

Лекція № 8

Правова охорона комерційної таємниці

Одним з важливіших чинників, які забезпечують належний рівень безпеки суб'єкта господарювання є захист інформації, яка є секретною (*комерційною таємницею*).

Важливою особливістю комерційної таємниці є те, що до винної особи може бути застосована юридична відповідальність різної галузевої належності.

В сучасних ринкових умовах *конфіденційна інформація* відіграє дедалі вагомішу роль в інформаційному суспільстві. Для того, щоб певна інформація вважалася комерційною таємницею і підлягала охороні, вона повинна відповідати певним правовим вимогам.

Визначення інформації секретною, є важливим елементом у системі заходів, що здійснюється власником комерційної інформації для її охорони.

Правильне визначення інформації секретною суттєво підвищує ефективність такої системи. Якщо питання, пов'язані з охороною державної таємниці, детально регламентовані спеціальним законом, то питання пов'язані з комерційною таємницею та її захистом належать до наймеш розроблених в українській правовій науці.

*За відсутності спеціального закону з комерційної таємниці, фактично і відсутні провірені практикою застосування норми чинного законодавства про комерційні таємниці, правовідносини у сфері комерційної таємниці регулюються нормами **Цивільного, Кримінального, Господарського***

кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, підзаконними нормативно-правовими актами та низкою законів.

Серед яких слід відзначити Закони України:

«Про інформацію»;

«Про інвестиційну інформацію»;

«Про захист від недобросовісної конкуренції»; «Про науково-технічну інформацію».

Визначення поняття «комерційна таємниця» міститься у ч. 1 ст. 505

ЦК України, відповідно до якої *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 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.

Ст. 10 Закону України «Про інформацію» та ч. 2 ст. 505 ЦК України в цілому відображають інформацію, яка може бути комерційною таємницею і відносять до них відомості науково-технічного, організаційного, комерційного, виробничого, статистичного та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Зазначена категорія об'єктів права інтелектуальної власності отримала у нормах вітчизняного законодавства визначення *«комерційна таємниця»*, тоді як у більшості інших держав застосовується визначення *«ноу-хау» (know how)*. Проте, у вітчизняному законодавстві, термін *«комерційна таємниця»* вперше був вживаний у *Законі України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991р.*

Комерційною таємницею можуть бути також *відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці, що в повній мірі відображено в ст. 162 ГК України.*

Таким чином, об'єкти інтелектуальної власності зазначені в **ст. 155 ГК України та ст. 420 ЦК України** відносяться до комерційні таємниці. Визначення комерційної таємниці міститься і в **ст. 36 ГК України**, який визначає, що відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкту господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкту господарювання, **можуть бути визнані його комерційною таємницею.**

До цієї групи належить перш за все право інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» відносить неправомірне збирання, розголошення, схилення до розголошення та

використання комерційної таємниці до типових проявів недобросовісної конкуренції.

При цьому комерційна таємниця не збігається з іншими видами інформації з обмеженим доступом, які не є результатом інтелектуальної діяльності і не можуть бути віднесені до об'єктів права інтелектуальної власності.

Передбачене **в ст. 36 ГК України** порушення, щодо комерційної таємниці, полягає в:

неправомірному збиранні відомостей; розголошенні комерційної таємниці;

схиланні до розголошення комерційної таємниці; неправомірному використанні комерційної таємниці.

Правопорушення вважається таким, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання.

Регулювання відносин щодо використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності регулюється *гл. 16 ГК України.*

Норми ЦК України, визначаючи перелік майнових прав, пов'язаних з правом інтелектуальної власності щодо комерційної таємниці, не встановлюють правовий режим комерційної таємниці, порядок віднесення інформації до комерційної таємниці, підстави виникнення права суб'єктів на комерційну таємницю та порядок доступу до комерційної таємниці, водночас

передбачають цивільно-правову відповідальність за завдану майнову шкоду у вигляді відшкодування збитків, заподіяних суб'єкту господарювання.

