

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЛІНГВІСТИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

Кафедра права

Кваліфікаційна робота магістра

**на тему: «КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ»**

студента групи ПР 01-18
факультету економіки і права
освітньо-професійної програми
Конституційне і адміністративне право
за спеціальністю 081 Право
Ліпича Олександра Валентиновича

Допущено до захисту

«_____» _____ року

Науковий керівник:
Кандидат юридичних наук,
Доцент Мацегорін О.І.

Завідувач кафедри права

_____ *Шатіло В.А.*

Національна шкала _____
Кількість балів _____
Оцінка ЄКТС _____

З М І С Т

ВСТУП	3
Розділ 1. ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОЗНАКИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ	
1.1. Поняття комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності	6
1.2. Правова природа та ознаки комерційної таємниці.....	11
1.3. Комерційна таємниця в законодавстві іноземних країн та міжнародному праві	20
Розділ 2. ЗАХИСТ ПРАВ НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ РЕЖИМУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ	
2.1. Цивільно-правова відповідальність за порушення комерційної таємниці.....	25
2.2. Кримінально-правова відповідальність за порушення комерційної таємниці.....	31
Розділ 3. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАХИСТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ	
3.1. Проблеми захисту комерційної таємниці в Україні та шляхи їх вирішення.....	36
3.2. Захист комерційної таємниці в міжнародних договорах.....	41
3.3. Захист комерційної таємниці в країнах ЄС та США.....	46
ВИСНОВКИ	54
РЕЗЮМЕ	58
SUMMARY	59
СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ	60

ВСТУП

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають з приводу визначення поняття комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності, а також характерні риси комерційної таємниці, його правову природу, законодавчого регулювання в зарубіжних країнах, зокрема в країнах ЄС та США, а також відповідальність за порушення комерційної таємниці.

Предметом дослідження є явища, які виникають або пов'язані з комерційною таємницею як об'єктом права інтелектуальної власності, а також нормативно-правове регулювання відносин у сфері права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, доктринальні дослідження вітчизняних і зарубіжних вчених.

Метою дослідження є визначення поняття комерційної таємниці, його правову природу, ознаки, а також виконати правовий аналіз міжнародних договорів, законодавства України та іноземних країн щодо регулювання питання комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності, а також комплексного дослідження інституту комерційної таємниці як об'єкта фінансово-економічної безпеки. Комплексне застосування різних методів наукового пізнання спрямоване на забезпечення обґрунтованості висновків та аргументованості пропозицій, зроблених в результаті написання магістерської роботи.

Завданням даної роботи є послідовне визначення поняття комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності, його правову природу та ознаки. Далі йде дослідження захисту прав на комерційну таємницю та відповідальність за порушення режиму комерційної таємниці. В цьому розділі особливу увагу буде приділена кримінальній відповідальності за порушення режиму комерційної таємниці та цивільно-правовій відповідальності за порушення режиму комерційної таємниці. На завершення – порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства щодо захисту комерційної таємниці. Тут буде приділятися увага проблемам комерційної таємниці в Україні на законодавчому рівні та шляхи вирішення цих проблем. Окрім цього буде

проведений аналіз регулювання комерційної таємниці в міжнародних договорах, законодавчого регулювання комерційної таємниці в країнах ЄС та США.

Методи дослідження. При вирішенні конкретних питань, використовувались методи такі методи як правовий аналіз, експерта оцінка, догматичний метод, статичний метод, метод порівняльного права.

Структура роботи. Робота складається зі вступу, трьох розділів, кожен з яких поділений на три підрозділи, висновків, резюме та списку використаних джерел та додатків.

Інформаційна база. Інформаційною базою є законодавчі акти, а саме кодекси, закони, підзаконні нормативні акти, статті та монографії вітчизняних та зарубіжних науковців, книжки, підручники, статті з газет, інтернет джерела та інші.

Актуальність даної теми. В умовах жорсткої конкуренції та ринкової економіки, а також негативних зовнішніх (економічна залежність України від кредитів МВФ та зовнішнє управління, а отже України стає не суб'єктом а об'єктом певних геополітичних питань) та внутрішніх (економічний спад держави, зростання злочинності, тотальної корупції, падіння рівня життя громадян) чинників, суб'єкти господарювання змушені створювати відповідні механізми захисту економічних інтересів, серед яких чільне місце займає комерційна таємниця. Слід зазначити, що через розвиток інформаційних технологій, які в свою чергу використовуються з метою отримання інформації про підприємство, яка є конфіденційною, а тому на сьогоднішній день тема комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності є актуальною. Сьогодні рівень успішної та ефективної діяльності кожної організації залежить від уміння компанії захистити свою конфіденційну інформацію від її неправомірного використання. Слід виділити, що в Україні існують певні перешкоди юридичного характеру на шляху до активного застосування економіко-правових механізмів комерційної таємниці, зокрема неповнота, непослідовність та, навіть, суперечність положень окремих нормативно-правових актів, присвячених регулюванню відносин щодо комерційної таємниці, невизначеність правових

форм цивільного обороту комерційної таємниці, виду її оборотоздатності, характеру та змісту прав на комерційну таємницю, нерозвиненість правозастосовчої, зокрема, судової, практики у цій сфері тощо. Науковий аналіз юридичної природи цивільних прав на комерційну таємницю сприятиме усуненню суперечливості правових норм та прогалин у відповідному законодавчому регулюванні, послідовній адаптації українського законодавства про комерційну таємницю до міжнародно-правових стандартів у даній галузі, вдосконаленню системи цивільно-правової охорони прав на комерційну таємницю. Різні аспекти, пов'язані з проблематикою комерційної таємниці як об'єкту права інтелектуальної власності досліджували як вітчизняні так і зарубіжні науковці, зокрема можна виділити П.П. Андрушко, Г.О. Андрощук, І.А. Безклубий, Д. В. Боброва, Т.В. Боднар, О. М. Вінник, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, О.О. Дудоров, Р.А. Калюжний, Ю. М. Капіца, Б. А. Кормич, В. М. Коссак, О.В. Кохановська, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, Р.А. Майданик, О.О. Мережко, В.Д. Павловський, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, В. Ф. Погорілко, О. Е. Радутний, Г. О. Сляднева, І. В. Спасибо-Фатєєва, М. І. Тітов, В.С. Цим-балюк, М.Я. Швець, Я.М. Шевченко, В.П. Шибіко, Н.Г. Шукліна, В.С. Щер-бина, С.С. Яценко та інші відомі вітчизняні вчені. Серед зарубіжних вчених можна виділити: С.В. Алексєєв, І.Л. Бачило, М.М. Богуславський, Е. А. Войніканіс, Н. Денчик, Ч. Дердь, М. Джагер, В.А. Дозорцев, А. Коломієць, В. А. Копилов, А. Е. Кузьмін, К. Маґрі, К. Матсуо, М.М. Рас-солов, В. Розенберг, О.П. Сергєєв, О.О та інші.

РОЗДІЛ І ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОЗНАКИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

1.1. Поняття комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності.

Сутність права на комерційну таємницю полягає в забезпеченні суб'єкту права інтелектуальної власності на комерційну таємницю можливості засекретити цю інформацію від сторонніх осіб і вимагати, щоб ці особи утримувалися від використання незаконних методів одержання даної інформації. Зміст права інтелектуальної власності на комерційну таємницю (майнові права) полягає у тому, що лише суб'єкт права інтелектуальної власності на комерційну таємницю (власник) комерційної таємниці має: 1) право на використання комерційної таємниці; 2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці; 3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Д. Гетманцев вирізняє такі принципові ознаки комерційної таємниці: наявність «комерційної цінності»; секретність; зміст і обсяг комерційної таємниці встановлюється володільцем інформації на власний розсуд; володільцю комерційної таємниці належать усі права щодо розпорядження нею; правовий режим комерційної таємниці визначається ГК України та ЦК України; суб'єктивне право особи на комерційну таємницю має специфічні визначені законом способи захисту.

Визначення поняття «комерційна таємниця» міститься у ч. 1 ст. 505 ЦК України, відповідно до якої комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Також, ст. 420 ЦКУ визначено, що комерційна таємниця є об'єктом

інтелектуальної власності. Відповідно майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визнала інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором. Ст. 10 Закону України «Про інформацію» та ч. 2 ст. 505 ЦК України в цілому відображають інформацію, яка може бути комерційною таємницею і відносять до них відомості науково-технічного, організаційного, комерційного, виробничого, статистичного та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. Зазначена категорія об'єктів права інтелектуальної власності отримала у нормах вітчизняного законодавства визначення «комерційна таємниця», тоді як у більшості інших держав застосовується визначення «ноу-хау». Потрібно також зазначити, що Господарський кодекс України містить положення щодо комерційної таємниці у статті 36, яка визначає, що 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'єкту господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. До цієї групи належить насамперед право інтелектуальної власності на комерційну таємницю. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» відносить неправомірне збирання, розголошення, схилення до розголошення та використання комерційної таємниці до типових проявів недобросовісної конкуренції [2, 3].

Також, відповідно до ст. 162 ГКУ, де визначено, що суб'єкт господарювання, який є власником технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а власник інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності. Строк правової охорони комерційної таємниці обмежується в часі [3].

Крім того, згідно з Постановою КМУ № 611 від 09.08.1993 р., існує перелік відомостей, які не можуть бути ніким зараховані до комерційної таємниці: документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; установчі документи, а також документи, що дозволяють займатися підприємницькою діяльністю та її окремими видами; державна звітність за всіма встановленими формами; дані, необхідні для перевірки розрахунку і сплати податків та інших обов'язкових платежів; документи про сплату податків і зборів; відомості про чисельність і склад працівників, їхньої заробітної плати загалом, за професіями, за посадами; про наявність вакансій; інформація про недотримання безпечних умов праці; інформація про реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також про інші порушення законодавства і розміри завданих при цьому збитків [5].

Окрему увагу потрібно приділити вітчизняним вченим які мають різні думки щодо поняття комерційної таємниці. Так, Г. Сляднева ідентифікує комерційну таємницю як вид конфіденційної інформації з обмеженим доступом. а жаль, виділена дослідницею ознака не додає конкретики визначенню, адже конфіденційна інформація – це вже вид інформації з обмеженим доступом, а тому очевидно, що будь який вид конфіденційної інформації є підвидом інформації з обмеженим доступом. Існували і протилежного роду відношення до законодавчо закріпленої дефініції. Такі автори, як Д. Баюра, О. Бежевець, С. Ільяшенко, А. Топалова, даючи визначення комерційній таємниці у своїх публікаціях, відтворювали норму статті на той час, не піддаючи її зміст критичному аналізу або лише зіставляючи з формулюваннями певних законопроектів. Відповідно, в таких роботах комерційна таємниця визначається як пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства відомості, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдавати шкоди його інтересам. Так, В. Харченко, підтримуючи точку зору В. Дозорцева, вважає, що найбільш вдалим терміном, який за своїм змістом відповідає обсягу цього об'єкта права інтелектуальної власності, є «секрет

промислу» або «таємниця промислу». В. Б. Харченко зазначає, що у такому випадку дійсна або потенційна цінність зазначеної інформації матиме зовсім інший зміст і не викликатиме будь-яких непорозумінь. Зазначений термін безумовно не такий сучасний та ефектний, як, наприклад, «ноу-хау», але в повному обсязі визначає зміст інформації з обмеженим доступом, яка є одним з об'єктів права інтелектуальної власності [6].

Поняття комерційної таємниці слід розглядати і визначати у зв'язку з більш загальною категорією інформації і менш загальною, похідною від неї категорією конфіденційної інформації. За критерієм правового режиму комерційну таємницю слід віднести до конфіденційної інформації, яка, у свою чергу, за критерієм режиму доступу є видом інформації з обмеженим доступом. Як зазначають деякі автори, «комерційна таємниця — це вид конфіденційної інформації і різновид інформації з обмеженим доступом. Комерційній таємниці повністю властиві всі ознаки інформації як самостійного виду об'єктів прав суб'єктів господарювання, і разом з тим — специфічні ознаки, що відрізняють її від інших видів і різновидів інформації. Склад відомостей, що складають комерційну таємницю, визначається самостійно суб'єктом господарювання (за винятком тих, які відповідно до законодавства не можуть складати комерційну таємницю), у той час як коло відомостей, що складають банківську таємницю, визначений Законом». Відповідно обсяг і коло відомостей, що складають комерційну таємницю, різний у різних суб'єктів господарювання, на відміну від відомостей, що складають банківську таємницю, який є однаковим для всіх банків. Для оформлення правового режиму комерційної таємниці необхідне закріплення його на рівні локальних актів, у той час як банківська таємниця не вимагає спеціального оформлення на локальному рівні.

Суб'єкт господарювання самостійно визначає коло осіб, які мають право доступу до комерційної таємниці. Слід мати на увазі, що деякі науковці зазначають, що категорія «комерційна таємниця» є одним з важливих понять господарського права, тому що її володільцями є суб'єкти господарювання і вона необхідна для здійснення господарської діяльності. З урахуванням специфічних

ознак комерційної таємниці, можна дати наступне її визначення: комерційна таємниця — це будь-яка комерційно цінна конфіденційна інформація, що охороняється суб'єктом господарювання і доступ до якої обмежений з метою захисту прав та законних інтересів її володаря від неправомірного доступу до неї, розголошення або використання [6, 7].

