами, яким вона була довірена в установленому порядку, а відповідальність за порушення режиму комерційної таємниці її носіями (наприклад учасниками господарського товариства) не настає. Комерційна таємниця як об'єкт правового захисту методами боротьби з недобросовісною конкуренцією також потребує уточнення. Оскільки боротьба з недобросовісною конкуренцією має свої особливості у сфері інтелектуальної, промислової власності, під час здійснення підприємницької діяльності, діяльності монопольних утворень, в різних галузях народного господарства.

Поняття комерційна таємниця слід відмежувати від схожих правових понять. Так, державна таємниця не становить комерційної таємниці. Відомості, що становлять державну таємницю, містяться у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженому наказом Голови Служби безпеки України 1 березня 2001 року за № 52. Державна таємниця не може розглядатися як об'єкт адміністративно-правової охорони та захисту комерційної таємниці. Таким чином, комерційну таємницю становлять тільки ті відомості, що визначені новим Цивільним кодексом. Відомості, відповідним чином оформлені як державна таємниця, не входять до переліку



відомостей, що не можуть становити комерційну таємницю, не відносяться до інших видів таємниць [53, с. 21].

До складу правопорушення, відповідно до ст. 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [12], відноситься також неправомірне використання комерційної таємниці, тобто впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю.

Однак розголошення може мати місце тільки при ознайомленні невизначеного кола осіб з отриманими відомостями, і тільки тих, які мають можливість впроваджувати їх у підприємницькій діяльності. Саме впровадження при здійсненні підприємницької діяльності, тобто отримання прибутку, може бути правоустановчою ознакою при застосуванні норм зазначеної статті.

Адміністративна відповідальність також може наступити за схилення до розголошення комерційної таємниці. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [12] схиленням до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

Одним із найскладніших питань забезпечення режиму комерційної таємниці є її збереження особами, яким вона була довірена після звільнення, або у випадку виходу окремих фізичних чи юридичних осіб із складу учасників господарського товариства. Складність вирішення таких питань полягає в тому, що часто буває важко поділити досвід і знання, отримані носіями комерційної таємниці під час їх діяльності в господарському това-

ристві та після припинення трудових, договірних правовідносин з господарським товариством, іншим господарюючим суб'єктом.

Виникає запитання: чи може належна поведінка колишнього засновника або працівника розглядатися як протиправна дія, спрямована на порушення закону у разі використання ним досвіду та знань, набутих до і після звільнення?

Припинення проявів недобросовісної конкуренції в адміністративному порядку може здійснюватись і відповідно до ст. 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, який, на відміну від законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, визначає суб'єктом відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення лише фізичну особу (у тому числі службову), а не юридичну, наприклад, господарське товариство [4].

Поняття недобросовісної конкуренції відповідно до ст. 164-3 КпАП визначається як незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а також імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені, що тягне за собою накладення штрафу від 30 до 44 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини, чи без такої.

Умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця, — тягне за собою накладення штрафу від 5 до 9 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця — тягне за собою накладення штрафу від 9 до 18 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Аналізуючи норми Кодексу України про адміністративні правопорушення можна дійти таких висновків:

—поняття та правовий зміст недобросовісної конкуренції за різними нормативними документами відрізняються, хоча вони об'єднані узагальненим поняттям «недобросовісна конкуренція»;

—стаття 164-3 КпАП поширюється тільки на посадових осіб, працівників, учасників господарського товариства, в той же час за Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» за порушення комерційної таємниці до адміністративної відповідальності можна притягти і юридичну особу — господарське товариство;

—поняття недобросовісної конкуренції за КпАП є вужчим за визначене Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції», водночас, в цих нормативних документах чітко простежується тенденція об'єднання під цим поняттям різних її проявів і застосування як узагальнюючого поняття щодо сфери промислової власності, підприємництва, монополістичної діяльності [4];

— адміністративна відповідальність за порушення недобросовісної конкуренції оперує поняттями комерційної таємниці, визначає поняття ділова репутація, майнові інтереси, майно, що регулюється цивільним, господарським правом, в той же час термінологічне не вичерпується ними, оскільки встановлює відповідальність за порушення режиму конфіденційної інформації.

Для усунення суперечностей у правовому регулюванні охорони та захисту комерційної таємниці різними нормами та галузями права слід прийняти міжгалузевий нормативний документ на рівні закону «Про охорону та захист прав на об'єкти, що становлять комерційну таємницю», необхідність прийняття якого зазначають Цивільний та Господарський кодекси України.

Право на інформацію забезпечується:

- обов'язком органів державної влади, а також органів місцевого і регіонального самоврядування інформувати про свою діяльність та прийняті рішення;

- створенням у державних органах спеціальних інформаційних служб або систем, що забезпечували б у встановленому порядку доступ до інформації;
  - вільним доступом суб'єктів інформаційних відносин до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів; обмеження цього доступу зумовлюються лише специфікою цінностей та особливими умовами їх схоронності, що визначаються законодавством;
  - створенням механізму здійснення права на інформацію;
  - здійсненням державного контролю за додержанням законодавства про інформацію;
  - встановленням відповідальності за порушення законодавства про інформацію.
- Звідси випливає, що громадяни мають право:
    - знати у період збирання інформації, які відомості про них і з якою метою збираються, як, ким і з якою метою вони використовуються;
    - доступу до інформації про них, заперечувати її правильність, повноту, доречність тощо [84, 135].