Що стосується *дисциплінарної і матеріальної відповідальності*, в межах діючого Кодексу Законів про працю України (далі - КЗпП), трудове законодавство не передбачає правових наслідків порушення працівниками обов'язків щодо дотримання *комерційної таємниці*.

Проте, *матеріальна відповідальність може бути реалізована, якщо при прийнятті на роботу особа підписала контракт, який передбачав застосування матеріальної відповідальності у разі порушення особою інформації, яка на відповідному підприємстві визнана, що відповідно чинного законодавства України становить комерційну таємницю і якій ці відомості*

були довірені в установленому порядку або стали відомими у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

Суб'єктом комерційної діяльності – власником відомостей, що складають комерційну таємницю, – є як юридичні особи, так і фізичні особи – підприємці.

Відповідно до законодавства **суб'єктами права інтелектуальної власності є:** *творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до законодавства з охорони інтелектуальної власності.*

Тобто, суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційну таємницю є особи, які законно контролюють інформацію, що є секретною в тому розумінні, що вона не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність і є предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності.

Сутність права на комерційну таємницю полягає в забезпеченні суб'єкту права інтелектуальної власності на комерційну таємницю можливості засекретити цю інформацію від сторонніх осіб і вимагати, щоб ці особи утримувалися від використання незаконних методів одержання даної інформації.

Зміст права інтелектуальної власності на комерційну таємницю (майнові права) полягає у тому, що лише суб'єкт права інтелектуальної власності на комерційну таємницю (власник) комерційної таємниці має: право на використання комерційної таємниці; виключне право дозволяти використання комерційної таємниці; виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці.

Правомочності суб'єктів господарювання щодо комерційної таємниці визначені ст. 162 ЦК України, згідно якої суб'єкт господарювання, що є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами, за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим,

що вона невідома третім особам і до осіб на законних підставах, а володілець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності.

*Строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, встановлених **частиною 1 ст. 505 ЦК України.***

Інформація вважається комерційною таємницею і підлягає правовій охороні, якщо вона відповідає таким вимогам:

- а) інформація не є зальновідомою або легкодоступною для осіб у колах, що мають справу з указаним видом інформації;*
- б) має комерційну цінність в зв'язку з її таємністю;*
- в) є об'єктом заходів щодо її заощадження особою, яка законно*

здійснює контроль за цією інформацією.

Комерційна таємниця має наступні унікальні для неї ознаки, а саме:

- 1) предмет комерційної таємниці;
- 2) суб'єкт комерційної таємниці;
- 3) заборона розголошення відомостей, що складають комерційну таємницю;
- 4) наявність збитку і несприятливих наслідків для особи, що причинили збиток власникові комерційної таємниці.

Розглядаючи питання «**комерційна таємниця**» слід зазначити, що цей термін часто ототожнюють з терміном «**конфіденційна інформація**».

Відповідно до Закону України «Про інформацію», **конфіденційна інформація це відомості, що знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб і поширюються за їхнім бажанням відповідно до передбаченими ними умовами.**

Особливістю відомостей, що складають комерційну таємницю, як вид конфіденційної інформації, є їх комерційний і господарський характер.

Іншими словами, це інформація, що має економічну цінність, здатна впливати на фінансове становище суб'єкта підприємницької діяльності, розмір одержуваного ним прибутку.

*Для визначення переліку відомостей, що становлять комерційну таємницю, на підприємстві необхідно створити спеціальну комісію з найбільш кваліфікованих і компетентних фахівців основних підрозділів підприємства, ознайомлених як з діяльністю підприємства в цілому, так і з роботою окремих підрозділів, які повинні визначити яка саме інформація підприємства є комерційною таємницею. **Особи, що здійснюють комерційну (господарську, підприємницьку) діяльність, можуть самостійно визначити склад відомостей, що відносяться до комерційної таємниці з дотриманням норм чинного законодавства.***

Законодавством України встановлені певні обмеження до таких відомостей.

Правовий режим відомостей, що складають державну таємницю, регулюється *Законом України «Про державну таємницю»*.