Отже, підсумовуючи вище наведе, можна сказати, що існують різноманітні визначення поняття комерційної таємниці як на законодавчому рівні, так і на науковому. Так, поняття комерційної таємниці зазначені в статтях 420, 505 Цивільного кодексу України. Також, відповідне визначення міститься в Господарському кодексі України, а саме в статтях 36, 162 тощо. Тобто окрім поняття, дані вищенаведені статті визначають об'єкт комерційної таємниці, його регулювання тощо. Щодо поняття комерційної таємниці, які наводять вчені, то слід виділити поняття, яке наводить Харченко, Дозорцев, Баюра, Бежевец та інші, які тісно переплітають дані поняття з поняттями, які зазначені в чинному законодавстві України.

1.2. Правова природа та ознаки комерційної таємниці.

Як і вітчизняні, так і зарубіжні науковці-правники зазначають, що «юридична конструкція “інтелектуальної власності” виникла у зв’язку з об’єктивною необхідністю закріплення абсолютних прав на нематеріальні результати інтелектуальної діяльності, аналогічних праву власності за функціями, але відмінних за юридичним змістом. Це було обумовлено необхідністю введення результатів інтелектуальної діяльності в комерційний обіг, що викликало потребу в дієвих правових інструментах охорони прав на ці результати. Вдалішим терміном для характеристики особливих прав на нематеріальні результати інтелектуальної діяльності, у тому числі на комерційну таємницю, є “виключні права”, що вживається у національному законодавстві та міжнародних актах. Українське законодавство (що властиво й іншим країнам та окремим міжнародним актам) містить положення щодо захисту комерційної таємниці також в нормативно-правових положеннях, що стосуються захисту від недобросовісної конкуренції». При цьому до дій, що являють собою недобросовісну конкуренцію, відноситься “неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці”. Але в контексті характеристики правового режиму комерційної таємниці захист від недобросовісної конкуренції слід розглядати лише як один із способів захисту прав на комерційну таємницю, що не змінює її сутності. Потрібно зазначити, що конкурентні відносини є однією з основних рушійних сил розвитку економічної системи держав. Значення слова «конкуренція» походить від латинського слова «conspicere» – зіштовхуватися. Якщо звернутися до визначення конкуренції в біологічному контексті – це взаємини активного змагання між особинами одного або різних видів за засоби існування. Приблизно також виглядають конкурентні відносини й у підприємницькій діяльності, де успіх багато в чому залежить від використання підприємцем новаторських методів. З давніх часів цілі держави приділяли особливу увагу охороні комерційно цінних ідей, навіть історично склався стереотип, що хоронителем таємниці виробництва фарфору, пороху, шовку є

Китай; Сирія охороняла секрети виробництва дамаської сталі; Греція берегла секрет «грецького вогню», що використався під час морських боїв, та ін. Однак не завжди підприємці вдаються до законних способів суперництва, тому законодавством не допускається недобросовісна конкуренція. Важко не погодитися з німецьким вченим Ірмі Томас Нойффером, котрий вважає, що ядром законодавства проти недобросовісної конкуренції є захист підприємців від некоректної й недобросовісної конкуренції та від осіб, що прагнуть за допомогою таких методів отримати невинуваті переваги на ринку. Свобода заняття промисловою діяльністю, що одержала найсильніший розвиток наприкінці XVIII та XIX століть, і пов'язане з нею стрімке зростання економіки призвели до виникнення в конкуренції численних недобросовісних махінацій і методів, які швидко перетворилися на загальну проблему, для вирішення якої необхідне було створення особливого механізму правової охорони [8, 9].

Якщо стисло простежити розвиток інституту комерційної таємниці, то слід зазначити, що комерційна таємниця, як засіб захисту господарської, торговельної та іншої діяльності, існувала ще в царській Росії. Науковці вказують, що на початку XX століття російський учений Г.Ф. Шершеневич розглядав крадіжку конфіденційної інформації як одну з форм недобросовісної конкуренції: «Проявом недобросовісної конкуренції визнається збір чужих комерційних таємниць, або підкуп службовців, або направлення підставних робітників». Слід відзначити, що в СРСР у період монополії держави у сфері економіки самостійний інститут комерційної таємниці був відсутній і захист відповідної інформації, як правило, здійснювався в режимі державної або службової таємниці. Ставлення держави до комерційної таємниці було вкрай негативним і ґрунтувалося на уявленні про неї як про продукт капіталістичної системи, використовуваний для утаювання частини прибутку від оподаткування та вигідного прикриття при інших правопорушеннях [9, 10].

Також, прикладом тому може служити визначення комерційної таємниці, дане в економічному словнику 1973 року видання: «Комерційна таємниця – це засіб засекречування виробничих, торговельних і фінансових операцій на

капіталістичних підприємствах, охороняється законом. Капіталісти використовують комерційну таємницю, щоб сховати від конкурентів і працівників власних підприємств, а також громадськості, це також характер виробничої політики, спрямованої на одержання прибутку та росту експлуатації трудящих. На соціалістичних підприємствах комерційна таємниця не існує. Разом з тим соціалістична держава суворо охороняє державну таємницю, розголошення якої могло б завдати великої шкоди інтересам держави». Природа комерційної таємниці така, що вона може існувати виключно при ринкових відносинах, у той час як при адміністративно-командній системі й тільки державній формі власності функціонування інституту комерційної таємниці не уявляється можливим [10].

Важко не погодитися з висловленням, з чим я теж погоджуюся, що В. Розенберга, якому вже понад ста років, про те, що промислова таємниця впливає із сутності строю, заснованого на свободі конкуренції як на змаганні сил, здібностей і праці кожного конкурента, але не на використанні роботи конкурента, бо інакше йдеться про недобросовісну конкуренцію. Чинне українське законодавство не встановлює заходи захисту комерційної таємниці, не визначає конкретного механізму реалізації прав володарів комерційної таємниці. Недосконалість чинного законодавства створює труднощі та проблеми для суб'єктів господарювання, що володіють комерційною таємницею, у належному захисті їхніх прав, обмежує можливості реалізації та захисту їхнього права на таку інформацію, а також сприяє завданню матеріальної та моральної шкоди цим суб'єктам [11, 12].

Неналежний рівень правового регулювання відносин, пов'язаних з комерційною таємницею суб'єктів господарювання, сприяє поширенню комерційного шпигунства, безперешкодному використанню окремими особами незаконно отриманих наукомістких технологій, програмних продуктів та іншої інформації, що належить до комерційної таємниці. Розглядаючи питання визначення ролі правового інституту у системі права, слід звернути увагу на думку С.С. Алексєєва стосовно того, що природу та правові особливості інституту

можна правильно спів ставити лише в тому разі, «якщо виходити з того, що це – така спільність норм приписів, яка в свою чергу, є елементом наступного, головного підрозділу – галузі права. Юридичні норми створюють відповідну галузь права не опосередковано, а через інститути»

Вітчизняні теоретики вказують, що правовий інститут комерційної таємниці регулює суспільні відносини, з приводу інформації обмеженого доступу, яка є різновидом інформаційних правовідносин. Тому, варто погодитися з науковцями, серед яких можна виділити: В.Л. Бачило, П.В. Кузнецовим, В.А. Копиловим та іншими, які називають правовий інститут комерційної таємниці галузевим інститутом інформаційного права. Визначаючи місце правового інституту комерційної таємниці в системі права, зазначимо, що цей інститут виступає системнотворним у галузі інформаційного права. У рамках системи права юридичні норми, складники правового інституту комерційної таємниці носять міжгалузевий характер і спільно з нормами інших газулей права забезпечують правовий вплив на суспільні правовідносини. Виникнення та розвиток у вітчизняному законодавстві якісно нового інституту комерційної таємниці є відображенням передових тенденцій розвитку системи права [11, 12].

Автори вказують, що «поняття «комерційна таємниця» попри схожість визначень у наведених нормативно - правових актах все ж таки інтерпретується по-різному. Це породжує певною мірою двозначність і невизначеність відповідного поняття. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне визначити характерні ознаки комерційної таємниці умовно поділивши їх на три групи ознаки що стосуються властивостей об'єкту комерційній таємниці властиві всі ознаки матеріального та нематеріального об'єкту можливість одночасного використання різними особами відсутність фізичної амортизації має значення зміст нематеріального результату інтелектуальної діяльності тобто сама інформація яка становить комерційну таємницю, а не форма її зовнішнього представлення на відміну від авторського права. Відповідно об'єкт який має цінність в силу своєї сутності а не форми може бути створений повторно незалежно від першого іншою особою Тому для встановлення правової охорони необхідні спеціальні заходи з

відокремлення об'єкту ознаки комерційної таємниці що властиві їй обумовлюють наступні умови надання об'єкту правової охорони відсутність загальновідомості загальнодоступності потреби реєстрації об'єкту та його оборотоздатність» [12].

Варто погодитися, що відсутність загальновідомості полягає в тому що інформацією яка складає комерційну таємницю володіє обмежене коло осіб хоча й не обов'язково одна особа. Однаковою або аналогічною інформацією можуть одночасно володіти декілька осіб, але визначальним є те що коло цих осіб обмежене. Саме не загальновідомість є вихідною для встановлення охорони змісту об'єкту, яким є комерційна таємниця за відсутності його спеціальної реєстрації. Не загальнодоступність означає відсутність вільного доступу до інформації на законній підставі. Особи які допущені до таємниці повинні бути зобов'язані не розголошувати її. Саме з цією ознакою пов'язують вимогу до суб'єкта права на комерційну таємницю вживати заходів для збереження її секретності не загальновідомості та конфіденційності. Здатність об'єкту перебувати в цивільному обороті передбачає його комерційну цінність, тобто можливість отримання економічної вигоди від введення його в оборот. Передумовами оборотоздатності є не загальновідомість та не загальнодоступність. Особливість наведених умов охорони спроможності комерційної таємниці полягає в тому що перевірка їх наявності здійснюється не в порядку спеціальної попередньої процедури а лише тоді коли право суб'єкта на комерційну таємницю порушується або заперечується [12].

В теорії розуміється, що інформація яка становить комерційну таємницю не потребує офіційного визнання її охороною спроможності реєстрації чи дотримання інших формальних процедур для поширення на неї правової охорони. Проте це не означає повну відсутність потреби фіксації нематеріального результату інтелектуальної діяльності на матеріальному носії для його ідентифікації і насамперед для використання в якості засобу доведення при вирішенні суперечок. Адже для охорони комерційної таємниці необхідно мати відомості достатні для її ідентифікації тому вони мають бути зафіксовані на матеріальному носії зразок електронна форма відео звукозапис та інші

доступному для сприйняття третіми особами (відповідно усна форма є недостатньою. Ще однією особливою ознакою комерційної таємниці є необмеженість строку її захисту. Право особи на комерційну таємницю зберігається на весь час існування фактичної монополії цієї особи на інформацію, яка її складає, а також за наявності передбачених законом умов охорони. Комерційній таємниці властива також універсальність порівняно з іншими об'єктами виключних прав. Якщо під винаходом промисловим зразком товарними знаками тощо розуміється цілком визначений результат інтелектуальної діяльності то під поняття комерційної таємниці можна підвести найрізноманітніші відомості науково-технічного організаційного комерційного виробничого та іншого характеру у тому числі ноу-хау практичне використання яких в підприємницькій діяльності дозволяє отримати економічний результат [12, 13].

Слід погодитися з Андросуком, що «юридичне значення ознак комерційної таємниці полягає у: встановленні її правової природи; виявленні місця комерційної таємниці у системі об'єктів цивільних прав; визначенні юридичних фактів, необхідних для виникнення, зміни та припинення правовідносин з приводу комерційної таємниці; встановленні строку чинності суб'єктивних прав на комерційну таємницю. Досліджуючи існуючі класифікації ознак комерційної таємниці, слід відзначити не досить вдалу класифікацію, що міститься у Законі України «Про інформацію», та виділяє за режимом доступу відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом» [13].

Автор вказує, що «інформація з обмеженим доступом «за своїм правовим режимом» поділяється Законом на конфіденційну («відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов») та таємну інформацію («інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі»). За цією класифікацією відомості, що становлять комерційну таємницю, можуть бути віднесені до обох різновидів «інформації з

обмеженим доступом». Очевидно, що Закон «Про інформацію» потребує доопрацювання, зокрема, у частині класифікації видів інформації з обмеженим доступом для встановлення чіткого розмежування. Власний підхід до класифікації ознак комерційної таємниці запропонував авторитетний вчений Київського національного університету імені Тараса Шевченка – Ю.В. Носік» [13].

Цими ознаками є: інформаційність комерційної таємниці (у тому розумінні, що комерційна таємниця – це інформація); конфіденційність, комерційна цінність та захищеність інформації, яка становить комерційну таємницю. Дані ознаки є істотними, необхідними та невіддільними. Захищеність, конфіденційність та комерційна цінність інформації, що становить комерційну таємницю, є зовнішніми, якісними ознаками, а інформаційність – внутрішньою, сутнісною. Інформаційність, конфіденційність та комерційна цінність комерційної таємниці є об'єктивно-обумовленими, а захищеність – суб'єктивно обумовленою ознакою.