Державні органи та організації, органи місцевого і регіонального самоврядування, інформаційні системи яких вміщують інформацію про громадян, зобов'язані надавати її безперешкодно і безкоштовно на вимогу осіб, яких вона стосується, крім випадків, передбачених законом, а також вживати заходів щодо запобігання несанкціонованому доступу до неї. У разі порушень цих вимог Закон гарантує захист громадян від завданої їм шкоди використанням такої інформації.

Забороняється доступ сторонніх осіб до відомостей про іншу особу, зібраних відповідно до чинного законодавства державними органами, організаціями і посадовими особами.

Зберігання інформації про громадян не повинно тривати довше, ніж це необхідно для законно встановленої мети.

Всі організації, які збирають інформацію про громадян, повинні до початку роботи з нею здійснити у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку державну реєстрацію відповідних баз даних.

Необхідна кількість даних про громадян, яку можна одержати законним шляхом, має бути максимально обмеженою і може використовуватися лише для законно встановленої мети.

Відмова в доступі до такої інформації, або приховування її, або незаконні збирання, використання, зберігання чи поширення можуть бути оскаржені до суду.

Указом Президента України „Про Міжвідомчу комісію з питань інформаційної політики та інформаційної безпеки при Раді національної безпеки і оборони України” було створено відповідну комісію та затверджено положення про неї [53, с. 21].

Відповідно до вказаного указу Міжвідомча комісія з питань інформаційної політики та інформаційної безпеки при Раді національної безпеки і оборони України є консультативно-дорадчим органом.

У своїй діяльності Комісія керується Конституцією та законами України, актами Президента України і Кабінету Міністрів України та цим Положенням.

Основними завданнями Комісії є:

аналіз стану і можливих загроз національній безпеці України в інформаційній сфері та узагальнення міжнародного досвіду щодо формування та реалізації інформаційної політики;

аналіз здійснення галузевих програм і виконання заходів, пов'язаних із реалізацією міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади державної політики в інформаційній сфері;

розроблення і внесення Президентові України та Раді національної безпеки і оборони України пропозицій щодо:

визначення національних інтересів України в інформаційній сфері, концептуальних підходів до формування державної інформаційної політики та забезпечення інформаційної безпеки держави;

здійснення системних заходів, спрямованих на вдосконалення інформаційної політики України, реалізацію державної стратегії розвитку і захисту національного інформаційного простору та входження України у світовий інформаційний простір;

удосконалення системи правового та наукового забезпечення інформаційної безпеки України;

розвитку інформаційної інфраструктури держави, зокрема з питань модернізації її матеріально-технічної бази та належного фінансового забезпечення;

організації та порядку міжвідомчої взаємодії міністерств, інших центральних органів виконавчої влади у сфері забезпечення інформаційної безпеки;

удосконалення системи оперативного інформаційно-аналітичного забезпечення Президента України (в тому числі альтернативною інформацією) у сфері національної безпеки і оборони [73, с. 12].

Комісія для виконання покладених на неї завдань має право:

одержувати в установленому порядку безоплатно від центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій статистичні дані, інформацію, довідкові та інші матеріали, необхідні для вирішення питань, що належать до її компетенції;

використовувати державні електронні бази даних, системи зв'язку і комунікацій;

здійснювати науково-експертний аналіз виконання галузевих і відомчих науково-технічних програм, проектів, планів, заходів і робіт з розвитку інфраструктури інформаційної безпеки держави;

брати участь у роботі наглядових і спостережних рад підприємств, установ і організацій (за їх згодою), які реалізують державну інформаційну політику;

утворювати в разі потреби експертні групи, залучати в установленому порядку представників органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, наукових установ, а також незалежних експертів для розгляду питань, що належать до її компетенції;

організовувати проведення конференцій, семінарів, нарад з питань, вирішення яких віднесено до повноважень Комісії;

брати участь у відповідних міжнародних заходах, у тому числі й за кордоном.

Комісія утворюється у складі голови, заступника голови, секретаря і членів Комісії, які працюють на громадських засадах. Персональний склад Комісії затверджує Президент України за поданням Секретаря Ради національної безпеки і оборони України. Комісію очолює голова, якого призначає на посаду та звільняє з посади Президент України. Голова Комісії здійснює керівництво її діяльністю, визначає порядок роботи Комісії та головує на її засіданнях. У разі відсутності голови його обов'язки виконує заступник голови. Інформаційне, організаційно-технічне та фінансове забезпечення діяльності Комісії здійснюється апаратом Ради національної безпеки і оборони України. Порухення законодавства України про інформацію тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно з законодавством України [53, с. 21].

Відповідальність за порушення законодавства про інформацію несуть особи, винні у вчиненні таких порушень, як:

- необґрунтована відмова від надання відповідної інформації;
- надання інформації, що не відповідає дійсності;
- несвоєчасне надання інформації;
- навмисне приховування інформації;

- примушення до поширення або перешкоджання поширенню певної інформації, а також цензура;
- поширення відомостей, що не відповідають дійсності, ганьблять честь і гідність особи;
- безпідставна відмова від поширення певної інформації;
- використання і поширення інформації стосовно особистого життя громадянина без його згоди особою, яка є власником відповідної інформації внаслідок виконання своїх службових обов'язків;
- розголошення державної або іншої таємниці, що охороняється законом, особою, яка повинна охороняти цю таємницю;
- порушення порядку зберігання інформації;
- навмисне знищення інформації;
- необґрунтоване віднесення окремих видів інформації до категорії відомостей з обмеженим доступом;
- порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави [40, с. 9].

