

Київський національний торговельно-економічний університет

Кафедра загальноправових дисциплін

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

«ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ»

Студента 2 курсу,
8 м групи,
спеціальності
081 «Право»,
спеціалізації
«Правове забезпечення
безпеки підприємницької
діяльності»

Романюка Євгенія
Олександровича

Науковий керівник
к.ю.н., професор

Крегул Юрій
Іванович

Гарант освітньої програми
к.ю.н., професор

Крегул Юрій
Іванович

Київ 2018

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ I. Теоретико-правові засади правового регулювання охорони комерційної таємниці.	
1.1. Генезис законодавства про охорону комерційної таємниці.....	10
1.2. Правнича наука щодо правового регулювання охорони комерційної таємниці.....	16
РОЗДІЛ II. Нормативно-правове регулювання охорони комерційної таємниці.	
2.1. Законодавче регулювання охорони комерційної таємниці.....	25
2.2. Нормативно-правове регулювання комерційної таємниці на підприємстві.....	39
2.3. Судова практика охорони комерційної таємниці.....	47
РОЗДІЛ III. Вдосконалення правового регулювання охорони комерційної таємниці.	
3.1. Міжнародний досвід правової охорони комерційної таємниці.....	56
3.2. Напрямки вдосконалення чинного законодавства з охорони комерційної таємниці.....	76
Висновки та пропозиції	82
Список використаної літератури.....	88

ВСТУП

Актуальність дослідження. Сьогодні в Україні, як і в інших країнах світу, в процесі підприємницької діяльності, коли створюються нові технології в результаті інтелектуальної праці, виникають насичені різноманітними відомостями інформаційні об'єкти, що мають комерційну цінність. Це можуть бути методики робіт, перспективні технічні рішення, результати маркетингових досліджень тощо. Вони націлені на досягнення позитивного результату в підприємницькій діяльності і саме через таку різноманітність доречним буде питання про критерії вибору інформації, котру необхідно захищати. Відповідь на це питання дає визначення поняття «комерційна таємниця».

Нині поняття комерційної таємниці як правове явище вже не нове і активно впроваджується серед підприємств, які здійснюють активну комерційну діяльність. З тих чи інших причин власники інформації, що визначена як комерційна таємниця не бажають аби така інформація була легкодоступною чи взагалі бажають аби вона лишилася невідомою. Доволі часто при працевлаштуванні між працівником та роботодавцем оформлюються трудові відносини і при цьому відбувається підписання між сторонами договору про нерозповсюдження відомостей, що можуть становити комерційну таємницю, який є інструментом убезпечення суб'єкта господарювання від отримання шкоди шляхом розголошення працівником цінної інформації недобросовісному конкуренту. Договір встановлює права і обов'язки сторін та визначає можливі санкції у разі порушення умов договору, також закріплюючи принцип добросовісної конкуренції.

Насамперед, проблемними питаннями правового регулювання охорони комерційної таємниці є:

- відсутність у нормативно-правовій базі визначення універсальних об'єктів, які підпадають під визначення комерційної таємниці;
- недосконалість нормативної бази щодо порядку використання комерційної таємниці;

- відсутність визначення неправомірного збирання та зберігання з метою використання комерційної таємниці, що породжує чималу кількість правових колізій і має наслідком встановлення реального покарання лише за розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (лише за наявності завданої шкоди);

- як наслідок неоднозначне тлумачення поняття «комерційна таємниця», виходячи з аналізу законодавства України, яке здійснює регулювання цього питання, що призводить до виникнення правових колізій.

Комерційна таємниця як частина інституту права інтелектуальної власності та її правове регулювання стає часом предметом гострих диспутів серед науковців правничих наук, а також судових спорів при захисті права інтелектуальної власності. Як правове явище комерційна таємниця відіграє важливу роль у забезпеченні конкурентоздатності підприємства. Тому правовласник (власник або керівник підприємства) має право на її захист від неправомірного використання.

Протягом останніх десятиліть формується власна школа інтелектуальної власності, що націлена саме на забезпечення інноваційного розвитку держави. Зазначене розкривається у працях вітчизняних та світових учених, які зробили вагомий внесок у дослідження питань правової охорони та захисту відомостей, що становлять комерційну таємницю: Ю. Л. Бошицького, М. К. Галянтича, І. І. Дахна, О. В. Дзери, Ю. М. Капіци, А. М. Колодія, О. А. Підопригори, О. О. Підопригори, А. Д. Святоцького, Р. Б. Шишки, О.О. Кузнєцова, С.П. Євсєєва, С.В. Кавуна, Ю.В. Носіка та ін.

При цьому, деякі автори розглядають комерційну таємницю виключно як об'єкт інтелектуальної власності: П.М. Клименко, С.О. Довгий, В.О., Жаров, В.О. Зайчук, П.Б. Меггс, О.П. Сергєєв. Втім більшість досліджень, пов'язаних з ідентифікацією комерційної таємниці, остаточно не визначили питання співвідношення комерційної таємниці з такими поняттями, як конфіденційна інформація та «ноу-хау».

У свою чергу, питання щодо використання об'єктів права інтелектуальної власності та їх комерціалізації в процесі розвитку та вдосконалення національного законодавства України не знайшли свого місця. Також не можна обійти увагою й інших вчених, що здійснювали дослідження цієї теми Г. І. Андрощук, І. В. Дахно, В. В. Кунцевич, О. С. Ноговіцин, Є. О. Онисько. Однак низка питань зазначеної проблематики потребує більшої уваги.

Мета дослідження – висвітлити основні аспекти розвитку правового регулювання комерційної таємниці, проаналізувати існуючу нормативну базу, дати прогноз подальшого розвитку законодавства у цій сфері. Також дати чітке визначення термінам «правове регулювання», «комерційна таємниця», «договір про нерозповсюдження відомостей, що становлять комерційну таємницю» (договір NDA), «конфіденційна інформація», «служба безпеки підприємства», «ноу-хау» («know how») та інші.

Окремого розгляду потребують питання, що стосуються розгляду прав суб'єктів господарювання в умовах добросовісної конкуренції, захисту від комерційного шпигунства і дискредитації конкурента на ринку та інших дій, які згідно чинного законодавства розцінюються як недобросовісна конкуренція.

Також мета дослідження полягає і в огляді судової практики, адже без правозастосування неможливо проаналізувати реальний стан справ у сфері охорони комерційної таємниці. В ході аналізу судової практики здійснено розгляд різних критеріїв за допомогою яких суд може задовольнити позовні вимоги, а за якими ні. При цьому дослідник звернув увагу на позовні вимоги різного характеру – зобов'язання утриматися від дій, які полягають у веденні господарської діяльності на основі використання комерційної таємниці підприємства, оскарження відмови в доступі до відомостей, що становлять комерційну таємницю та інші. Звісно не обійшлося і без розгляду проблематики діяльності служби безпеки на підприємстві як одного зі способів захисту комерційної таємниці. Тут в першу чергу мета полягала в порушенні проблематики правового регулювання діяльності таких структурних підрозділів та визначення їх правового статусу.

Для досягнення наведеної мети, дослідження вимагає реалізації наступних **завдань**:

1. Відстежити процес виникнення та розвитку законодавства про охорону комерційної таємниці.
2. Провести аналіз наукових досліджень відомих вчених-правників.
3. Здійснити огляд законодавства України, відповідно яким здійснюється правове регулювання охорони комерційної таємниці.
4. Визначити прогалини національного законодавства в цій сфері.
5. Оцінити соціальну значущість регулювання охорони комерційної таємниці як права власності на таку інформацію.
6. Розкрити зміст кваліфікуючих ознак неправомірного збирання, зберігання з метою використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю як правопорушення.
7. Проаналізувати відносини, що виникають у сфері правового регулювання охорони комерційної таємниці з іноземним елементом.
8. Здійснити аналіз судової практики в сфері захисту та охорони комерційної таємниці.
9. Визначити найбільш складні й суперечливі положення теорії та практики застосування ст. 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, ст. 231, 232 Кримінального кодексу України, іншого законодавства.
10. Сформулювати пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в сфері встановлення відповідальності за неправомірне збирання, зберігання з метою використання, розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю.
11. Оцінити практичну значущість укладання договорів про нерозголошення комерційну таємницю (NDA), визначення відомостей, які в теорії можуть бути віднесені підприємством до комерційної таємниці.
12. Розглянути питання діяльності служби безпеки на підприємстві, способи і методи її діяльності, роль у охороні комерційної таємниці.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, що виникають з приводу охорони комерційної таємниці.

Предмет дослідження – нормативно-правові акти, судова практика, праці визначних вчених, щодо охорони комерційної таємниці.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети та досягнення поставлених завдань, в роботі було використано наступні наукові методи дослідження:

- **Діалектичний** – дав змогу з одного боку проаналізувати законодавство України і практику його застосування, а з іншого з'ясувати сутність охорони комерційної таємниці.
- **Формально-логічний (догматичний)** – використано під час юридичного аналізу явища комерційна таємниця, підстав віднесення відомостей до комерційної таємниці, а також відомостей, які не можуть бути віднесеними до комерційної таємниці.
- **Компаративістський та структурно-логічний методи** застосовано в контексті дослідження зародження окремих аспектів нормативно-правового тлумачення зазначеної проблеми.
- **Системно-структурний метод аналізу** – за допомогою цього методу було визначено місце правопорушень пов'язаних із порушенням режиму охорони комерційної таємниці, а також можливих санкцій за таке правопорушення в адміністративному, цивільному, трудовому, кримінальному законодавстві України.
- **Герменевтичний метод** – використано при тлумаченні нормативних актів за допомогою яких здійснюється державою правове регулювання охорони комерційної таємниці.
- **Статистичний метод** – знадобився під час опрацювання статистичних відомостей та матеріалів проваджень по справах щодо порушення режиму охорони комерційної таємниці.

- **Емпіричні методи дослідження** – були використані при порівнянні та узагальненні результатів дослідження, а також опису результатів дослідження, обробці, осмисленню, узагальненні обробленого масиву даних.
- **Соціологічний метод** використано шляхом врахування особливостей соціальної дійсності на сучасному етапі розвитку України.
- **Філософські методи** також знайшли своє відображення, зокрема, діалектика та метафізика.

Наукова новизна. Полягає в тому, що у випускній кваліфікаційній роботі здійснено комплексне дослідження аспектів правового регулювання охорони комерційної таємниці. Зокрема, охарактеризовано загальнотеоретичні і методологічні засади захисту права власності на комерційну таємницю; розкрито сутність поняття комерційної таємниці; об'єкту щодо якого здійснюється таке правове регулювання, основні напрями захисту права власності на комерційну таємницю; розкрито поняття неправомірного збирання, зберігання з метою використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю і засобів запобігання та протидії таким діям; розкрито суть охорони комерційної таємниці з іноземним елементом; систематизовано матеріали наукової публіцистики в цій галузі, розкрито правові аспекти діяльності служби безпеки на підприємстві.

Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає в тому, що у викладеній випускній кваліфікаційній роботі положення можуть бути використані в правотворчій сфері та стати базою для розроблення нових та вдосконалення вже існуючих актів законодавства України.

Апробація результатів дослідження. Напрацювання та висновки випускної кваліфікаційної роботи знайшли своє відображення в науковій статті «Правове регулювання охорони комерційної таємниці», яка опублікована в збірнику наукових статей студентів «Правове забезпечення підприємницької діяльності» (м. Київ, КНТЕУ, 2018) [60].

Структура та обсяг роботи. Випускна кваліфікаційна робота складається із вступу, трьох розділів, висновку, списку використаної літератури та джерел (91 найменування). Повний обсяг роботи становить 96 сторінок. З них 85 основного тексту.

РОЗДІЛ I

Теоретико-правові засади правового регулювання охорони комерційної таємниці

1.1. Генезис законодавства про охорону комерційної таємниці

Основним фактором введення ефективної господарської діяльності вважається використання і впровадження суб'єктом підприємницької діяльності нових методів роботи на ринку. До того ж не менш важливим постає питання з приводу охорони інформації, що стосується таких методів. Як виявляється не всі суб'єкти господарських відносин вдаються до ведення добросовісної конкуренції. Вже не одне десятиліття відомо, що комерційну таємницю вважають одним з найдавніших способів охорони результатів інтелектуальної власності.

Комерційна таємниця як суспільне явище йшло пліч-о-пліч з людством протягом всього його історичного розвитку. Зародження охорони комерційної таємниці традиційно пов'язують зі Стародавнім світом, країни Шумеро-Аккадської цивілізації, де майстри зберігали в таємниці власні професійні секрети. Окрім того, державні правителі приділяли особливу увагу охороні комерційно цінних ідей. Таким чином, історично складається стереотип, що зберігачем таємниці виробництва фарфору, пороху, шовку є Китай, а Сирія в свою чергу, охороняла секрети виготовлення дамаської сталі. Візантійська імперія охороняла секрет «грецького вогню», що використовувався під час морських боїв, складові якого досі ніхто так і не розкрив [61, с. 144].

Також, цікавим буде і той факт, що у часи Стародавнього Риму була запроваджена правова охорона комерційної інформації. Римська правова традиція славиться своєю історією, яка в подальшому дала життя сучасним Романо-германській правовій системі і частково Англо-саксонській. Вартою уваги видається розроблена система штрафів. Так, зокрема, подвійний штраф призначався за примушення рабів розкривати професійні секрети своїх власників [61, с. 148].

На теренах України процес формування та розвитку інституту комерційної таємниці налічує досить тривалий термін. Перші згадки про дані, які охоронялись та були таємними датуються періодом Київської Русі. Виникнення общинного натурального господарства, в основу якого покладено колективну власність, а також створення боярської та князівської власності стало приводом до ведення договірних відносин з іншими державами. За цей історичний проміжок часу, Руська держава активно укладала торговельні договори з Візантією та іншими державами Європи та Азії. Ці договори містили умови, які дозволяли сторонам захищати свої торговельні інтереси в регіоні. З цього випливає, що для Київської Русі відомою була і «державна таємниця» в розумінні того часу. В середині держави між представниками різних верств населення укладалися договори за участю купців, які передбачали умови по захисту торговельних секретів та закладали правила ведення чесної торгівлі. При погодженні умов договору купівлі-продажу купці, лихварі користувалися інформацією, яка містилася в актових книгах, де відображалися їхня діяльність і майнове становище [4, с. 23]. Саме в актових книгах зберігалась інформація з приводу місць закупівлі товарів, списків купців та інша інформація, яка б дала змогу ефективно конкурувати на ринку. В зв'язку з цим таємниця актових книг охоронялася уставним законодавством [3, с. 18].

Законодавчо врегулювати таємницю й відповідальність за її розголошення в Російській імперії взявся Петро I. До початку XVIII ст. в Московії існувала лише таємниця сповіді, регулювання якої здійснювалося «Духовним регламентом про право чина церковного та чернечого». Додатком до «Духовного регламенту», який склав Феофан Прокопович у 1722 р. на підставі указу імператора Петра I, був визначений порядок та умови розголошення сповіді. Згідно з цим документом, під страхом смертної кари від духовника вимагалось доводити зміст сповіді до церковного начальства у випадках, якщо особа, котра сповідалася, замислила крадіжку, зраду, бунт або посягання на честь та здоров'я правителя або на його сім'ю [3, с. 22].

Артикул військовий (1715 р.) та Статут морський (1720 р.) регламентували не тільки поняття військової таємниці, а й перші норми із захисту інформації – заборону її розголошення під страхом смерті. 28 лютого 1720 року указом Петра I введено обов'язок збереження державної та службової таємниці (див. Статут про службу громадянську).

До середини XIX – на початку XX ст. остаточно сформоване законодавче регулювання таємниці в Російській імперії та відповідальність за порушення її збереження. З'являється новий, правовий захист таємниці приватного життя, професійної таємниці лікарів, адвокатів, чиновників та нотаріусів, фабричної та торговельного секрету (комерційної таємниці). У 1845 році було введено покарання за розголошення комерційної таємниці.

Якщо ж говорити, про сучасне розуміння комерційної таємниці, то воно виникає в період промислової революції у Великій Британії. Проте перше судове рішення щодо охорони комерційної таємниці було винесене та документально оформлене в США у 1873 році.

Переломним моментом у розвитку комерційної таємниці став початок промислової революції 30-40 роки XIX ст. в континентальній Європі, яка ознаменувалася ростом великих підприємств, переходом від мануфактури до фабричного виробництва. З цього приводу зазначає Гасанов Р.М.: «Починаючи із цього періоду, комерційні таємниці почали приносити гроші» [3, с. 40-42].

В Російській імперії у період правління Олександра II для захисту підприємців від недобросовісної конкуренції були вперше впроваджені правові норми щодо захисту «промислової таємниці». У 1917 р. радянська влада приймає Декрет «Про робітничий контроль», що унеможлилював існування комерційної таємниці і фактично стало катастрофою. Був прийнятий політичний курс на обов'язкове безоплатне розповсюдження досягнень, обмін досвідом кожного підприємства і як наслідок сформувалася неповага до такого явища як комерційна таємниця, яку справедливо можна вважати приватною власністю, і що можна відчувається і сьогодні.

Варто зазначити, що на початку ХХ ст. вітчизняна правова думка розглядала крадіжку комерційних секретів, як один із проявів недобросовісної конкуренції. На думку Шершневича Г.Ф. проявом недобросовісної конкуренції: «визнається вивідування чужих комерційних таємниць, шляхом підкупу службовців, чи підсиленням підставних робітників» [7, с. 116].

Отже, слід зазначити, що в концепції успішного ведення господарської діяльності досить важливу, а іноді й провідну роль відіграє необхідна в даний момент комерційна інформація. В підприємництві інформація – це є сукупність відомостей, що дають можливість суб'єктові господарювання орієнтуватися у сфері її власного виробництва [8, с. 24].

Проте, не можна залишити поза увагою, той факт, що в СРСР в період командно-адміністративного методу ведення економіки самостійний інститут комерційної таємниці був відсутній і захист відповідної інформації здійснювався в режимі державної або службової таємниці. Ставлення партійної номенклатури до комерційної таємниці було вкрай негативним і базувалось на уявленні про неї як про інструмент капіталістичної системи, що загалом було характерно для комуністів. Таке відношення було тому, що вважалося, що охорона комерційно важливої інформації могла сприяти приховуванню частини прибутку від оподаткування, що в умовах соціалістичної системи не було прийнятним.

Яскравим підтвердженням цьому є визначення комерційної таємниці, що наводиться в економічному словнику (1973 рік видання): «Комерційна таємниця – це засіб засекречування виробничих, торговельних і фінансових операцій на капіталістичних підприємствах. Капіталісти використовують комерційну таємницю, щоб сховати отриманий прибуток від конкурентів, робітників, суспільства, а також це характер виробничої політики, спрямованої на одержання прибутку та росту експлуатації трудящих. На соціалістичних підприємствах комерційної таємниці не існує. Разом з тим соціалістична держава суворо охороняє державну таємницю, розголошення якої могло б завдати шкоди інтересам держави» [9, с. 13].

Із сучасної, більш адекватної точки зору, такий підхід є неправильним, оскільки комерційна таємниця є фактором, який стимулює розвиток ринкових відносин і відповідно здорову конкуренцію, а отже, і подальший розвиток підприємств залежить від неї. Відтак неправильне, перекручене та заангажоване розуміння правової природи комерційної таємниці правлячою верхівкою СРСР призвело в цей період до її стагнації і формування правового нігілізму в розумінні важливості охорони цього явища. Що свою чергу негативно відобразилось на тих підприємствах, які займали передову нішу в народному господарстві.