Також, вчені виділяють такі ознаки комерційної таємниці як:

- 1) Нематеріальність (Має значення зміст, сутність нематеріального об'єкту, тобто самі відомості, які становлять комерційну таємницю, а не форма їх зовнішнього представлення (на відміну від авторського права). Тобто комерційна таємниця є об'єктом виключних прав, для якого визначальним є сутність результату інтелектуальної діяльності, можливість одночасного використання необмеженим колом осіб, відсутність фізичної амортизації)
- 2) Результат інтелектуальної діяльності (Від інформації, що становить комерційну таємницю, не вимагається, щоб вона являла собою обов'язково результат творчої діяльності (остання є різновидом інтелектуальної діяльності та передбачає створення якісно нового об'єкту), як це, наприклад, необхідно для винаходу).
- 3) Конфіденційність інформації, що становить комерційну таємницю (Інформація, на яку правомірно поширено режим комерційної таємниці, є різновидом конфіденційної інформації, що, у свою чергу, протиставляється за режимом доступу відкритій інформації).

- 4) Відсутність загальновідомості (Інформацією володіє обмежене коло осіб, хоча й не обов'язково одна особа, це забезпечує відокремлення об'єкту, що є необхідним для його економічного обігу. Саме незагальновідомість є вихідною для встановлення охорони змістовного об'єкту, яким є комерційна таємниця, за відсутності його спеціальної реєстрації).
- 5) Оборотоzdатність (Передбачає значимість інформації для положення правоволоділця на ринку, тобто її корисність. Передумовами оборотоzdатності є незагальновідомість та незагальнодоступність).
- 6) Не потребує офіційного визнання її охороноздатності (Це не означає повну відсутність потреби фіксації нематеріального результату інтелектуальної діяльності на матеріальному носії для їх ідентифікації і, насамперед, для використання в якості засобу доведення при вирішенні суперечок. Адже для охорони комерційної таємниці необхідно мати відомості, достатні для її ідентифікації, тому вони мають бути зафіксовані на матеріальному носії (зразок, електронна форма, відео-, звукозапис та ін.), доступному для сприйняття третіми особами).
- 7) Необмеженість строку її захисту (Право на комерційну таємницю зберігається до того часу, доки зберігається фактична монополія особи на інформацію, що її утворює, а також наявні передбачені законом умови її охорони).
- 8) Універсальність (Якщо під винаходом, промисловим зразком, товарними знаками тощо розуміється цілком визначений результат інтелектуальної діяльності, то під поняття комерційної таємниці можна підвести найрізноманітніші відомості «технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру». Особа може віднести до комерційної таємниці навіть потенційно патентоспроможні рішення, які правоволоділець не бажає оприлюднювати та патентувати) [13].

Підсумовуючи, можна сказати, що законодавчий інститут, який регулює відносини в сфері комерційної таємниці можна віднести до інституту

інтелектуальної власності, тобто сукупності виключних прав на нематеріальні об'єкти, що є результатом інтелектуальної діяльності, у тому числі творчої, та інших прирівняних до них об'єктів. Природа виникнення комерційної таємниці можна відслідкувати ще з давні часів, коли певні держави тримали в секреті виготовлення того чи іншого предмету з метою недопущення конкурентів на ринок. На початку взагалі не існувало поняття комерційна таємниці, а скоріш вживали такі поняття як «промислова таємниці», «таємниці виробництва» тощо. З розвитком технологій, а разом з тим і розвитку певних економічних течій, таких як капіталізм, все частіше, капіталістичні країни, країни у яких розвинута ринкова економіка, вживали поняття «комерційна таємниці». На сучасному етапі, розвинуті країни цей термін закріпили на законодавчому рівні. Комерційна таємниці як об'єкт права інтелектуальної власності має ряд ознак, серед яких можна виділити: універсальність, оборотоздатність, відсутність загальноповідомості, нематеріальність.

1.3. Комерційна таємниця в законодавстві іноземних країн та міжнародному праві.

Питання про визнання комерційної таємниці об'єктом інтелектуальної власності є зовсім непростим. Стаття 39 Угоди ТРІПС про захист інтелектуальної власності, відносить до інтелектуальної власності закриту інформацію. Проте більшість держав-членів ЄС застосовується протилежний підхід. Безумовно, охоронюваним результатом інтелектуальної діяльності секрет виробництва вважається лише в Італії та з деякими обмеженнями у Великобританії, Латвії, Румунії, Словаччини, Словенії, Фінляндії, Франції.

Науковець зазначає, що «правове регулювання конфіденційної інформації, таємниці є ознакою нашого часу, оскільки вона грає значну роль в постіндустріальному суспільстві, зокрема, в умовах ринкової економіки. У кінці ХХ ст. на розвиток інституту конфіденційної інформації, комерційної таємниці вплинуло (та продовжує впливати) два найважливіших економічних фактори: швидкий ріст рівня технологічного розвитку та ріст глобальних економічних процесів. Як не парадоксально, але ці фактори, що стосуються конфіденційної інформації, комерційної таємниці, є взаємовиключними: ріст рівня технологічного розвитку автоматично збільшує комерційну цінність такої таємниці, в той час, коли глобалізація економіки призводить до того, що захищати її стає все складніше. У нашій країні захищаються виключні права фізичних та юридичних осіб на об'єкти інтелектуальної власності краще ніж інформація, конфіденційна інформація, ноу-хау та ін. Фактично відсутній і практичний досвід застосування норм чинного законодавства відносно до інформації» [16].

Також, Ємельянов вказує, що «у цій ситуації важливо узгодити законодавство України з європейською системою законодавства, що в свою чергу, буде мати на нього значний позитивний вплив. Тому зараз в Україні триває процес приведення законодавства про інтелектуальну власність у відповідність до законодавства Європейського Союзу згідно з Угодою про асоціацію між Україною і Європейським Співтовариством, з Угодою «Про торгівельні аспекти

права інтелектуальної власності» – TRIPS, укладеної в рамках Світової організації торгівлі (СОТ), в зв'язку з тим що Україна вступила до СОТ. Як зазначав український дослідник у сфері інтелектуальної власності Ю.Капіца, терміни «нерозкрита інформація» угоди TRIPS, «секретна інформація» Модельних положень є синонімами поняття комерційної таємниці (торгових секретів) згідно з їх визначеннями в законодавстві США та деяких інших країн» [16].

Отже, в США законодавство щодо комерційної таємниці, або згідно з їх термінологією «trade secrets» було розроблено і прийнято досить давно, але не всіма штатами. Так, згідно з Єдиним актом щодо комерційної таємниці США (Uniform Trade Secret Act), схваленого Асоціацією адвокатів США у 1979 р. та прийнятого потім у більшості штатів США, комерційна таємниця – це інформація, яка «має незалежну економічну цінність реальну або потенційну, завдяки тому, що не є загальновідомою та такою, що легко з'ясувати (readily ascertainable) законними засобами іншими особами, які можуть набути економічних переваг від її розкриття або використання; є об'єктом зусиль (efforts) щодо збереження її секретності, що є достатніми при даних обставинах» [16, 17].

У Великобританії щодо регулювання конфіденційної інформації, комерційної таємниці особлива увага приділяється тому, в якому обов'язку працівник мав доступ до конфіденційної інформації чи секретної інформації та чи знав він, що вона є такою, чи була інформація загальнодоступною як конфіденційна, чи уявляв роботодавець, що інформація була такою та не підлягала широкому розголошенню, чи була така інформація реально відмежована від іншої інформації, яка не являлась конфіденційною. Угоди про умови конфіденційності передують укладенню договорів між партнерами, та є їх складовою частиною. Умови дотримання конфіденційності обов'язково включаються в трудові договори. У Великобританії було прийнято Закон «Про порушення конфіденційності», який регулює питання, пов'язані з встановленням обов'язків конфіденційності, які накладаються на осіб, що отримали конфіденційну інформацію, та встановлює процедури, які застосовуються щодо порушення обов'язків конфіденційності, а також засобів судового захисту, що

застосовуються при таких процедурах. Особливу увагу Закон приділяє питанню щодо отримання інформації, розкритої в процесі судового засідання або для інших цілей судового провадження. Отже, згідно з вказаним законом інформація вважається конфіденційною, якщо вона не є суспільним надбанням, і особа, яка отримала таку інформацію від іншої особи, заздалегідь прийняла на себе зобов'язання перед іншими особами поводитися з цією інформацією або з описанням, що включає в себе таку інформацію, конфіденційно. Зобов'язання поводитися з цією інформацією конфіденційно при відсутності інших протилежних вказівок фактично впливає з природи будь-яких взаємовідносин між сторонами або із поведінки особи, яка отримує інформацію, по відношенню до інших осіб [16,17].

У Німеччині у сфері комерційних секретів діє ряд законів, що спрямовані на правове регулювання виробничої та комерційної таємниці. Поняття виробничої і комерційної таємниці детально викладено в параграфі 404 Закону про акціонерні товариства і параграфі 85 Закону про підприємства. Згідно з цими законами до виробничої таємниці належать відомості організаційного та технічного характеру, що стосуються способу виробництва, технології, організації праці, а також технічні відкриття, винаходи чи відомості про характер і мету дослідницьких робіт. Комерційною таємницею, на відміну від виробничої, є відомості, які стосуються організації та обсягів виробництва; стан ринків збуту; відомості про постачальників і споживачів; відомості про банківські операції [17,18].

Згідно з вказаними законами, які встановлюють обов'язки для конкретних осіб, що є членами органів управління фірми і компанії, та передбачають позбавлення волі строком до одного року чи сплату штрафу у випадку, коли вони, всупереч забороні, розголосили комерційну або виробничу таємницю, яка стала їм відома при виконанні службових обов'язків [18].

У законодавстві Австрії під комерційною таємницею мають на увазі термін «закрита інформація». Інформація, яка підходить під цю категорію, повинна відповідати таким ознакам: 1) особливий комерційний інтерес підприємства в збереженні інформації як таємної, тобто вона має певний комерційний інтерес для

особи, якій вона належить; 2) охороняється за допомогою спеціальних заходів; 3) особливі умови її збереження; 4) зменшення кола осіб, які мають доступ до такої інформації; 5) наявність захисту від її вільного обігу в середині підприємства; 6) встановлення відповідальності безпосередніх носіїв комерційної інформації – службовців підприємства (фірми) [18].

У Фінляндії під комерційною таємницею розуміють відомості, які мають зберігатися в таємниці: технології виробництва, схеми і креслення окремих вузлів та готових виробів, коло клієнтів, рівень цін та розміри знижок за преїскурантними цінами, бюджет фірми та інші дані, за умовою, що вони при їх отриманні конкурентами або третіми особами можуть спричинити збитки фірмі чи принести успіх конкурентам.

В Японії майже відсутні законодавчі акти, що регулюють конфіденційну інформацію, комерційну таємницю. Але необхідно зазначити те, що японський бізнес найменше страждає від просочування інформації. Це в першу чергу пов'язано з тим, що цій країні притаманна система «довічного найму», а також в кожній фірмі існують «кодекси поведінки службовця». У них закріплені положення, які забороняють передавати стороннім особам конфіденційні відомості; укладати «сумнівні» угоди; навмисно завдавати економічних збитків фірмі; давати та отримувати хабарі. Разом з тим, важливу роль в організації заходів по збереженню комерційної таємниці та науково-технічних секретів японського бізнесу грає Міністерство зовнішньої торгівлі і промисловості. Підтримка подібних контактів з службами охорони та безпеки приватнопідприємницьких структур здійснюють співробітники відділу безпеки Міністерства зовнішньої торгівлі і промисловості [19].

Для Франції притаманне швидке нарощування масштабів діяльності особистих служб безпеки промислових фірм. Промисловими службами безпеки, які взаємодіють з контррозвідкою, розроблений та введений жорсткий контроль за технічною і комерційною документацією, яка передається місцевими фірмами іноземним спецслужбам, яких дозволено знайомити тільки з матеріалами, що мають особливу позначку у вигляді штампі червоного кольору з спеціальною

вказівкою «для інформації». За останні роки промислові служби безпеки вдосконалюють систему підбору персоналу, який проходить трьохступеневу перевірку. Служба безпеки фірми перевіряє не тільки набраний персонал, але і його родичів, друзів та ін. зв'язки. [17].

Підсумовуючи вищенаведене, можна сказати, що в країнах ЄС, США та ін. широко розвинуте законодавство щодо захисту прав інтелектуальної власності. Проте у всіх цих країнах є спільна риса – вони не суперечать нормам міжнародної Угоди ТРІПС про захист прав на інтелектуальну власність, адже дана угода закріплює основоположні принципи та норми, які демократичні країни повинні дотримуватися. Слід зазначити, що кожні з наведених країн мають чітко прописану норми, які регулюють відносини що стосуються комерційної таємниці.

РОЗДІЛ II ЗАХИСТ ПРАВ НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ РЕЖИМУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ.

2.1. Цивільно-правова відповідальність за порушення комерційної таємниці.

Як зазначає професор Тихомиров «учення про відповідальність у цивільному праві – складова науки про цивільне право в цілому, а її (відповідальності) проблема вже давно увійшла у сферу наукових інтересів учених цивілістів як одна із найскладніших і завжди актуальних. Однак більш-менш однозначного визначення в наукових трактуваннях поняття «цивільно-правова відповідальність» наразі немає. На відміну від інших галузей права, зокрема кримінального й адміністративного, цивільному праву не притаманна «жорстка» конструкція юридичної відповідальності як основного охоронного засобу. Тому цивільно-правова відповідальність завжди розглядається вченими у взаємозв'язку і співвідношенні із заходами захисту цивільних прав, наслідками порушення зобов'язань, способами забезпечення виконання зобов'язань цивільно-правовими санкціями, заходами примусу, деліктними зобов'язаннями, акцесорними (додатковими) зобов'язаннями» [с. 43, 20].