У випадках, коли правопорушенням, вчиненим суб'єктом інформаційної діяльності, завдано матеріальної чи моральної шкоди фізичним або юридичним особам, винні особи відшкодовують її добровільно або на підставі рішення суду.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування як позивачі у справах про захист честі, гідності та ділової репутації вправі вимагати по суду лише спростування недостовірної інформації та не мають права вимагати відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Це не позбавляє посадову особу органу державної влади чи органу місцевого самоврядування права на захист честі, гідності та ділової репутації у суді.

В разі вчинення державними органами, органами місцевого і регіонального самоврядування та їх посадовими особами, а також політичними партіями, іншими об'єднаннями громадян, засобами масової



інформації, державними організаціями, які є юридичними особами, та окремими громадянами протиправних діянь, передбачених цим Законом, ці дії підлягають оскарженню до органів вищого рівня або до суду.

Скарги на протиправні дії посадових осіб подаються в органи вищого рівня, яким підпорядковані ці посадові особи.

У разі незадоволення скарги, поданої до органу вищого рівня, заінтересований громадянин або юридична особа мають право оскаржити протиправні дії посадових осіб до суду [99, с. 27].

Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України “Про інформацію” та статті 12 Закону України “Про прокуратуру” вказує, що у статті 48 Закону України “Про інформацію” визначальними є норми, сформульовані у частині першій цієї статті, які передбачають оскарження встановлених Законом України “Про інформацію” протиправних діянь, вчинених органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, а також політичними партіями, іншими об’єднаннями громадян, засобами масової інформації, державними організаціями, які є юридичними особами, та окремими громадянами, або до органів вищого рівня, або до суду, тобто за вибором того, хто подає скаргу. Частина друга статті 48 Закону України “Про інформацію” лише встановлює порядок оскарження протиправних дій посадових осіб у разі звернення до органів вищого рівня, а частина третя цієї статті акцентує на тому, що й оскарження, подане до органів вищого рівня, не є перепорою для подальшого звернення громадянина чи юридичної особи до суду. Частина третю у контексті всієї статті 48 Закону України “Про інформацію” не можна розуміти як вимогу обов’язкового оскарження протиправних дій посадових осіб спочатку до органів вищого рівня, а потім— до суду. Безпосереднє звернення до суду є конституційним правом кожного.

Отже, нерозкрита інформація може бути об’єктом правової охорони доти, поки вона зберігає свою конфіденційність. Більш надійним способом

охорони такої інформації може бути застосування заходів, що гарантують збереження її конфіденційності. Умови конфіденційності, зокрема, можуть охоронятися договором. Правова охорона комерційної таємниці може бути надана ще за однієї неодмінної умови: її володілець має вживати відповідних заходів для збереження конфіденційності зазначеної інформації. Це — необхідна умова правової охорони, адже за можливості розкриття сутності комерційної таємниці вона втрачає здатність до охорони. Ці заходи не можуть бути визначені законом, оскільки вони зумовлені особливостями комерційної таємниці, яка за своїм характером може бути найрізноманітнішою, отже, і заходи збереження її конфіденційності також можуть бути найрізноманітніші. Наприклад, маляр знає які фарби і в якій пропорції треба змішувати, щоб одержати потрібний відтінок певного кольору. Це знання (інформацію) він може зберегти шляхом мовчання, тобто нікому його не розголошувати. У складних технологіях потрібен письмовий опис нерозкритої інформації, яку можна зберегти у таємниці недопущенням інших осіб до цього опису.

### **Висновок до розділу 3.**

Чинне законодавство України, зокрема ЦК України, однозначно свідчить про те, що є право на конфіденційну інформацію в об'єктивному та суб'єктивному розумінні. За порушення «права на» інформацію, конфіденційну інформацію (комерційну таємницю, ноу-хау) наступає цивільна, кримінальна та адміністративна відповідальність згідно з законодавством України. Отже, вказана норма дає відсилку до відповідних кодексів України (цивільного, кримінального, адміністративного, та відповідних процесуальних).

Захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів здійснюється шляхом застосування належної форми, засобів і способів. Як відомо, наука цивільного права виділяє дві основні форми захисту порушеного права та

інтересу: юрисдикційну та неюрисдикційну. Можна сказати, що по відношенню до комерційної таємниці найчвстіше застосовується саме юрисдикційна форма захисту порушених прав.

Виходячи із аналізу практики можна сказати, що ні фізичні, ні юридичні особи, їх посадові особи, як правило, не мають достатнього досвіду щодо підстав та порядку опису інформації, яка є саме охороноздатною, тобто підпадає під режим обмеженого доступу. А це тільки та інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому (а) чи в певній формі та сукупності її складових (б) є: 1) невідомою та 2) не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу з даним її видом. Саме у зв'язку з цим вона має комерційну цінність і тільки тому може бути предметом захисту в суді.

