

## ЗАХИСТ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УМОВАХ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

МОВЧАН Анатолій Васильович - доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри господарського та трудового права Інституту права Міжрегіональної академії управління персоналом

УДК 346.545

*В статье рассмотрены проблемы защиты коммерческой тайны субъектами хозяйствования в условиях экономической конкуренции.*

**Ключові слова:** захист, комерційна таємниця, економічна конкуренція, суб'єкти господарювання, конкурентна розвідка, промислове шпигунство.

### Актуальність

У 2014-2015 рр. Україна пережила безпрецедентне поєднання політичної, фінансово-економічної та банківської криз. Конфлікт на сході України разом із накопиченими у попередні роки макроекономічними дисбалансами зруйнували макрофінансову стабільність держави. Серед негативних факторів, що обумовлювали економічні тенденції в зазначений період, були: військові дії на сході України та розрив міжрегіональних зв'язків унаслідок анексії АР Крим; низький зовнішній попит унаслідок гальмування економічного зростання країн – основних торговельних партнерів; заморожені торговельні відносини з Російською Федерацією; стрімка девальвація гривні; зниження купівельної спроможності населення внаслідок зменшення реальних доходів; погіршення фінансових результатів підприємств, звуження кредитної активності, скорочення державного фінансування та високий рівень невизначеності [1].

У цих умовах важливим аспектом забезпечення економічної безпеки України є захист її ринкових позицій і, насамперед, захист набутих можливостей у сфері економічної конкуренції. Безпека країни базується на безпеці її

структурних складових, зокрема на безпеці її суб'єктів господарювання. Для соціально-орієнтованої економіки конкуренція є двигуном прогресу, розвитку та вдосконалення; тому в інтересах держави є необхідність захищати її всіма можливими засобами.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі аспекти захисту комерційної таємниці розглядалися в наукових працях Г. Г. Агафонова, С. А. Буришева, В. М. Бутузова, І. О. Воронова, В. Д. Гавловського, В. О. Голубєва, Є. В. Дем'янчук, А. І. Дороніна, З. Б. Живко, І. С. Керницького, М. І. Копитко, В. М. Когута, О. В. Манжая, І. Ю. Нежданова, А. С. Овчинського, В. С. Овчинського, С. С. Овчинського, Ю. Ю. Орлова, В. Л. Ортинського, А. Л. Осипенка, М. М. Перепелиці, М. А. Погорецького, С. Я. Прохорова, Е. В. Рижкова, І. Ф. Хараберюша, Д. М. Цехана, М. М. Цимбалюка, В. В. Шендрика, О. Ю. Шумілова, О. М. Юрченка, Є. М. Яковця та інших вчених.

Разом з тим на науковому рівні механізм захисту комерційної таємниці суб'єктами господарювання в умовах економічної конкуренції досліджено ще не достатньо. Беручи до уваги існування багатьох організаційних і правових проблем захисту комерційної таємниці, стрімкий розвиток сучасних інформаційних та телекомунікаційних технологій, слід відмітити, що зазначені проблеми залишаються актуальними і потребують подальших наукових досліджень.

### Формування цілей

Виходячи з актуальності цих проблем, метою статті є дослідження проблем захисту комерційної таємниці в умовах економічної конкуренції.

### Виклад основного матеріалу

Згідно з ч. 2 ст. 32 Господарського кодексу України недобросовісною конкуренцією є, зокрема, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці [2].

Відповідно до Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” третім видом правопорушень, що визнаються недобросовісною конкуренцією, є неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці (гл. 4). Він включає чотири склади правопорушень: 1) неправомірне збирання комерційної таємниці; 2) розголошення комерційної таємниці; 3) схилення до розголошення комерційної таємниці; 4) неправомірне використання комерційної таємниці [3].

Згідно з ч. 2 ст. 36 Господарського кодексу України, ст. 16 Закону “Про захист від недобросовісної конкуренції” неправомірним збиранням комерційної таємниці вважається добування протиправним способом відомостей, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання [2; 3].