Автор наголошує, що в цивільному праві цей вплив виражається або в обтяженні правопорушника (відповідача, боржника) додатковим обов'язком відшкодувати (компенсувати) особі, право якої було порушено, збитки, шкоду, заподіяні правопорушенням, або ж у позбавленні відповідача належного йому права. Загалом таке обтяження може бути здійснено шляхом:

1) заміни невиконаного обов'язку новим, як це буває при протиправному заподіянні шкоди, коли новий обов'язок (відшкодувати шкоду) заміщує невиконаний (не завдавати шкоди);

2) приєднання до невиконаного обов'язку нового, додаткового – при порушенні договірних зобов'язань, коли обов'язок сплатити неустойку додається до обов'язку виконати зобов'язання в натурі за правилом;

3) позбавлення права, зокрема, коли при порушенні договірною зобов'язання, забезпеченого заставою, заставадавець втрачає право на предмет застави [с. 44, 20].

Відповідно до положень чинного законодавства за порушення прав інтелектуальної власності передбачено настання адміністративної відповідальності, кримінальної відповідальності та цивільно-правової відповідальності. Відповідно до ст. 52 (3) Закону України „Про авторське право і суміжні права” суд може накласти на порушника авторського або суміжних прав штраф у розмірі 10 % від суми, присудженої судом на користь позивача. Вилучена сума штрафу передається у встановленому порядку до Державного бюджету України. цивільно-правовий захист носить компенсаційний характер. Це означає, що порушник права інтелектуальної власності зобов'язаний відповідати лише в межах завданих збитків. Розмір завданих збитків зобов'язаний довести потерпілий. Довести факт заподіяння збитків та їх розмір не так просто. Все це істотно полегшує становище порушника, він може лише заперечувати наявність тих чи інших фактів. Іншими словами, суб'єкту права інтелектуальної власності – позивачу досить важко довести справжній розмір завданих порушенням збитків. Як наслідок, порушники несуть майнову відповідальність за завдані ними збитки в розмірах, далеких від справжніх розмірів [21, 22].

Посилення цивільно-правової відповідальності в Україні, на думку вчених , можна було б здійснити шляхом заміни компенсаційного принципу так званім кратним принципом. Кратний принцип полягає в тому, що майнова відповідальність збільшується у два і більше разів від розміру завданих збитків. Якщо майнові збитки завдані у розмірі 1000 грн., то розмір майнової відповідальності буде 2000 грн. і більше в залежності, яку кратність відповідальності встановить суд. Кратність розміру відповідальності повинна бути встановлена законом. Але вважаємо, що кратність повинна визначатися від розміру завданих порушенням права інтелектуальної власності збитків. Зазначена кратність повинна залежати від, принаймні, кількох факторів. Передусім, має

братися до уваги розмір завданих збитків. При цьому із збільшенням розміру завданих збитків має збільшуватися кратність. Кратність відповідальності має залежати від повторності вчинення порушення права інтелектуальної власності. За перше порушення – у два рази, за повторне – у чотири і більше разів, в залежності від повторності. Має враховуватися характер порушення і його соціальна небезпека в сучасних умовах. Зловмисне порушення повинно каратися більшою кратністю. Зростання масштабів такого виду порушень також має враховуватися при визначенні кратності. При визначенні кратності мають бути враховані й інші фактори, що мають істотне значення для справи [21].

Аналіз численних визначень поняття відповідальності в юридичній літературі дає можливість дійти висновку, що на різних періодах розвитку права по різному визначали поняття цивільно-правової відповідальності. Так, на думку С.Н. Братуся вона полягала у виконанні (правда, примусовому) самим правопорушником раніше не виконаного ним добровільно обов'язку, що виник. О.С. Йоффе доводив, що цивільно-правова відповідальність – це санкція за правопорушення, яка викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних прав або покладення нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків. На сьогодні найбільш поширеним є наступне поняття цієї правової категорії: Відповідальність – це покладення на будь-яку особу певних негативних, встановлених законом чи іншим нормативним актом, наслідків за порушення встановлених суспільством правил поведінки”. Виходячи з цього, цивільно-правову відповідальність можна визначити як покладення на порушника певних негативних майнових наслідків, які завжди є для нього додатковим майновим обтяженням додатковими майновими втратами або майновими обов'язками [21].

Зважаючи на можливість визнання недійсними окремих положень трудового договору (контракту), що стосуються нерозголошення конфіденційної інформації і/або комерційної таємниці, необхідно включення до нього наступного застереження. Недійсність окремих положень трудового договору (контракту) не має наслідком недійсності інших його положень, якщо можна припустити, що

трудоий договір (контракт) був би вчинений і без включення до нього недійсних положень. Відповідно до чинного законодавства України виконання робіт, надання послуг фізичною особою може здійснюватись як на підставі трудового договору (контракту), так і на інших юридичних підставах, зокрема, - цивільно-правового договору. Такими договорами є договір підряду, договір про надання послуг, договір доручення, авторський договір та ін. Відповідно до ч.1 ст. 6 ЦКУ сторони мають право укласти такий договір, якщо він відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Використання договірних зобов'язань дозволяє попередити розголошення конфіденційної інформації і/або комерційної таємниці, що на практиці набагато доцільніше, ніж застосування санкцій за наслідки такого правопорушення. Щодо договору підряду, то це питання в загальному вирішено самим законодавцем. Так відповідно до ст. 862. ЦКУ повинна дотримуватись конфіденційність одержаної сторонами інформації. Так, якщо сторона в договорі підряду внаслідок виконання договору взяла від другої сторони інформацію про нові рішення і технічні знання, в тому числі й такі, що не захищаються законом, а також відомості, що можуть розглядатися як комерційна таємниця, вона не має права повідомляти їх іншим особам без згоди другої сторони [23].

Чинне законодавство України допускає укладення між працедавцем і колишнім робітником договору про нерозголошення як цивільно-правового договору. Так п. 1 ст. 11 ЦКУ встановлює, що цивільні права і обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Підставами виникнення цивільних прав та обов'язків є, зокрема, договори та інші правочини (п. 2 цієї статті). При цьому відповідно до п. 1 ст. 13 ЦКУ особа здійснює цивільні права у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства [23].

Роблячи висновок, вчені зазначають, що «по-перше, використання в трудовому договорі (контракті) з працівником положень про нерозголошення або іншим чином оформленого зобов'язання працівника про нерозголошення конфіденційної інформації і/або комерційної таємниці — це правова основа для

попередження працівника щодо невірних або протиправних дій. Однак, якщо працівник зуміє довести, що роботодавцем не зроблено жодних зусиль для захисту конфіденційної інформації і/або комерційної таємниці, то останній не зможе притягнути працівника до відповідальності. По-друге, відсутність в трудовому договорі (контракті) з працівником положень про нерозголошення або іншим чином оформленого зобов'язання працівника про нерозголошення конфіденційної інформації і/або комерційної таємниці згідно з українським законодавством виключає можливість застосування до працівників будь-яких санкцій. По-третє, питання охорони прав на конфіденційну інформацію і/або комерційну таємницю важливо врегулювати на законодавчому рівні в контексті трудових відносин. Доцільно в КЗпП України передбачити положення, згідно з якими працедавцю була би надана можливість включати в трудовий договір (контракт) умови щодо нерозголошення працівником конфіденційної інформації і/або комерційної таємниці, яка стала йому відомою в зв'язку з виконанням службових обов'язків. Крім того, необхідно законодавчо визначити правові засади взаємовідносин між працівником та працедавцем під час виконання працівником трудових зобов'язань, які стосуються правової охорони конфіденційної інформації і/або комерційної таємниці» [23].

Підсумовуючи, можна сказати, що цивільно-правової відповідальності як такої в законодавстві України не існує. В такому випадку, фізичні та юридичні особи прописують відповідні положення в цивільно-правовому договорі, де зобов'язують одну із сторін дотримуватися умов конфіденційності. Слід зазначити, якщо дивитися з точки зору трудового законодавства, то відповідні положення також прописують у трудовому договорі з працівником. Останніми роками широко розповсюдилася практика укладання договорів про не конкуренцію, у яких містяться також положення про комерційну таємницю. У разі порушення умов таких договорів, особи несуть відповідальність у виді штрафу, або іншої санкції, яка встановлена договором, що не суперечитиме положенням норм чинного законодавства.

2.2. Кримінально-правова відповідальність за порушення комерційної таємниці.

Як зазначає автор, «якщо порівняти склади злочину в сфері авторського права за попереднім Кримінальним кодексом України (мається на увазі КК України від 12 грудня 1960 року, що втратив чинність) і нині чинним, то виявляється, що такий склад злочину як випуск під своїм ім'ям або інше присвоєння авторства на чужі твори науки, літератури і мистецтва (плагіат) виключений з кримінально-правового захисту. Незаконне відтворення і розповсюдження також по-різному трактується у цих КК України. У раніше чинному КК України незаконне відтворення або розповсюдження стосувалося лише творів, які випущені у світ під чужим іменем або були присвоєні іншим чином. Згідно з діючим КК України незаконне відтворення і розповсюдження стосується всіх творів, комп'ютерних програм і баз даних, а також виконань, фонограм і програм мовлення» [24].

Проте ця стаття, як зауважує М. Мельник, привертає увагу незлагодженістю дефініцій. Наприклад, в ній визначено дії, що є кримінальними правопорушеннями: незаконне відтворення, поширення творів науки, літератури й мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних. У статті твори науки, літератури й мистецтва, комп'ютерні програми і бази даних названо об'єктами кримінально-правової охорони. Виникає питання, чому законодавець виділив серед творів науки окремо комп'ютерні програми та бази даних, адже ці об'єкти є об'єктами права інтелектуальної власності нарівні з іншими об'єктами авторського права. Може скластися враження, що кримінально-правовій охороні підлягають тільки комп'ютерні програми та бази даних, а ілюстрації, карти, схеми, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки та інші деякі об'єкти авторського права такій охороні не підлягають [24].

На думку багатьох вітчизняних вчених, під комерційною таємницею розуміються відомості, пов'язані з виробництвом, технологіями, управлінням, фінансами та іншою діяльністю суб'єкта господарської діяльності, розголошення

яких може завдати шкоди його інтересам. Склад відомостей, які становлять комерційну таємницю, самостійно встановлюється відповідним суб'єктом господарської діяльності. Проте законом може бути визначено коло відомостей, що не підлягають віднесенню до комерційної таємниці. На даний час згідно із законодавством не можуть бути визнані комерційною таємницею: установчі 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, їх заробітну плату, про наявність вільних робочих місць; документи про сплату податків і обов'язкових платежів; інформація про порушення законодавства та розміри завданих при цьому збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; інші відомості, які підлягають оголошенню відповідно до чинного законодавства [24].

Збирання, поширення чи використання неправомірно одержаної комерційної таємниці є порушенням як кримінального, так і цивільного, господарського та антимонопольного законодавства. Водночас правомірним є використання господарюючим суб'єктом самостійно створеної чи правомірно отриманої ним виробничої, технологічної, наукової чи іншої подібної інформації навіть у випадку, коли іншим суб'єктом господарювання така інформація віднесена до відомостей, які становлять його комерційну таємницю. Цей злочин може мати такі дві форми: 1) вчинення дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю; 2) незаконне використання таких відомостей. Зокрема, в ст. 231 КК України охоплюються будь-які цілеспрямовані дії, вчинені з метою отримання комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, яка не має законних підстав і можливостей для ознайомлення з відповідними відомостями в силу свого правового статусу, службового становища чи професійної діяльності (тобто не є власником,

посадовою особою, працівником відповідної юридичної особи, слідчим, прокурором, суддею тощо) [24].

Ці дії можуть мати форму, викрадення відповідної інформації чи об'єктів, які її містять; застосування спеціальних технічних засобів, зокрема, для негласного підслуховування розмов або зняття інформації з каналів зв'язку; отримання інформації шляхом проникнення у комп'ютери, комп'ютерні мережі тощо. Не охоплюються складом цього злочину випадки, коли особа випадково дізналась про відомості, що є комерційною або банківською таємницею, або коли такі відомості добровільно були повідомлені цій особі власниками, посадовими особами чи працівниками відповідного суб'єкта господарської діяльності. Злочином, відповідно до ст. 232 КК України є також умисне розголошення комерційної таємниці або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця стала відома в зв'язку з їх професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності. Розголошення інформації утворює склад злочину за умови, якщо воно вчинене без чітко вираженої згоди на це громадянина-підприємця, керівника (іншої уповноваженої особи) чи керівного органу юридичної особи — власника таємниці [24].

Слід зазначити, що «питання охорони таємниці в доктрині кримінального права України досліджено недостатньо, наявні ж окремі напрацювання засвідчують існування низки дискусійних питань, мають місце також проблеми, які дослідники не вирішували зовсім, або лише частково. Тому завдання кримінально-правової науки України полягає в необхідності проведення поглибленого комплексного наукового дослідження теоретичних і практичних аспектів захисту таємниці кримінально-правовими засобами» [25].