До способів, за допомогою яких особа може захистити охоронюваний законом інтерес щодо комерційної таємниці можна віднести:

- 1) визнання охоронюваного законом інтересу (п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України);
- 2) визнання правочину, пов'язаного з конфіденційною інформацією, недійсним; зміна правовідношення, пов'язаного з конфіденційною інформацією; припинення правовідношення ( п. 2,6,7 ч. 2 ст. 16 ЦК України);
- 3) відновлення становища, яке існувало до порушення і примусове виконання обов'язку в натурі щодо конфіденційної інформації (комерційної таємниці, ноу-хау);
- 4) припинення дії, яка порушує охоронюваний законом інтерес щодо конфіденційної інформації (комерційної таємниці, ноу-хау);
- 5) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, а також відшкодування моральної (нематеріальної шкоди) шкоди ( п. 8, 9 ч. 2 ст. 16 ЦК України).

Виходячи із загальних принципів цивільного законодавства щодо захисту прав та інтересів, особа, яка незаконним чином отримала доступ

до конфіденційної інформації, повинна відшкодувати спричинені збитки у повному обсязі, тобто компенсації підлягають як реальні збитки, так і упущена вигода ( ст.. 22 ЦК України).

У випадку якщо особа, яка неправомірно отримала доступ до комерційної таємниці не розкрила її третім особам і не використала для своїх потреб, то є підстава тільки для компенсації моральної шкоди. В цьому випадку варто пам'ятати, що моральна шкода у відповідності до ч. 4 ст. 23 ЦК України компенсується незалежно від відшкодування збитків, хоча моральна складова може мати досить високу вагу.

## ВИСНОВОК

У результаті проведеного дослідження варто зробити наступні висновки:

1. Комерційна таємниця є найбільш універсальною серед інших видів інформації з обмеженим доступом, оскільки може включати в себе інформацію щодо певних фактів, подій, явищ та продукти інтелектуальної діяльності. З огляду на це, необхідно встановити захист як відомостей, які є інтелектуальною власністю, так і інформації, що не містить ознак інтелектуальної власності, та чітко визначити сферу законодавчого регулювання цих двох категорій інформації. Об'єкти інтелектуальної власності, у свою чергу, певною мірою захищені чинним законодавством, а решта інформації, яка має суттєве значення для конкретного суб'єкта підприємницької діяльності і може бути визнана ним як комерційна таємниця, не отримала належного правового захисту. Комерційною таємницею може бути склад, формула, вірєць, збірка (компіляція), програмний продукт, засіб, метод, техніка, виріб, процес, комерційний або науковий досвід (ноу-хау) тощо.

Не може бути віднесена до комерційної таємниці така інформація: установчі документи, документи, які засвідчують право на здійснення окремого виду господарської діяльності, документи про сплату податків, інформація про забруднення навколишнього природного середовища, документи про платоспроможність, відомості про порушення прав і свобод людини і громадянина тощо.

У свою чергу, чинний Закон України „Про інформацію” взагалі не дозволяє відносити інформаційний ресурс до сфери прав інтелектуальної власності. Тому законодавство з метою усунення суперечностей між цивільним і інформаційним законодавством та уникнення непорозумінь у процесі правозастосування й визначення режиму охорони інформації, що

становить комерційну таємницю, на нашу думку, має чітко встановити критерії віднесення інформації до сфери прав інтелектуальної власності.

Отже, поняття комерційної таємниці є ширшим, ніж поняття об'єкта інтелектуальної власності, який може входити до складу комерційної таємниці конкретного суб'єкта підприємницької діяльності. На користь такої точки зору свідчить і досвід регулювання охорони комерційної таємниці в деяких іноземних країнах. Так, наприклад, за законодавством Франції до комерційної таємниці може належати організаційна структура підприємства, списки постачальників, особисті справи персоналу, контракти з іншими організаціями, списки клієнтів, плани розвитку бізнесу, схеми дистрибуції тощо.

2. Важливо вивчити також практику захисту комерційної таємниці в міжнародному праві. Захист комерційної таємниці здійснюється, зокрема, за допомогою Паризькою конвенції про охорону промислової власності 1883 р. (в редакції 1967 р., набула чинності для України 25 грудня 1991 р.), Угоди з торгових аспектів прав інтелектуальної власності, укладеної в рамках Світової організації торгівлі (так звана Угода ТРІПС). Так, у ст. 1 Угоди ТРІПС закрита інформація (яка і є власне комерційною таємницею) разом з іншими об'єктами визнається інтелектуальною власністю.

Частково правова охорона комерційної таємниці може бути здійснена в рамках законів України "Про інформацію" і "Про науково-технічну інформацію" у частині, що стосується нерозкритої інформації. Однак варто мати на увазі, що нерозкрита інформація може бути об'єктом правової охорони доти, поки вона зберігає свою конфіденційність. Більш надійним способом охорони такої інформації може бути застосування заходів, що гарантують збереження її конфіденційності. Умови конфіденційності, зокрема, можуть охоронятися договором.

Цивільний та Господарський кодекси, що набрали чинності з 1 січня 2004 р. містять низку законодавчих положень, які слід ще розвинути в галузевому законодавстві. Це стосується і стимулювання розвитку

підприємницької діяльності в сфері інформаційних відносин. Йдеться, передусім, про комерційну таємницю.

