

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ

*У статті автор звертає увагу на правові засади комерційної таємниці з метою дослідження механізму захисту прав суб'єктів господарської діяльності у вітчизняному ринковому середовищі.*

**Ключові статті:** комерційна таємниця, суб'єкти господарської діяльності, органи державної влади, правоохоронні органи.

Досягнення успіхів у сучасному бізнесі не можливе поза значними масивами інформації, яка постійно зазнає руху та модифікації, а, відтак, важливою умовою його стабільності є грамотне використання інформаційних ресурсів та забезпечення їх захисту від різноманітних загроз.

Сьогодні розроблено та вдосконалюється декілька напрямів такого захисту, серед яких основними виділяють правовий, організаційний і технічний, однак більш важливим є розгляд проблем правових засад захисту інформації, що зумовлюється рядом обставин. Зокрема, формування ринкових відносин в Україні з причинило появу в нашому законодавстві ряду нових понять, як-от комерційна таємниця, конфіденційна ділова інформація, ноу-хау, секрет виробництва, недобросовісна конкуренція, підприємницьке шпигунство тощо. На це наше законодавство досить оперативно відреагувало на необхідність правового регулювання цих юридичних категорій, притаманних ринковим відносинам.

Метою цієї статті є аналіз наявних понять «комерційна таємниця» та дослідження правових засад механізму захисту комерційної таємниці у вітчизняному ринковому середовищі.

Судячи зі змісту вітчизняного законодавства, комерційна таємниця є захистом від недобросовісної конкуренції в межах реалізації права на інтелектуальну власність. Це загальноприйняте у світі положення знаходить своє відображення в змісті п. VIII ст. 2 Конвенції 1976 р., якою затверджено Всесвітню організацію інтелектуальної власності, учасником якої був колишній СРСР, а наразі й Україна.

Загалом же цивільне законодавство *комерційною таємницею* називає інформацію, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та в 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 секрет-

ності, вжитих особою, яка законом контролює цю інформацію. 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.

Саме такий перелік відомостей, що не відносяться до комерційної таємниці визначений Постановою Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, які не відносяться до комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 р., а саме:

установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами;

– інформація за всіма встановленими формами державної звітності;

дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів;

відомості про чисельність і склад працівників, 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 довкілля, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заходів при цьому збитків;

– документи про платоспроможність;

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

відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню [1].

Указані відомості підприємства зобов'язані подавати органам державної виконавчої влади, контролюючим і правоохоронним органам, а також іншим юридичним особам за їх вимогою, відповідно до чинного законодавства.

Судячи зі змісту даного правового акту, бачимо що, його норми аж ніяк не сприяють станов-

лення вітчизняного законодавства у сфері захисту інформації підприємств. Адже, як бачимо, велика кількість зазначених у постанові відомостей і є об'єктом економічного та промислового шпигунства, а в багатьох країнах вважаються тасмницею.

Не позбавлена певних вад і норма постанови, що зобов'язує підприємства подавати органам державної виконавчої влади, контролюючим і правоохоронним органам, а також іншим юридичним особам вказані відомості за їх вимогою відповідно до чинного законодавства. По-перше, зобов'язання підприємства надавати вище перераховану інформацію практично всім юридичним особам. У такий спосіб, потенційному зловмиснику (шпигуну) для отримання важливої інформації про фірму достатньо лише зареєструвати фіктивне підприємство і надіслати запит.

По-друге, вимоги законодавства надавати інформацію контролюючим та правоохоронним органам, що до речі, зазначено і в законодавстві про дані органи, зокрема в Законах України «Про міліцію», [2], «Про службу безпеки України» [3], «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю» [4], «Про аудиторську діяльність» [5] та ін. теж суперечать принципам Конституції України та свободи підприємництва. Так, зокрема, згідно п. 17. ст. 11 Закону України «Про міліцію» міліції для виконання покладених на неї обов'язків надається право одержувати безперешкодно і безплатно від підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та об'єднань громадян на письмовий запит відомості (в тому числі й ті, що становлять комерційну та банківську тасмницю), необхідні у справах про злочини, що знаходяться у провадженні міліції. Отримання від банків інформації, яка містить банківську тасмницю, здійснюється в порядку та обсязі, установлені Законом України «Про банки і банківську діяльність».

Правомірність такої норми викликає ряд сумнівів, адже незрозумілим залишається питання про те, кого слід розуміти під поняттям «міліція», оскільки згідно ст. 7 даного Закону вона складається з підрозділів:

- кримінальної міліції;
- міліції громадської безпеки;
- місцевої міліції;
- транспортної міліції;
- державної автомобільної інспекції;
- міліції охорони;
- судової міліції;
- спеціальної міліції.