Усвідомивши це, тільки в середині вісімдесятих років минулого століття (період перебудови), коли стали налагоджуватися стосунки із західними державами і коли почали створюватися перші спільні підприємства, поступово одна за однією почали проявлятися прогалини в законодавстві. Тоді вперше після періоду стагнації, заговорили про перспективи про право на захист комерційної таємниці [13, с. 33].

Дещо пізніше в СРСР вперше було визначено, які відомості належать до комерційної таємниці (1990 р.), а саме до неї належать відомості, які пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, керуванням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, що не є державною таємницею, розголошення (передача чи витік) яких може завдати шкоди його інтересам.

В історії розвитку права на захист комерційної таємниці є чимало цікавих фактів. Так, неоднозначною видалась ситуація в Україні з моменту набрання чинності Законом України «Про підприємства в Україні». Тому, що нерідко стали виникати конфліктні ситуації між суб'єктами господарювання та податковими і іншими контролюючими органами, оскільки суб'єкти господарювання під різноманітними приводами відмовлялися надавати необхідні відомості контролюючим органам, при цьому в більшості випадків прикриваючись, начебто, такі дані є комерційною таємницею. Як результат, це призвело до численних запитів контролюючих органів у вищі інстанції для обґрунтованості дій з витребування необхідної їм інформації [13, с. 39].

Враховуючи ситуацію, що склалась в 1993 році для її вирішення було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» [57]. Також ситуація частково вирішилась за допомогою розсилання Головною державною Податковою інспекцією України у 1995 році роз'яснювального листа «Відносно комерційної таємниці», в якому вказувалося, як мають вести себе контролюючі органи при витребуванні необхідних їм документів.

На підставі аналізу вищевказаної Постанови можна дійти до висновку, що відомості, які можуть бути віднесені до комерційної таємниці повинні мати наступні ознаки: не містити державної таємниці; не наносити шкоди інтересам суспільства; відноситись до виробничої діяльності підприємства; мати дієву або потенційну комерційну цінність та створювати переваги в конкурентній боротьбі; мати обмеження в доступі. Це необхідно враховувати при формуванні переліку об'єктів комерційної таємниці на підприємстві [57].

Звернемось до процедури введення правового режиму комерційної таємниці на підприємстві. Режим комерційної таємниці на підприємстві вводиться спеціальним наказом. В цьому наказі необхідно передбачити заходи щодо охорони цих відомостей, коло осіб, які мають доступ до цієї інформації, правила роботи з документами, які мають гриф «Комерційна таємниця» та перелік відомостей, що становлять комерційної таємниці. Співробітники підприємства повинні під розписку ознайомитись із наказом. Режим комерційної таємниці на підприємстві є ефективною мірою захисту інформації [64, с. 121].

Починаючи з 90-х років право на захист комерційної таємниці набуває неабиякого значення та започатковує новий виток у своєму розвитку. З цього приводу вчені В.А. Плаксин і Ю.В. Макагон зазначають, що: «Відродження значимості комерційної таємниці відбувається в контексті переведення всього режиму таємності на економічні рейки. Логіка законотворчого процесу, з одного боку, та зміни, що відбуваються, в економіці – іншого, диктують необхідність серйозної підготовки до нових умов господарювання, за яких надійний захист

комерційної таємниці є невід'ємним компонентом успіху в конкурентній боротьбі» [64, с. 122].

Світовий досвід показує, що той, хто не піклується про захист комерційної таємниці, губить до 30% можливого прибутку. Американський дослідник Б. Аткинс вважає, що 2004 року у США понад 70 % промислових технологій перебували в режимі комерційної таємниці [64, с. 175].

У зв'язку із запровадженням новітніх інформаційних технологій державних кордонів майже не існує для обігу інформації. При цьому, чим більше підприємство залучено до комерційному обігу, тим більша у нього потреба в охороні інтересів власної комерційної таємниці. Спираючись на підрахунки американських спеціалістів, втрата 20% інформації, що містить комерційну таємницю, веде до банкрутства підприємства на протязі місяця в 60 випадках із 100 [18].

На сьогоднішній день комерційній таємниці приділена досить значна увага. Питання, що стосуються комерційної таємниці регламентуються в загалом такими нормативно-правовими актами як: «Господарський Кодекс України» [16] та Цивільний Кодекс України [82]. Стосовно розвитку права на захист на комерційну таємницю, то воно продовжує розвиватись під впливом нових чинників таких як: глобалізація, поширення інформації в Інтернет просторі, застосування нових методів промислового шпигунства та ін.

1.2. Правнича наука щодо правового регулювання охорони комерційної таємниці

Питання правового регулювання охорони комерційної таємниці в правничій науці України хоч і малопопулярне, однак не забуте і час від часу науковцями публікуються нові наукові праці, які містять чимало корисної інформації. Мала популярність такої цікавої теми пояснюється сукупністю факторів. Насамперед, це відсутність суспільної традиції поваги до бажання суб'єкта господарювання на законних підставах приховати відомості, корисні для виробництва і розголошення яких може завдати шкоди підприємству, відсутність поваги в суспільстві та державі

до приватної власності загалом, низька правова культура громадян України, низька оплата праці співробітникам, в зв'язку з чим виникають корупціогенні фактори і як наслідок продаж/розголошення співробітниками відомостей, що становлять комерційну таємницю недобросовісному конкуренту, нежиттєздатність окремих положень українського законодавства щодо комерційної таємниці як наслідок і розквіт недобросовісної конкуренції.

Загалом недобросовісна конкуренція в Україні поширене явище, яке завдає чималих збитків бізнесу, що підвищує інвестиційні ризики і як наслідок відтік іноземних інвестицій у приватний сектор економіки.

Чи не найбільш дискусійним питанням у цій тематиці є проблема законодавчого розрізнення понять «комерційна розвідка» і «охорона комерційної таємниці» та правове регулювання державою цих явищ як окремо, так і при їх взаємодії. В.Р. Кошулинський у своїй праці наголошував, що необхідним є визначення поняття «комерційна розвідка» та його систематизація, тобто віднесення окремих дій до легальних, такі як дослідження дій конкурента на ринку, його торговельної стратегії та організації менеджменту на підприємстві. При цьому у роботі наголошується на чіткому визначенні повноважень служби безпеки підприємства в умовах протидії як легальним, так і нелегальним діям конкурента, адже невизначеність, відсутність чіткого правового регулювання з боку держави породжує двояке розуміння того, що можна робити на ринку, а що ні [90].

Попри запевняння О.О. Гончарука, очільника «Офісу ефективного регулювання: BRDO EU4Business», що надмірне втручання держави в різні суспільні процеси є шкідливим, мусимо констатувати, що в цьому випадку все як раз таки навпаки. Відсутність поняття «комерційної розвідки» в законодавстві України породжує невизначеність у тлумаченні поняття недобросовісної конкуренції – неправомірного збирання, зберігання і розповсюдження відомостей, що становлять комерційну таємницю. З цього виходить, що притягнути особу до адміністративної, дисциплінарної чи цивільно-правової відповідальності вкрай складно, оскільки виходячи від протилежного, неможливо пояснити, що є

законними діями у цій площині, а які дії на пряму посягають на суспільні відносини, що виникають у ході охорони комерційної таємниці [89].

Л. Колобков та І. Колеснікова в статті «Комерційна таємниця і питання захисту комерційної таємниці стверджували: «Гарантії права на комерційну таємницю можна розділити на загальні та спеціальні. До загальних гарантій належать гарантії суб'єктивних прав на комерційну таємницю, які надаються кожному громадянину; спеціальні гарантії реалізації – це система передбачених законодавством засобів, спрямованих на вільне придбання і здійснення прав на комерційну таємницю, усунення перешкод у їх реалізації та ефективний захист від порушень цих прав» [42, с. 8].

При цьому, вони відзначали, що значною проблемою в регулюванні цього питання є відсутність єдиного законодавчого акта, який визначав би, власне поняття «комерційна таємниця» і критерії оцінки інформації як такої. Останнє ж питання знову-таки регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» [57]. Як і наголошувалося раніше, цей нормативний акт дає доволі обмежений і застарілий перелік відомостей, які не можуть бути віднесеними до комерційної таємниці. У сучасному світі інформація вкрай швидко поширюється завдяки широкому розвитку та доступу до всесвітньої мережі інтернет та мобільному зв'язку – використання цих ресурсів є найбільш масовим, що водночас становить складність у контролі поширення та передачі інформації.

Існує міжнародний досвід щодо попередження розповсюдження інформації, яка становить комерційну таємницю, але наслідкам таких дій потрібно надавати чітку оцінку, оскільки вони становлять загрозу праву людини на недоторканність її особистого життя, а тому потребують індивідуалізації та постійного коригування. Автори наводять приклад, що несанкціонованим доступом до інформації та електронним шпionaжем займаються переважно висококваліфіковані спеціалісти, котрі працюють як приватні особи або за завданням різних фірм та установ. Електронним шпигунством займається Агентство національної безпеки США

(АНБ), а також аналогічні органи Австралії, Канади, Нової Зеландії, Великобританії та багатьох інших країн. АНБ США здійснює це за допомогою програми «Проект Ешелон», у межах якої сканується весь потік інформації у всесвітній мережі інтернет, фіксуються всі розмови по мобільному зв'язку, факси і міжнародні телефонні дзвінки [33].

В Україні це питання аж ніяк не регулюється. Лише на підприємствах на свій розсуд створюються відділи служби безпеки, куди набирають кадри переважно із відставних співробітників органів Міністерства внутрішніх справ. Однак робота таких підрозділів не завжди здійснюється в рамках закону. Відома практика, коли співробітників служби безпеки цілеспрямовано набирають із колишніх силовиків, адже вони досі мають знайомства в «органах» і ті за допомогою використання корупційних методів допоможуть знайти будь-яку інформацію на потенційного співробітника компанії.

У зв'язку з порушенням права на недоторканість конфіденційної інформації особи є потреба в роботі таких підрозділів. Також, відділи служби безпеки на підприємстві часто-густо вдаються до незаконних методів охорони комерційної таємниці, здійснюючи стеження за персональним штатом працівників. І хоч ця проблема не нова, однак вона є наслідком відсутності державної політики щодо регулювання питання охорони комерційної таємниці на підприємстві, а також низькою правовою культурою як власників підприємства, так і самих робітників.

Насамперед, це проявляється у необізнаності трудового законодавства. Адже в Кодексах законів про працю [41] не передбачено стеження за співробітниками. Більше того, відповідні дії вважаються втручанням в особисте життя людини. Лише проектом нового Трудового кодексу передбачена можливість здійснення відеостеження за співробітниками за їх попередньої згоди.

Допоки це питання ніяк не регулюється, автори радять, що оформлюючи трудові правовідносини, для захисту комерційної таємниці дуже корисним буде передбачити, наприклад, такі зобов'язання для співробітників:

- зберігати комерційну таємницю, яка стане їм відома в процесі роботи, і не розголошувати її без дозволу, виданого в установленому порядку, за умови, що відомості, які становлять комерційну таємницю, не були відомі їм раніше або не були отримані ними від третьої особи без зобов'язання дотримуватися їх конфіденційності;
- виконувати вимоги інструкцій, положень, наказів щодо забезпечення збереження комерційної таємниці;
- у разі спроби сторонніх осіб одержати від них відомості, що становлять комерційну таємницю, негайно повідомити про це відповідній посадовій особі або до відповідного підрозділу господарюючого суб'єкта;
- зберігати комерційну таємницю господарюючих суб'єктів, з якими є ділові відносини;
- не використовувати знання комерційної таємниці для занять діяльністю, яка в якості конкурентної дії може завдати шкоди господарюючому суб'єкту;
- у разі звільнення передати всі носії інформації, що становлять комерційну таємницю (рукописи, чернетки, документи, креслення, магнітні стрічки, перфокарти, перфострічки, диски, дискети, роздруківки на принтерах, кіно-, фотоплівки, моделі, матеріали тощо), які перебували в їх розпорядженні, відповідній посадовій особі або до відповідного підрозділу господарюючого суб'єкта [41].

В той же час доктор юридичних наук С. П. Матвеев наголосив на відсутності державного регулювання від захисту дій, що розцінюються як комерційна розвідка. Правда проблематика полягає і ще в тому, як зазначалося вище, що в Україні також відсутнє законодавче закріплення поняття комерційної розвідки. Він зазначив, що: «Зазначені недоліки чинного законодавства створюють певні проблеми для суб'єктів господарювання, що володіють комерційною таємницею, обмежують можливості реалізації та захисту їх права на таку інформацію. Відсутність правових механізмів захисту ноу-хау та комерційної таємниці в Україні ставить вітчизняних учасників міжнародних товарних ринків у нерівні умови з іноземними партнерами,

в країнах яких ці питання врегульовані на рівні законодавчих актів. Звідси виникає потреба не тільки гармонізації вітчизняного законодавства з нормами і стандартами СОТ, які вже перевірені практикою співпраці країн-членів цієї світової організації, а й опрацювання механізму належного правового захисту прав інтелектуальної власності. Це, у свою чергу, вимагає великої уваги до проблем, пов'язаних з державним регулюванням у зазначеній сфері, впровадженням і удосконаленням чітких механізмів такого регулювання. А відтак, особливої уваги набувають механізми оцінки та використання ноу-хау та комерційної таємниці не тільки в процесі діяльності підприємств, але й на первинних етапах організації підприємства» [49, с. 17-18].

Аналізуючи статтю С. П. Матвєєва «Теоретико-правові аспекти охорони та захисту ноу-хау та комерційної таємниці як об'єктів права інтелектуальної власності при інноваційному векторі розвитку економіки», можна простежити, що при викладенні основного змісту матеріалу, автор значну увагу звертає такому поняттю як ноу-хау. «Ноу-хау» належить свій специфічний режим, зміст якого полягає в захисті прав її власника. «Ноу-хау» є інформаційним об'єктом, який не охороняється, на який не має виключного права його творця, а існує лише фактична монополія». За таких умов легко дійти до висновку, що при відсутності виключного права творця на ноу-хау, фактична монополія має лише декларативний характер [49, с. 24].

При цьому слід дати визначення поняття «ноу-хау». Термін «ноу-хау» походить від англійського вислову «know how», як «знаю як зробити». Вперше термін «know-how» з'явився в США (1916 р.) у рішенні по судовій справі «Дізенд проти Брауна». З того часу цей термін почав широко застосовуватись у світовій практиці. У 1997 році Державна податкова адміністрація України також офіційно зазначала, що «законодавчо поняття «ноу-хау» («know-how») чітко не визначено, але практично під ним розуміють сукупність технічних, комерційних та інших знань, що оформлені у вигляді технічної документації, навичок та виробничого

досвіду, необхідних для організації того або іншого виду виробництва, але не запатентованих» [67].

Таке «практичне розуміння» використовувалось і використовується в різних законах України. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» ще у першій редакції 1991 року до видів зовнішньоекономічної діяльності, які здійснюють в Україні суб'єкти цієї діяльності, відносить: «підприємницьку діяльність на території України, пов'язану з наданням ліцензій, патентів, ноу-хау, торговельних марок ...» [22]. Закон України «Про інвестиційну діяльність» до видів майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, у результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект відносить: «сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих («ноу-хау»)» [31].

Досить часто «ноу-хау» вважають аналогом службової або комерційної таємниці, однак у законодавстві різних країн «trade secret» і «know-how» можуть мати і різне наповнення. Так, зазначається, що «ноу-хау» може включати і несекретну інформацію, яка, зазвичай є своєрідним передавачем інформації, а не її зберігачем тощо. Але єдиного підходу не вироблено. Для детального визначення співвідношення комерційної таємниці і «ноу-хау» розглянемо загальні та відмінні риси цих двох понять.

Як вказує Ю. М. Капіца, відомості, які становлять комерційну таємницю та «ноу-хау», є тотожними. До них не застосовується вимога абсолютної секретності інформації. Особливість комерційної таємниці полягає в обов'язку її володільця вживати заходів щодо її захисту, до неї не може бути доступу на законних підставах, у той час як умови збереження конфіденційності щодо «ноу-хау» встановлюються в договорі між володільцем та набувачем за угодою сторін. Крім того, і досить відомі відомості можуть передаватися як «ноу-хау». Особливість «ноу-хау» полягає в тому, що воно має бути корисним, а також зафіксоване

відповідним чином. Таким чином, не можна не погодитись з точкою зору Ю.М. Капіци щодо неможливості ототожнювання комерційної таємниці та «ноу-хау» [36].

В.В. Блага, А.В. Шевердіна, В.В. Благой в статті «Комерційна таємниця: захист, правові аспекти її використання та вплив на економіку підприємств України» також зазначали, що комерційна таємниця як предмет регулювання потребує окремого нормативного акту. «Існуючі на сьогодні в Україні протиріччя в нормативно-правових актах з визначенням комерційної таємниці можуть бути усуненні лише за умови розробки та прийняття – Закону України «Про комерційну таємницю», який би врегулював правовий статус та шляхи захисту права на комерційну таємницю, або на основі внесення змін в існуючі законодавчі норми положень. Однак, другий варіант є досить складним, оскільки користувачі повинні одночасно використовувати цілий ряд законодавчих актів, які зазвичай мають протиріччя і несуть неоднозначне трактування основоположних правовідносин [7, с. 141].

Для підвищення ефективності механізму правового захисту комерційної таємниці слід забезпечити діяльність структур на державному рівні для надання підприємствам послуг з розробки системи правового захисту інформації, консультування підприємств та суб'єктів господарчої діяльності з цих питань, готували б фахівців з захисту комерційних таємниць. Становлення ж самої системи економічної безпеки підприємства або організації має проходити за умов узгодженої державної економічної політики з напрямками і заходами щодо забезпечення економічного захисту суб'єктів підприємницької діяльності.

Таким чином, формування системи економічної безпеки підприємства повинно здійснюватися в умовах узгодженості державної економічної політики з напрямками і заходами забезпечення економічного захисту суб'єкту господарювання. При цьому особливе місце належить створенню системи захисту комерційної таємниці підприємства» – зазначають автори [7, с. 144].

Отже, здійснивши аналіз наукових праць у сфері правового регулювання охорони комерційної таємниці, дійшли до наступного. Як дослідник, так і ряд науковців, практикуючих юристів однієї думки, що необхідною є систематизація поняття комерційної таємниці, необхідним є розмежування співставлення з поняттям «ноу-хау», а також оновлення відомостей, які не можуть становити комерційної таємниці. Важливим елементом даної теми є визначення того, що є комерційною розвідкою та визначення її законних рамок.

Адже дуже часто під комерційною розвідкою розуміється пряме викрадення комерційної таємниці, іншої корисної інформації або конфіденційної інформації (в розумінні Закону України «Про інформацію»), крім того, як показує практика невизначеність у понятті комерційна розвідка дозволяє готування злочину у вигляді рейдерського захоплення приховати, а отже, і уникнути відповідальності.

РОЗДІЛ II

Нормативно-правове регулювання охорони комерційної таємниці

2.1. Законодавче регулювання охорони комерційної таємниці

Держава забезпечує ефективну життєдіяльність суспільства як системи через використання влади та права шляхом нормативного регулювання. Нормативне регулювання суспільних відносин покликане бути стабілізаційним фактором суспільного життя завдяки принципам волі та справедливості. А тому будь-які суспільні відносини, що виникають у державі мають потребу у здійсненні правового регулювання з боку останньої з метою охорони, розвитку і юридичного закріплення задля впорядкування таких відносин.