3. Комерційна таємниця виконує важливу функцію в забезпеченні конкурентноздатності товарів і послуг. Тому правовласник, безумовно, має право на захист її від неправомірного використання. Але незважаючи на високу і безупинно зростаючу значимість цього об'єкта інтелектуальної власності, відсутня його пряма правова охорона. На цей час немає закону України про охорону комерційної таємниці. Основною перешкодою для розроблення закону є те, що інформація про комерційну таємницю внаслідок її конфіденційності не підлягає реєстрації. З цієї причини охоронних документів на неї ніхто не видає. До того ж виявити неправомірне використання такої інформації майже неможливо, установити порушення і порушника дуже складно.

4. Органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею та створення якої потребує значних зусиль і яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання. Органи державної влади зобов'язані охороняти комерційну таємницю також в інших випадках, передбачених законом.

5. Варто зазначити, що необхідно охороняти комерційну таємницю від різних неправомірних дій. Зокрема, до таких зловживань можна віднести:

1) Неправомірне збирання комерційної таємниці. Неправомірним збиранням комерційної таємниці вважається добування протиправним способом відомостей, які відповідно до законодавства України становлять

комерційну таємницю, якщо це завдало або могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

2) Розголошення комерційної таємниці. Розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, які відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомими у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало або могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

3) Схилення до розголошення комерційної таємниці. Схиленням до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомими у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до чинного законодавства становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало або могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

4) Неправомірне використання комерційної таємниці. Неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю.

Розмір матеріальної шкоди завданої незаконним використанням відомостей, що становлять комерційну таємницю, не повинен бути підставою для настання адміністративної чи кримінальної відповідальності за вчинення дій, що підпадають під ознаки правопорушення. За наявності чи відсутності заподіяння матеріальної шкоди повинна наступати адміністративна відповідальність, а за умови заподіяння значної шкоди інтересам держави та суспільства — кримінальна.

6. Цивільний та Господарський кодекси, що набрали чинності з 1 січня 2004 р. містять низку законодавчих положень, які слід ще розвинути в



галузевому законодавстві. Це стосується і стимулювання розвитку підприємницької діяльності в сфері інформаційних відносин. Йдеться, передусім, про комерційну таємницю.

Цивільний кодекс України, визначаючи перелік майнових прав, пов'язаних з правом інтелектуальної власності щодо комерційної таємниці (статті 505-508), не встановлює (позаяк за своїм спрямуванням і не повинен встановлювати) правового режиму комерційної таємниці, порядку віднесення інформації до комерційної таємниці, підстав виникнення прав суб'єктів на комерційну таємницю, порядку доступу до комерційної таємниці тощо.

Згідно з ч. 1 ст. 36 Господарського кодексу України склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону. Таким чином, удосконалення правового регулювання відносин щодо визначення, використання, поширення, збереження та захисту комерційної таємниці — прерогатива спеціального закону, який наразі відсутній.

Водночас, згідно з ч. 2 ст. 505 Цивільного кодексу деякі відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого характеру, що не можуть бути віднесені до комерційної таємниці, також визначаються законом. Проте нині відсутній закон, який визначає, які саме відомості не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» була прийнята на виконання Закону України «Про підприємства в Україні», який втратив чинність у зв'язку із набранням чинності Господарським кодексом України, що також свідчить про необхідність критичного перегляду зазначеного переліку.

Чинне законодавство також не встановлює заходів захисту комерційної таємниці, не визначає конкретний механізм реалізації прав власників комерційної таємниці. Недосконалість чинного законодавства позбавляє власників інформації, яка належить до комерційної таємниці, належного захисту своєї власності, обмежує можливість реалізації прав

особи щодо інформації з обмеженим доступом, яка створюється в процесі діяльності суб'єктів, завдає матеріальної та нематеріальної шкоди власникам комерційної таємниці.

Відсутність повноцінного правового регулювання питань, пов'язаних із правом осіб на інформацію, яка належить до комерційної таємниці, фактично створює умови для поширення комерційного шпигунства, безперешкодного використання окремими особами незаконно отриманих наукомістких технологій, програмних продуктів, ноу-хау та іншої інформації або відомостей, які відносять до комерційної таємниці.

Крім цього, Закон України «Про інформацію» не встановлює чіткого розмежування понять конфіденційної інформації та комерційної таємниці. Відповідно до ч. 1 ст. 30 Закону України «Про інформацію» за режимом доступу інформація поділяється на конфіденційну та таємну. В цьому Законі не встановлено, в чому саме полягає особливість правового режиму інформації комерційного та банківського характеру, але однозначно встановлюється, що такі відомості не можуть бути конфіденційною інформацією.

7. З огляду на вищезазначене пропонуємо:

1. Врегулювати правовий режим комерційної таємниці на законодавчому рівні;

2. Встановити характеристику інформації, яка належить до комерційної таємниці, визначити перелік відомостей, які не можуть бути віднесені до такої таємниці, встановити механізм захисту власником своєї інтелектуальної власності — комерційної таємниці, підстави виникнення права на інформацію, що належить до комерційної таємниці; доступ та умови припинення доступу до комерційної таємниці, коло обов'язків осіб, які мають доступ до комерційної таємниці.