«У юридичній літературі (П.П. Андрушко, П.С. Берзін, В.Д. Гулкевич, В.Б. Харченко та ін.) уже тривалий час висувається пропозиція про виокремлення в Особливій частині КК самостійного розділу під назвою «Злочини проти інтелектуальної власності» (іншою подібною назвою). В основу цієї ідеї, загалом

домінантної в нашій доктрині, покладено тезу про спільність родового об'єкта відповідної групи злочинів як сукупності відносини щ одо результатів інтелектуальної, творчої діяльності, засобів індивідуалізації та недобросовісної конкуренції. На користь наведеного підходу вказує й розуміння інтелектуальної власності, закріплене в ст. 2 Конвенції про заснування ВОІВ, підписаної в Стокгольмі 14 липня 1967 року. За законодавчу реалізацію ідеї інтелектуальної власності як єдиного об'єкта кримінально-правової охорони, що передбачає виокремлення в КК РФ структурної частини у вигляді системи норм (хай і нечисленних) про певні посягання, висловлюються й деякі російські науковці. Стверджується, що результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації є однопорядковими об'єктами, які потребують уніфікованої кримінально-правової охорони. Самостійні глави (розділи), присвячені злочинам проти інтелектуальної власності, передбачені кримінальним законодавством, наприклад, таких країн, як Болгарія, Естонія, Іспанія, Литва, Мексика, Перу, Фінляндія» [26].

Слід погодитися, що С.Я. Лихова запропонувала «перенести норми про відповідальність за злочини проти інтелектуальної власності - діяння, передбачені статтями 176, 177, 229, 231, 232, 232-1 КК, до розділу VI Особливої частини КК «Злочини проти власності». Авторка визнає власність родовим поняттям, яке, своєю чергою, поділяється на два види - власність на речі (майно) та інтелектуальну власність. Думку про перенесення кримінально караних посягань на інтелектуальну власність до злочинів проти власності висловлюють й інші дослідники. Компромісну позицію займає з цього питання А.В. Наумов, на думку якого інтелектуальна власність у її матеріальному вираженні в певних випадках може виступати як об'єкт не лише авторського і суміжних прав, а й права власності в його традиційному (цивільноправовому) розумінні. Усвідомлюючи, однак, малоймовірність перегляду традиційних цивілістичних підходів (у вигляді охоплення об'єктів інтелектуальної власності поняттям майна), науковець пропонує обмежитись узгодженням санкцій за злочини проти власності і злочини проти інтелектуальної власності» [26].

Підсумовуючи вищенаведене, можна сказати, що норми, які регламентують відповідальність щодо розголошення комерційної таємниці потребують певного удосконалення. Якщо брати до уваги цивільно – правову відповідальність, то слід додати відповідні норми, які встановлюють відповідальність у сфері інтелектуальної власності, а саме розголошення комерційної таємниці тощо. Також відповідні норми потрібно удосконалити та прописати таким чином, щоб вони дійсно відповідали стандартам країн Європейського Союзу. Якщо ж брати до уваги кримінальну – правову відповідальність, то в цьому випадку також потрібні відповідні удосконалення, щоб вони відповідали також стандартам Європейського Союзу. Слід зазначити, що норми кримінального кодексу України останньої редакції бралися на основі норм Кримінального кодексу 1960 року, що відповідним чином не відповідає дійсності сьогодення.

РОЗДІЛ III ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ВІТЧИЗНЯНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАХИСТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

3.1. Проблеми захисту комерційної таємниці в Україні та шляхи їх вирішення.

Різні аспекти цієї складної та багатогранної проблеми розглядались як російськими (І. Л. Бачило, А. Ю. Вікулін, В. А. Копилов, В. Н. Лопатін, М. М. Рассолов, І. В. Смолькова, А. А. Фатьянов тощо), так і вітчизняними (В. О. Голубев, Д. О. Гетманцев, А. І. Марущак, Р. А. Калюжний, Є. А. Макаренко, Д. М. Прокоф'єва, Г. О. Світлична, Л. М. Стрельбицька тощо) науковцями [27].

Вищезазначені науковці притримуються думки, що «проблема правового захисту комерційної таємниці в Україні обумовлюється кількома обставинами: посиленням конкуренції, відсутністю у підприємств достатніх правових знань з організації захисту конфіденційної інформації, а також юридичної літератури та наукових розробок з цієї тематики. У 1990-2010 рр., в Україні виникла значна кількість різноманітних видів господарських товариств, концернів, довірчих товариств та ін. Багато хто з них поки ще недостатньо серйозно ставиться до забезпечення своєї економічної безпеки, хоча умови, що склалися, та нормативно-правова база об'єктивно зобов'язують керівників підприємств усіх форм власності, підприємців, інших ділових кіл піклуватись про охорону своїх комерційних таємниць. Робота по забезпеченню своєї економічної безпеки підприємницькими структурами проводиться, але підприємці в більшості випадків використовують лише фізичну та технічну систему охорони. Подібні режимні заходи не дозволяють або не повною мірою дозволяють, забезпечити захист конфіденційної наукової, науково-технічної, технологічної інформації, ноу-хау, інтелектуальної власності, маркетингової, інвестиційної, фінансової та іншої діяльності підприємців, тобто найбільш цінного товару, продукції, послуг у підприємницькій діяльності. А проблема правового захисту цієї інформації важлива вже сьогодні, її актуальність зростатиме з поглибленням економічних реформ» [28].

Зауважимо, що захист прав на комерційну таємницю охоплює собою систему заходів, спрямованих на відновлення порушених інтересів власника права, а також механізм їх реалізації. Поняття «захист прав» потрібно відрізнити від поняття «охорона прав», яке зазвичай трактується більш широко, оскільки включає будь-які заходи, спрямовані на забезпечення інтересів власника. До сфери, що розглядається охороною, але не захистом права на комерційну таємницю, мають належати такі заходи, як, наприклад, страхування ризику розкриття конфіденційності відомостей, що становлять комерційну таємницю, наявність зобов'язання щодо збереження комерційної таємниці в трудових договорах та контрактах, забезпечення спеціальних технічних засобів тощо. Оскільки в Україні досі не створено закону про комерційну таємницю, тому нема єдиного визначення даного поняття, єдиної системи безпеки недержавних об'єктів економіки, це створює суттєві труднощі в практиці захисту комерційної таємниці [28].

На жаль, в Україні не існує єдиного спеціального законодавчого акта, яким були би врегульовані питання щодо застосування та захисту комерційної таємниці, що негативно впливає на пов'язані з нею правовідносини. Визначити правовий механізм захисту комерційної таємниці в межах правового поля України можна, користуючись такими нормативними актами в сукупності. Важливою гарантією захисту прав на комерційну таємницю є інститут боротьби з недобросовісною конкуренцією [29].

Знаючи головні канали та джерела інформації, яка носить характер комерційної таємниці, можливо запропонувати систему заходів з її захисту, яка повинна відрізнитися ефективністю, простотою, керованістю та носити всеохоплюючий характер. По-перше, для створення системи із забезпечення інформаційної безпеки суб'єкта господарювання необхідно: – виявити інформацію, яка буде носити характер комерційної таємниці; – встановити місця її накопичення; – визначити найбільш вірогідні канали та джерела її витікання; – оцінити ефективність заходів з її захисту; – закріпити співробітників суб'єкта господарювання, відповідальних за різні напрями забезпечення захисту

інформації; – розробити систему контролю за здійсненням вказаних заходів. По-друге, створення системи захисту інформації від несанкціонованого доступу потребує особливо кропіткої роботи з кадровим потенціалом суб'єкта господарювання. Важливе місце в проведенні попереднього тестування, вивченні анкетних даних щойно прийнятих співробітників тощо.[29].

Не можна не помітити, що на сьогоднішній день загальна частка звернень до суду щодо захисту конфіденційної інформації дуже мала. Підприємці, які у процесі своєї діяльності неодноразово піддаються неправомірним діям інших суб'єктів, прагнуть не розголошувати випадки посягань на їх комп'ютерні системи. Це пов'язано з тим, що фірми, банки не бажають «лякати» своїх клієнтів, споживачів тим фактом, що їх комп'ютерні мережі, а значить і вся інформація, що міститься в них, недостатньо захищена. Недосконалість діючого законодавства, відсутність судової практики по спорах, пов'язаних із захистом конфіденційної інформації призвели до того, що на сьогоднішній день захистити від несанкціонованих порушень корпоративні ідеї, ноу-хау законодавчим шляхом практично не можливо. Тому у справах збереження власної інформації компаніям слід покладатися тільки на себе [30].

Як зазначає Комітет з питань науки та освіти Верховної Ради України, «забезпечення реалізації політики у сфері охорони інтелектуальної власності в Україні характеризується відсутністю належної координації та недостатньою ефективністю у діяльності структур, які мають опікуватися питаннями розвитку інтелектуальної власності, її охороною і захистом. Відповідні функції з охорони цього виду власності сьогодні частково виконують Міністерство освіти і науки України, Державний департамент інтелектуальної власності як його невід'ємна складова, Український інститут промислової власності. Крім того, функції щодо реалізації авторських і суміжних прав, здійснення заходів із захисту об'єктів інтелектуальної власності покладені також на Міністерство культури і туризму України. Водночас статус Департаменту інтелектуальної власності не узгоджується з вимогами Закону України «Про Кабінет Міністрів України», яким не передбачено утворення урядових органів. Все це заважає своєчасному

прийняттю обґрунтованих рішень, а отже, притлумлює саму можливість адекватно реагувати на виклики часу, формувати комплекс назрілих інституційних, правових та економічних заходів задля розвитку цивілізованого ринку інтелектуальної власності відповідно до національних інтересів» [31].

Як вказує статистика, а також соціологічні дані низькі стандарти захисту інтелектуальної власності в Україні багато в чому визначаються значним дефіцитом кваліфікованих фахівців в цій сфері, що, безперечно, вимагає великого обсягу специфічних знань. Лише з 2000 р. у вирішенні цього питання почали з'являтися деякі позитивні зрушення. Але і сьогодні потужність освітньої системи залишається низькою і не може задовольнити попит на фахівців подібного профілю. Серед головних причин недостатнього рівня ефективності охорони інтелектуальної власності українських фізичних і юридичних осіб фахівці найчастіше називають такі відсутність у держави засобів на патентування і здійснення реєстраційних процедур за кордоном (54,8 %), – низький рівень правової культури в країні (46,6 %), – відсутність належних знань та інформації про порядок захисту інтелектуальної власності за межами України (45,2 %), – законодавчу неврегульованість в Україні питань трансферу технологій, в т.ч. у випадках виїзду українських фахівців на роботу за кордон (43,8 %) [31].

У сфері законодавчого регулювання системи охорони інтелектуальної власності слід вирішити проблемні питання щодо володіння і управління правами на об'єкти інтелектуальної власності, які створюються за рахунок державного бюджету; колективного управління авторськими і суміжними правами; передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності на комерційній основі; забезпечення розвитку франчайзингу, трансферу технологій; захисту комерційної інформації підприємств, а також ноу-хау; обліку об'єктів інтелектуальної власності та оцінки вартості нематеріальних активів; охорони раціоналізаторських пропозицій, порід тварин та сортів рослин, а також охорони фольклору, народних художніх промислів і традиційних знань та ін. [31].

Таким чином, можна констатувати, що на даному етапі розвитку вітчизняної системи охорони інтелектуальної власності залишається не - вирішеною низка

проблемних питань, що потребують додаткового вивчення. Одним з перших, безперечно, постає питання формування законодавчої бази у сфері охорони комерційної таємниці, включаючи питання ноухау; правової охорони раціоналізаторських пропозицій; трансферу технологій (включаючи регулювання питань патентування винаходів за кордоном, питання передачі технологій при виїзді фізичних осіб за кордон); оцінки інтелектуальної власності, а також розробки методики оцінки вартості прав інтелектуальної власності. Слід акцентувати увагу на впровадженні сучасних технологій управління процесами охорони інтелектуальної власності. Цьому сприяло б створення централізованого комп'ютерного банку даних щодо фірмових найменувань, зареєстрованих на території України; впровадження новітніх інформаційних технологій, зокрема, щодо патентної бібліотеки загального користування. Не - обхідно також розробити заходи з узгодження національної статистики щодо інтелектуальної власності із міжнародними стандартами в цій сфері. Разом з цим, зарубіжний досвід свідчить, що створити ефективну систему охорони інтелектуальної власності, спираючись виключно на державні структури, практично неможливо. Через це власникам інтелектуального продукту (юридичним і фізичним особам), а також творчим союзам України важливо активізувати процес створення недержавних організацій з питань охорони інтелектуальної власності, а також вивчити питання входження у відповідні міжнародні недержавні організації [31].

3.2. Захист комерційної таємниці в міжнародних договорах.

У статті пана Залізняка вказано, що «найбільшого розвитку міжнародне інформаційне законодавство набуло в 50–60 рр. ХХ ст. Так, встановлення правових стандартів у цьому напрямі має давню історію і є предметом розгляду таких впливових міжнародних організацій, як ООН та Рада Європи. Ще в Загальній Декларації прав людини від 10.12.1948 р. та Міжнародному пакті про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. зазначалося, що кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх поглядів та має право на вільне вираження свого погляду, що включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір. Право на інформацію знайшло своє правове закріплення і в європейському законодавстві, зокрема в Європейській Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950 р. Так, ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод проголошує, що кожна людина має право на свободу виявлення поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання держави і незалежно від кордонів» [с. 69-70, 32].