Державна таємниця – це вид секретної інформації, що включає відомості в сфері оборони, економіки зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може заподіяти шкоду життєво важливим інтересам України і які визнані законом державною таємницею і підлягають охороні з боку держави.

Державним комітетом України з питань державних секретів затверджений перелік відомостей, що складають державну таємницю.

Склад та обсяг відомостей, які становлять комерційну таємницю підприємства, визначаються його керівником з урахуванням Постанови

Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 р. № 611.

Ці відомості використовуються при здійсненні перевірок контролюючими органами, аудиторами для проведення аудита, при здачі звітності в різні фонди.

До них відносяться:

- статутні документи,*
- документи, що дозволяють займатися підприємницькою або господарською діяльністю і її окремими видами;*
- інформація з усіх установлених форм державної звітності;*
- дані, необхідні для перевірки вирахування і сплати податків і інших обов'язкових платежів;*

- *відомості про кількість і склад працюючих, їхній їх заробітної плати в цілому за професіями і посадами, а також наявність вільних місць;*
- *документи про сплату податків і обов'язкових платежів;*
- *інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотриманні безпечних умов праці, реалізацію продукції, що заподіює шкоду здоров'ю, а також інших порушень законодавства України і розмірах заподіяних при цьому збитків;*
- *документи про платоспроможність;*
- *відомості про участь посадових осіб підприємства*
в

кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях і інших організаціях, що займаються підприємницькою діяльністю;

- *відомості, що відповідно до діючого законодавства підлягають розголошенню.*

Хоча зазначені відомості не віднесені до відомостей, що складають комерційну таємницю, але вони не є відкритими і загальнодоступними і надаватися вони можуть лише по підставах встановленими відповідними нормативно-правовими актами України.

Термін «комерційна таємниця» не охоплює відомості, що складають банківську таємницю, страхову таємницю, авторські права. Зазначені

відомості складають самостійні групи конфіденційної інформації із своїм відмінним від «комерційної таємниці» правовим регулюванням.

Організаційно-правова форма і форма власності не мають значення для віднесення суб'єкта права до категорії підприємців.

Склад і обсяг відомостей, що складають комерційну таємницю, порядок роботи і захист комерційної таємниці визначається суб'єктом господарювання самостійно.

Працівники підприємства мають право користуватися відомостями, що складають комерційну таємницю, для виконання своїх трудових обов'язків.

Ступінь доступу кожного з працівників до такої інформації визначається посадовою особою підприємства самостійно.

При перевірці підприємств службовими особами державних органів, останні можуть одержати доступ до комерційної таємниці. У такому випадку, обсяг доступу до такої інформації обмежується напрямком перевірки, про що повинно бути вказано в документах на перевірку.

За розголошення комерційної таємниці державні службовці несуть юридичну відповідальність, встановлену законодавством України.

Вимога дотримання і нерозголошення комерційної таємниці є не тільки правом, але й обов'язком суб'єкта комерційної діяльності.

Право на комерційну таємницю базується на монополії власника, оскільки на ньому лежить турбота щодо конфідційності інформації і йому належать майнові права на комерційну таємницю.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю є:

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

Власник інформації, що є конфіденційною, може продати чи іншим способом переуступити цю інформацію іншій зацікавленій особі у відповідності до вимог законодавства.

Права суб'єкта комерційної діяльності підлягають охороні у відповідності до законодавства України.

За порушення прав власника комерційної таємниці законодавством України встановлена відповідальність у рамках трудових відносин.

За недотримання режиму роботи з інформацією, що складає комерційну таємницю, до працівників суб'єкта господарювання може бути застосована матеріальна і дисциплінарна відповідальність.

Залучення до матеріальної і дисциплінарної відповідальності здійснюється на загальних підставах, з урахуванням особливостей правового статусу «комерційної таємниці».

Особа, яка протиправно використовує комерційну інформацію, що належить суб'єкту господарювання, зобов'язана відшкодувати завдані йому такими діями збитки відповідно до закону.