4. Обмежити можливість безпідставного віднесення до комерційної таємниці інформації, яка не може бути визнана такою, запобігти виникненню необґрунтованих вимог щодо захисту права інтелектуальної власності на

комерційну таємницю, забезпечити належний захист інформації, яка не є продуктом інтелектуальної власності, але має важливе значення для конкурентоспроможності підприємства, та сприятиме об'єктивному судовому розгляду цивільних справ відповідної категорії.

Це насамперед усуне суперечливості правових норм та прогалин у відповідному законодавчому регулюванні, послідовній адаптації українського законодавства про комерційну таємницю до міжнародно-правових стандартів у даній галузі, вдосконаленню системи цивільно-правової охорони прав на комерційну таємницю, правовому забезпеченню цивільного обороту комерційної таємниці, розвитку правових засад гарантування суб'єктивних прав на комерційну таємницю в Україні та формуванню одноманітної практики застосування відповідних правових норм.

## ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. зі змін. // Відомості Верховної Ради України. - 1996.- № 30.- Ст.141.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV //Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року //Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 6. – Ст. 56.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення / зі змінами та доповненнями станом на 2008 р.// Відомості Верховної Ради України. – 1984. - № 51. – Ст. 1122.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.// Відомості Верховної Ради України. – 2003. - №№ 40-44. – Ст. 356.
7. Закон України „Про внесення змін до Закону України “Про авторське право і суміжні права” від 11 липня 2001 р. // Офіційний вісник України. - 2001. - № 32. - Ст. 1450 (Голос України. – 2001. – 16 серп.).
8. Закон України „Про Державну службу спеціального зв’язку та захисту інформації України” від 23 лютого 2006 року //ВВР України. - 2006 - № 30 - Ст.258.
9. Закон України “Про державну таємницю” від 21 січня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1994.- №16.- Ст. 93.
10. Закон України „Про електронні документи та електронний документообіг” // Відомості Верховної Ради (ВВР). - 2003. - № 36. - Ст.275.
11. Закон України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
12. Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 7 червня 1996 р. //Відомості Верховної Ради України. - 1996.- №36.- Ст. 64.

13. Закон України "Про захист економічної конкуренції" від 11 січня 2001 р. // Офіційний вісник України. - 2001.- №7.- Ст.260.
14. Закон України „Про захист інформації в автоматизованих системах” від 5 липня 1994 р.// Відомості Верховної Ради України. - 1994. - №12. - Ст. 124.
15. Закон України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992.- №48.- Ст.650.
16. Закон України "Про науково-технічну інформацію" від 25 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1993.- №33.- Ст.345.
17. Закон України "Про охорону прав на винаходи і користі моделі" від 15 грудня 1993 р. //Відомості Верховної Ради України. -1994. - № 7. - Ст. 32. В редакції Закону України від 1 червня 2000 р. //Урядовий кур'єр. - 2000. -12 липня. – Ст. 312.
18. Закон України "Про охорону прав на зазначення походження товарів" від 16 червня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 32. - Ст. 267.
19. Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" від 15 грудня 1993 р. //Відомості Верховної Ради України.-1994.-№7.-Ст. 36.
20. Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" від 15 грудня 1993 р. //Відомості Верховної Ради України. -1994.-№7.-Ст. 34.
21. Закон України "Про охорону прав на сорти рослин" від 21 квітня 1993 р. //Відомості Верховної Ради України. -1993. -№21. -Ст. 218.
22. Закон України "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем" від 5 листопада 1998 р. //Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 8. - Ст. 28.
23. Закон України "Про приєднання України до Договору про патентне право" від 22 листопада 2003 р. № 245-IV //Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 3. -Ст. 20.
24. Закон України "Про приєднання України до Ніццької угоди про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації товарів і послуг

для реєстрації знаків" від 01.06.2000 р. № 1762-111. //Офіційний вісник України. – 2000. - № 25. – Ст. 1247.

25. Закон України "Про приєднання України до Протоколу до Мадридської угоди про міжнародний реєстр знаків" від 01.06.2000 р. № 1763-111. Зараз діє в редакції Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про приєднання України до Протоколу до Мадридської угоди про міжнародний реєстр знаків" від 05.06.2003 р. № 941-IV. //Офіційний вісник України. – 2003. - № 26. – Ст. 1266.

26. Закон України "Про телебачення і радіомовлення" від 21 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1994.- №10.- Ст.43.

27. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 9 вересня 1886 р. // Интеллектуальная собственность: нормативно – правовые акты / Под общ. Ред. А.Д. Святоцкого, В.П. Петрова. – Т. 2. – К.: Ин Юре, 1999. – С. 212-119.

28. Віденська конвенція про правонаступництво держав стосовно договорів // Закони України / Інститут законодавства при Верховній Раді України. - К., 1998.- Т.14.- С.66-86.

29. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Принят 24 ноября 2006 г. Вступ. в силу с 1 января 2008 г.//Российская газета -2006 - № 289 - Ст. 1132.

30. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р. // Закони України / Інститут законодавства при Верховній Раді України. - К., 1998.- Т.14.- С.239-245.

31. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности от 14 июля 1967 г. // [www.intellect-patent.ru](http://www.intellect-patent.ru)

32. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року // [www.zakon.rada.gov.ua/](http://www.zakon.rada.gov.ua/)

33. Угода про торгівельні аспекти прав на інтелектуальну власність: Документ Всесвітньої торгової організації від 15 квітня 1994 р. // Основи інтелектуальної власності. – К.: Ін Юре, 1999. – С. 431 – 442.