Слід також додати, що «інформація у сучасному світі – це стратегічний ресурс, вона стала об'єктом посягання злочинців, а її захист від несанкціонованого використання, зміни або знищення набуває сьогодні першочергового значення. Забезпечення захисту інформації – це спосіб запобігання несанкціонованому використанню цінних відомостей та уникнення порушень прав та інтересів їхніх законних власників.». Як зазначає науковець, «розвиток транскордонних економічних відносин зумовив потребу захисту на міжнародному рівні комерційної таємниці. Зазначений сегмент транснаціональних інформаційних відносин входить до сфери міжнародного права інтелектуальної власності». Серед основних елементів, які складають систему захисту комерційної таємниці можна виділити: 1. Юридичне закріплення

в основоположних документах підприємства. 2. Визначення відомостей, які підлягають захисту як комерційна таємниця. 3. Якісний підбір персоналу підприємства для роботи з відомостями категорії “комерційна таємниця”. 4. Визначення порядку допуску та доступу до комерційної таємниці підприємства його співробітників, представників органів державного управління, партнерів, клієнтів, отримання від них юридичних документів, які зобов’язують їх на правовій основі зберігати комерційну таємницю. 5. Створення на підприємстві порядку поводження з інформацією обмеженого користування. 6. Визначення порядку взаємодії підприємства з представниками правоохоронних органів, контрольно-спостережних органів виконавчої влади. 7. Організація спеціального діловодства документів категорії “комерційна таємниця” [33].

Варто додати деяку інформацію щодо Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Всесвітня організація інтелектуальної власності здійснює діяльність, спрямовану на формування глобальної політики у сфері інтелектуальної власності, узгодження національних законів і процедур у цій сфері; надання послуг міжнародним заявникам щодо отримання прав на об’єкти промислової власності; обмін інформацією; надання технічної, організаційної та консультативної допомоги державам-членам ВОІВ; сприяння у розв’язанні спорів у сфері інтелектуальної власності між суб’єктами приватного права. Угода про заснування СОТ передбачає створення постійно діючого форуму країн-членів для врегулювання проблем, які впливають на їх багатосторонні торговельні відносини, і контролю за реалізацією угод і домовленостей Уругвайського раунду. СОТ здійснює контроль за широким спектром торговельних угод (включаючи торгівлю послугами і питання торговельних аспектів прав інтелектуальної власності) і має повноваження у зв’язку з удосконалюванням процедур прийняття рішень і їхнього виконання членами організації. Невід’ємною частиною СОТ є унікальний механізм врегулювання торговельних суперечок [33].

Слід погодитися з автором Киричуком, що «Задля полегшення вирішення суперечок комерційного характеру було створено низку міжнародно-правових актів, які регулюють механізми здійснення рішень МКАС в країнах, що підписали

їх, а саме: • Женевський протокол про арбітражні застереження (1923 р.), • Женевська конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень (1923 р.), • Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.), • Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (1961р.), • Московська конвенція про розв'язання арбітражним шляхом цивільно-правових спорів, що впливають з відносин економічного та науково-технічного співробітництва (1972 р.), Панамська конвенція (1975 р.). Найбільшою цінністю цих міжнародно-правових документів є: – їх наднаціональний характер, що порівняно з національними законодавчими актами, забезпечує більш ефективний захист; – вони передбачають урегулювання спорів за загальновизнаною у світі процедурою; – членами відповідних міжнародних угод є більшість країн світу, що спрощує і гарантує процедуру визнання та виконання відповідних рішень у відповідній країні [34].

Не дивлячись на те, що на міжнародному рівні важливе значення у регулюванні захисту комерційної таємниці відіграють Угода ТРІПС та деякі інші важливі міжнародні стандарти, зокрема, Регламент № 772/2004 від 24 квітня 2004 року, в державах – членах Європейського союзу на сьогодні існують значні відмінності в правових системах. Інформаційні об'єкти, що являють собою комерційну цінність у різних країнах мають різні визначення. Рівень надійності захисту від незаконного заволодіння, використання і розголошення комерційних таємниць в кожній країні залежить від різних чинників і, в першу чергу, від державно-політичних та економічної моделі господарювання [35].

8 червня 2016 року Європейський Парламент та Європейська Рада прийняли Директиву 2016/943 (далі Директива) про захист нерозголошених «ноу-хау» та комерційної інформації (комерційні таємниці) від незаконного заволодіння, використання та розголошення. За цією Директивою (ст. 2) під «комерційною таємницею» розуміється інформація, що відповідає всім зазначеним нижче вимогам, а саме: – є таємницею у тому сенсі, що не є відомою чи доступною для кола осіб, які, як правило, обізнані з інформацією подібного характеру; – має комерційну цінність, оскільки є таємницею; – з обґрунтованих підстав є такою,

що має триматися у таємниці особою, яка на законних засадах здійснює над нею контроль [35].

Окремі норми Директиви мають роз'яснювальний характер. Так, з контексту ст. 20 випливає, що заходи, процедури та засоби правового захисту, передбачені Директивою, не повинні використовуватися для обмеження операцій з інформування. Тобто, захист комерційної таємниці не повинен поширюватися на випадки, коли розголошення комерційної таємниці служить інтересам суспільства та виявленню неправомірної поведінки чи діяльності. Аналізуючи норми Директиви, наприклад, можна зрозуміти що за їх вимогами, якщо власник комерційної таємниці отримав інформацію за власним дослідженням, спостерігаючи за загальнодоступними продуктами або іншими процедурами відповідно до серйозної ділової практики, такий бізнес-секрет вважається законними. Натомість отримання інформації буде незаконним у разі несанкціонованого копіювання документів, несанкціонованого доступу до документів або порушень договорів конфіденційності [35].

Таким чином, аналізуючи даний розділ, можна сказати, що в сучасному міжнародному праві створені та діють низка нормативно-правових актів та договорів, зокрема слід виділити в Європейській Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950 р., Женевський протокол про арбітражні застереження (1923 р.), Женевська конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень (1923 р.), Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.), Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (1961р.) тощо. Окремо слід приділити увагу міжнародним організаціям, які регулюють міжнародні відносини в сфері інтелектуальної власності зокрема відносинам щодо комерційної таємниці. Так Всесвітня організація інтелектуальної власності здійснює діяльність, спрямовану на формування глобальної політики у сфері інтелектуальної власності, узгодження національних законів і процедур у цій сфері; надання послуг міжнародним заявникам щодо отримання прав на об'єкти промислової власності; обмін інформацією; надання технічної, організаційної та консультативної

допомоги державам-членам ВОІВ тощо. Слід також виділити окремі Директиви Європейського Союзу щодо захисту комерційної діяльності, а також Угода ТРІПС.

3.3 Захист комерційної таємниці в країнах США та ЄС.

Економічна розвідка як невід’ємний компонент історичного розвитку продуктивних сил змінювала характер, форми і прояви відповідно до еволюції способів виробництва та рівня розвитку науки і техніки. Слід зазначити, що в історичному аспекті економічна розвідка більш давня, ніж військова та політична. За оцінкою незалежних західних експертів, у більш ніж 80 % випадків результати розвідувальної діяльності використовуються саме для економічного (промислового) шпигунства. Сьогодні термін «економічне, промислове, комерційне, науково-технічне шпигунство (розвідка)» означає активні дії, спрямовані на збір крадіжку, накопичення і обробку цінної інформації, закритої для доступу сторонніх осіб. Мета цієї розвідки – нанесення шкоди конкуренту чи випередження його в економічному розвитку. Її сфера – всі галузі ринкової економіки. За визначенням Інтерполу, економічна розвідка – це «одержання облудним шляхом інтелектуальної власності, яка належить якій-небудь юридичній особі, що була створена чи законно придбана цією юридичною особою з метою виробити щось, що має або може мати промислову цінність і (в більш широкому плані) цінність для національної економіки» [37].

Аналізуючи законодавство США, автор зазначає, з чим я також погоджуюся, що «у цілому, законодавство штатів забороняє незаконне присвоєння секретних відомостей, що становлять комерційну таємницю. Визначення комерційної таємниці, наведене в Законі, включає нові технології, за допомогою яких здійснюється створення і зберігання комерційної таємниці. Так, до комерційної таємниці відносяться всі види і форми фінансової, комерційної, наукової, технічної та економічної інформації, включаючи моделі, креслення, програми, формули, ідеї, прототипи, методики, технології, процедури або коди, що зберігаються будь-яким способом, за умови, що власник вжив розумних зусиль для збереження секретності, а інформація має самостійну економічну цінність завдяки відсутності до неї доступу з боку інших осіб. Оскільки в результаті несанкціонованого використання або розголошення відомості, що становлять комерційну таємницю, можуть втратити свою цінність, найважливішими

способами збереження таємниці за законодавством США є судові заборони з метою запобігання потенційного або фактичного незаконного присвоєння комерційної таємниці. Способи захисту прав на комерційну таємницю, що містяться в законодавстві США, включають мінімальні стандарти захисту прав, передбачені Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС), серед яких – судові заборони, відшкодування збитків, відшкодування витрат на послуги адвоката та судові витрати, вилучення товарів, з якими пов'язані правопорушення, або їх знищення» [37].

Автори Семенюк та Гороховська додають, що «до основних способів захисту комерційної таємниці в США слід вважати:

Судові заборони (Injunctions).

Тимчасові, попередні або остаточні заборони можуть бути видані судом на тих умовах, які він вважатиме виправданими, для запобігання або припинення фактичного чи потенційного незаконного присвоєння відомостей, що становлять комерційну таємницю. Видання судових заборон є звичайною практикою у справах про порушення прав на комерційну таємницю. Судові заборони «ex parte» (тобто накази про заборону, видані без повідомлення відповідача) можливі на тимчасовій основі та, як правило, виносяться у випадку фактичного або потенційного незаконного присвоєння. Такі судові заборони діють доти, доки не втрачається таємничість відомостей, а в деяких випадках судові заборони можуть продовжувати діяти протягом певного додаткового періоду часу з метою усунення можливості одержання комерційної вигоди від незаконного присвоєння. Наприклад, у тих випадках, коли використання відомостей, які становлять комерційну таємницю, може сприяти скороченню періоду часу на створення товару, судова заборона триває не менше ніж період часу, що був зекономлений за рахунок незаконного використання зазначених відомостей. На додаток до судової заборони щодо незаконного присвоєння цінної інформації у деяких справах суд може зобов'язати відповідача вжити адекватних заходів щодо захисту від розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, додатково до припинення несанкціонованого доступу до них або їх використання.

Відшкодування збитків у грошовій формі (Money Damages).

Відповідач може відповідати за фактичні збитки власника прав на комерційну таємницю у зв'язку з незаконним присвоєнням відомостей, що її становлять, а також за одержання прибутків або економічної переваги в результаті такого незаконного присвоєння, які не були враховані при розрахунку збитків власника прав на комерційну таємницю. У випадку умисного або злочинного незаконного присвоєння відомостей, що становлять комерційну таємницю, суди присуджують виплату штрафних санкцій у сумі, яка не перевищує подвійної суми фактичних збитків» [37].

Гонорар адвокатів і судові витрати.

У виняткових випадках суд може також винести рішення про відшкодування стороні, на користь якої винесено рішення, судових витрат, а також витрат на послуги адвоката. Під «винятковими» випадками зазвичай маються на увазі умисні або злочинні правопорушення. У справах про недобросовісне присвоєння відомостей, що становлять комерційну таємницю, також присуджується, як правило, відшкодування витрат на послуги адвоката [37].

Вилучення предметів, що порушують права.

всіх предметів, які, як стверджується, порушують права на комерційну таємницю. До числа таких предметів відносяться матеріальні носії, які містять відомості, а також майстер-файли, товари тощо, що містять комерційну таємницю або вироблені з її використанням.

Знищення.

Суд може також винести рішення про знищення всіх предметів, що порушують права на комерційну таємницю, та/або повернення матеріальних носіїв, які містять відомості, що становлять комерційну таємницю, відповідачу або під його контроль [37].

Застава і гарантії.

За законодавством США суд може вимагати від правовласника внести заставу в розумних розмірах, щоб гарантувати компенсацію відповідачу у випадку, коли арешт буде визнаний неправомірним.

Відповідальність за дії інших осіб (vi carious liability) та співучасть (contributory in ringement).

Особи, які свідомо і навмисно сприяють правопорушенням або заохочують до їх вчинення, несуть відповідальність нарівні з безпосереднім правопорушником і підпадають під такі ж самі покарання. Такі особи відповідають за сприяння у правопорушенні (якщо вони знали про правопорушення або мали підстави знати про набуття відомостей, що становлять комерційну таємницю, неналежними засобами), а також спонукання, заохочення або матеріальну підтримку такої діяльності. Особи несуть відповідальність за дії інших осіб, якщо вони мають право і можливість контролювати сторони, які займаються протиправною діяльністю, а також мають безпосередній фінансовий інтерес у використанні товарів, що створені за допомогою комерційної таємниці або містять таку комерційну таємницю [37].

Щодо захисту комерційної таємниці в країнах ЄС, то слід зазначити, що правова система ЄС (*acquis communautaire*) не містить окремого акту для охорони комерційної таємниці. Це пов'язано, зокрема, зі заставленням, що відрізняється від американської ідеології, до охорони об'єктів інтелектуальної власності, що виходить з пріоритетності вільної конкуренції та вільного руху товарів (робіт, послуг). Ще Римським Договором 1957 року встановлено, що будь-яка заборона або обмеження вільного обігу товарів унаслідок 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, зумовлені, 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 [38].

Паєнко О.А. вказує, що «правова система ЄС надає охорону інформації, що становить комерційну таємницю, у вигляді охорони “ноу-хау”, яка міститься в

Європейській патентній конвенції. Під “ноу-хау” розуміють цілісну технічну інформацію, що є секретною, зафіксованою в матеріальному об’єкті та може бути встановленою у будь-який можливий спосіб. “Секретний” означає “такий, що не є загальновідомим або легкодоступним”. Огляд міждержавних угод щодо охорони комерційної таємниці свідчить про те, що така охорона більше не є справою виключно національного законодавства. Міжнародна торгівля та інвестиції створили передумови для розвитку правових інструментів комерційну таємницю після припинення трудових відносин» [38].