Суспільні відносини, що виникають в ході здійснення охорони комерційної таємниці не є винятком із цієї ситуації. Власне саме поняття комерційної таємниці повернулося в українське суспільство на зламі XX і XXI ст. із переходом економіки на ринкові відносини. Криміналізація економічного життя України в перші роки незалежності стали викликом як для самої країни, оскільки розрив економічних зв'язків з іншими радянськими країнами став відчутним ударом по економіці, так і для інвестиційного клімату. Проведення приватизації великих та малих індустриальних об'єктів проводилися за умов відсутності традиції поваги до об'єктів інтелектуальної та приватної власності і як наслідок були відсутніми гарантії безпеки відомостей, що становлять комерційну таємницю. Як наслідок виникла потреба в забезпеченні охорони комерційної таємниці на підприємстві. Враховуючи специфіку вказаного питання, необхідним було вироблення інструменту, який забезпечував би правове регулювання охорони комерційної таємниці.

Перш ніж розглянути основні аспекти здійснення правового регулювання охорони комерційної таємниці, варто розібрати саме поняття комерційної таємниці. Нормативно поняття комерційної таємниці закріплено лише в ст. 505 Цивільного кодексу України. Так, згідно частини першої статті 505 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. З аналізу правової норми виходить, що комерційна таємниця це цінна інформація для виробництва як в цілому, так і в сукупності складових такої інформації [82].

Аналізуючи положення частини другої статті 505, доходимо до висновку, що цінність інформації полягає в тому, що вона використовується на виробництві і робить його продукт унікальним на своєму ринку. «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 тому бажання власника такої інформації є зрозумілими, коли він бажає обмежити до неї доступ, а то секретною загалом. При цьому слід звернути увагу на таку норму частини другої статті 505 «...за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці...». При тлумаченні цієї норми, ми доходимо висновку, що законодавчо існують обмеження, щодо віднесення інформації, відомості якої можуть становити комерційну таємницю. Однак у цьому питанні виникає проблема із виявлення законодавчої прогалини.

В положеннях частини другої статті 505 Цивільного кодексу вказано, що відомості, які не можуть бути віднесеними до комерційної таємниці встановлюються відповідно до закону. При цьому варто зазначити, що закон – нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, що регулює найважливіші суспільні відносини шляхом встановлення загальнообов'язкових правил, прийнятий в особливому порядку (законодавчим органом влади), або безпосередньо народом (референдум). Відповідно, таке питання мав би регулювати акт, прийнятий Верховною Радою України.

Однак в ході здійснення аналізу нормативно-правової бази було виявлено, що правове регулювання цього питання здійснюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 року №611 [57]. При цьому слід зазначити, що нормативно-правові акти, прийняті Кабінетом Міністрів України на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України є підзаконними актами. Підзаконний акт – нормативний акт, що приймається уповноваженими нормотворчими суб'єктами на основі і на виконання законів і не повинні суперечити їм. Існування підзаконних нормативних актів у правовій системі зумовлено багаторівневою структурою самих суспільних відносин, що потребують як законодавчого врегулювання, так і вторинного, детальнішого і конкретизуючого нормативного регулювання з метою оперативного вирішення питань в окремих сферах життєдіяльності суспільства. Виходячи з цього, ми бачимо, що Постанови, прийняті урядом спрямовані на виконання законів.

Окрім того, вищезгадана Постанова є застарілою. Відповідно до цього доходимо висновку, що необхідною є розробка законопроекту з метою впорядкування критеріїв за якими відомості не можуть бути віднесеними до комерційної таємниці і відповідно до цього уряд повинен прийняти постанову на виконання закону, котрий набере чинності. Також прийняття відповідних закону та постанови є необхідними з метою оновлення відомостей, котрі не можуть бути віднесеними до комерційної таємниці, що відповідатиме сучасним реаліям.

Також частиною першою ст. 36 Господарського кодексу встановлено наступне тлумачення поняття комерційної таємниці – 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. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону [16].

В Господарському та Цивільному кодексах є різні способи тлумачення поняття комерційної таємниці. З одного боку це є зрозумілим, адже різні кодекси регулюють дещо різні суспільні відносини. Однак поняття комерційної таємниці стосується саме провадження господарської діяльності, яка регулюється як Господарським, так і частково Цивільним кодексом. А тому на сучасному етапі необхідною є уніфікація визначення комерційної таємниці з метою уникнення правових колізій, які можуть виникати з приводу цього питання.

Варто зазначити, що подібні обмежувальні заходи на законодавчому рівні закріплені в Законах України «Про інформацію» [30], та частково в Законі України «Про звернення громадян» і стосуються порядку віднесення, обробки та надання доступу розпорядниками публічної інформації фізичним та юридичним особам, громадським об'єднанням без статусу юридичної особи до інформації з обмеженим доступом і порядок захисту такої інформації. При цьому, згідно із ст. 21 закону «Про інформацію» інформацію з обмеженим доступом поділяють на конфіденційну, таємну, службову інформацію. Порядок збирання, зберігання, обробки та надання доступу перших двох видів інформації регулюються законами «Про інформацію», «Про державну таємницю», а останньої законами «Про інформацію» та «Про доступ до публічної інформації» на основі яких очільниками державної служби затверджуються порядок чи інструкція з діловодства. Відповідно, таким чином, з прийняттям закону та постанови має здійснюватися регулювання прийняття інструкцій з діловодства, положень про комерційну таємницю на підприємстві, що встановлюють порядок віднесення інформації до комерційної таємниці [59, с. 172].

Розібравшись із поняттям комерційної таємниці, а також відомостями, які не можуть бути віднесеними до такої, слід перейти безпосередньо до правого регулювання охорони комерційної таємниці. Як вже зазначалося правове регулювання здійснюється державою з метою охорони, розвитку і юридичного закріплення задля впорядкування таких відносин. Для кращого розуміння

розкриття суті проблематики дослідження варто також дати визначення поняттю правове регулювання.

Достеменно немає єдиного визначення цього терміну, однак змістовну оцінку дали такі науковці як Шемшученко Ю., Боброник С., Цвік М., Скакун О. та інші. Згідно зі словником фінансово-правових термінів правове регулювання – це упорядкування суспільних відносин здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток. Поняття «Правове регулювання» ширше від поняття «Законодавче регулювання», оскільки обсяг джерел права перевищує власне законодавчі джерела [8, с. 94].

У цьому зв'язку «правове регулювання» в сфері господарської діяльності здійснюється з метою сприяння розвитку ринкових відносин в Україні, додержання рівності всіх форм власності – приватної, державної, комунальної. Отже, з цього виходить, що держава в межах охорони комерційної таємниці фактично здійснює закріплення і охорону нових суспільних відносин, накладає заборону на суспільні відносини і поведінку, що суперечать чинному законодавству і у випадку з комерційною таємницею, перешкоджає діям, що спрямовані на завдання шкоди конкуренту, або це сукупність норм, які змушують втримуватися суб'єкта господарювання від недобросовісної конкуренції. Тому, доходимо висновку, що сферою правового регулювання в питанні охорони комерційної таємниці є суспільні відносини економічного характеру [6, с. 23].

З врахуванням означеного можемо зауважити, наступне. Правове регулювання охорони комерційної таємниці – це державні заходи упорядкування суспільних відносин економічного характеру, що здійснюються за допомогою права і сукупності правових заходів, які закріплені у нормативних актах, а їх мета – здійснення охорони важливої комерційно цінної інформації підприємства від посягань з боку недобросовісного конкурента та забезпечення конфіденційності діяльності підприємства, що не заборонена законом, однак в силу ринкових обставин така діяльність не може мати відкритого характеру.

Юридичне закріплення задля впорядкування суспільних відносин, що виникають у зв'язку з охороною комерційної таємниці здійснюється шляхом викладення правових норм у нормативно-правових актах, а тому доцільно було б здійснити огляд законодавства в галузі правового регулювання охорони комерційної таємниці. Оскільки Конституція України, згідно ст. 8 має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, а також у ній закріплено принцип верховенства права, то відповідно Основний Закон варто розглянути першим серед системи законодавства, що здійснює правове регулювання цієї сфери [40].

Конституція України гарантує в законний спосіб охорону об'єктів приватної власності. Так, згідно ст. 41 ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Оскільки правове регулювання охорони приватної власності поширюється і на охорону інтелектуальної власності та комерційної таємниці, то і відповідно порушена тематика стосується теми дослідження. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [40]. Отже, як бачимо Основним Законом гарантується недоторканність права на комерційну таємницю. Обмеження в доступі до комерційної таємниці може знятим за рішенням суду лише в тому випадку, коли інформація може становити суспільний інтерес чи рішення відповідає забезпеченню національної безпеки України.

При цьому, слід звернути увагу на важливу норму, зазначену в ст. 42 Конституції. Згідно неї держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності, в тому числі не допускається недобросовісна конкуренція. В такому випадку виходить, що держава на законодавчому рівні забезпечує охорону

комерційної таємниці підприємства від умисних дій, що спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю з метою розголошення чи іншого використання, а також незаконного використання цих відомостей, що спричинили істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, а також від розголошення комерційної таємниці без згоди її власника, особою, якій відомі такі відомості у зв'язку з професійною та службовою діяльністю, якщо воно спричинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єктові господарювання.

Відповідні правозахисні норми викладені в ст.231-232 Кримінального кодексу України. Отже, як ми бачимо посягання на суспільні відносини у сфері охорони комерційної таємниці, що спричинило істотну шкоду суб'єкту господарювання є кримінально караною дією і відповідно до цього встановлюється покарання у вигляді штрафу від трьох тисяч до восьми тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян у випадку незаконного збирання з метою використання, або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, чи штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років у випадку розголошення комерційної таємниці [45].

Разом з тим, в ст. 54 зазначено, що кожен громадянин України має право на захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. В ході дослідження норм Конституції України було встановлено, що правове регулювання окремих аспектів порушеної проблематики дослідження здійснюється галузевим законодавством. І справа не обмежується лише ст. 231-232 Кримінального кодексу, а й іншим законодавством, в тому числі кодифікованим. Тому слід звернути увагу на окремі положення Господарського та Цивільного кодексів України як систематизованих нормативно-

правових актів, якими регулюються особисті немайнові та майнові відносини, учасниками яких є фізичні та юридичні особи, Держава Україна, територіальні громади, іноземні держави, інші суб'єкти публічного права, а також здійснюється регулювання господарських відносин, які виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, між цими суб'єктами та іншими учасниками у сфері господарських відносин.

Здійснюючи дослідження законодавства по темі правового регулювання охорони комерційної таємниці, в першу чергу варто звертати на роль держави у цьому процесі, оскільки остання забезпечує ефективну життєдіяльність суспільства як системи через використання влади та права шляхом нормативного регулювання. Правове регулювання охорони комерційної таємниці з боку держави виступає стабілізаційним фактором у вказаних суспільних відносинах. Норми господарського та цивільного законодавства, які визначають у цьому питанні роль держави мають форму правового припису. Так, ст. 507 Цивільного кодексу прямо вказує на те, що органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею та створення якої потребує значних зусиль і яка передана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність суб'єктів господарської діяльності [82]. Окрім того, частина друга цієї ж статті визначає й інші випадки, коли держава має охороняти комерційну таємницю. Однак варто відзначити, що дана стаття більше стосується отриманих відомостей, що містять комерційну таємницю в ході провадження органами державної влади регуляторної, контролюючої та іншої діяльності. Однак було б помилкою нівелювати цю статтю.

В господарському законодавстві роль держави визначається як регулятора конкуренції в сфері господарювання. Так, держава підтримує конкуренцію як змагання між суб'єктами господарювання, що забезпечує завдяки їх власним здобуттям економічних переваг, при цьому не порушуючи правил чесної конкуренції. При цьому, варто звернути увагу на частину четверту ст. 25 Господарського кодексу, згідно якої Держава забезпечує захист комерційної

таємниці суб'єктів господарювання відповідно до вимог цього Кодексу та інших законів. Здійснюючи тлумачення цієї частини, доходимо до висновку, що вона як раз таки стосується державної підтримки конкуренції в межах чесних звичаїв ведення конкуренції [16]. Таким чином, держава забезпечує охорону комерційної таємниці від протиправних дій недобросовісного конкурента, який посягає на охоронювані законом права власника комерційно цінної інформації в цілому, або ж у сукупності ознак, яку він бажає зберегти в таємниці або ж максимально обмежити до неї доступ.

При цьому варто відзначити, що ст. 32 Господарського кодексу дає чітке визначення недобросовісної конкуренції. Недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності: неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, а також інші дії. При цьому, за вчинення дій, що мають ознаки недобросовісної конкуренції настає юридична відповідальність. Так, частиною третьою цієї ж статті зазначено, що недобросовісна конкуренція тягне за собою юридичну відповідальність осіб, якщо їх дії мають негативний вплив на конкуренцію на території України, незалежно від того, де вчинено такі дії [16].

Під юридичною відповідальністю слід розуміти як кримінальну (ст.231-232 Кримінального кодексу), так і цивільно-правову, дисциплінарну (ст. 37 Господарського кодексу). Цивільно-правова та дисциплінарна відповідальність пов'язані із завданою шкодою (крім істотної шкоди) та втраченою вигодою в результаті неправомірного збирання, зберігання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю.

При цьому, ст. 164-3 Кодексу України про адміністративні порушення встановлено штраф від дев'яти до вісімнадцяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян за отримання, використання, розголошення комерційної

таємниці. Такі дії в Кодексі розуміються під недобросовісною конкуренцією, що вкотре підтверджує ту тезу, що в законодавстві України дії, що посягають на безпеку комерційної таємниці розуміються як недобросовісна конкуренція [39].

Частини друга-шоста ст. 36 Господарського кодексу дають визначення неправомірного збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею. Характерною ознакою цих діянь є їх вчинення без згоди особи, уповноваженої на те або в інший протиправний спосіб і при цьому вони мають наслідок спричинення шкоди суб'єкту господарювання. Таким чином, протиправність вищезазначених дій полягає в посяганні на недоторканність та обмежений характер доступу до такої інформації та в нанесенні шкоди у вигляді матеріальних втрат або упущеної вигоди, втрати становища на ринку, власне під чим і розуміють шкоду.

Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» під недобросовісною конкуренцією розуміється також і неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, що визначено Главою 4 Закону. За відповідні дії в конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності цим законом встановлюється відповідальність як «відповідальність за недобросовісну конкуренцію» (Глава 5). Ст. 21, 24 закону встановлюють наступні санкції за порушення законодавства в сфері охорони комерційної таємниці: накладення штрафу, за недобросовісну конкуренцію, відшкодування шкоди [27].

Визначивши основні критерії за якими визначаються дії як неправомірні в порушеній проблематиці та за які встановлюється юридична відповідальність, слід дати визначення окремим категоріям, порушеної проблематики:

- *Неправомірним збиранням інформації*, що становить комерційну таємницю, вважається здобування протиправним способом відомостей, що становлять комерційну таємницю, якщо це завдало або могло завдати шкоди суб'єктові господарювання (підприємцеві).

- *Розголошенням комерційної таємниці* є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на це, з відомостями, що становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало або могло завдати шкоди суб'єктові господарювання (підприємцеві).
- *Схилянням до розголошення комерційної таємниці* є примус особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, які є, відповідно до законодавства України, комерційною таємницею, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало або могло завдати шкоди суб'єктові господарювання (підприємцеві). Характерними методами схиляння до розголошення комерційної таємниці є обіцяння винагороди, погроза, залякування, шантаж, опублікування в ЗМІ компрометуючих матеріалів, провокаційних повідомлень, спрямованих на дискредитацію діяльності підприємства, тощо.
- *Неправомірним використанням комерційної таємниці* є впровадження у виробництво, врахування під час планування або здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на це особи протиправно здобутих відомостей, що становлять комерційну таємницю [2, с. 50-51].

Таким чином, вкотре бачимо, що держава здійснює правове регулювання в сфері порушеної проблематики дослідження не тільки гарантіями захисту прав та законних інтересів осіб, яким належать права на інформацію, що містить відомості, віднесені до комерційної таємниці, а здійснює притягнення до відповідальності осіб, що здійснили правопорушення в цій сфері. Участь держави в якості регулятора суспільних відносин, що виникають у ході здійснення на підприємстві охорони комерційної таємниці визначається не лише законодавчим визначенням понять комерційна таємниця і недобросовісна конкуренція (як неправомірне збирання, зберігання та розповсюдження відомостей, що становлять комерційну

таємницю), а також гарантією недоторканності прав, в тому числі виключних, на комерційну таємницю. Правове регулювання з боку держави здійснюється також через реалізацію свого права на захист права та законних інтересів у разі його порушення, невизнання чи оспорювання.

В першу чергу варто звернути увагу на ст. 55 Конституції України. В останньому абзаці чітко вказано, що «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань». Під законними засобами захисту своїх прав і свобод розуміється широкий спектр дій спрямованих на недопущення порушень і протиправних посягань [40].

В контексті теми цього дослідження засобами захисту розуміється як здійснення перевірок Службою безпеки на підприємстві кандидатів на заміщення вакантних посад, дії щодо запобігання неправомірному збиранню, зберіганню та розповсюдженню відомостей, що становлять комерційну таємницю у вигляді встановлення необхідного програмного забезпечення на комп'ютерну та іншу техніку, забезпечення співробітників підприємства корпоративними засобами зв'язку, розроблення і укладення договорів про нерозголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю між роботодавцем та співробітником, якому стали відомі такі відомості, захист прав та законних інтересів в суді.

Захист прав та свобод (прав та законних інтересів) в суді гарантується державою, тією ж ст. 55 Конституції. Крім цього Конституція гарантує можливість захисту своїх порушених прав та законних інтересів у інших, міжнародних судових установах, відповідних органів міжнародних організацій, учасником яких є Україна. Основи захисту цивільних прав та законних інтересів у сфері охорони комерційної таємниці регулюються Главою 3 Цивільного кодексу. Згідно ст. 15 кодексу кожна особа має право на захист цивільного права та інтересів у незаборонений законом спосіб (як і в ст. 55 Конституції України), а ст. 16 надає право особі звернутися до суду в разі потреби здійснити захист майнового чи немайнового інтересу.

В контексті захисту права на комерційну таємницю або відновлення прав у цій галузі актуальними будуть окремі пункти частини другої ст. 16 Цивільного кодексу. Так, способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути наступні: пункт третій припинення дії, яка порушує право – в разі неправомірного збирання та зберігання відомостей, що становлять комерційну таємницю; пункт четвертий – відновлення становища, яке існувало до порушення – в разі розголошення відомостей, що спричинило незначну шкоду підприємству; пункти восьмий і дев'ятий відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди – в разі здійснення вищевказаних дій, що завдали збитки, в тому числі значні суб'єкту господарської діяльності. Ст. 19-20 фактично як і ст. 55 Конституції України гарантують право на самозахист цивільних прав у не заборонений законом спосіб, та здійснення захисту свого цивільного права та інтересу на свій розсуд.