А для забезпечення громадського порядку на об'єктах і територіях, які мають особливе народногосподарське значення або постраждали від стихійного лиха, екологічного забруднення, катастрофи, Міністерством внутрішніх справ України з дозволу Кабінету Міністрів України можуть створюватись спеціальні підрозділи міліції.

Окрім цього, цей закон не дає відповіді і на питання, хто саме із співробітників має право доступу до комерційної та банківської тасмниці суб'єк-

тів підприємництва, оскільки до співробітників міліції належать: оперуєвповноважений, дільничний інспектор, інспектор дорожньо-патрульної служби, постовий патрульно-постової служби, водій автомобіля, офіцер прес-служби, слухач навчального закладу та ін.

Такими ж недосконалостями характеризуються й інші законодавчі акти, що визначають правову основу співробітників служби безпеки України, податківців, аудиторів, що свідчить про вкрай низький рівень забезпечення безпеки вітчизняного бізнесу.

Основні положення захисту комерційної тасмниці закріплені також у загальних (КК України (ст.ст. 231 232, 361 363), КУпАП (ст.ст. 164<sup>3</sup>, 164<sup>11</sup>), ЦК України (ст.ст. 420, 505 508, 1076), ГК України (ст.ст. 154 162), КзпШУ (ст. 147), Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції»), Закон України «Про банки і банківську діяльність» та спеціальному (Закон України «Про інформацію») законодавчих актах. А тому комплексний характер правових відносин, що виникають у сфері захисту комерційної тасмниці, визначає коло правових норм, що регулюють ці відносини.

Особливо важливе значення для успішного розвитку фінансово-кредитної системи стало прийняття Закону України «Про банки і банківську діяльність», визначивши, окрім основних завдань банківської системи й сутність банківської тасмниці та порядок її розкриття: на письмову вимогу суду або за рішенням суду; органам прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Антимонопольного комітету України на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу; органам Державної податкової служби України на їх письмову вимогу з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу; спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу на його письмову вимогу стосовно додаткової інформації про фінансову операцію, що стала об'єктом фінансового моніторингу; органам державної виконавчої служби на їх письмову вимогу з питань виконання рішень судів стосовно стану рахунків конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності.

Окрім цього, Закон (ст. 61) зобов'язує банки забезпечити збереження банківської тасмниці шляхом:

- 1) обмеження кола осіб, що мають доступ до інформації, яка становить банківську тасмницю;
- 2) організації спеціального діловодства з документами, що містять банківську тасмницю;
- 3) застосування технічних засобів для зашобігання несанкціонованого доступу до електронних та інших носіїв інформації;

4) застосування застережень щодо збереження банківської таємниці та відповідальності за її розголошення у договорах і угодах між банком та клієнтом.

Більше того, службовці банку при вступі на посаду підписують зобов'язання щодо збереження банківської таємниці. Керівники та службовці банків зобов'язані не розголошувати та не використовувати з вигодою для себе чи для третіх осіб конфіденційну інформацію, яка стала відома їм при виконанні своїх службових обов'язків. Приватні особи та організації, які при виконанні своїх функцій або наданні послуг банку безпосередньо чи опосередковано отримали конфіденційну інформацію, зобов'язані не розголошувати цю інформацію і не використовувати її на свою користь чи на користь третіх осіб. У разі заподіяння банку чи його клієнту збитків шляхом витоку інформації про банки та їх клієнтів з органів, які уповноважені здійснювати банківський нагляд, збитки відшкодовуються вищими органами.

Неабияка роль у забезпеченні безпеки бізнесу є Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», який визначає правові засади захисту господарюючих суб'єктів (підприємців) і споживачів від недобросовісної конкуренції. Він спрямований на встановлення, розвиток і забезпечення торгових та інших чесних правил ведення конкуренції при здійсненні підприємницької діяльності в умовах ринкових відносин.

Питання визначення правових засад підтримки та захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності і спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин регламентуються нормами Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Як зазначає Н.А. Іваницька, законодавець, визначаючи засоби захисту комерційної таємниці, застосовує два підходи: 1) абсолютного захисту, що захищає комерційну таємницю як об'єкт інтелектуальної власності від посягань будь-яких третіх осіб; 2) відносного захисту, що передбачає захист нелегкодоступної та не загальновідомої комерційної інформації, щодо якої вжито заходи збереження її таємності від актів недобросовісної конкуренції. Таким чином, продовжує автор, перший підхід, відображений у цивільному, господарському та кримінальному праві, є відносно новим для національного законодавства і виконує функцію загального захисту комерційної таємниці. У свою чергу, другий підхід, притаманний конкурентному та адміністративному праву, має довгу історію застосування і передбачає цілеспрямований захист комерційної таємниці від посягань конкурентів [6].