34. Андрощук Г., Вороненко Л. Захист комерційної таємниці при здійсненні НДДКР // Інтелектуальна власність. – 2000. - № 3. – С. 23-27.
35. Безух О.В. Співвідношення законодавства щодо захисту від недобросовісної конкуренції із законодавством, яке регулює використання інших об'єктів інтелектуальної власності // Вісник господарського судочинства. - 2001.- №1. – С. 11-12.
36. Беляков К. Інформатизація організаційно-правової сфери суспільної діяльності // Право України.-2004.-№6.-С.88-92.
37. Боташева Ф.Н. Коммерческая информация как объект гражданских прав: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. /Ф.Н. Боташева, Краснодар. 2003. – 21 с.
38. Венгеров А.Б. Право и информация в условиях автоматизации управления. - М., 1978. – 214 с.
39. Галянтич М. Адміністративний захист комерційної таємниці //Інтелектуальна власність. – 2004. - № 4. – С. 8-10.
40. Галянтич М. Захист комерційної таємниці відповідно до нових Цивільного та Господарського кодексів // Інтелектуальна власність. – 2004. - № 1. – С. 26-28.
41. Гетманцев Д.О. Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн. Автореф. дис. ...канд. юр. Наук: 12.00.07 /Київський національний університет ім.. Т.Г. Шевченка. – Київ, 2003. - 23 с.
42. Глухівський Л. Державна таємниця та охорона прав на винаходи //Інтелектуальна власність. – 2005. - № 9. – С. 21-23.
43. Григорян С.А. Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) // Государство и право. - 2000.- №4. – С. 12-14.
44. Демкова М. Інформаційне право: стан та перспективи розвитку в Україні (з “круглого столу”) // Право України.-2004.-№5.-С.169-171.

45. Деякі аспекти використання інформації, яка складає комерційну таємницю. Науково-практичний коментар практики арбітражних судів України // Вісник Вищого арбітражного суду України. - 2000.- №2. – С. 21-27.

46. Дихтяренко Н.Д. Принципы формирования структуры и механизмов функционирования системы информационной безопасности в Украине. //Безопасность информации - №1 - 1995.- С.3-6.

47.Дідук А.Г. Охорона конфіденційної інформації (комерційної таємниці та ноу-хау) в Україні: проблеми // Актуальні питання охорони прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі в контексті Європейської інтеграції. Матеріали міжнародної конференції (Київ, 30 червня – 01 липня 2010 р.). Проект ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні». – К.: Фенікс, 2010. –с.154-162.

48. Дозорцев В. А. Понятие исключительного права // Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / Исслед. центр частного права. — М.: Статут, 2003. — С. 132.

49. ДСТУ 2392-94. Інформація та документація. Базові поняття. Терміни та визначення; Чинний від 01.01.98 р. - К.: Держстандарт України, 1998. -14 с.

50. Еременко В. Недобросовестная конкуренция в сфере коммерческой тайны (ноу-хау) //Интеллектуальная собственность. - 2000. - № 11.- С. 12-14.

51. Еременко В. Понятие недобросовестно и конкуренции по российскому конкурентному праву// Интеллектуальная собственность. - 2000. - № 6. – с. 7-8.

52. Єрмоленко В. Інформація як об'єкт цивільного обороту //Юридична Україна. – 2004. - № 6. – С. 21-26.

53. Жаров В., Шевелёва Т. Нужен ли Украине закон об охране прав на коммерческую тайну? // Предпринимательство, хозяйство и право. - 1997.- №5. – С.21-22.

54. Жилінкова І. Правове регулювання Інтернет-відносин // Право України.- 2003.-№ 5.-С.124-127.



55. Задорожня Л. До питання огляду законодавства в інформаційній сфері // Правова інформатика. - 2004.- № 3.- С.18-23.
56. Зенин И. Что такое информация т как ее защищать //Закон. - 2002.- № 12. – с. 5.
57. Иванов В.И. Интеллектуальная информационная технология в форме автоматизированной системы принятия решений для ведения патентных войн и защиты от патентной агрессии. Диссерт. канд., техн. наук. – М., 2005. – 245 с.
58. Информационное право, роль и место в системе права Российской Федерации // Государство и право. - 2001.- №2. – С. 11-12.
59. Ионова О.В., Комиссаров А.А. и др. Обеспечение прав на секреты производства («ноу-хау») .- М.: ВНИИПИ, 1994. – 235 с.
60. Інформаційне забезпечення управлінської діяльності в умовах інформатизації: організаційно-правові питання теорії та практики. Монографія/ За ред.Р.А.Калюжного та В.О.Шамрая – Київ.- 2002.-296с.
61. Калягина В.О. Особенности не пользования объектов исключительных прав в Интернет//Юридический мир - 2000. - № 11. – С. 12.
62. Капица, Ю.М. Европейский Союз — Украина: охрана интеллектуальной собственности при реализации международных научных программ и проектов/ Ю.М. Капица, Л.Ю. Федченко, К.С. Шахбазян; НАН Украины, Центр интеллектуальной собственности и передачи технологий. Кабинет информации по международным программам. — К.: Интергид, 2002. — 78с.
63. Капіца Ю. Проблеми правової охорони конфіденційної інформації в Україні // Інтелектуальна власність. – 2004. - № 3. – С. 27-33.
64. Карпов А.Г. Нормативно-правовое обеспечение защиты информации.- Защита информации “Конфидент”,№1, 1994. С.6-12.
65. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Офіц. Видання. — К.: Видавничий Дім „Ін Юре”, 2002. — 448 с.