Особливості захисту свого права та законних інтересів на суді визначається процесуальним законодавством. Насамперед, Господарським процесуальним кодексом, Кодексом адміністративного судочинства, Кримінальним процесуальним кодексом, Цивільним процесуальним кодексом. Окремі положення захисту свого права та законного інтересу на міждержавному, міжнародному рівні визначаються міжнародними договорами згода на обов'язковість виконання яких надана Верховною Радою України та Законом України «Про міжнародне приватне право».

Здійснюючи дослідження теми правового регулювання охорони комерційної таємниці в першу чергу було проведено аналіз законодавства України, яким держава фактично регулює суспільні відносини, пов'язані з реалізацією прав та обов'язків, що виникають у ході віднесення інформації до відомостей, що становлять комерційну таємницю. В ході дослідження було з'ясовано, що державою в цивільному законодавстві було визначено критерії за якими слід інформацію відносини до комерційної таємниці, а також у господарському законодавстві закріпила термін «комерційна таємниця». Як наслідок, в ході

дослідження автор роботи дійшов до висновку, що необхідним є закріпити єдине визначення поняття «комерційна таємниця» як для господарського, так і для цивільного законодавства з метою недопущення можливих неоднозначних тлумачень цього поняття та виникнення правових колізій, що стали б наслідком плутанини з приводу вірного тлумачення поняття.

Окрім того, було встановлено, окремою Постановою Кабінету Міністрів України визначено перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці [57]. Встановлення такого переліку є зрозумілим та виправданим кроком, оскільки його мета – недопущення приховування інформації, щодо податкової звітності чи суспільно-важливої інформації, однак цей перелік потребує перегляду, оскільки від моменту його затвердження минуло 25 років і за цей час виникли нові відомості, що не можуть бути віднесеними до комерційної таємниці такі як обробка, зберігання і використання персональних даних особи програмним забезпеченням, адміністрацією соціальних мереж, мобільних меседжерів, операторами зв'язку, що пов'язано з інформатизацією суспільних відносин та переходом у цифрове суспільство. Також було зазначено про визначення законного способу захисту комерційної таємниці як службою безпеки підприємства, так і власником інформації в судовому порядку.

Питання охорони комерційної таємниці в Україні на сьогодні відкрите. Законодавчі прогалини сприяють обговоренню цієї проблеми науковцями, які здійснили чимало досліджень у цій сфері, які стосуються порівняння захисту комерційної таємниці в Україні та країнах ЄС, США, а також перспектив розвитку способів захисту в Україні. Саме наступний розділ стосуватиметься цього питання.

2.2. Нормативно-правове регулювання комерційної таємниці на підприємстві

Сучасний етап розвитку українського суспільства характеризується все зростаючої роллю сфери безпеки, яка становить собою сукупність об'єктів і суб'єктів, загроз та небезпек, потреб та інтересів, а також системи, що здійснює управління суспільними відносинами у даній сфері. Ринок послуг в Україні формується і розвивається хаотично через відсутність необхідного організаційно-правового забезпечення, вся сукупність недержавного сектору, який включає об'єднання, асоціації та громадські організації, залишається поза процесом єдиної політики у сфері забезпечення економічної безпеки, так і відсутні новації у сфері саморегулюючої діяльності.

Сучасні умови діяльності підприємств, установ, організацій приватного сектору економіки відрізняються такими рисами, як: жорстка конкуренція, стрімке зростання нових видів та форм ведення бізнесу, організаційно-правові труднощі з якими стикається приватний сектор тощо. В зв'язку з цим сучасні підприємства мають приділяти значну увагу управління економічною безпекою, в тому числі щодо діяльності власних служб безпеки. Враховуючи це, дослідження правової регламентації діяльності служб безпеки на підприємствах має важливу роль у процесі забезпечення економічної безпеки.

В ході розвитку правової держави актуальним постає питання щодо надійного захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Як вже зазначалося раніше держава гарантує рівноправність усім громадянам на захист права власності і не допускає жодних обмежень або переваг для окремих її форм. Таким чином, безпека кожної форми власності, в тому числі власності на комерційну таємницю повинна забезпечується однаковою мірою. Але як виходить на практиці, державну й суспільну власність захищають, як правило, державні установи, а що стосується приватних підприємств, вони залишається сам на сам зі своїми проблемами. Тому перед приватним сектором економіки постає питання

створення структурних підрозділів, котрі могли б здійснювати запобігання та протидію посягання на власність підприємства, особливо інформаційну.

Забезпечення повної та всебічної безпеки приватного сектору національної економіки потребує використання для цього послуг відповідних фахівців. Необхідність залучення таких фахівців обумовлено загостренням конкурентної боротьби на зовнішньому та внутрішньому ринках та поширенням комерційного шпигунства (слід відрізнити від комерційної розвідки). Залучення служб безпеки відображає необхідну потребу ділових кіл в зменшенні комерційних ризиків та підвищенні безпеки суб'єктів господарської діяльності. Зазвичай, такі служби очолюють колишні співробітники правоохоронних органів чи відставні офіцери розвідки та контррозвідки. Значна частина працівників підрозділів служби безпеки – це особи, які раніше приймали безпосередню участь у вирішенні питань забезпечення безпеки в державних установах.

В процесі забезпечення інформаційної безпеки суб'єкта господарювання провідну роль відіграє діагностика рівня економічної безпеки, оскільки при своєчасному виявленні перших же негативних симптомів, а також коректна оцінка стану підприємства можуть допомогти забезпечити розробку ефективних заходів, щодо попередження негативної ситуації або її якнайшвидшого розв'язання із найменшими витратами. Наукова література традиційно виділяє два рівні економічної безпеки підприємства: поточну та перспективну.

Поточна безпека характеризується відсутністю загроз, здатних призвести до припинення життєдіяльності підприємства в теперішній період часу, що як правило, пов'язано зі спроможністю такого підприємства виконувати фінансові зобов'язання, тобто фінансовою безпекою. При цьому під фінансовою безпекою розуміється можливість підприємства у повному обсязі провадити фінансувати поточну діяльність та своєчасно виконувати всі фінансові зобов'язання, що забезпечується рентабельною роботою підприємства та достатністю чистого грошового потоку. Разом з тим, перспективна економічна безпека підприємства – це наявність та якість ресурсів, ефективність їх використання та ступінь

сприятливості зовнішнього середовища. Інакше кажучи, перспективна безпека критерій відображення потенціалу підприємства та ефективності його використання [5, с. 30].

Сьогодні об'єктивно сформувались умови для створення недержавної системи безпеки підприємництва, що в перспективі має стати одним із основних суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави. Нині майже усі підприємницькі структури, бізнес яких суттєво впливає на економіку країни чи певного регіону, вже створили структури безпеки. Переважна частина суб'єктів середнього та великого бізнесу вживають заходів безпеки. Зазначені процеси, як зазначалося, потребують відповідного кадрового і наукового забезпечення [6, с. 24].

Діяльність недержавних служб безпеки – різновид безпекової діяльності в сфері підприємництва, що складається із сукупності визначених методів, засобів та дій, здійснюваних уповноваженими на те державою суб'єктами (приватними охоронними підприємствами, службами безпеки на підприємствах тощо) [84, с. 154]. При цьому варто зазначити, що функції із забезпечення економічної безпеки підприємства можуть виконувати як служби безпеки підприємства, що є безпосередньо його структурними підрозділами, так і служби безпеки, що є самостійними суб'єктами господарювання, та здійснюють цю діяльність відповідно до укладеного договору.

Систему безпеки підприємства організує та координує спеціально створений орган, що є структурним підрозділом підприємства – служба безпеки. Ця служба концентрує у собі концептуальні цілі та ресурси, також є безпосереднім провідником політики підприємства в аспекті організації власної економічної безпеки. Також варто зазначити, що наявність на підприємстві служби безпеки, яка застосовує у своїй роботі оперативні-технічні та квазі-процесуальні заходи, втручається у ті відносини, які є чіткою прерогативою лише деяких державних органів [9, с. 339].

Більшість напрямків роботи, щодо забезпечення економічної безпеки підприємства, є різновидами інформаційно-аналітичної роботи. До основних напрямів діяльності служб безпеки на підприємстві можна віднести такі:

- моніторинг внутрішніх та зовнішніх процесів на підприємстві, їхній контроль з метою недопущення небезпечного розвитку подій;
- виявлення реальних та потенційних загроз у внутрішньому та зовнішньому середовищі;
- визначення власних зон вразливості та знаходження засобів їхніх елімінації, маскуванню або захисту;
- вивчення конкурентів – їхнього поточного стану та перспектив розвитку, планів, можливостей, кадрів, ресурсів, технологічних та економічних новинок, внутрішніх і зовнішніх факторів, їх сильні та слабкі сторони;
- вивчення контрагентів;
- організація та супровід кадрової роботи (з позиції захисту економічної безпеки підприємства);
- фізична охорона об'єктів, процесів, персоналу;
- розробка та впровадження спеціальних режимних заходів, що виключають або утруднюють спроби завдання збитку підприємству, у тому числі фізичної шкоди;
- боротьба за ринок і ресурси методами, що виходять за межі традиційного маркетингу;
- збір необхідної інформації, у тому числі за допомогою технічних засобів на підприємстві та поза його межами;
- аналітика, оцінка інформації, виявлення тенденцій, прогнози, вироблення рекомендацій стратегічного характеру;
- внутрішні розслідування подій на підприємстві та в зоні його інтересів;
- участь у заходах підприємства (виставки, презентації, переговори, зв'язки із громадськістю, PR-компанії тощо);
- аудит із позиції економічної безпеки підприємства проектів та заходів, пошук слабких місць та варіантів поліпшення [9, с. 295].

Вищевказаний перелік не є вичерпним. Проте у ньому окреслені основні напрямки діяльності служб безпеки підприємства і визначені найбільш специфічні, притаманні зазначеній діяльності риси. В цьому процесі великого значення має система правових норм, що здійснює правове регулювання діяльності служб безпеки підприємства. Порядок здійснення такої діяльності в Україні регулюється нормами публічного і нормами приватного права. Однак правове регулювання в своїй більшості здійснюється нормами саме приватного права, в силу своєї специфіки державного сектору економіки.

Правовим підґрунтям провадження діяльності недержавними службами безпеки в Україні є норми конституційного, адміністративного, цивільного, господарського, трудового та інших галузей права. Разом із тим, існує велика проблема невизначеності повноважень цих структур на законодавчому рівні. В зв'язку із цим виникла ситуація, в якій діяльність, котра фактично здійснюється службами безпеки не відповідає їх правовому статусу та є напівлегальною. Провідні спеціалісти зазначають, що в Україні немає жодного законодавчого акту, який здійснював би правове регулювання служб безпеки, також регулював правову відповідальність за порушення законодавства у сфері охоронної і особливо детективної діяльності, захисту комерційної таємниці і т. ін. [65 с. 99]. Більше того, в Україні досі немає закону про приватну детективну діяльність, однак відкрито провадять свою діяльність компанії, які працюють у цій галузі. В Україні дотепер діяльність недержавних служб безпеки, як і служб безпеки, що є структурними підрозділами підприємств нормативно не закріплено, у законодавстві відсутнє і саме поняття «недержавна служба безпеки».

Таким чином, діяльність служб безпеки підприємств сьогодні залишається майже неурегульованою. Проте також за існування низки факторів та загроз внутрішнього та зовнішнього середовища ставлять питання якнайшвидшого здійснення врегулювання відносин у сфері правового регулювання охорони комерційної таємниці. При цьому, служби безпеки забезпечують роботу багатьох суб'єктів господарської діяльності та успішно виконують покладені на них функції,

однак проблема полягає в тому, що така діяльність не забезпечується правовим регулюванням. Втім, сьогодні існує реальна потреба у роботі таких структурних підрозділів підприємства, оскільки фактор недобросовісної конкуренції дає про себе знати. При цьому, мова йде не про наділення служб безпеки приватних підприємств повноваженнями правоохоронних органів. Мова йде про створення можливості з боку підприємств захистити себе від посягань на комерційну таємницю [42, с. 8].

Виходячи з цього, слід було би розробити та прийняти низку нормативно правових актів у цій галузі, до яких можна віднести: закон, який здійснював би правове регулювання служби безпеки суб'єктів господарювання, а також відповідну загальнонаціональну програму організації безпеки суб'єктів господарювання в Україні. Особливо при розробці відповідних нормативно-правових актів зацентувати увагу на захисті комерційної таємниці. Реалізація зазначеної проблеми, порушеної в дослідженні, посприяє формуванню належної правової бази для повноцінного функціонування системи захисту суб'єктів господарювання від реальних і потенційних загроз в умовах глобалізації та інтеграції економічної системи, що можна зарахувати і до належного функціонування системи охорони комерційної таємниці.

Також у ході діяльності підприємства створюються різного роду кризові групи, до складу яких входять керівники підприємства, юрист, фінансист і керівник служби безпеки і за наявності спеціаліст з питань комерційної таємниці. Мета кризової групи – протидіяти зовнішнім загрозам з метою безпеки підприємства, в тому числі протидія викрадення інформації, що становить комерційну таємницю. Загальні функції, що покладаються на службу безпеки підприємства, можна сформулювати таким чином:

1. Забезпечення пропускового та внутрішньо об'єктного режиму в приміщеннях; порядок несення служби; контроль дотримання режиму персоналом підприємства і партнерами (відвідувачами).

2. Участь у розробці основоположних документів (статуту, правил, внутрішнього розподілу, договорів, положень про комерційну таємницю, тощо) з метою відображення в них вимог організації безпеки й захисту комерційної таємниці.
3. Розробка та здійснення заходів із забезпечення роботи з документами, що містять відомості, які є комерційною таємницею, контроль виконання вимог матеріалів інструктивного характеру.
4. Виявлення і перекриття можливих каналів витоку конфіденційної інформації, комерційної таємниці облік та аналіз порушень режиму безпеки працівниками підприємства, клієнтами та конкурентами.
5. Організація та проведення службових розслідувань за фактами розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю або втрати документів, інших порушень безпеки підприємства.
6. Розробка оновлення і поповнення переліку і відомостей, що є комерційною таємницею, та інших нормативних актів, які регламентують порядок організації безпеки й захисту інформації.
7. Забезпечення суворого виконання вимог нормативних документів з питань захисту комерційної таємниці.
8. Організація та регулярне проведення навчання працівників підприємства й служби безпеки за всіма напрямками захисту комерційної таємниці.
9. Ведення обліку сейфів і металевих шаф, що в них дозволено постійне чи тимчасове зберігання конфіденційних документів, а також облік та охорона спеціальних приміщень і технічних засобів у них.
10. Підтримка контактів із правоохоронними органами та службами безпеки інших підприємств в інтересах вивчення криміногенної обстановки в районі [53, с. 352].

Будь-яке підприємство може здійснювати уточнення і за необхідності встановлювати власні специфічні функції для охоронного персоналу з метою повного забезпечення надійної охорони суб'єкта виробництва. Особливо такі специфічні функції притаманні компаніям ІТ-сектору, оскільки робота цих

компаній на 100% пов'язана з комп'ютерною технікою, серверами та інтернетом. В умовах розвитку цифрових технологій зростає також і електронна злочинність, коли так звані хакери за допомогою певних дій за допомогою алгоритмів можуть здійснити викрадення даних або знищити такі дані з метою завдання шкоди підприємству або ж з метою особистого використання [56, с. 136].

Також варто відзначити, що і власне сама робота подібного структурного підрозділу вимагає створення певних алгоритмів дій, які будуть документально затвержені та визначатимуть повноваження служби безпеки на підприємстві при охороні комерційної таємниці.

Так, служба безпеки завжди створюється наказом керівника підприємства і є самостійним підрозділом. Зазвичай положенням про службу безпеки регламентується і порядок перевірки кандидатів на вакантні посади, а також протидія можливому викраденню відомостей, що становлять комерційну таємницю. В цій сфері положенням також регламентується моніторинг потенційних кандидатів на вакантні посади, а також визначення індексу задоволеності працівниками своїм становищем в компанії та доповіддю очільникам компанії з метою покращення таких умов. Давно відомо, що найчастіше виток інформації, що містить комерційну таємницю відбувається через працівників, які так чи інакше незадоволені своїм становищем в компанії та рівнем заробітної плати, а тому погоджуються просто продати такі відомості. З метою запобігання таким діям відбувається моніторинг настрою серед працівників з метою подальшого докладу керівникам компанії. Зазвичай така практика здійснюється для підняття заробітних плат, або іншим позитивним діям з метою запобігання витоку інформації [50, с. 181].

Отже, проаналізувавши роль служби безпеки підприємства, було визначено, що створення такого підрозділу є необхідною мірою з метою захисту комерційної таємниці від неправомірного посягання на неї. Однак діяльність таких підрозділів аж ніяк не регулюється в правовій площині, а тому станом на сьогодні служба безпеки підприємства по суті є напівлегальним утворенням. Однак разом із тим

неможна сказати, що такі підрозділи мають бути ліквідовані. Тут необхідним є розробка якісного законопроекту, який зміг би вирішити цю правову колізію та встановити межі таких підрозділів, а також затвердити основні вимоги до положення про службу безпеки на підприємстві.

2.3. Судова практика охорони комерційної таємниці

Проблема правозастосування в сфері охорони комерційної таємниці є актуальною темою і здійснюється шляхом проведення аналізу судової практики. Аналіз судової практики у сфері правового регулювання охорони комерційної таємниці є необхідною складовою дослідження позаяк саме завдяки судовій практиці є можливість простежити яким чином відбувається правове регулювання і власне дотримання чинного законодавства при захисті порушеного права на недоторканість комерційної таємниці. Розгляд судової практики стосується, насамперед, кримінального, господарського, цивільного та адміністративного судочинства.

Насамперед, в ході дослідження буде проведено аналіз рішень суду касаційної інстанції та Верховного Суду України. Попри те, що 15 грудня 2017 року запрацювала судова реформа і ці судові інстанції не функціонують, протягом перших трьох кварталів 2018 року ані касаційні суди в складі Верховного Суду, ані Велика Палата Верховного ще не отримували на розгляд відповідні справи. Саме тому більш доцільно буде розглянути судову практику старих судових відомств, адже навіть при написанні позовної заяви, позивачі доволі часто апелюють саме ще до старої практики касаційних судів та Верховного Суду України. І попри те, що новий Верховний Суд з часом має переглянути за аналогією відповідну практику, нинішня практика лишається дійсною до моменту набрання законної сили нового рішення Верховного Суду. При здійсненні аналізу судової практики дослідником було використано судові рішення, взяті з Єдиного державного реєстру судових рішень.

Судова практика щодо захисту комерційної таємниці вкрай неоднозначна. Згідно Державного реєстру судових рішень більше 75% справ що стосуються захисту комерційної таємниці є програшними. Така статистика свідчить про те, що комерційну таємницю в Україні захистити можливо, оскільки є вирашні справи (25% справ), однак для того аби захистити комерційну таємницю потрібно докласти чимало зусиль. Оскільки не існує єдиного нормативного, який міг би визначити поняття комерційної таємниці, то такі справи є вирашними у разі наявної шкоди, завданої суб'єкту господарювання в результаті неправомірного збирання, зберігання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю. Проте, аби цей захист функціонував в межах правового поля потрібно приділити йому значної уваги. Тому варто розглянути декілька справ.