На захист прав та законних інтересів юридичних та фізичних осіб, пов'язаних з комерційною таємницею, спрямовані положення ст. 34 Конституції України, згідно якої «кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спо-

сіб на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» [7].

Виходячи із вищезазначеного переліку правових актів, норми яких регулюють відносини у сфері захисту комерційної таємниці, можна акцентувати увагу на її *кримінально-правовій* та *цивільно-правовій охороні*.

Кримінально-правова охорона комерційної таємниці ґрунтується на основі ст. 231 КК України (Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю) і ст. 232 (Розголошення комерційної або банківської таємниці).

Так, згідно ст. 231 КК України за умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єктові господарської діяльності, караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

За умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також за незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єктові господарської діяльності, статтею 231 КК України передбачено покарання у вигляді штрафу від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

*Об'єктом* злочину є встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення чесної конкуренції між її суб'єктами.

*Об'єктивна сторона* злочину характеризується: 1) вчиненням дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю; 2) незаконним використанням таких відомостей.

*Суб'єктом* складу злочину можуть бути громадяни України, особи без громадянства чи іноземці, що досягли загального віку кримінальної відповідальності.

*Суб'єктивна сторона* злочину характеризується прямим злочином, адже збирання і використання комерційних секретів може здійснюватися лише шляхом умисних активних дій. Мотиви таких дій частіше всього носять корисний характер, але можуть формуватися і під впливом інших чинників (шоста адміністрації, надання сприяння близькій людині, що проявляє інтерес до конфіденційної інформації).

Згідно ст. 232 КК України за умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

*Об'єкт* злочину аналогічний об'єкту злочину, передбаченого ст. 231 КК України.

*Об'єктивна сторона* злочину полягає в діях, якими комерційна таємниця піддається розголошенню, тобто доводиться до відома сторонніх осіб (хоча б одній особі), та наслідках у вигляді спричинення істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності.

*Суб'єктом* злочину може бути особа: 1) якій комерційна таємниця стала відома внаслідок її особливих взаємовідносин з власником таємниці (наприклад, службова особа господарського товариства, член спостережної ради, ревізійної комісії тощо); 2) яка є представником контрагента чи партнера відповідного суб'єкта господарської діяльності і отримала інформацію, що є комерційною таємницею, під умовою її нерозголошення; 3) яка є службовою особою органу державної влади (зокрема слідчим, прокурором, суддею) і отримала відповідні відомості на підставі закону під час виконання своїх службових обов'язків.

*Суб'єктивна сторона* злочину характеризується прямим умислом і корисливим чи іншим особистим (помста, заздрість тощо) мотивом.

Аналіз розглянутих нами статей 231 і 232 КК України, які є основою кримінально-правового захисту комерційної таємниці, свідчить про широкий арсенал санкцій, що їх передбачив законодавець (штраф, обмеження волі, позбавлення волі, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, виправні роботи). Разом з тим, жодна з наведених кримінально-правових санкцій, що застосовуються до осіб, що вчинили злочин, передбачений ст.ст. 231 і 232 КК України, не відшкодує суб'єкту підприємництва чи власнику комерційної таємниці завданих злочинами збитків. Відшкодування ж подібних збитків здійснюється шляхом використання не кримінально-правового, а цивільно-правового режиму захисту комерційної таємниці, що ґрунтується на застосуванні норм цивільного та господарського законодавства України.

Змістом цивільно-правового захисту комерційної таємниці є цивільні зобов'язальні правовідносини, унаслідок яких одна сторона (боржник чи особа, що завдала шкоди) зобов'язана відшкодувати іншій стороні (кредитору чи потерпілому) всі збитки, що їх завдано протиправним посяганням на комерційну таємницю. У законодавстві (ст. 224

ГК України) під *збитками* розуміються витрати, зроблені управленою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управлена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

Загальновизнано, що правова природа цивільних зобов'язальних правовідносин характеризується відповідною складністю, беручи до уваги, що в цивільному праві існує два загальних види зобов'язань, як-то:

зобов'язання, що базуються на договорі сторін (договірні);

зобов'язання, що базуються на факті, що має юридичне значення (поза договірні), зокрема зобов'язання, що базуються на факті завдання шкоди.