Франція.

«Законодавство Франції містить поняття промислових або виробничих секретів (*secret de fabrique*) та комерційної таємниці (*secret de commerce*). Перша категорія походить від французького кримінального кодексу та включає конфіденційну інформацію, що має виробниче застосування та може становити комерційну цінність. Комерційна таємниця прямо не визначається законодавством, але відображає ширше, порівняно з виробничими секретами, поняття й може належати до організаційної структури підприємства, списку постачальників, особистих справ персоналу, контрактів з іншими організаціями, списків клієнтів, планів розвитку бізнесу, схеми дистрибуції тощо. Виробничі й комерційні секрети не вважаються власністю у Франції і отримують захист як делікти з недобросовісної конкуренції та договірних зобов’язань. У Франції захист комерційної таємниці за відсутності спеціалізованих нормативних актів здійснюється на основі застосування загальних норм цивільного, трудового та кримінального права. Законодавство Франції включає такі напрями захисту комерційної таємниці: 1) в рамках трудових відносин на працівника покладається обов’язок підтримувати режим конфіденційності інформації, працівник не має права конкурувати з роботодавцем після звільнення; 2) передбачена цивільно-правова відповідальність за «зловживання довірою», тобто розголошення комерційної таємниці особою, якій вона довірена володарем; 3) передбачена кримінальна відповідальність для державних службовців та посадових осіб контролюючих органів за розголошення конфіденційної інформації» [38, 40].

Швейцарія.

Вапнярчук Б.В. та Ярошенко О.М. вказують, що «У Швейцарії суди тлумачать поняття комерційну таємницю як технічну інформацію або комерційну таємницю, що впливає на результат діяльності підприємства, яка не є добре відомою та загальнодоступною, яку власник не відкриває, зважаючи на свої власні законні інтереси. Закон Швейцарії про недобросовісну конкуренцію від 19.12.1986 року містить положення щодо незаконного одержання відомостей, які є комерційною таємницею, або зловживання ними та забороняє всі методи конкуренції пов'язані з використанням комерційної таємниці, одержаної шляхом порушення умов конфіденційності. Деліктом так само є використання відомостей третьою стороною, якщо вона знає, що вони одержані неправомірно» [39].

Німеччина.

Посилаючись на думку Леоніда Колобова, де він зазначає, що «У законодавстві та науковій літературі Німеччини вживається термін «ноу-хау», який може мати і технічний, і комерційний зміст. До технічної сфери ноу-хау відносять креслення, результати дослідів, статистичні розрахунки, формули і рецептури, списки деталей, дані про виробничі поліпшення і т. п., до комерційної – картотеки клієнтів, постачальників, дані про організацію виробництва, дані про фінансування, методи реклами і т. п. У німецькій практиці також поширені угоди роботодавців із працівниками про нерозголошення останніми конфіденційної інформації. Однак не тільки працівники можуть нести відповідальність за розголошення ноу-хау, за співучасть у розголошенні інформації відповідають і треті особи (пособництво і підбурювання). Обов'язок дотримання режиму секретності інформації встановлюється і для контрагентів її власника. Наприклад, ст. 90 Німецького торговельного положення говорить, що «торговельному представнику не дозволяється повідомляти іншим комерційні і виробничі секрети, які йому довірені або стали йому відомі у зв'язку з його діяльністю для підприємця» [40].

Законодавство Німеччини встановлює обов'язок посадових осіб державних контролюючих органів дотримуватися режиму конфіденційності інформації та

передбачає відповідальність за її розголошення, аж до кримінальної. Процесуальне законодавство Німеччини передбачає гарантії збереження конфіденційності ноу-хау в процесі судового розгляду. Суть їх полягає у вилученні з принципу гласності розгляду справ судом: «Слухання справи в закритому засіданні допускається ... при задоволенні судом клопотання особи, що бере участь у розгляді та посилається на необхідність збереження комерційної та іншої таємниці». Кримінальне покарання, передбачене процесуальним законодавством Німеччини за розголошення торгового секрету, варіюється від штрафу до позбавлення волі до 1 року, що не виключає також відшкодування завданих збитків» [40].

Велика Британія.

Також, цей автор вказує, що «Відносини, пов'язані з комерційною таємницею, у Великій Британії регулюються договорами між роботодавцем і найманим працівником; в рамках же цивільно-правових відносин застосовуються «угоди про конфіденційність» між контрагентами. Державні службовці зобов'язуються не розголошувати інформацію, яка стала їм відома внаслідок виконання службових обов'язків. Поставлення такого в обов'язок здійснюється за допомогою підписання державними службовцями спеціальної угоди. Подібним чином питання комерційної таємниці регулюється в цілому ряді країн – колишніх колоніях Великобританії, наприклад в Австралії, Індії. В англійському праві використовуються три принципи, які застосовуються до будь-якого порушення конфіденційності: – якщо інформація передається на умовах конфіденційності, то особа, що одержала її, не має права використовувати або розкривати цю інформацію з метою створення конкуренції власнику інформації; – якщо доведено, що відповідач умисно або ненавмисно розкрив конфіденційну інформацію без згоди власника, він визнається винним у порушенні прав власника інформації; – особа, що отримала конфіденційну інформацію, не має права використовувати її раніше, ніж власник інформації, для заняття найбільш вигідних позицій, навіть якщо зміст цієї інформації був опублікований або може бути встановлений третіми особами шляхом власних досліджень. Передбачається,

що власник конфіденційної інформації повинен мати певну перевагу перед всією рештою осіб і бути упевненим, що не запізниться на старті в умовах жорсткої конкуренції» [40].

Підсумовуючи, можна сказати, що захист комерційної таємниці в США та країнах ЄС дуже ефективний, а законодавство цих країн, що регулює дане питання дуже розвинуте. Слід зазначити чи, що відповідні норми відповідають усім критеріям, які встановлені Всесвітньою організацією інтелектуальної власності. Проте серед цих країн є певні нюанси, на підставі того що дані країни мають різні правові системи, зокрема США, Великобританія – англо-саксонську правову систему, Франція, Німеччина – романо-германську. В цілому дані країни законодавство щодо захисту комерційної таємниці на сьогоднішній день відповідає сучасним реаліям.

Висновки

Аналізуючи перший розділ можна сказати, що існують різноманітні визначення поняття комерційної таємниці як на законодавчому рівні, так і на науковому. Так, поняття комерційної таємниці зазначені в статтях 420, 505 Цивільного кодексу України. Також, відповідне визначення міститься в Господарському кодексі України, а саме в статтях 36, 162 тощо. Тобто окрім поняття, дані вищенаведені статті визначають об'єкт комерційної таємниці, його регулювання тощо. Щодо поняття комерційної таємниці, які наводять вчені, то слід виділити поняття, яке наводить Харченко, Дозорцев, Баюра, Бежевец та інші, які тісно переплітають дані поняття з поняттями, які зазначені в чинному законодавстві України. Законодавчий інститут, який регулює відносини в сфері комерційної таємниці можна віднести до інституту інтелектуальної власності, тобто сукупності виключних прав на нематеріальні об'єкти, що є результатом інтелектуальної діяльності, у тому числі творчої, та інших прирівняних до них об'єктів. Природа виникнення комерційної таємниці можна відслідкувати ще з давні часів, коли певні держави тримали в секреті виготовлення того чи іншого предмету з метою недопущення конкурентів на ринок. З розвитком технологій, а разом з тим і розвитку певних економічних течій, таких як капіталізм, все частіше, капіталістичні країни, країни у яких розвинута ринкова економіка, вживали поняття «комерційна таємниця». На сучасному етапі, розвинуті країни цей термін закріпили на законодавчому рівні. Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності має ряд ознак, серед яких можна виділити: універсальність, оборотоздатність, відсутність загальновідомості, нематеріальність. В країнах ЄС, США та ін. широко розвинуте законодавство щодо захисту прав інтелектуальної власності. Проте у всіх цих країнах є спільна риса – вони не суперечать нормам міжнародної Угоди ТРІПС про захист прав на інтелектуальну власність, адже дана угода закріплює основоположні принципи та норми, які демократичні країни повинні дотримуватися. Слід зазначити, що кожені

з наведених країн мають чітко прописану норми, які регулюють відносини що стосуються комерційної таємниці.

Підсумовуючи другий розділ, можна сказати, що цивільно-правової відповідальності як такої в законодавстві України не існує. В такому випадку, фізичні та юридичні особи прописують відповідні положення в цивільно-правовому договорі, де зобов'язують одну із сторін дотримуватися умов конфіденційності. Слід зазначити, якщо дивитися з точки зору трудового законодавства, то відповідні положення також прописують у трудовому договорі з працівником. Останніми роками широко розповсюдилася практика укладання договорів про не конкуренцію, у яких містяться також положення про комерційну таємницю. У разі порушення умов таких договорів, особи несуть відповідальність у виді штрафу, або іншої санкції, яка встановлена договором, що не суперечитиме положенням норм чинного законодавства. норми, які регламентують відповідальність щодо розголошення комерційної таємниці потребують певного удосконалення. Якщо брати до уваги цивільно – правову відповідальність, то слід додати відповідні норми, які встановлюють відповідальність у сфері інтелектуальної власності, а саме розголошення комерційної таємниці тощо. Також відповідні норми потрібно удосконалити та прописати таким чином, щоб вони дійсно відповідали стандартам країн Європейського Союзу. Якщо ж брати до уваги кримінальну – правову відповідальність, то в цьому випадку також потрібні відповідні удосконалення, щоб вони відповідали також стандартам Європейського Союзу. Слід зазначити, що норми кримінального кодексу України останньої редакції бралися на основі норм Кримінального кодексу 1960 року, що відповідним чином не відповідає дійсності сьогодення.

Підсумовуючи третій розділ, можна констатувати, що на даному етапі розвитку вітчизняної системи охорони інтелектуальної власності залишається не - вирішеною низка проблемних питань, що потребують додаткового вивчення. Одним з перших, безперечно, постає питання формування законодавчої бази у сфері охорони комерційної таємниці, включаючи питання ноу-хау; правової охорони раціоналізаторських пропозицій; трансферу технологій (включаючи

регулювання питань патентування винаходів за кордоном, питання передачі технологій при виїзді фізичних осіб за кордон); оцінки інтелектуальної власності, а також розробки методики оцінки вартості прав інтелектуальної власності. Слід акцентувати увагу на впровадженні сучасних технологій управління процесами охорони інтелектуальної власності. Цьому сприяло б створення централізованого комп'ютерного банку даних щодо фірмових найменувань, зареєстрованих на території України; впровадження новітніх інформаційних технологій, зокрема, щодо патентної бібліотеки загального користування. Не - обхідно також розробити заходи з узгодження національної статистики щодо інтелектуальної власності із міжнародними стандартами в цій сфері. Разом з цим, зарубіжний досвід свідчить, що створити ефективну систему охорони інтелектуальної власності, спираючись виключно на державні структури, практично неможливо. Через це власникам інтелектуального продукту (юридичним і фізичним особам), а також творчим союзам України важливо активізувати процес створення недержавних організацій з питань охорони інтелектуальної власності, а також вивчити питання входження у відповідні міжнародні недержавні організації. В сучасному міжнародному праві створені та діють низка нормативно-правових актів та договорів, зокрема слід виділити в Європейській Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950 р., Женевський протокол про арбітражні застереження (1923 р.), Женевська конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень (1923 р.), Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.), Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (1961р.) тощо. Окремо слід приділити увагу міжнародним організаціям, які регулюють міжнародні відносини в сфері інтелектуальної власності зокрема відносинам щодо комерційної таємниці. Так Всесвітня організація інтелектуальної власності здійснює діяльність, спрямовану на формування глобальної політики у сфері інтелектуальної власності, узгодження національних законів і процедур у цій сфері; надання послуг міжнародним заявникам щодо отримання прав на об'єкти промислової власності; обмін інформацією; надання технічної, організаційної та консультативної

допомоги державам-членам ВОІВ тощо. Слід також виділити окремі Директиви Європейського Союзу щодо захисту комерційної діяльності, а також Угода ТРІПС. Захист комерційної таємниці в США та країнах ЄС дуже ефективний, а законодавство цих країн, що регулює дане питання дуже розвинуте. Слід зазначити чи, що відповідні норми відповідають усім критеріям, які встановлені Всесвітньою організацією інтелектуальної власності. Проте серед цих країн є певні нюанси, на підставі того що дані країни мають різні правові системи, зокрема США, Великобританія – англо-саксонську правову систему, Франція, Німеччина – романо-германську. В цілому дані країни законодавство щодо захисту комерційної таємниці на сьогоднішній день відповідає сучасним реаліям.

РЕЗЮМЕ

Дипломна робота *Ліпича Олександра Валентиновича* на тему: «Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності».

У дипломній роботі *Ліпича Олександра Валентиновича* проаналізовано поняття комерційної таємниці, правову природу та ознаки комерційної таємниці, законодавство що регулює комерційну таємницю в Україні та проблеми захисту комерційної таємниці. Уло аналізовано нормативно-правову базу України, яка встановлює поняття комерційної таємниці, кримінальну та цивільну відповідальність за порушення комерційної таємниці. Крім того було проаналізовано світовий досвід щодо регулювання комерційної таємниці, зокрема країн ЄС, США тощо. Також було проаналізовано захист комерційної таємниці в міжнародних договорах.

У другий розділі роботи було присвячено кримінальній відповідальності та цивільну відповідальність за порушення режиму комерційної таємниці. Також було проаналізовано пробіли в законодавстві щодо захисту комерційної таємниці.