Першою справою, на яку варто було б звернути увагу це Справа № 2-1355/12. Згідно матеріалів Справи Соснівський районний суд м. Черкаси розглядав справу за якою Науково-виробнича фірма «Лад» (далі – Позивач) подала позов проти колишнього співробітника (далі – Відповідач), який при прийнятті на роботу отримав доступ до комерційної таємниці. При цьому між Позивачем та Відповідачем було укладено договір про нерозповсюдження відомостей, що містять комерційну таємницю (в тому числі протягом п'яти років після звільнення). Однак після звільнення Відповідач відкрив власне підприємство, яке займалося аналогічним видом діяльності. Позивач звернувся до суду із проханням відшкодувати збитки у зв'язку з використанням таємниці підприємства, що носить комерційний характер. Суд першої та апеляційної інстанцій задовольнив позовні вимоги. Вищий спеціалізований суд України скасував судові рішення першої інстанції та зазначив наступне: по-перше, немає причинно-наслідкового зв'язку; по-друге, не доведено завдані збитки Позивачу [35, с. 264].

Аналізуючи рішення варто зазначити, що відповідно до ст. 42 Конституції України кожен має право на здійснення підприємницької діяльності, котра не заборонена законом. Саме це положення тут є вихідне. Тобто Відповідачеві однозначно не можна заборонити займатися аналогічним бізнесом. Проте, можна

отримати відшкодування завданих збитків у разі здійснення повністю аналогічної діяльності. Тобто, як і зазначалося вище судова практика завжди апелює до завданих збитків у результаті неправомірного збирання, зберігання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю. При цьому, інші дії можуть визнані судом як такі, що не суперечать закону [40].

Доволі цікавою є й інша ситуація, що зафіксована у Справі № 2-3/07(2-972/04). Згідно цієї справи окремі учасники Товариства з обмеженою відповідальністю «Тернопільський автоцентр «КАМАЗ»» (далі – Позивачі), (далі – ТОВ) намагалися виключити одного з учасників ТОВ (далі – Відповідач) в зв'язку з тим, що були підозри, що він неправомірно збирає та зберігає відомості, що можуть становити комерційну таємницю. При цьому в справі третьою особою виступала Тернопільська районна державна адміністрація [21, с. 90].

Суть справи полягає в тому, що Позивачі подали колективну скаргу проти Відповідача до Загальних зборів ТОВ з вимогою виключення останнього зі складу учасників самої ТОВ. З матеріалів справи стало відомо, що раніше Відповідач входив до складу Правління ТОВ, по завершенню строку повноважень він вийшов зі складу Правління, проте на законних підставах лишився в складі ТОВ. Разом із тим, окремим учасникам ТОВ стало відомо, що вказана особа невдовзі зареєструвала власне підприємство, котре здійснює господарську діяльність у тій же галузі, що і саме ТОВ. В результаті чого Позивачами було ініційовано проведення засідання Загальних зборів з метою виключення Відповідача зі складу ТОВ. Однак Загальними зборами не було набрано відповідної кількості голосів згідно Статуту, аби виключити останнього.

В зв'язку з вищевказаними обставинами, Позивачі подали позов до суду з вимогою скасувати відповідне рішення Загальних зборів. Суд першої інстанції та апеляційний суд – задовольнили позов, однак Вищий господарський суд України скасував рішення суду першої інстанції та апеляційного суду. Причиною скасування Вищим господарським судом України рішень суду першої інстанції та апеляційної інстанцій був аналіз положень Закону України «Про господарські

товариства» (втратив чинність на підставі набрання чинності Закону України «Про Товариства з обмеженою відповідальністю» 17 червня 2018 року) та окремих положень Статуту ТОВ, згідно яких «...визначено право на отримання інформації про діяльність Товариства його учасниками та встановлено обов'язок нерозголошення конфіденційної інформації про діяльність Товариства, а також сприяння Товариству у здійсненні ним своєї діяльності...».

Відповідно не вбачаючи завданої шкоди ТОВ суд прийняв рішення про скасування рішень судів попередніх інстанцій. Виходячи з цього, доходимо до висновку, що без наявної шкоди доволі тяжко довести той факт, що особа намагається якимось чином викрасти чи викрадає відомості, що становлять комерційну таємницю, вдаючись до недобросовісної конкуренції. Також трапляються і зовсім інші прецеденти, коли учасник Товариства з обмеженою відповідальністю намагається витребувати інформацію, що становить комерційну таємницю в службових цілях, однак неправомірно отримує відмову. ПрАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця»» (далі – Позивач) подала позов до Господарського суду м. Києва до ПАТ Науково-виробничий центр «Борщагівський хіміко-фармацевтичний завод» (далі – Відповідач) [21, с. 99].

Суть позову полягала в зобов'язанні надати копії наказів і розпоряджень. Судом встановлено, що Позивач є власником частки у статутному капіталі Відповідача у розмірі 29,9%. Позивач було направив запит про надання наступної інформації:

1. Протоколів засідань Наглядової ради відповідача з 07.04.2015 року по дату надання відповіді на цей запит;
2. Наказів і розпоряджень Генерального директора, всі без виключення, з 01.01.2015 року по дату надання відповіді на цей запит;
3. Річну фінансову звітність за 2015 рік.

У то же час Відповідачем було надано документи зазначені в п.1 та п.3 в повному обсязі, а з переліку пункту 2, посилаючись захист комерційної таємниці та конфіденційної інформації, було надано лише два накази. Свою відмову Відповідач аргументував тим, що їх надання суперечить Положенню про обробку і захист персональних даних, затвердженого Відповідачем.

Вивчивши докази справи, суд дійшов до висновку, що позовні вимоги були необґрунтованими, а тому не підлягають задоволенню з огляду на наступне. «Відповідно до ст. 505 Цивільного кодексу України, комерційною таємницею є інформація, яка є секретною. В ст. 36 Господарського кодексу України зазначається, що комерційною таємницею є відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, розголошення яких може завдати шкоди його інтересам. У свою чергу, стаття 162 Господарського кодексу України визначає, суб'єкт, який є власником комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами. Крім того, Відповідач має затверджене Положення про комерційну таємницю, відповідно до якого право прийняття рішення про використання відомостей, які становлять комерційну таємницю, належить генеральному директору підприємства» (з матеріалів Справи). Суд зазначив, що склад та обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначаються самостійно її власником або керівником підприємства з дотриманням чинного законодавства. В подальшому вказане рішення залишено без змін судами Апеляційної та Касаційної інстанції.

У іншій справі за №910/17726/15ДТ-ГО ПАТ «Укрзалізниця» (далі – Позивач) звернулося до господарського суду м. Києва з позовом до ТОВ «Залізний кулак» (далі – Відповідач) про визнання договору недійсним. Суд встановив, що між Позивачем та Відповідачем було укладено договір щодо охорони об'єктів Позивача. Сторони погодили в договорі, що текст договору, об'єкти, інформація та відомості, які стосуються договору, є конфіденційними і не можуть передаватися третім особам без попередньої письмової згоди іншої сторони договору, окрім

випадків, коли передавання пов'язане з одержанням офіційних дозволів, документів на виконання умов договору чи утримання податків, інших обов'язкових платежів із прибутків, а також у інших випадках, передбачених законом. Проте згодом Відповідач уклав договір з третьою особою про відступлення прав вимоги за договором охорони. Згідно цього договору до нового кредитора перейшли права вимоги до Позивача. У позовній заяві Позивач виклав наступні позовні вимоги: визнати укладений договір уступки недійсним, оскільки Відповідачем не було отримано попередню згоду Позивача на передачу новому кредитору будь-яких прав. Суд зауважує, що діюче законодавство не пов'язує можливість визнання недійсним договору відступлення права вимоги з обставинами розголошення або нерозголошення конфіденційної інформації за зобов'язаннями, у яких здійснюється заміна кредитора. На підставі цього, суд ухвалив рішення в якому відмовив у задоволенні позову. Це є саме рішення залишено без змін Постановою Київського апеляційного господарського суду, а також Постановою Вищого господарського суду України [81, с. 91].

Доволі цікавою також буде справа предметом розгляду якої буде, власне визначення, які саме відомості слід відносити до комерційної таємниці, а які ні. Рішення Кіровського районного суду м. Кропивницький у справі № 2-719/10, де відбувалося оспорювання рішення щодо ненадання інформації про порядок сплати заробітної плати працівникам та утримання з них єдиного соціального внеску. Відповідно до Постанови комерційну таємницю не становлять: 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 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, які займаються підприємницькою діяльністю; відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню [48, с. 161].

І останньою буде справа в якій суд розглянув позов, пов'язаний із розголошенням відомостей, що становлять комерційну таємницю. У Справі № 22/2690/4366/2012 Київський апеляційний суд здійснив розгляд за позовом Позивача до ПАТ «Комерційний банк «Надра»» (далі – Відповідач) про визнання наказів незаконними, зміну формулювання причин звільнення, зобов'язання внесення запису до трудової книжки, відшкодування моральної шкоди. Позивача було звільнено у зв'язку із недотриманням трудових обов'язків – було порушено режим використання комп'ютера, що містив інформацію з обмеженим доступом. Щодо Позивача застосували дисциплінарне стягнення у вигляді догани згідно.

Крім цього, в результаті перевірки дотримання встановлених правил інформаційної безпеки було встановлено, що Позивач використовував електронну пошту для незаконної передачі на зовнішні електронні адреси конфіденційні матеріали, що становлять банківську таємницю. Зазначене порушення було зафіксоване у службовій записці. В результаті цього Позивача звільнили за наказом, на підставі п.3 ст.40 Кодексу Законів про Працю України. У підставах звільнення зазначено: Наказ про оголошення догани, службові записки [15, с. 208].

З метою підтвердження волевиявлення керівного органу Відповідача на звільнення Позивача, Наказ викладено в новій редакції, в якій зокрема зазначається що систематичне невиконання обов'язків без поважних причин, покладених на Позивача трудовим договором, а також правилами внутрішнього трудового розпорядку полягає:

- 1) в навмисному порушенні ним свого трудового обов'язку дотримуватися правил зберігання конфіденційної інформації, що мало вираз в тому, що Позивач виніс за межі службових приміщень банку документи (зберігав їх вдома), які відносяться до банківської таємниці і містилися на його службовому ноутбуку;
- 2) в навмисному порушенні трудового обов'язку не розголошувати конфіденційну інформацію, яка стала йому відома при виконанні ним своїх службових обов'язків в порушення ст.139 Кодексу Законів про Працю України, ст.60-61 Закону України «Про банки і банківську діяльність», Правил внутрішнього трудового розпорядку ВАТ КБ «Надра» (розділ 2), підписки про нерозголошення банківської таємниці від 27.03.2003 р., правил реєстрації використання, зберігання та доступу до документів, що містять банківську таємницю в ВАТ КБ «Надра», правил використання ресурсів Інтернет та електронної пошти в ВАТ КБ «Надра», договору про конфіденційність від 15.07.2009.

За результатами розгляду справи суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, дійшов висновку, що наказ про застосування дисциплінарного стягнення у вигляді догани є незаконним, оскільки не доведено недбале ставлення Позивача до збереження конфіденційної інформації. В той же час службова записка, що слугувала підставою для застосування догани, не містить посилань на документи чи докази, які безпосередньо засвідчують факт розголошення Позивачем конфіденційної інформації банку третім особам, а також факти доступу третіх осіб до ноутбука позивача та ґрунтується лише на припущеннях. Оскільки наказ про догану незаконний, а службові записки не містять конкретних фактів Наказ про звільнення є також незаконним [15, с. 210].

Отже, при здійснюючи аналіз судової практики дійшли до висновку, що хоч чинне законодавство України і гарантує захист комерційної таємниці власником у судовому порядку, однак цей процес буде надзвичайно складним. Оскільки судочинство зазвичай керується парадигмою «є шкода – є посягання на комерційну

таємницю». З цього і виходить, що більшість справ є програшними, адже довести факт неправомірного збирання, зберігання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю майже неможливо. Це є наслідком того, що в українському законодавстві відсутній єдиний закон, який регулював би порушене питання. Саме тому в наступному розділі слід розглянути це питання.

РОЗДІЛ III

Вдосконалення правового регулювання охорони комерційної таємниці.

3.1. Міжнародний досвід правової охорони комерційної таємниці

Правовий захист комерційної таємниці – це важлива складова розвитку інформаційного законодавства будь-якої держави. Станом на сьогодні, у час інновацій та глобальних зрушень, ефективність захисту комерційної таємниці залежить від багатьох факторів: соціальних, економічних, культурних. Цілком логічно, що захист комерційної таємниці не може якісно і оперативно розвиватись без законодавчої бази, що відповідає потребам часу. Проаналізувавши основні діючі міжнародні нормативно-правові акти, зазначимо, що на сучасному етапі розвитку для України, яка має намір інтегруватись як повноправний член до ЄС, надзвичайно важливим є участь у міжнародних організаціях та приєднання до багатосторонніх міжнародних договорів у сфері охорони та захисту комерційної таємниці.

Слід зазначити, що правова система ЄС (*acquis communautaire*) не має окремого нормативного акту для охорони комерційної таємниці. Причиною цього, зокрема, є відмінність від американської ідеології ставлення до охорони об'єктів інтелектуальної власності, що виходить із пріоритетності вільної конкуренції (*free-market*) та вільного руху товарів (робіт, послуг). Ще Римським Договором 1957 р. [20] було встановлено, що будь-яка заборона або обмеження вільного обігу товарів внаслідок використання права на промислову власність може мати місце, лише якщо це право не є засобом свавільної дискримінації або прихованого обмеження торгівлі товарами між країнами-членами.

Саме тому, особливості правового режиму охорони комерційної таємниці, обумовлюються політикою забезпечення вільної конкуренції (*free market*). Це, значить сумнівність можливості визнання необмеженої в часі охорони комерційної

таємниці, позаяк це може тлумачитись як право промислової власності, яке порушує вільний обіг товарів.

Правова система ЄС надає охорону інформації, що становить комерційну таємницю, у вигляді охорони «ноу-хау». Під «ноу-хау» розуміється цілісна технічна інформація, що є секретною, зафіксованою в матеріальному об'єкті та може бути встановлена у будь-який можливий спосіб. «Секретний» означає «такий, що не є загальновідомим або легко доступним» [36].

Можемо сказати, що окрім міжнародних нормативно-правових актів, які регулюють ці питання є свої основи правової охорони, ті основоположні бази на яких ґрунтується захист комерційної таємниці.

Як приклад, тільки в Швеції прийнятий спеціальний закон, який повністю присвячений охороні секретів виробництва. У деяких державах-членах ЄС діють особливі правові положення, що регулюють такі об'єкти, але аж ніяк не окремі закони, тоді як в інших застосовуються загальні норми законодавства.

Варто відмітити, що Швеція – єдиний учасник ЄС, в якому прийнято спеціальний закон – Закон про правову охорону торгових секретів (Act on the Protection of Trade Secrets). При цьому торгові секрети не відносяться до об'єктів інтелектуальної власності, хоча між ними і визнається безумовний зв'язок. Охорона надається при виконанні таких умов:

- відомості стосуються бізнесу або умов ведення бізнесу;
- є конфіденційними;
- їх розголошення призведе до погіршення конкурентоспроможності бізнесу.

Умисне незаконне заволодіння торговим секретом відноситься до промислового шпигунства. При цьому незаконним буде визнаватися саме отримання дійсного знання секрету виробництва, а не просто копіювання інформації на носій інформації.

Неправомірним є придбання секрету виробництва з наміром його незаконного використання або розголошення, незалежно від того, за плату чи ні відбувалися подібні дії. Працівник зобов'язаний зберігати в таємниці секрети виробництва свого роботодавця. Після припинення трудового договору можливості притягнути його до відповідальності за недобросовісні дії значно скорочуються, включаючи лише особливі причини (наприклад, якщо працівник цілеспрямовано збирав конфіденційну інформацію під час роботи, щоб займатися конкуруючою діяльністю безпосередньо після припинення трудового договору).

Але з колишніми працівниками можна підписати угоду, оскільки вона покладає на них додаткові обов'язки. Закон регулює велику кількість питань, що стосуються розміру відповідальності різних порушників, розрахунку збитків і компенсацій і т.п. Природно, додаткові норми містяться в кримінальному, трудовому, договірному праві [11, с. 49].

У Німеччині, Австрії та Польщі основні правові норми, що стосуються секретів виробництва, містяться в законодавстві про недобросовісну конкуренцію. Таке законодавство діє і застосовується до ноу-хау і в інших країнах – Бельгія, Болгарія, Угорщина, Данія, Іспанія, Латвія, Литва, Румунія, Словенія, Фінляндія, Чехія, Естонія [11, с. 55].

Не потрібно залишати поза увагою той факт, що кримінально-правова охорона ноу-хау існує в більшості країн (крім Ірландії та Великобританії; хоча в останній у 1997 році було вирішено ввести таку охорону, але практичних кроків зроблено не було). Німеччина, Греція і Кіпр розглядають кримінальні санкції як один з найбільш надійних способів запобігання незаконних дій відносно інформації, що охороняється. Покарання за «крадіжку» секретів виробництва зазвичай призначається у вигляді штрафів або позбавлення волі.

Звичайно ж, чи не найпоширенішим способом захисту комерційної таємниці є договір. В більшості, якщо не у всіх, державах-членах Європейського Союзу власники конфіденційної інформації можуть захищати свої права встановленням в

договорах відповідних зобов'язань контрагента. Треба зауважити, що Мальта – це єдина держава член-ЄС з найбільш обмеженими можливостями захисту прав на секрети виробництва – вони забезпечується не законодавством, а виключно договірними умовами.

Власники секретів виробництва в Бельгії, через брак спеціального закону, шукають підтримку в деліктному законодавстві, законодавстві захисту від недобросовісної конкуренції, а також у спеціальних положеннях кримінального та трудового права. Співробітники, в тому числі колишні, не мають права розголошувати відомі їм виробничі секрети (manufacturing secrets), до яких належать: плани, схеми, матеріали і виробничі процеси, під страхом притягнення до кримінальної відповідальності.

Цивільний кодекс Бельгії наділяє власника секретів правом вимагати компенсацію за вчинення делікту у вигляді неправомірного використання охоронюваних секретів. Закон про недобросовісну конкуренцію дозволяє запобігати незаконному придбанню та використанню ноу-хау, якщо вони завдають шкоди. Хоча на практиці домогтися подібного судової заборони вкрай складно.

Директива 2004/48/EC (Enforcement Directive) не застосовується щодо секретів виробництва, позаяк вони не вважаються об'єктом інтелектуальної власності. Різні нормативні акти прописують різний порядок притягнення винних до відповідальності.

Так, відповідальність за делікт (неправомірне використання або розголошення) настає, якщо власник секрету доведе, що відповідач вчинив цивільне правопорушення (наприклад, діяв у спосіб, нехарактерним для нормальної, обачної людини в подібних обставинах), чим заподіяв власникові шкоду, і що між його поведінкою і шкодою є причинний зв'язок.

Дії відповідача визнаються актом недобросовісної конкуренції, якщо заявник обґрунтує, що вони з відповідачем є підприємствами; відповідач здійснив дію, що суперечить чесній ринковій практиці (незаконне використання або розголошення

чужого секрету виробництва); таке незаконне використання або розголошення завдали або загрожують завдати шкоди власнику секрету. За скоєну проти нього порушення заявник має право вимагати видачі судової заборони або відшкодування збитків [61, с. 144].

Проте суд Бельгії не буде забороняти відповідачеві використання незаконно отриманого ним секрету виробництва заявника, якщо в результаті такої заборони захист виробничого секрету може стати ширшим, ніж захист об'єктів інтелектуальної власності (оскільки, на відміну від патенту, судова заборона є безстроковою). Відшкодування збитків носить компенсаційний характер і не залежить від отриманого порушником доходу, хоча він може бути прийнятий до уваги для розрахунку упущеної власником вигоди.