Особа, яка самотійно і добросовісно одержала інформацію, що є комерційною таємницею, має право використовувати цю інформацію на свій розсуд (ст. 162 ЦК України).

Для законного застосування санкцій за правопорушення, пов'язаних з комерційною таємницею в рамках трудових відносин, підприємцеві необхідно мати необхідні документи, а саме:

а) документ, що встановлює перелік відомостей, які складають комерційну таємницю.

Це може бути затверджене підприємцем (компетентним органом управління суб'єкта підприємницької діяльності) **Положення**

про комерційну таємницю, у якому б обмовлялися які саме відомості є комерційною таємницею;

- порядок порядок віднесення їх до таких;
- умови збереження;
- хто з працівників підприємця може передавати закриті відомості представникам
- державних органів і організацій;

б) посадові інструкції. Посадовими інструкціями повинно визначатися коло повноважених працівників підприємця і відомості, що містять комерційну таємницю, з якими працівник має право працювати, порядок роботи з ними;

в) трудовий договір (контракт).

У трудовому договорі або у контракті повинно бути зазначено зобов'язання працівника дотримуватися комерційної таємниці і наслідки недотримання цього обов'язку. Умови матеріальної відповідальності працівника за розголошення комерційної таємниці можуть бути передбачені як трудовим договором, так і окремою угодою про матеріальну відповідальність.

З документами, зазначеними в пункті а) і б), працівник повинний бути ознайомлений перед початком своєї трудової діяльності у цього підприємця.

Факт ознайомлення повинний фіксуватися письмово, із зазначенням дати ознайомлення.

На відміну від інших об'єктів інтелектуальної власності, відповідальність за порушення секретів підприємства настає не в

результаті факту копіювання або використання охоронної інформації, а в наслідок застосування незаконних засобів її отримання.

Крім того, *Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції»*, передбачена відповідальність за правопорушення пов'язані із комерційною таємницею.

За вчинення дій, визначених як недобросовісна конкуренція, на особу може бути накладено **штраф АМКУ**. Вина особа може бути притягнута також до адміністративної, цивільної та кримінальної відповідальності.

Вчинення господарюючими суб'єктами – юридичними особами та їх об'єднаннями недобросовісної конкуренції, тягне за собою накладання на них АМКУ *штрафу у розмірі до трьох відсотків виручки* від реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг господарюючого суб'єкта за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф, а у разі, якщо обчислення виручки господарюючого суб'єкта неможливе або виручка відсутня, тоді накладається *штраф у розмірі до 5 тисяч нмдг* (неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) (ст. 21 Закону).

За вчинення дій юридичними особами, їх об'єднаннями та об'єднаннями громадян, що не є господарюючими суб'єктами, тягне за собою накладання на них АМКУ *штрафу у розмірі до 2 тисяч нмдг* (ст. 22 Закону).

*Статтею 23 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», передбачена також адміністративна відповідальність громадян. Так громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, **несуть адміністративну відповідальність** згідно із законодавством.*

Цим же Законом регулюється порядок подачі і розгляду заяв по зазначених правопорушеннях в органах АМКУ.

Строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, встановлених частиною 1 ст. 505 ЦК України.

Наведене свідчить, що комерційна таємниця є найбільш універсальним серед інших об'єктів права інтелектуальної власності, а

законодавство України, що регулює питання пов'язане з інформацією
посідає окреме місце у системі права і являє собою міжгалузевий інститут,
до складу якого входять норми конституційного, цивільного,
господарського, адміністративного, кримінального та інших галузей права.

Право на комерційну таємницю базується на фактичній монополії
власника інформації, а не на юридичній монополії на її використання.

Забороняється лише посягати на цю монополію за допомогою незаконних заходів. На власника інформації покладається обов'язок її збереження та охорони.

Проте, пошук оптимального визначення комерційної таємниці та відсутність єдиного законодавчого акту, який би врегулював питання з

незаконним отриманням, використанням та розголошенням інформації, яка є секретною, ставить питання про прийняття єдиного законодавчого акту, який би врегулював питання пов'язані з охороною комерційної таємниці.