А тому зважаючи на вищезазначене, варто розглядати два різновиди цивільно-правових режимів захисту комерційної таємниці:

*режим захисту, що базується на договірних відносинах*, коли між сторонами офіційно укладено спеціальну угоду, а тому збитки, що завдані протиправним посяганням на комерційну таємницю, відшкодовуються винуватою стороною в силу відповідного письмового договору;

– *режим захисту, що базується на зобов'язаннях*, що випливають з факту завдання шкоди одній стороні відносно іншої, коли відшкодування збитків здійснюється не за умовами письмового договору, а на основі загальних підстав і принципів відповідальності за завдану шкоду. Цей різновид цивільно-правового режиму захисту комерційної таємниці тісно пов'язаний з кримінально-правовим режимом, оскільки в основі цього режиму знаходиться не порушення зобов'язань за умовами договору, а факт завдання шкоди, в тому числі шкоди, завданої одним із злочинів, передбачених статтями 231 і 232 КК України. Більше того, як зазначають вчені, досить часто дію кримінально-правового і зазначеного вище цивільно-правового режиму захисту комерційної таємниці відбувається одночасно з допомогою такого правового засобу, як цивільний позов у кримінальній справі. Вказаний вид позову дозволяє одночасно з притягненням винуватого до кримінальної відповідальності стягнути з нього завдані злочинним посяганням на комерційну таємницю збитки, що для власника розглядуваної нами таємниці значно важливіше [8].

Не меншої уваги заслуговує і режим захисту комерційної таємниці, що базується на застосуванні норм трудового законодавства. Так, зокрема статтею 130 КЗпП України передбачено загальні підстави її умови матеріальної відповідальності працівників за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків. Як бачимо, розголошення банківської таємниці цілком підпадає під дію норм цієї статті, а, відтак, за наявності зазначених законом підстав і умов, матеріальна відповідаль-

ність може бути покладена незалежно від притягнення працівника до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності.

Звичайно, виділити з вищеперахованих один з найбільш важливих видів захисту комерційної таємниці буде методологічно неправильним, оскільки лише в комплексів вони можуть максимально її захистити від загроз та небезпек.

Порушення системи заходів щодо захисту комерційної таємниці в наслідок неврахування ситуації та інших причин може призвести до розголошення комерційної таємниці та завдання внаслідок цього шкоди в таких формах: зниження рівня економічної безпеки; розірвання ділових відносин з партнерами; звільнення провідних спеціалістів фірми; зрив переговорів; втрата можливостей укладання договорів (угод); потреба в додаткових заходах, пов'язаних з фінансовими затратами; нанесення шкоди авторитету фірми; втрата можливості патентування і продажу ліцензій та ін.

Таким чином, зважаючи, що поняття «комерційна таємниця» є комплексною системною категорією, як характеризує різні сторони діяльності її власника, зміст та механізм її захисту з його боку може визначатися самостійно і на власний розсуд. Водночас комерційна таємниця торкається

широкого спектру суспільних відносин, а, відтак, стає нагальною потребою прийняття спеціального галузевого закону про охорону прав на комерційну таємницю.

### *Література*

1. *Постанова* Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, які не відносяться до комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 р. № 611. // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

2. *Закон* України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. // ВВР. 1991. № 4. Ст. 20.

3. *Закон* України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р. // ВВР. 1992. № 27. Ст. 382.

4. *Закон* України «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. // ВВР. 1993. № 35. Ст. 358.

5. *Закон* України «Про аудиторську діяльність» від 22 квітня 1993 р. // ВВР. – 1993. – № 23 – Ст. 243.

6. *Іваницька Н. А.* Захист комерційної таємниці підприємства за українським законодавством // *Бізнес и безопасность.* – 2004. № 6. – 10 с.

7. *Конституція* України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // ВВР. 1996. № 30. Ст. 141.

8. *Андрощук Г. А., Країнев П. П.* Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны. – Монография. К.: Издательский Дом «Ин Юре», 2000. 81 с.

#### **А. И. Берлач**

Правовые основы защиты коммерческой тайны в Украине.

В этой статье автор обращает внимание на правовые основы коммерческой тайны в целях исследования механизма защиты прав субъектов хозяйственной деятельности в отечественной рыночной среде.

#### **A. I. Berlach**

Legal framework for protecting trade secrets in Ukraine.

In this article the author draws attention to the legal framework of trade secrets in order to study the mechanism of protection of human subjects of economic activity in the domestic market environment.