Примусове здійснення прав на секрети виробництва в Бельгії стикається з серйозною процесуальною проблемою: заявник зобов'язаний розкрити свій секрет в позові, а також надати роз'яснюючі його документи.

У зв'язку з цим, бельгійська система захисту прав на секрети виробництва малоприваблива для власників, оскільки найчастіше вони зацікавлені не в компенсації збитків, а у забороні подальшого використання секрету порушником, що, як це не парадоксально, можливе лише за умови подальшого розкриття такого секрету [61, с. 176].

Секрети виробництва в Латвії вважаються об'єктом інтелектуальної власності. Закон про комерцію Латвії (Commercial Act) передбачає охорону комерційних секретів (commercial secrets), до яких відноситься економічна і технічна або наукова інформація, в усній чи письмовій формі, що відповідає вимогам закону. Працівники повинні зберігати в таємниці комерційний секрет роботодавця, який в письмовій формі визначив перелік відомостей, що становлять комерційний секрет. Закон визнає актом недобросовісної конкуренції отримання, використання або розголошення комерційної таємниці без згоди її власника. За незаконне отримання або розголошення таких секретів передбачена і кримінальна

відповідальність, причому одна з найсуворіших в Євросоюзі: позбавлення волі на строк до восьми років, громадські роботи або штраф до 150 мінімальних місячних розмірів оплати праці [91].

Судовий захист власнику секрету виробництва надається, якщо він доведе, що інформація має економічний, технічний або науковий характер і задовольняє наступним вимогам: зберігається в компанії або прямо до неї відноситься; така інформація не є загальнодоступною; має дійсну або потенційну цінність; отримання інформації третьою особою може заподіяти її власнику збитки; компанія приймає розумні заходи щодо забезпечення її конфіденційності. За порушення прав на секрет виробництва можуть бути стягнуто відшкодування збитків [90].

В Італії наявні особливі норми про секрети виробництва містяться в Кодексі промислової власності (Code of Industrial Property). Комерційна інформація, а також технічні / промислові знання підлягають охороні як секрет виробництва при виконанні ряду умов: відомості є конфіденційними, мають економічну цінність в силу їх невідомості третім особам, щодо них робляться належні заходи щодо збереження їх у таємниці. Секрети виробництва, що відповідають вимогам

Кодексу промислової власності визнаються об'єктом інтелектуальної власності. У зв'язку з цим на них поширюється Директива ЄС про примусове здійсненні прав, а також всі засоби судового захисту, передбачені законодавством Італії про інтелектуальну власність: судові заборони; відшкодування збитків; вилучення з обігу, конфіскація і знищення товарів, що порушують права. Можлива також кримінальна відповідальність.

Відповідно до Цивільного кодексу працівник, в силу обов'язку дотримуватися інтереси роботодавця, не вправі розголошувати секрети виробництва конкурентам. Після припинення трудового договору колишній працівник може вільно використовувати придбані ним загальні знання та навички, але не може використовувати в новій роботі документи і секрети виробництва колишнього роботодавця.

В Німеччині ситуація склалась по іншому. Тут норми, що регулюють секрети виробництва, містяться в багатьох нормативних актах, з яких найбільш важливий – Закон про протидію недобросовісній конкуренції (Act against Unfair Competition) [61, с. 200]. Його норми застосовуються по відношенню до працівників і до власника, і третіх осіб. Працівник несе кримінальну відповідальність як за розголошення секретів виробництва третім особам, так і за використання такої інформації для цілей, не пов'язаних з інтересами роботодавця.

Після припинення трудових відносин, колишній працівник вільний у використанні набутих ним знань і навичок. При цьому, незаконним буде визнано використання інформації, зафіксованої у документах або іншим способом, а також тієї, яку працівник цілеспрямовано запам'ятав для застосування після припинення трудового договору.

Закон про протидію недобросовісній конкуренції забороняє розголошення секретів виробництва працівників або третіми особами, що здійснюється з метою конкуренції, отримання особистої вигоди, в інтересах інших осіб, а так само для заподіяння шкоди. Особливо серйозними порушеннями Закон називає комерційний характер діяльності порушника, свідоме повідомлення секретів виробництва для їх подальшого широкого використання або сприяння такому використанню.

Хоча секрети виробництва в Німеччині не визнаються об'єктом інтелектуальної власності, правила їх охорони досить схожі (хоча Enforcement Directive не застосовується). У цивільному процесі заявник повинен розкрити секрет виробництва і надати докази порушення прав на нього, що може бути важко. У зв'язку з цим часто справи про зловживання щодо ноу-хау часто починаються з кримінального переслідування, з використанням отриманих доказів вже в цивільному процесі. Засоби захисту можуть бути наступними: призупинення і припинення діяльності (тимчасові і постійні заборони); відшкодування збитків (з оцінкою за правилами деліктної відповідальності або безпідставного збагачення); надання звіту (для розрахунку компенсації) [61, с. 205].

Вартий уваги у сфері охорони комерційної таємниці є досвід Великої Британії. У якій немає спеціального закону про секрети виробництва. Тому їх охорона здійснюється на основі контрактного права і права справедливості. У 2011 році Апеляційний суд для цілей правосуддя визнав технічні секрети виробництва об'єктом інтелектуальної власності. Але подібна точка зору ще може бути спростована в подальшому.

Для ініціювання судового процесу позивач повинен довести, що інформація має конфіденційний характер (не є загальновідомою і загальноприйнятою); вона була передана відповідачу в обставинах збереження конфіденційності; відповідач використовував або розголосив інформацію без дозволу або погрожував зробити це (і, можливо, що таке використання і розголошення завдали або могли завдати шкоди власнику інформації).

В період дії трудового договору працівник має спільне зобов'язання діяти сумлінно і зберігати конфіденційну інформацію в таємниці. Після припинення трудового договору суди визнають такою, що охороняється лише високо-конфіденційну інформацію (справжні секрети виробництва), а не повсякденні відомості, що становлять частину загальних знань і навичок. Такі справжні секрети виробництва, охоронювані після припинення трудового договору, оцінюються з точки зору характеру інформації, особливостей працевлаштування, повідомлення працівника роботодавцем про конфіденційний статус відомостей, можливості відмежування такої інформації від іншої інформації, вільно використаної працівником. Жоден із зазначених факторів не є вирішальним. Охорона може бути надана інформації і з меншим ступенем конфіденційності, якщо відповідні обмежувальні вимоги (*restrictive covenant*) були покладені на працівника угодою при припиненні трудового договору.

У справах про порушення секретів виробництва застосовуються три основні засоби захисту: судову заборону для запобігання подальшого незаконного використання або розголошення; компенсацію збитків та вилучення доходів. Вимога щодо збитків і доходу є альтернативними заходами, і не можуть надаватися одночасно. Тоді як судова заборона може доповнити будь-який із заходів [62].

Якщо конкурент, який незаконно отримав відомості, необхідні для виробництва аналогічної продукції, отримує внаслідок цього можливість випустити продукт на ринок раніше, то суд може видати спеціальну судову заборону на додаток до вимоги про відшкодування збитків. Така заборона передбачає заборону конкуренту реалізовувати недобросовісну перевагу шляхом тимчасового призупинення його виробничої діяльності («springboard» injunction). Разом з тим допустимість подібних заходів, особливо з урахуванням того, що після випуску продукції в обіг інформація стає загальнодоступною, піддається деякими суддями сумніву [62].

Цивільне та кримінальне законодавство Франції передбачає правову охорону виробничих секретів (manufacturing secrets), конфіденційної ділової інформації та ноу-хау. Захист виробничих секретів, встановлено Кодексом інтелектуальної власності (Intellectual Property Code), поширюється на наступні випадки:

- охороняються тільки виробничі секрети, а не будь-яка конфіденційна інформація;
- порушником є працівник чи колишній працівник;
- порушення полягає в розголошенні або спробі розголошення секретів (але не в їх використанні).

Виробничі секрети визнаються об'єктом інтелектуальної власності (хоча, згідно французькому законодавству, Enforcement Directive до них не застосовується). Охорону інших видів інформації забезпечують Кримінальний, Цивільний та Трудовий кодекси.

Відповідальність за цивільним (деліктним) правом настає при наявності вини (включаючи необережність), шкоди та причинного зв'язку між провиною і шкодою. Можлива компенсація збитків, завданих деліктом (розмір доходу порушника не враховується). За порушення договірних зобов'язань накладаються санкції, передбачені договором або Цивільним кодексом, або договір може бути розірваний.

Працівник за розголошення виробничого секрету може бути притягнутий до відповідальності за нелояльність компанії (duty of loyalty) у вигляді відшкодування збитків і розірвання трудового договору. У цивільному судочинстві суди можуть виносити тимчасові та остаточні судові заборони. У кримінальному процесі відповідальність за незаконні дії стосовно секретів виробництва кваліфікується як крадіжка (якщо при цьому були викрадені документи, що містять конфіденційну інформацію) або зловживання довірою (breach of trust); при цьому розмір відповідальності залежить від виду охоронюваних секретів [62].

Саме тому після короткого екскурсу по міжнародному досвіду охорони комерційної таємниці (насамперед країн ЄС) слід розібрати шляхи вдосконалення чинного законодавства з охорони прав на комерційну таємницю в світлі Євроінтеграції. В умовах різноманітності форм власності комерційна таємниця формує фундамент конкурентоспроможності суб'єкта господарської діяльності. Такий підхід повністю відповідає світовій і європейській практиці зокрема. Водночас, його реалізація в Україні та державах-членах Європейського Союзу суттєво різниться, оскільки європейська економіка розглядає комерційну таємницю переважно як інструмент захисту інвестицій, вкладених в інноваційну діяльність, що створює конкурентні переваги бізнес-одиниці на ринку.

Україна на сьогодні активно йде шляхом європейської інтеграції, саме тому українським підприємствам необхідно зрозуміти, які загрози супроводжують процеси зближення з європейською економічною системою, і, відповідно, адаптувати систему економічної безпеки до нових викликів і потреб.

У процесі ведення звичайної господарської діяльності суб'єкти підприємництва без винятку зазнають впливу оточуючого середовища, у тому числі негативного, що безпосередньо чи опосередковано дестабілізує економічний стан підприємства. Процес Євроінтеграції, безумовно, вплине на ці фактори.

З'являться нові небезпеки як усередині країни, так і ззовні. Особливо це характерно для представників приватного сектору бізнесу, які повинні самостійно протидіяти загрозам їх бізнесу. У зв'язку з цим і постає питання про загрози

комерційній таємниці, оскільки такі загрози можуть виражатися у втратах: фінансових, майнових, людських тощо.

Звернемо увагу і на негативний факт, який проявляється в тому, що Євроінтеграція України сформує ще одну групу факторів ризику (окрім високої конкуренції), що можуть безпосередньо вплинути на безпеку комерційної таємниці, зокрема: мобільність робочої сили; зворотний інжиніринг; високотехнологічні стартап ідеї; законодавчі вимоги про розкриття інформації про сировину, інгредієнти, технологічні процеси; аутсорсинг в інші країни [85, с. 17].

Проте, можемо констатувати, що ці фактори ризику не є значними, оскільки, їх на шляху розвитку системи охорони комерційної таємниці пройшла, мабуть, чи не кожна держава-учасниця Європейського Союзу. Тому для нас такий досвід буде вельми позитивним.

Україна – не єдина країна колишнього соціалістичного блоку, яка під впливом зовнішньополітичних пріоритетів змушена була проводити масштабні зміни вітчизняного законодавства. Досвід країн – членів ЄС засвідчує, що масштабний процес євроінтеграції та пов'язаної з ним необхідної адаптації національного законодавства був подоланий шляхом запровадження різних інституційних механізмів, проте завжди в тій чи іншій формі успіх залежав від співпраці урядів та парламентів.

Шляхами вдосконалення чинного законодавства в зв'язку з Євроінтеграцією будуть наступні:

- 1) ратифікація міжнародних актів з цього питання;
- 2) імплементація позитивного зарубіжного досвіду на прикладі законодавств зарубіжних країн, які були нами детально проаналізовані раніше в випускній кваліфікаційній роботі.

Зупинимось детальніше на цьому пункті, конкретно пропонуємо перейняти досвід Швеції і прийняти окремий Закон України, який би регламентував відносини, що стосуються охорони комерційно цінних відомостей.

Варто було б, з нашої точки зору, запозичити і досвід Сполучених Штатів Америки, в тому як вони окреслюють ознаки комерційної таємниці, а також у тому як визначається комерційна цінність інформації.

Не менш важливим для запозичення видається і досвід Великої Британії, де ми пропонуємо запозичити норми, що стосуються відповідальності за розголошення комерційно цінної інформації.

1. Прийняття Програми в якій би закріплювались конкретні проблеми, що стосуються охорони комерційної таємниці, а також встановлювались строки вирішення їх.
2. Створення робочої комісії, яка б в свою, чергу контролювала виконання Програми розвитку комерційної таємниці. Перспективним би було, якби туди входили й європейські спеціалісти.
3. Організувати належним чином роботу державних органів, що займаються питаннями європейської інтеграції, зокрема адаптацією національного законодавства. Конкретно налагодити між ними чітку координацію.
4. Привести у відповідність чинне законодавство, а саме зменшити кількість нормативно-правових актів, які суперечать один одному.

Як слушно зауважує Гомонай В.В.: «Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу є послідовним процесом наближення її правової системи, включаючи законодавство, правотворчість, юридичну техніку, практику правозастосування до правової системи ЄС відповідно до критеріїв, що висуваються до держав, які мають намір до нього приєднатися. Тому для успішної реалізації стратегічної мети входження України до Європейського Союзу потрібно усунути різноманітні коливання у зовнішньополітичній діяльності її керівництва. Проголошений нашою державою стратегічний курс на інтеграцію до ЄС передбачає всебічне входження до європейського політичного, економічного і правового простору. Європейський вибір України полягає у всебічному входженні до європейської спільноти. Тому, ставлячи за мету наближення національної правової системи до правової системи ЄС, насамперед необхідно спрямувати розвиток правової реформи таким чином, щоб в її основу було покладене

законодавство, яке формувалося протягом тривалого часу і відображає досвід багатьох країн» [15, с. 75].

Оскільки, характерним для законодавства держав-членів ЄС є суттєва різниця понять комерційної таємниці, промислових секретів, ноу-хау, конфіденційної інформації, а також способів захисту прав з незначним впливом на правовідносини стосовно цих об'єктів міжнародних угод [87].

З ініціативою гармонізації національного законодавства у цій сфері Європейська комісія виступила лише у 2013 р., запропонувавши проект Директиви щодо охорони нерозкритого ноу-хау та бізнесової інформації (торговельних секретів) проти їх неправомірного набуття, використання та відкриття [88].

Метою гармонізації, як зазначалося у проекті, було наблизити законодавство держав-членів як до положень матеріального права щодо комерційної таємниці, так і стосовно процедур захисту прав. Вказані заходи мали посилити ініціативи бізнесу для започаткування інноваційно-орієнтованої економічної активності.

Проекту Директиви передувала підготовка двох досліджень – з оцінки правового регулювання охорони комерційної таємниці в державах-членах 2012 р. та оцінки економічних підстав здійснення гармонізації та подальшого правового аналізу 2013 р. Крім того, у грудні 2012 р. Комісією були організовані відкриті консультації. Більшістю респондентів було відзначено слабкість існуючого захисту комерційної таємниці в ЄС, особливо, що стосується між кордонного рівня, та зазначено значні ризики для бізнесу у зв'язку з відмінностями в охорони.

Важливо відмітити, що Проект Директиви розглядався Радою ЄС у травні 2014 р. з висловленням ряду зауважень, що стосувалися:

- виключення з тексту проекту понять, що пов'язані з кримінальним правом, зокрема таких, як крадіжка, хабарництво;
- уточнення, що особа не несе відповідальності за розкриття комерційної таємниці, коли необхідність розголошення встановлена законом;
- відображення у проекті Директиви національного досвіду розгляду судових справ, зокрема, що стосується подання позову недобросовісно та

строків подання позову. Так, Радою було запропоновано збільшити термін подання позову з 2 років, передбаченого проектом, до 6 років;

- запровадження більш сприятливого режиму для найманих працівників щодо їх відповідальності у випадку порушення прав на торговельний секрет, якщо такі дії є ненавмисними.

З проголошенням незалежності 1991 року Україна перейшла від командно-адміністративного до ринкового типу економіки, що відкрило чималі можливості для виходу на міжнародні ринки. В умовах глобалізації провідну роль на світовому ринку почали грати міжнародні угоди, що стали регулятором ринку на міждержавному рівні. Міжнародні договори, з урахуванням проблематики дослідження, слід розділяти за наступними критеріями: міжнародні договори політичного характеру, міжнародні договори політико-економічного характеру, економічні міжнародні договори і торговельні. Останні два типи договорів прийнято ототожнювати, адже вони здійснюють правове регулювання міжнародної комерції.

Також за кількістю учасників договори бувають двосторонні, багатосторонні, правостворюючі (багатосторонні конвенції), договори взаємного обміну обов'язками. Основу міжнародних договорів двосторонні та багатосторонні. Також за способом представництва договори поділяють на міждержавні договори (укладаються на міжнародному рівні від імені держави) та міжвідомчі (від імені урядів, міністерств та інших відомств).

Згідно ст. 9 Конституції України «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». Таким чином, міжнародні договори є частиною національного законодавства України. Вони мають вищу юридичну силу в тій частині, в якій здійснюють правове регулювання, а тому також підлягають розгляду в цьому дослідженні [40].

Окрім міжнародних договорів правове регулювання охорони комерційно таємниці з іноземним елементом здійснюється наступними законами України: Закон України «Про міжнародні договори України», Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», Закон України «Про інвестиційну діяльність», Закон України «Про міжнародне приватне право».

Для початку варто здійснити аналіз чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість виконання яких надана Верховною Радою України у сфері правового регулювання охорони комерційної таємниці. Згідно Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права. Окрім цього, відповідно до частини першої статті 16 Закону «Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, інші органи державної влади, до відання яких віднесені питання, що регулюються міжнародними договорами України, забезпечують дотримання і виконання зобов'язань, взятих за міжнародними договорами України, стежать за здійсненням прав, які випливають з таких договорів для України, і за виконанням іншими сторонами міжнародних договорів України їхніх зобов'язань».

Європейська та Євроатлантична інтеграція передбачають і відповідну гармонізацію законодавства України до вимог Європейського союзу (далі – ЄС) і НАТО. Враховуючи постановку проблеми, більш доцільно розглянути саме питання гармонізації законодавства України відповідно до вимог ЄС, оскільки дане питання регулюється «Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і її членами, з іншої сторони» (далі – Угода про асоціацію) [71].

Відповідно до ст. 14 Угоди про асоціацію Україна взяла на себе зобов'язання дотримуватися принципу верховенства права: «В рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде

спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією.

Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод...». Виходячи з цього, доходимо до висновку, що сторони визнають діє фундаментального принципу верховенства права, згідно якого всі права та законні інтереси осіб підлягають охороні закону, в тому числі права на недоторканість комерційної таємниці, яке гарантується як державою, так й іншими членами ЄС-підписантами Угоди. Крім цього, сторони спрямують своє співробітництво на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності. А згідно ст. 55 Конституції України кожна особа має право звернутися до суду по захист своїх прав та законних інтересів. Відповідно до ст. 24 Угоди про асоціацію сторони домовились здійснювати правове співробітництво в кримінальній та цивільній сферах [71].