66. Кохановська О. Теоретичні проблеми цивільно-правового регулювання інформаційних відносин в Україні // Право України.-2004. - №2.-С.105-107.
67. Кузнецов В. Комп'ютерна інформація як предмет крадіжки // Право України. - 1999.- №7. – С. 25-26.
68. Кушакова-Костицька Н. Від свободи слова до інформаційного суспільства// Право України .-2004.- № 7.- С.129-133.
69. Магновський І. Формування внутрішнього права в умовах інтеграційних правових процесів сучасності // Право України. - 2005.-№3.- С.118-121.
70. Максимова Н. Інтернет у законодавчому полі // Інтелектуальна власність. – 2002. - № 12. – С. 29-31.
71. Марущак А.І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом: Курс лекцій. – К.:КНТ, 2007. – 208 с.
72. Мелихов Е.И. Понятие и признаки ноу-хау в контексте российского гражданского права // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. - 2003.- № 5, 6. – С. 12, 14.
73. Мелихов Е.И. Субъективные гражданские права обладателей конфиденциальной коммерческой информации их лапына: автореф, дисс. ... канд. юрид. наук / Е.И, Мелихов. Томск, 2005. – 23 с.
74. Мельников А.А. Понятие “ноу-хау” и правовая регламентация отношений по его передаче // Советское государство и право.- 1981.- №11. – С. 17.
75. Монастирецький М. Впровадження новітніх інформаційних технологій в Укрпатенті // Інтелектуальна власність. – 2005.- № 2. – Ст. 12-16.
76. Основи інформаційного права /За ред. М.Я. Швеця, Р.А.Калюжного, П.В.Мельника. – К., 2004. –237 с.
77. Писменский А.А. Информационное право Украины. - Харьков, 1996. – 211 с.
78. Підпригора О. А. Право на нерозкрити інформацію // Право власності

в Україні: Навч. посібник / За заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — С. 682.

79. Полянский А., Белов В. Правовая охрана коммерческой тайны. // Право и экономика. – 1994.- №3. – с. 11-12.

80. Попов В.И. Профессиональный подход к обеспечению информационной безопасности объекта. - “Безопасность информации”, №4, 1996.- С. 48-50.

81. Постульга В. Дещо про інформаційне право //Підприємництво, господарство, право. – 2003. - № 2. – С. 53-54.

82. Савинова Н.М. Стандартизация в области защиты информации.- Безопасность информации. – 1995. - №2.- С. 13-17.

83. Свобода інформації та право на приватність в Україні. Том 2. Право на приватність: *conditio sine qua non*/Харківська правозахисна група, Харків: Фоліо, 2004.-200с.

84. Северин В.А. Правовое регулирование информационных отношений // Вестник Моск. ун-та. Сер.11. Право. – 2000. – №5. – С. 21-36.

85. Семёнов Ю.А. Задачи государственной службы Украины по вопросам технической защиты информации // “Безопасность информации” - №1, 1995. - С. 6-9.

86. Семилетов С.И. Информация как особый нематериальный объект права // Государство и право. - 2000.- №5. – С. 12-14.

87. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. - М., 2001. – 312 С.

88. Сергеева О. Питання співвідношення ноу-хау і комерційної таємниці в праві України // Право України.- 2000.- №11. – С. 15.

89. Сергеева О. Поняття та ознаки комерційної таємниці // Підприємництво, господарство і право.- 2001.- №2. – С. 24.

90. Сидоренко О. Становлення сучасної міжнародної системи захисту інтелектуальної власності в умовах розвитку інформаційних технологій та Інтернет // Вісник книжкової палати – 2004 - №2 – С.36-39.

91. Скордомалья, Зінченко. Право інтелектуальної власності ЄС: Навч. посібник. / Програма TACIS Європейського Союзу в Україні. — К.: ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2005. — 156 с.

92. Солдаткин С. Политика информационной безопасности.— “Служба безопасности”, 7 - 8/98.- С. 24-25.

93. Соснт О. Національні інформаційні ресурси у сучасних умовах: проблемні питання вітчизняного законодавства //Інтелектуальна власність. — 2003. - № 10. — С. 124-128.

94. Тодика Ю., Серьогін. В. Вдосконалення законодавства про інформацію з обмеженим доступом — вимога сьогодення // Вісник академії правових наук України. — 2000. — № 4 (19). — С. 44-45.

95. Троян В.Н., Леонов И.Ф., Матвеева Т.И. Коммерческая тайна: как её сохранить ? // Патенты и лицензии. - 1995.- №1-2.

96. Хорошко В.А., Хорошко А.В., Пирцхалава П.Г. Методы и средства защиты информации: Методические указания.- К.: КМУГА, 1998, 38 с.

97. Чикін С., черненко В. Комерційна таємниця як об'єкт управління на підприємстві: дії правового характеру // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2011. - № 5 (61). — с. 56-64.

98. Чобіт О. А. “Ноу-хау” та договір на його передачу: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. —Х., 1994. — 21 С.