У третьому розділі було проаналізовано зарубіжний досвід щодо проблем захисту комерційної таємниці в Україні та шляхи їх вирішення, Захист комерційної таємниці в міжнародних договорах, а також Захист комерційної таємниці в країнах ЄС та США.

У роботі обґрунтовано висновки теоретичного та практичного характеру щодо проблем захисту комерційної таємниці в Україні, а також вдосконалення законодавства що регулює комерційну таємницю до сучасних реалій.

Ключові слова: комерційна таємниця, інтелектуальне право, законодавство, проблематика, міжнародний досвід, міжнародні договори, відповідальність за порушення.

SUMMARY

V.O.O. «Trade secrets as objects of intellectual property rights»

In the conditions of fierce competition and market economy, as well as negative external (economic dependence of Ukraine on IMF credits and external management, and consequently Ukraine becomes not the subject and object of certain geopolitical issues) and internal (economic recession of the state, increase of crime, total corruption, a decline in the standard of living of citizens), economic entities are forced to create appropriate mechanisms for protecting economic interests, including commercial secrecy. It should be noted that due to the development of information technologies, which in turn are used to obtain information about a company that is confidential, and therefore today the topic of trade secrets as an object of intellectual property rights is relevant.

The third section examines foreign experience in dealing with trade secrets in Ukraine and how to resolve them, the protection of trade secrets in international treaties, and the protection of trade secrets in EU and US countries.

The paper substantiates the theoretical and practical conclusions about the problems of protection of trade secrets in Ukraine, as well as the improvement of the legislation governing commercial secrecy to modern realities.

Keywords: trade secret, intellectual law, legislation, problems, international experience, international treaties, liability for violations.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Господарський кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 436-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
4. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.1993// База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/611-93-%D0%BF>
5. Федорук О. «Поняття комерційної таємниці в українському законодавстві: проблеми та перспективи» // URL: <https://naub.oa.edu.ua/2013/ponyattya-komertsijnoji-tajemnytsi-v-ukrajinskomu-zakonodavstvi-problemy-ta-perspektyvy/>
6. Саніахметова Н.О. Господарське право України / ТОВ “Одіссей” // URL: <http://textbooks.net.ua/content/category/19/31/25/>
7. Котляр Д.О. Комерційна таємниця: правова природа та підходи до регулювання / наукова стаття // URL: <https://parlament.org.ua/2004/05/13/komertsijna-tayemnitsya-pravova-priroda/>
8. Бригінець А.В. Сутність комерційної таємниці та її роль у фінансово-правових відносинах / науковий вісник публічного та приватного права в. 2 ч. 3, 2016 // URL: http://nvppp.in.ua/vip/2016/2/tom_3/17.pdf
9. Сляднева Г.О. ПРАВОВА ПРИРОДА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ТА ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

- // наукова стаття Актуальні проблеми державни і права/ Київ, 2012// URL:
<http://www.apdp.in.ua/v33/52.pdf>
10. Ситницький М.В. Характерні ознаки комерційної таємниці / серія Право, № 23 ч. 1 т. 1// URL:
<https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6693/1/%D0%A5%D0%90%D0%A0%D0%90%D0%9A%D0%A2%D0%95%D0%A0%D0%9D%D0%86%20%D0%9E%D0%97%D0%9D%D0%90%D0%9A%D0%98%20%D0%9A%D0%9E%D0%9C%D0%95%D0%A0%D0%A6%D0%86%D0%99%D0%9D%D0%9E%D0%87%20%D0%A2%D0%90%D0%84%D0%9C%D0%9D%D0%98%D0%A6%D0%86.pdf>
11. Захист комерційної таємниці в США: протидія економічному шпигунству / Г.О. Андрощук // Наука та інновації. — 2013. — Т. 9, № 1. — С. 80-95. — Бібліогр.: 11 назв. — укр. URL:
<http://dspace.nbuiv.gov.ua/handle/123456789/116212>
12. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності // Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] — К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2004. — Т. 6 : Т — Я. — 768 с // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018
13. Рачковский В.В. Зарубежное законодательство о коммерческой тайне / В.В. Рачковский // Правоведение. — 1999. — № 3. — С. 100–104.
14. Коломієць В. Ф. Загальні основи міжнародних інформаційних систем / В. Ф. Коломієць. — Київ : Владос, 2002. — 226 с.
15. Европейская патентная конвенция от 21.04.1961 г. // Международное право в документах. — Москва: ИНФРА-М, 1997. — С. 84–72.
16. Заключительный акт СБСЕ от 01.08.1975 г. // Международное право в документах. — Москва : ИНФРА-М, 1997. — С. 101–114.
17. Про міжнародний комерційний арбітраж. Закон України від 24.02.1994 р. // Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 25. — Ст. 198; Регламент МКАС при ТПП України.

18. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
19. Святоцький О. Д. Право інтелектуальної власності: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 362 с.
20. О.О Тихомиров, О.К. Тугарова Юридична відповідальність за порушення в інформаційній сфері // навч. посіб. / О. О. Тихомиров, О. К. Тугарова. – К. : Нац. акад. СБУ, 2015. – 172 с. // URL: https://tihoma-law.at.ua/yurid_vidpovidalnist_za_pravoporushennya_v_infosfe.pdf
21. Рижкова О.В. Відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності / Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 21 (60), № 1. 2008 г. С. 8998. // URL: <http://sn-law.cfuv.ru/wp-content/uploads/2016/12/013rishkova.pdf>
22. Про авторське право і суміжні права Закон України від 23.12.1993 № 3792-ХІІ / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3792-12>
23. Работягова Л.І., Антонюк Н.І. Організаційно-юридичні засоби захисту прав на конфіденційну інформацію і/або комерційну таємницю / наук. стаття Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності, 2011// с <http://eir.pstu.edu/bitstream/handle/123456789/331/35.1.pdf?sequence=1>
24. Ю.О. Кульчинська Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності / наук. стаття, ЮРИДИЧНА НАУКА № 9, 2013 р. с. 69-74
25. Вислоцька Т.Ю. ПРО ОХОРОНУ ТАЄМНИЦІ В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА / наук. стаття Науковий вісник Херсонського державного університету, Херсон, 2016, с. 59-69 // URL: http://www.lj.kherson.ua/2016/pravo03/part_2/3-2_2016.pdf#page=58
26. Дудоров О.О. Проблеми кримінально-правової охорони інтелектуальної власності в Україні // наук. стаття Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2015/

- 27.С. Л. Ємельянов стан та розвиток правового інституту професійної таємниці в Україні / наук. стаття ПРАВО І БЕЗПЕКА. 2011. № 5 (42)/
- 28.Швець Г.О. Комерційна таємниця: проблеми правового захисту / наук. стаття Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності, 2011 // URL: <http://eir.pstu.edu/bitstream/handle/123456789/309/32.1.pdf?sequence=1>
- 29.Г. І. Резніков Професійна таємниця: поняття, ознаки та види / наук. стаття Питання боротьби зі злочинністю № 26, 2013 /
- 30.Л.В. Перевалова, С.В. Кваша Захист конфіденційної інформації: проблеми та шляхи вирішення / наук. стаття// URL: http://repository.kpi.kharkov.ua/bitstream/KhPI-Press/14952/1/vestnik_HPI_2011_30_Perevalova_Zakhyst.pdf
- 31.Залізник В.І. Міжнародно-правове регулювання на інформацію / наук. стаття Інформаційне право, Підприємство, господарство і право № 8, 2010 // URL: http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2010/08_2010.pdf#page=69
- 32.Бишовець Є.В. Міжнародний захист комерційної таємниці / збірник наук. статей Гоекономічні та політико-правові виклики структурній перебудові міжнародних зв'язків України, Київ, 2018, с. 358-360 // URL: <https://knute.edu.ua/file/ODc0Mw==/2fe2db698d8bbd69700fd13d8cf9d6e5.pdf#page=358>
- 33.Цирфа Г.О. Комерційна цінність інформації в сучасних умовах / Права, свободи і безпека людини в інформаційній сфері: матеріали наук.-практ. конф. / Упоряд. : В. М. Фурашев, С. Ю. Петряєв // Нац. техн. ун-т України «КПІ ім. Ігоря Сікорського». – 10 трав. 2018 р. – Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, Вид-во «Політехніка», 2018. – 174 с.
- 34.Г.О. Андрощук Захист комерційної таємниці в США: протидія економічному шпигунству / наук. стат. Наука та інновації. 2013. Т. 9. № 1. С. 80—95, Київ // URL: <http://dspace.nbuu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/116212/09-Androshchuk.pdf?sequence=1>

- 35.Вапнярчук Б.В. Ярошенко О.М. Правове регулювання комерційної таємниці: зарубіжний досвід / наук. стат. Право і суспільство, № 5, 2018 // URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/5_2018/part_2/13.pdf
- 36.Соснін О. Передумови формування в Україні інформаційного права // Право України. – 2005. – № 11. – С. 99–103.
- 37.Кудрявцева С. С., Колос В. В. Міжнародна інформація. – К., 2005. – 400 с.
- 38.Огієнко Д. Правове регулювання захисту комерційної таємниці [Текст] // Інтелектуальний капітал. - 2004. - № 4. - С. 7-15.
- 39.Інструкція про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави. Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р. № 1893 р.
- 40.Нікіфоров Г. К., Нікіфоров С. С. Підприємництво та правовий захист комерційної таємниці Навч.-практ. посіб. для вищих навч. закл. / Г. К. Нікіфоров, С. С. Нікіфоров. - К.: Олан, 2001. - 208 с.
- 41.Новосельцев О.В. Коммерческая тайна (ноу-хау): правовое регулирование и документальное оформление в имуществе предприятия. - М.:ИНИЦ Роспатента, 2004. - 53 с.
- 42.Введение режима коммерческой тайны и конфиденциальной информации // URL: <http://eir.pstu.edu/bitstream/handle/123456789/331/35.1.pdf?sequence=1>
- 43.Фрих Л. США в борьбе с экономическим шпионажем. // URL: <http://corruption.rsuh.ru/magazine/5-2/n5-11.html>.
- 44.Жаворонкова Г. Суд США засудив ученого до 7 років в'язниці за шпигунство на користь КНР / The Epoch Times Україна 22.12.2011. // URL: <http://www.epochtimes.com.ua/world/conflicts/sud-ssha-zasudiv-uchenogo-do-7-rokiv-v-yaz-nitsi-za-shpigunstvo-na-korist-knr-100630.html>.
- 45.Андрощук Г.А., Крайнев П.П. Правовое регулирование защиты коммерческой тайны за рубежом. // Экономическая безопасность, разведка и контрразведка. – 2002. – № 1. – С. 18–45

46. Івченко О. Промислове (економічне) шпигунство: конкурентна розвідка й контррозвідка // Юридичний журнал. – 2003. – № 7 // URL: <http://justinian.com.ua/magazines.php>
47. Безклубий І.А. Теоретичні та практичні основи права інтелектуальної власності. / І.А. Безклубий // Право України. – 2007. – № 10. – С.147-148.
48. – № 10. – С.147-148. 6. Носік Ю.В. Юридична природа прав на комерційну таємницю в Україні / Ю.В. Носік // Право України. – 2006. – № 3. – С. 36-39
49. Носік Ю.В. Зміни в правовому режимі комерційної таємниці за новим інформаційним законодавством України // П'яті цивілістичні читання, присвячені 85-річчю з Дня народження професора О.А. Підпригори, 31 березня 2011 року: зб. наук. доп. і ст. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. – 265 с. (С.172-177).
50. Капіца Ю.М. Ступак С.К. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / К.: - Слово , 2006 – с. 1004.
51. Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года, пересмотренная в Брюсселе 14 декабря 1900 г., в Вашингтоне 2 июня 1911 г., в Гааге 6 ноября 1925 г., в Лондоне 2 июня 1934 г., в Лиссабоне 31 октября 1958 г. и в Стокгольме 14 июля 1967 г. // Международные нормативные акты ЮНЕСКО. – М.: Логос, 1993.
52. Кормич Б.А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: Навч. посібник. - К.: Кондор, 2004. - 384 с., с.315-316.
53. Юридический словарь / Под ред.- С.Н. Братусь и Н.Д. Казанцева – М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1953
54. Ридченко Н. Неосязаемый капитал. Внесение объектов интеллектуальной собственности в уставный фонд // Деньги и технологии. - 2002. - № 10. - С.50-51.
55. Основы договорных отношений в экономическом пространстве СНГ / Под ред. М.Б. Биржакова. – М.-СПб: ФИЛИНЪОЛБИС, 1997. – 768 с.
56. Калятин В. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2000. – 480 с.

57. Назарова Ю. Вопросы правового регулирования внесения прав на коммерческую тайну (ноу-хау) в уставный фонд хозяйственного общества // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 10. – С.19- 23
58. Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України: На-вч. посібник для студ. юрид. вузів і фак. – К., 1998., с.195.
59. Стокгольмская конференция по интеллектуальной собственности 1967 г., об основании Всемирной организации интеллектуальной собственности // Международные нормативные акты ЮНЕСКО. – М.: Логос, 1993.
60. Северин В.А. Правовые проблемы информационной безопасности предприятия // Юрист. – 2001. – № 6. – С.25-31.
61. Кунцевич В. Про «ноу-хау» // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 4. – С. 32-38.
62. Risk Management. Законодательные регулирования института банковской тайны в ЕС и ряде других европейских стран. Taurus group. Taurus Ltd. 2015.
// URL: <http://taurusgroup.eu/ru/about-us/>