Правове регулювання охорони комерційної таємниці забезпечується Главою 9 «Інтелектуальна власність» Угоди про асоціацію. В Європейському законодавстві охорона комерційної таємниці здійснюється в рамках права інтелектуальної власності. Правова система ЄС (*acquis communautaire*) не містить окремого акту для охорони комерційної таємниці. Це пов'язано, зокрема, з відмінною від американської ідеологією ставлення до охорони об'єктів інтелектуальної власності, що виходить з пріоритетності вільної конкуренції та вільного руху товарів (робіт, послуг) [24, с. 162].

Ще Римським Договором 1957 р. було встановлено, що будь-яка заборона або обмеження вільного обігу товарів внаслідок використання права на промислову власність може мати місце, лише якщо це право не є засобом свавільної дискримінації або прихованого обмеження торгівлі товарами між країнами-членами. Таким чином, особливості правового режиму охорони комерційної таємниці, як і інших об'єктів інтелектуальної власності, обумовлюються, насамперед, політикою забезпечення вільної конкуренції. Це, зокрема, означає сумнівність можливості визнання необмеженої в часі охорони комерційної

таємниці, оскільки це може тлумачитись як право промислової власності, що порушує вільний обіг товарів [20].

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

Згідно Глави 9 Угоди про асоціацію визначаються цілі цієї Угоди як досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності. Захист права інтелектуальної власності в цій Угоді ґрунтується на принципах, закладених в Паризькій конвенції про охорону промислової власності 1883 року [27], а також в Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода ТРІПС) [80].

Статті 10 bis і 10 ter Паризької конвенції про охорону промислової власності покладають зобов'язання на держав-підписантів здійснювати протидію недобросовісній конкуренції, яка вчиняється як по відношенню до громадян конкретної держави, що підписала конвенцію або громадян інших держав-підписантів. Відповідно до ст. 11 цієї ж конвенції держави-підписанти зобов'язані здійснювати охорону і сприяти законному захисту порушених прав та законних інтересів володільців промислової власності. При цьому, слід зазначити, що відповідно до Приміток конвенції під промисловою власністю також розуміється і торговельно-цінна інформація, тобто комерційна таємниця [27].

Угода ТРІПС визначає загальні правила та способи охорони інтелектуальної власності на міжнародному рівні, посилаючись до принципів верховенства права і добра та справедливості. При цьому Угодою здійснюється регулювання «захисту нерозголошеної інформації», під якою в сучасному розумінні є комерційна таємниця.

Розділ 7-8 на пряму стосуються правового регулювання охорони комерційної таємниці, оскільки зобов'язують держав-підписантів всіляко запобігати та протидіяти викраденню закритої інформації. Ст. 39 Угоди ТРІПС визначає можливості та повноваження фізичних та юридичних осіб щодо захисту такої інформації: «Фізичні та юридичні особи повинні мати можливість перешкоджати тому, щоб інформація, яка законно знаходиться під їх контролем, розголошувалась, збиралась або використовувалась іншими особами без їхньої згоди у такий спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці, якщо така інформація:

- a) є секретною у тому розумінні, що вона як єдине ціле або у точній сукупності та поєднанні її компонентів не є загально відомою або доступною для осіб у колах, що звичайно мають справу з інформацією, про яку йдеться (цю правову норму було покладено в основу ст. 505 Цивільного кодексу);
- b) має комерційну цінність через те, що вона є секретною;
- c) зберігається у секреті внаслідок вжиття за відповідних обставин певних заходів особою, яка законно здійснює контроль за цією інформацією.

Отже, аналізуючи Угоду ТРІПС можна простежити, що цивільне законодавство України в частині правового регулювання комерційної таємниці формувалося в ході виконання Україною своїх зобов'язань, згідно цієї Угоди. Також простежується наступна тенденція. Як і зазначалося раніше для європейської правової традиції типовим є віднесення комерційної таємниці до права інтелектуальної власності. Часто в національних правових системах, як і в Українській комерційна таємниця є невід'ємною складовою права інтелектуальної власності, однак має свої особливості, а тому щодо неї часом встановлюються інші правовстановлюючі положення. Це пов'язано із укладенням вищезгаданої Угоди ТРІПС, адже до її укладення поняття комерційна таємниця ототожнювалося із інтелектуальною власністю або ж промисловою власністю [80].

Часткове виокремлення поняття комерційної таємниці та встановлення приписів, щодо її охорони в першу чергу пов'язано із американською традицією в якій це поняття появилось разом із поняттям «ноу-хау» на початку минулого століття і під її впливом після Другої світової війни на право континентальної Європи вже було очевидним, що комерційна таємниця як правове явище та її охорона потребує встановлення окремих норм, які могли здійснювати регулювання її охорони.

На виконання положень Угоди ТРІПС було підписано також Конвенцію про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – Конвенція про заснування ВОІВ). Всесвітня організація інтелектуальної власності або ВОІВ (англ. World Intellectual Property Organization або WIPO) – одне зі спеціалізованих агентств ООН; створена у 1967 році з метою заохотити творчу діяльність та забезпечити захист інтелектуальної власності в усьому світі. Станом на 1 січня 2012 року ВОІВ нараховує 188 членів (в тому числі Україна) та адмініструє 26 міжнародних угод в сфері захисту інтелектуальної власності [43].

Крім цього, Україна є державою-підписантом наступних угод, які здійснюють правове регулювання охорони комерційної таємниці з іноземним елементом: в рамках Співдружності незалежних держав: Угода про взаємне забезпечення збереження міждержавних секретів в галузі правової охорони винаходів, Угода про співробітництво у сфері правової охорони й захисту інтелектуальної власності та створення Міждержавної ради з питань правової охорони й захисту інтелектуальної власності; міжурядові угоди: Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про співробітництво в сфері охорони промислової власності, Угода між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про співробітництво в сфері охорони промислової власності, Угода між Кабінетом Міністрів України та Виконавчою Владою Грузії про співробітництво у сфері охорони промислової власності, Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова про співробітництво в галузі охорони промислової власності, Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Азербайджанської Республіки

про співробітництво в області охорони промислової власності, Угода про співробітництво між Кабінетом Міністрів України і Всесвітньою організацією інтелектуальної власності [72-79].

Якщо ж говорити про національне законодавство в сфері правового регулювання охорони комерційної таємниці в Україні з іноземним елементом, то варто звернути увагу на наступні аспекти. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» на виконання вищезгаданих угод здійснює правове регулювання та встановлює порядок захисту комерційної таємниці в зовнішньоекономічній діяльності.

Так, згідно Закону органи державної влади, так і недержавні організації або ж самі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності створюють найбільш сприятливі умови для залучення економіки України в світову систему поділу праці. Серед державних органів влади слід назвати наступні: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, Антимонопольний комітет, Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі.

Ст. 20 Закону встановлює правовий режим захисту від недобросовісної конкуренції в галузі зовнішньоекономічної діяльності, а ст. 28 Україна зобов'язана здійснювати захист прав та законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за межами України згідно з нормами міжнародного права. Такий захист здійснюється за зверненням зазначених суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності через дипломатичні та консульські установи, державні торговельні представництва, які представляють інтереси України. За порушення норм цього Закону встановлено майнову та кримінальну відповідальність [29].

Законом України «Про інвестиційну діяльність» передбачено встановлення правила охорони комерційної таємниці в галузі інвестиційної діяльності, такі як: надання гарантій прав суб'єктам інвестиційної діяльності, в тому числі недоторканості комерційної таємниці. Насамперед, це стосується як самого інвестора, так і отримувача інвестицій, щодо дотримання державою законодавства

і невтручання в діяльність суб'єктів господарювання окрім випадків передбачених законом (ст. 18) та встановлення відповідальності за порушення законодавства про інвестиції [31].

Отже, правове регулювання охорони комерційної таємниці в Україні з іноземним елементом регулюється значною кількістю міжнародних договорів, згода на обов'язковість виконання яких надана Україною. Ці договори є частиною національного законодавства і більше того, вони були покладені в основу національного законодавства.

3.2. Напрямки вдосконалення чинного законодавства з охорони комерційної таємниці

Розглянувши шляхи вдосконалення в зв'язку з Євроінтеграцією, більш доцільно було би здійснити огляд всіх напрямків вдосконалення законодавства в сфері охорони прав на комерційну таємницю. В попередніх розділах дослідження неодноразово вже підіймалися проблеми, котрі так чи інакше виникають при охороні комерційної таємниці. Станом на сьогодні, їх багато, проте існують шляхи вдосконалення. Основною проблемою є недосконалість законодавства України, що полягає у відсутності єдиного законодавчого акту, який би регулював питання, що стосуються охорони комерційної таємниці.

Саме тому основною пропозицією для вдосконалення чинного законодавства буде прийняття окремого закону, який буде регулювати ключові питання охорони комерційної таємниці. Пропонуємо визначити його, як Закон України «Про охорону комерційної таємниці».

Варто нагадати, що у 2000, 2003, 2008 роках були спроби прийняти відповідний Закон. Про що свідчить Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 року № 1404-р «Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю»». Метою якого було визначення шляхів регулювання на законодавчому рівні відносин, пов'язаних з

охороною комерційної таємниці. Розпорядження включало в себе наступні завдання:

- проведення систематизації законодавства з питань комерційної таємниці, його уточнення і доповнення;
- забезпечення застосування єдиного підходу до охорони комерційної таємниці як складової законодавства з питань інтелектуальної власності;
- визначення правових засад віднесення інформації до комерційної таємниці, її використання, поширення, зберігання та застосування засобів захисту такої інформації;
- установлення відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

Як в ній зазначалось шляхом вирішення проблеми, яка існує в українському законодавстві є розроблення проекту Закону України «Про охорону комерційної таємниці», що забезпечить застосування системного підходу до правового регулювання відносин, пов'язаних з охороною комерційної таємниці, дасть можливість систематизувати, уточнити та доповнити положення законодавства з питань комерційної таємниці.

Альтернативним варіантом було внесення змін до деяких законодавчих актів (Господарського та Цивільного кодексів), що регулюють відносини, пов'язані з охороною комерційної таємниці. Проте такий варіант не дасть можливості виконати повною мірою завдання щодо систематизації законодавства з питань комерційної таємниці. Приєднуємось до цієї думки тому, що внесення ще одних змін, буде тільки навантажувати законодавство.

Зазначений законопроект «Про комерційну таємницю» визначає такі поняття, як власник комерційної таємниці, режим комерційної таємниці, матеріальний носій комерційної таємниці. Також визначено порядок зарахування інформації до комерційної таємниці, перелік інформації, яка не може бути зарахована до комерційної таємниці, підстави виникнення права на інформацію, яка належить до комерційної таємниці, доступ та умови припинення доступу до

комерційної таємниці, коло обов'язків осіб, які мають доступ до комерційної таємниці.

До інформації, що не є державною таємницею, належать відомості про платоспроможність, сплату податків, зборів та інших обов'язкових платежів і такі, що засвідчують право на здійснення окремого виду господарської діяльності.

Окрім того, у прикінцевих положеннях законопроекту встановлюється, що вилучення документів, які становлять комерційну таємницю (нарівні з державною та банківською) проводять лише за санкцією прокурора або його заступника та в порядку, погодженому з керівником відповідної установи.

Прогнозують, що прийняття проекту Закону України «Про комерційну таємницю» посприє розвитку та виробничій імплементації високих конкуренто спроможних технологій. «Крім того, реальна можливість реалізації законодавчого захисту комерційної таємниці зумовить інтерес підприємців до створення науково-технічної інформації як об'єкта права інтелектуальної власності. А це, у свою чергу, сприятиме розширенню науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої діяльності в різних галузях економіки», – зазначено у пояснювальній записці до законопроекту.

До того ж прийняття запропонованого проекту може обмежити можливість безпідставного зарахування до комерційної таємниці інформації та сприятиме об'єктивному судовому розгляду цивільних справ відповідної категорії [90]. Пропонуємо наповнити вказаний Закон правовими нормами, котрі детально розкрили би питання захисту прав на комерційну таємницю в українському законодавстві. А саме, в ст. 1 Закону України «Про захист прав на комерційну таємницю» варто закріпити визначення поняття комерційна таємниця – під якою ми пропонуємо всі види і форми фінансової, ділової, науково-технічної, економічної або інженерної інформації, що розміщена на будь-яких носіях, яка використовується для отримання прибутку і в зв'язку з цим є комерційно цінною для суб'єкта господарювання, і з приводу нею було вжито адекватні існуючим обставинам заходи щодо збереження її секретності, вжиті особою, яка законно контролює цю інформацію (див. Розділ II роботи).

Також в цій статті пропонуємо закріпити наступні визначення понять: «Правова охорона комерційної таємниці» та «Правове регулювання охорони комерційної таємниці».

З нашої точки зору під «Правовою охороною комерційної таємниці» слід розуміти встановлення системи правових норм, що регулюють відносини з приводу створення і використання об'єктів комерційної таємниці, але не варто плутати з цим поняттям з «захистом прав на комерційну таємницю» під яким, в свою чергу, пропонуємо розуміти - сукупність заходів, спрямованих на визнання та відновлення прав інтелектуальної власності у випадку їх порушення (див. Розділ II роботи).

Суть охорони прав на комерційну таємницю полягає в тому, що розробник комерційно цінних відомостей одержує виключні права на неї і на невизначений період часу. В свою чергу, правове регулювання охорони комерційної таємниці – це здійснюване громадянським суспільством або державою за допомогою правових засобів упорядкування, охорона та розвиток відносин пов'язаних з охороною комерційної таємниці.

Також вважаємо за необхідне включити до цього Закону України всі положення, що стосуються комерційної таємниці і знаходяться в різних нормативно-правових актах. Визнання інформації комерційною таємницею та використання можливостей правового режиму її охорони дозволяє:

- 1) забезпечити охорону об'єктів виключних прав (результатів інтелектуальної діяльності), які потребують передбаченої законодавством реєстрації, до проведення такої реєстрації. Так, отримання патенту є достатньо тривалим процесом, у ході якого існує необхідність зберегти конфіденційну інформацію у таємниці до того моменту як на неї буде поширено патентну охорону, а також ту інформацію, яка не охоплюється патентним захистом;

- 2) забезпечити правову охорону тих продуктів інтелектуальної діяльності, які мають комерційну цінність, але не можуть у силу об'єктивних причин отримати охорону відповідно до законодавства про промислову власність або авторські і суміжні права. Деякі такі продукти взагалі є не патентоспроможним, оскільки не

мають новизни винаходу (наприклад, списки клієнтів), але мають комерційну цінність і тому можуть отримати охорону в рамках режиму комерційної таємниці;

3) обрати простіший та менш витратний (порівняно, наприклад, із захистом об'єктів промислової власності) спосіб охорони комерційно цінних результатів інтелектуальної діяльності шляхом поширення на відповідну інформацію режиму комерційної таємниці;

4) забезпечити безстрокову охорону конфіденційної інформації. Будь-який патентний режим надає обмежений у часі захист, по завершенні якого будь-хто може використовувати запатентовану інформацію за своїм бажанням. Тоді як охорона комерційної таємниці триває настільки довго, наскільки зберігаються умови існування режиму комерційної таємниці, хоча б і вічно [1, с. 128].

Комерційна таємниця має таке значення для охорони результатів інтелектуальної діяльності в процесі комерційної діяльності суб'єктів господарювання:

- стимулює підвищення ефективності господарської діяльності. Відсутність правової охорони комерційної таємниці гальмує розвиток інновацій, упровадження новаторських рішень, якісний розвиток економічних процесів тощо;
- зменшує операційні невиробничі витрати суб'єктів господарювання на фізичний захист цінної інформації у вигляді охоронних засобів – шифрування, матеріальних перешкод та ін. Правові засоби збереження в таємниці комерційної інформації таким чином є дієвим та менш витратним інструментом охорони порівняно з неправовими, матеріальними засобами;
- зменшує ризики ведення бізнесу, пов'язані з ненадійністю трудових контрактів, які не містять застереження про збереження комерційної таємниці, можливістю «викрадення» комерційних секретів конкурентами тощо;

- підвищує інвестиційну привабливість національної економіки. Відсутність або неефективність системи охорони комерційної таємниці в національному законодавстві є додатковим стримуючим чинником для надходження іноземних інвестицій [9, с. 39].

Висновки та пропозиції

Підбиваючи підсумки цього дослідження, слід сказати, що захист комерційної таємниці в епоху інформаційного суспільства – це важлива і необхідна передумова успішної діяльності підприємства. Держава має лише виступати в ролі регулятора, своєрідного арбітра цих суспільних відносин, який слідкує за тим, аби дотримувалися добрі звичаї чесної конкуренції. На нашу думку з боку законодавця необхідно внести ряд змін до законодавства, що регулює дану сферу і визначити таке поняття як шкода, завдана в результаті неправомірного заволодіння інформацією, що містить комерційну таємницю. Крім цього, на основі проведеного дослідження, з урахуванням відсутності вищезгаданого закону було сформульовано такі тези, які слід покласти у висновки:

1. Необхідність прийняття закону, що регулював би питання комерційної таємниці обумовлена наступними причинами:
 - практичною потребою в регламентації з боку держави певної групи суспільних відносин, які в свою чергу виникають у зв'язку з появою такого явища як з комерційна таємниця, позаяк такі суспільні відносини не урегульовані нормами права;
 - відсутністю будь-якого закону, що зобов'язував би державу виконати функцію з охорони комерційної таємниці. Необхідність у законі про комерційну таємницю обґрунтовується стрімким і хаотичним розвитком підприємництва в Україні і посиленням економічної конкуренції на ринках (часом недобросовісної), приведенням українського законодавства у відповідність із законодавством Європейського Союзу в рамках виконання зобов'язань взятих на себе зобов'язань Україною. Цей закон буде сприяти поліпшенню правового регулювання відносин у сфері обігу комерційної таємниці.

2. При розробці необхідно закріпити в проекті закону про комерційну таємницю такі принципові положення:

- надання охорони комерційної таємниці на території України суб'єктам господарювання – юридичним особам і фізичним особам – підприємцям;
- визначення заходів забезпечення правового режиму інформації (шляхом внесення змін до Закону України «Про інформацію»), що складає комерційну таємницю, її володарем;
- встановлення на законодавчому рівні переліку інформації (його оновлення), яка не може становити комерційну таємницю;
- можливість віднесення комерційної таємниці до відомостей, що складають державну таємницю;
- закріплення за державою в особі окремих органів влади обов'язку зберігати отриману комерційну таємницю та запобігати її поширенню;
- установа порядку охорони комерційної таємниці в трудових відносинах, регламентування діяльності служби безпеки підприємства;
- визначення видів порушень права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, засобів захисту і юридичної відповідальності правопорушників.

3. Необхідно доповнити перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці, такими видами інформації:

- інформація, що міститься в установчих документах;
- інформація, що підлягає розкриттю емітентом цінних паперів, професійним учасником ринку цінних паперів і власником цінних паперів відповідно до законодавства України про цінні папери;
- інформація про діяльність благодійних організацій та інших некомерційних організацій їх зв'язки із юридичними особами, що створені з метою отримання і розподілення прибутків;
- інформація щодо реалізації державних програм приватизації, умови проведення приватизації конкретних об'єктів;

- інформація про розміри майна і вкладених коштів (в тому числі інвестиції) при його приватизації;
- інформація про ліквідацію юридичної особи, порядок і терміни заявлення вимог його кредиторами;
- інформація, для якої введені обмеження на встановлення режиму комерційної таємниці законом України.

4. Враховуючи вимоги Господарського та Цивільного кодексів України, більш доцільно в проекті нового закону про комерційну таємницю:

- встановити перелік інформації, щодо якої встановлення режиму комерційної таємниці є неправомірним і карається законом;
- передбачити норми щодо зловживання правом на комерційну таємницю, також закріпити обов'язок суб'єктів господарювання, котрі вдалися до порушення вимоги закону про відомості, що не можуть становити комерційну таємницю, зняти гриф конфіденційності з такої інформації, неправомірно віднесеної ними до комерційної таємниці;
- встановити заборону втручання державних органів у визначення суб'єктом господарювання переліку відомостей, що складають комерційну таємницю, що станом на сьогодні є дуже актуальним.

5. Також важливим питанням, яке було вирішене це власне проблематика правозастосування в сфері охорони комерційної таємниці. З аналізу судових рішень останніх років, було визначено хоч і одну, однак значну проблему. Чинне законодавство України гарантує захист комерційної таємниці власником у судовому порядку. Проте цей процес буде надзвичайно складним в силу недосконалості українського законодавства, яке не дає чіткого визначення комерційної таємниці і кваліфікації правопорушень, пов'язаних із такою таємницею. Українське судочинство у справах, пов'язаних із захистом комерційної таємниці зазвичай керується парадигмою «є шкода – є посягання на комерційну таємницю». Як наслідок, користуючись Єдиним державним реєстром судових рішень, можна помітити, що більшість справ є програшними, адже довести факт

неправомірного збирання, зберігання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю майже неможливо. Це є наслідком того, що в українському законодавстві відсутній єдиний закон, який регулював би порушене питання. Попри це керівники підприємств, установ, організацій вдаються до заходів, спрямованих на захист комерційної таємниці.

6. Охорона комерційної таємниці відбувається у різні способи, однак і тут в ході дослідження були встановлені значні прогалини в законодавстві, що є причиною відсутності вищезгаданого закону. Правове регулювання охорони комерційної таємниці за допомогою договору про нерозголошення комерційної таємниці є поширеною практикою останніх років. Однак практика укладання договорів про нерозголошення комерційної таємниці не тільки не є сталою, а й досить суперечливою, оскільки вельми часто договори такого роду укладаються мало не в довільній формі, а то й взагалі беруться американські зразки, які просто перекладаються українською мовою. Тому для сторін договір про нерозголошення, за сучасних умов, є скоріше превенцією, ніж механізмом відновлення порушеного права. Договір про нерозголошення комерційної таємниці не є універсальним способом вирішення проблеми, але створює цілком реальні межі для виконавця і стимулює для оцінки своїх дій, підвищує відповідальність за своїх працівників.

Однак такого типу договори – не єдиний спосіб охорони комерційної таємниці. Є й інший, більш надійний, проте і більш проблемний з точки зору законодавства. Таким способом є створення служби безпеки на підприємстві. Головна проблема полягає в напівлегальній діяльності таких структур. Відсутність законодавчого регулювання створює чергову законодавчу прогалину в питанні повноважень та діяльності служби безпеки підприємства. створення такого підрозділу є необхідною мірою з метою захисту комерційної таємниці від неправомірного посягання на неї. А тому станом на сьогодні служба безпеки підприємства часто вимушена працювати за тіньовими схемами, куди набирають осіб із числа колишніх правоохоронців, котрі є особами «на вагу золота» не тільки

тому, що вони мають навички оперативної діяльності, а й мають зв'язки в силових структурах, що сприяє незаконній діяльності у вигляді неправомірного доступу до конфіденційної інформації або банківської таємниці третіх осіб.

Разом із тим неможна сказати, що такі підрозділи мають бути ліквідовані. Тут необхідним є розробка якісного законопроекту, який зміг би вирішити цю правову колізію та врегулювати повноваження таких підрозділів, а також затвердити основні вимоги до положення про службу безпеки на підприємстві, а також встановити юридичну відповідальність за порушення відповідного законодавства.

Враховуючи вищесказане, вважаємо, що проведена випускна-кваліфікаційна робота досягла своєї мети та завдань. Оскільки в ході проведення дослідження було здійснено:

1. Огляд законодавства України, відповідно яким здійснюється правове регулювання охорони комерційної таємниці, визначено всі його основні переваги та недоліки, встановлено, що чинне законодавство України не відповідає всім сучасним викликам інформаційного суспільства, а його правозастосування не гарантує захисту права інтелектуальної власності.
2. Як вже зазначалося раніше, в ході дослідження було виявлено прогалини національного законодавства в цій сфері, вказано на можливі шляхи розв'язання цієї проблеми шляхом прийняття якісно нового закону в сфері правового регулювання охорони комерційної таємниці.
3. Відповідно було проведено оцінку соціальної значущості здійснення правового регулювання охорони комерційної таємниці як права власності на таку інформацію та встановлено, що українське суспільство традиційно не розуміє смислового значення охорони комерційної таємниці і тому відірване від реалій.
4. Проведено аналіз наукових досліджень відомих вчених-правників.
5. Визначено, що розкрито зміст кваліфікуючих ознак неправомірного збирання, зберігання з метою використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю як правопорушення. Встановлено

основну термінологію щодо збирання, зберігання, розголошення та схилення до розголошення комерційної таємниці.

6. Проведено аналіз відносин, що виникають у сфері правового регулювання охорони комерційної таємниці з іноземним елементом, встановлено роль міжнародних договорів, згоду на обов'язковість виконання яких надано Верховною Радою України.
7. Здійснено аналіз судової практики в сфері захисту та охорони комерційної таємниці, визначено основні недоліки захисту такого права на суді.
8. Було встановлено найбільш складні й суперечливі положення теорії та практики застосування ст. 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, ст. 231, 232 Кримінального кодексу України, іншого законодавства, розроблено пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в сфері встановлення відповідальності за неправомірне збирання, зберігання з метою використання, розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю.
9. Проведено оцінку практичної значущості укладання договорів про нерозголошення комерційну таємницю (NDA), визначення відомостей, які в теорії можуть бути віднесені підприємством до комерційної таємниці.
10. Проведено розгляд питання діяльності служби безпеки на підприємстві, способи і методи її діяльності, роль у охороні комерційної таємниці, визначено проблему їх напівлегального статусу та запропоновано шляхи можливого вирішення цієї проблеми.

Список джерел та літератури

1. Андрощук Г.О. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції. Науково-практичне видання. / Г.А. Андрощук, С.В. Шкляр – К.: Юстініан, 2012. – 472 с.
2. Андрощук Г.А. Правовое регулирование защиты коммерческой тайны за рубежом. // Экономическая безопасность, разведка и контрразведка/ Г.А. Андрощук, П.П. Крайнев -.2002- №1-С.18-45.
3. Андрощук Г.О. Захист комерційної таємниці в зарубіжній правовій доктрині: стратегії забезпечення лояльності працівників // Юридичний журнал – 2012. - №5
4. Андрощук Г.А.. Право интеллектуальной собственности: торговые аспекты. Науч.- практ. изд. / Г.А. Андрощук, П.П Крайнев, И.Кавасс - К:Издательский Дом «Ин Юре». – 2000. – 164 с.
5. Ареф'єва О. В. Планування економічної безпеки підприємств / О. В. Ареф'єва, Т. Б. Кузьменко. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2015. – 170 с.
6. Бочарова Н.В. Конституційне закріплення права інтелектуальної власності в державах Європи: порівняльно-правовий аналіз // Н.В. Бочарова / Юридична Україна, 2005. – № 5. – С. 23-30
7. Блага В.В., Благой В. Б., Шевердіна. А. В. Комерційна таємниця: захист, правові аспекти її використання та вплив на економіку підприємств України / В.В. Блага, В. Б. Благой, А.В. Шевердіна // Вісник національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут. Серія: Технічний прогрес і ефективність виробництва. - Харків: НТУ «ХПІ». – 2016. - №26. – С. 141-144.
8. Блага В.В. Методика визначення інтервального прогнозу динаміки прибутку підприємства з урахуванням особливостей його діяльності / В.В. Блага // Проблеми і перспективи розвитку підприємництва: Збірник наукових праць: Випуск №1(2). – Харків: ХНАДУ, 2012. – С. 94–98.
9. Блага В.В. Синергетичний підхід до дослідження фази кризи фінансової системи підприємства / В.В. Блага, В.В. Благой, І.Ю.Марченко, К.Г.

- Романченко// Вісник національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут. Серія : Технічний прогрес і ефективність виробництва. - Харків: НТУ «ХПІ». – 2015. - №25 (1134). – С. 39-43.
10. Варналій З. С. Економічна безпека України: проблеми та пріоритети зміцнення / З. С. Варналій, Д. Д. Буркальцева, О. С. Саєнко. – К.: Знання України. – 2018. – 299 с.
 11. Василяка О.К. Правове забезпечення охорони комерційної таємниці / О. К., Василяка // Актуальні проблеми кримінального права та Кримінології, Кримінально-виконавчого права. – 2015. – №1. – С. 49-60.
 12. Васильчук С. Захист комерційної таємниці / С. Васильчук // Науковий вісник ЛДУВС. – 2012. - №10. – С.351-368.
 13. Ведерніков Ю. А. Теорія держави і права: навчальний посібник / Ю. А. Ведерніков, А. В. Папірна. – К.: Знання, 2008. – 333 с. – (Серія «Вища освіта 21 століття»).
 14. Гамбург І.А., Фролов О.М. Правове забезпечення захисту комерційної таємниці в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dtr_pravo/2011_2/files/LA211_13
 15. Гомонай В. В. Зближення законодавства України з правовою системою Європейського Союзу / В. В. Гомонай. // Держава і право. – 2009. – №44. – С. 204–212.
 16. Господарський кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
 17. Господарський процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
 18. Довбня С. Б. Комплексний підхід до діагностики фінансово-економічної безпеки підприємства / С. Б. Довбня // Вісник економіки транспорту і промисловості. – 2012. – № 39. – С. 29 – 32.
 19. Довгаль Ю. С. Поняття захисту інформаційних систем / Ю. С. Довгаль // Науковий вісник Херсонського державного ун-ту. – 2015. №2-3. – Том 2. – С.83-86.

20. Договір про заснування Європейської Спільноти. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017
21. Економічна та майнова безпека бізнесу: навчальний посібник / Б.М.Андрушків, Л.Я. Малюта. – Тернопіль: ФОП Паляниця В.А., 2016. – 180 с.
22. Ємельянов С. Л. Проблемні аспекти організаційно-правового захисту комерційної таємниці в Україні / С. Л. Ємельянов // Інформаційна безпека. – 2011. №2. – С.37-45.
23. Жаліло Я. А. Економічна безпека держави, підприємства, особи в інтегрованому суспільстві / Я. А. Жаліло // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – К.: ВП «Київський університет», інститут міжнародних відносин. – 2017. – Вип. 26. – С. 24 – 27.
24. Законодавство Європейського Союзу та держав - членів Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності: Науково-практичне видання / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, А.М. Горнісевич, Т.Ю. Федорова / За заг. ред. О.П. Орлюк.- К.:НДІ ІВ НАПрНУ, «Лазуріт- Поліграф», 2010.-262 с.
25. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
26. Закон України «Про захист економічної конкуренції». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>
27. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>
28. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12>
29. Закон України «Про міжнародне приватне право». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>
30. Закон України «Про інформацію». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

31. Закон України «Про інвестиційну діяльність». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>
32. Закон України від 01.01.2017 №877-16 «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, № 29, с. 389.
33. Звіт Європарламенту СТОА щодо проекту «Ешелон». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cryptome.org/echelon-090501.htm>
34. Зінченко О. В. Теоретико-правові засади використання та захисту комерційної таємниці в сучасних економічних умовах / О. В. Зінченко // Наукові праці МАУП. – 2016. № 51. С. 69–74.
35. Кавун С. В. Економічна та інформаційна безпека підприємств у системі консолідованої інформації: навч. посіб. / С. В. Кавун, А. А. Пилипенко, Д. О. Ріпка. – Х.: ХНЕУ, 2013. – 364 с.
36. Капіца Ю. М. Проблеми правової охорони комерційної таємниці, ноу-хау та конфіденційної інформації в праві України / Ю. М. Капіца // Реферативний огляд діючого законодавства України та практики його застосування. – Регіональний центр АПН України. – К.: 2016. — С. 175–199.
37. Капіца Ю.М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / [за ред. Ю. М. Капіци; кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін.]. – К. : Видав. Дім «Слово», 2006. – С. 370–374.
38. КОДЕКС АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
39. Кодекс України про Адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-х// [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print>
40. Конституція України. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

41. Кодекс законів про працю України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
42. Колобков Л. Б., Колеснікова І.І. Комерційна таємниця та питання захисту комерційної таємниці / Л. Б. Колобков, І. І. Колеснікова // Підприємство, господарство і право: Цивільне право і процес. – 2017. - №5. – С. 8-13.
43. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169
44. Крегул Ю.І. Правове регулювання безпеки підприємницької діяльності: навч. посіб./ Ю.І. Крегул, М.І. Зубок. – К.: Київ. нац. торг.- екон. ун-т., -2013. – 216 с.
45. Кримінальний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
14. Кримінальний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
47. Лічман Т. В. Класифікація та аналіз загроз безпеці комерційної таємниці підприємства / Т. В. Лічман. // Вісник ОНУ ім. І.І, Мечникова. – 2013. – №1. – С. 230–233.
48. Логінова І.І., Доробожур Р.Р. Правовий захист інформації: навчальний посібник / Н. І. Логінова, Р. Р. Дробожур та ін. – Одеса: Фенік, 2015. – 264 с.
49. Матвеев П. С. Теоретико-правові аспекти охорони та захисту ноу-хау та комерційної таємниці як об'єктів права інтелектуальної власності при інноваційному векторі розвитку економіки / П. С. Матвеев // Підприємство, господарство і право: Цивільне право і процес. – 2017. - №5. – С. 17-24.
50. Москаленко С. І. Проблеми захисту комерційної таємниці в Україні / С. І. Москаленко. // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – №6. – С. 181–183.
51. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1996 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043/print

52. Невмержицький Є. В. Правові проблеми боротьби з економічною злочинністю і корупцією: навч. посіб. / Є. В. Невмержицький. – К.: АПСВ, 2015. – 408 с.
53. Новікова Н. І. Правова регламентація діяльності служби безпеки підприємства як складова його економічної безпеки / Н. І. Новікова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 26 (65). – 2013. № 2 (Ч. 1). С. 352-357.
54. Носік Ю.В. Юридична природа прав на комерційну таємницю в Україні / Ю.В. Носік // Право України. – 2006. – № 3. – С. 36-39.
27. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123
56. Паєнко О. А. Міжнародно-правове регулювання охорони та захисту комерційної таємниці / О. А. Паєнко // Молодий вчений. №4 (19) (Ч. 2). С. 136-139.
57. Постанова Кабінету Міністрів України №611 від 09.08.1993 р. «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/611-93-%D0%BF>
58. Перевалова Л. В. Проблеми захисту комерційної таємниці в законодавстві України / Л. В. Перевалова. // НТУ «ХП». – 2012. – №31. – С. 53–59.
59. Право інтелектуальної власності: Академ. курс: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / О.А. Підпригора, О.Б. Бутнік-Сіверський, В.С. Дроб'язко та ін.; За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. — 2-ге вид., переробл. та допов. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». — 2004. — 672 с.
60. Правове забезпечення підприємницької діяльності : зб. наук. ст. студ. / відп. ред. Ю. І. Крегул. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. Ч. 2. 200 с.
61. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади: монографія / за науковою

- редакцією. О.П. Орлюк: авт.: В.С.Дроб'язко, А.В.Міндрул, О.О.Тверезенко та ін.- К.: «Лазуріт – Поліграф», 2010.- 464 с.
62. Рудик Т. О. Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності в Україні / Т. О. Рудик // С.95-100. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://ukrlogos.in.ua/17.05.2016_30.pdf
63. Сергеева В. Способи захисту прав на комерційну таємницю / В. Сергеева // Юридичний журнал «Юстиніан». – 2010. - №6.
64. Сиволап Л. А. Служба безпеки підприємства як чинник його економічної безпеки / Л. А. Сиволап // Теоретичні і практичні аспекти економіки і приватної власності. №1. С. 121-125.
65. Сировой О. В. Правовий захист інформаційних ресурсів комерційної таємниці підприємств в Україні / О. В. Сировой // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. - №1. – С.99-104.
66. Ситницький М. В. Характерні ознаки комерційної таємниці / М. В. Ситницький. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. – №23. – С. 262–266.
67. Словник фінансово-правових термінів / [за ред. Л. К. Воронової]. – 2-ге вид. – К.: Алерта, 2011. – 558 с.
68. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Підручник / О. Ф. Скакун. – К.: Алерта, 2017. – 528 с.
69. Солдатенко А. Г. Захист комерційної таємниці на підприємстві / А.Г.Солдатенко, О.А. Амбражей // [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.rusnauka.com/13_EISN_2014/Pravo/10_168589.doc.htm
70. Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 1404-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-2008-%D1%80/print>
71. Угода про асоціацію між Україною та ЄС. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/stru#Stru

72. Угода про взаємне забезпечення збереження міждержавних секретів в галузі правової охорони винаходів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_514
73. Угода про співробітництво у сфері правової охорони й захисту інтелектуальної власності та створення Міждержавної ради з питань правової охорони й захисту інтелектуальної власності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_n31
23. Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про співробітництво в сфері охорони промислової власності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_053
75. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про співробітництво в сфері охорони промислової власності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112_096
76. Угода між Кабінетом Міністрів України та Виконавчою Владою Грузії про співробітництво у сфері охорони промислової власності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268_038
77. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Молдова про співробітництво в галузі охорони промислової власності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_157
78. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво в області охорони промислової власності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/031_125
79. Угода про співробітництво між Кабінетом Міністрів України і Всесвітньою організацією інтелектуальної власності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/999_003
80. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018

81. Цибульов П.М. Основи інтелектуальної власності / П.М. Цибульов // Навчальний посібник. — К.: Інститут інтелектуальної власності і права. — 2005. — 108 с.
82. Цивільний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
83. Цивільний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
84. Якубівська Ю. Є. Вплив промислового шпигунства на сферу інтелектуальної діяльності/ Ю.Є. Якубівська// Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2013. – № 4. – с. 158–162.
85. Atkins B. Trading Secrets in the Information Age: Can Trade Secret Law Survive the Internet // 96U.Ill.L.Rev.1151 1996. – p. 17-23.
86. Act Against Unfair Competition vom 17.02.2016 №1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/ (дата звернення: 28.10.2017).
87. Economic Espionage Act effective October 11, 1996 № 104-294 contained in paragraph 18 §1831 - 1839 US Code of Conduct [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1831>
88. The Uniform Commercial Code of USA Act № 174 of 1952 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1839>
89. Council of the European Union General Approach. the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their acquisition, use and disclosure. Brussels, 19 May 2014.
90. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure. COM (2013) 813 final.
91. The Commercial Law of Latvian from April 13 2000 № LV041 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ttc.lv/New/lv/tulkojumi/E0040.doc>