Це може бути, наприклад, викрадення будь-яким способом відповідних документів або предметів, ознайомлення з ними, їхня покупка або придбання шляхом застосування насильства, заподіяння шкоди або загроз, виготовлення копій документів, аналіз відкритих джерел (рекламних матеріалів, доповідей на конференціях, симпозіумах, виставках тощо), прослуховування телефонних розмов, перлюстрація поштової кореспонденції, візуальне спостереження і підслуховування усних розмов (у тому числі за допомогою застосування спеціальних технічних засобів негласного одержання інформації), фотографування, кіно- або відеозйомка, проникнення до комп'ютерних систем, опитування певних осіб, видавання себе за потенційного клієнта, партнера або інвестора і проведення перего-

ворів, підкуп працівників підприємств-конкурентів [4, с. 576-577].

Згідно з ч. 3 ст. 36 Господарського кодексу України, ст. 17 Закону “Про захист від недобросовісної конкуренції” розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання [2; 3].

Розголошення комерційної таємниці – діяння (дія або бездіяльність), що порушує закон або договір (у тому числі трудовий) і внаслідок якого комерційна таємниця стає відомою третім особам.

Тобто розголошення комерційної таємниці означає, що особа, яка зобов'язана зберігати відповідну інформацію в таємниці, незаконно (без згоди власника інформації або іншої уповноваженої особи) ознайомлює з нею сторонніх осіб або своєю поведінкою створює умови, які надають можливість стороннім особам ознайомитися з відповідними відомостями [4, с. 578].

Способи розголошення комерційної таємниці можуть бути різними: усно, письмово, із застосуванням засобів зв'язку, передача документів або предметів, повідомлення в засобах масової інформації, наукових статтях, виступах, ознайомлення хоча б однієї сторонньої особи з відповідними документами або предметами, навмисне створення умов для такого ознайомлення, у тому числі шляхом бездіяльності, тощо.

Схиленням до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання (ч. 4 ст. 36 Господарського кодексу, ст. 18 Закону “Про захист від недобросовісної конкуренції”) [2; 3].

Відповідно до ч. 5 ст. 36 Господарського кодексу, ст. 19 Закону “Про захист від недо-

бросовісної конкуренції” неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно добутих відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю [2; 3].

При розгляді справ про вчинення правопорушень у вигляді неправомірного збирання, розкриття та використання комерційної таємниці, у першу чергу необхідно визначити, що являє собою “комерційна таємниця”.

У главі 4 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” законодавець використовує такі словосполучення, як “відомості, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю” (ст. ст. 16, 18 Закону), “відомості, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю” (ст. 17 Закону), “відомості, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю” (ст. 19 Закону) [3].

На сьогодні визначення комерційної таємниці дано у ст. 505 Цивільного кодексу України, згідно з якою 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 [5].

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

Господарський кодекс України у ст. 162 лише вказує на правомочності суб'єктів господарювання щодо комерційної таємниці, так суб'єкт господарювання, що є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами, за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона

невідомо третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володілець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності [2].

Відомості, які не можуть становити комерційну таємницю, визначено у постанові Кабінету Міністрів України № 611 від 9 вересня 1993 року “Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці”. Тобто законодавчим критерієм визначення комерційної таємниці можна вважати внесення (або невнесення) Кабінетом Міністрів України відомостей до зазначеного переліку [6].

Кваліфікуючою ознакою відомостей, що містять комерційну таємницю, є можливість завдання матеріальної шкоди підприємству або його діловій репутації. Не обов'язково, щоб розголошення відомостей завдало реальної шкоди. Також законодавчо не встановлено, яким саме інтересам може бути завдано шкоди. Можна припустити, що інтереси підприємства можуть бути порушені внаслідок розголошення цих відомостей, у використанні їх конкурентами з метою одержання певних переваг над іншими суб'єктами господарювання.

У Законі України “Про захист від недобросовісної конкуренції” заборонено “неправомірне” збирання таких відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання. Водночас за законодавством Німеччини, збирання відомостей визнається неправомірним тільки у тому випадку, якщо воно здійснюється “без отримання на це повноважень”, а також “із застосуванням технічних засобів” (копіювальна техніка, фотоапарати, телекамери, пристрої для прослуховування), “через виготовлення точного відображення таємниці” (копії, креслення, передрук, запис на магнітну плівку) або “через виїмку предмету, до якого включено таємницю” [6].

Інформація з обмеженим доступом поділяється відповідно до Закону України “Про інформацію” на конфіденційну, таємну та службову. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи

у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом [7].

У різних країнах існують різні підходи щодо визначення того, що є конфіденційною комерційною інформацією, – так, у США захищаються окремі торгові таємниці й ноу-хау; у Німеччині – таємниці фірми. У законодавстві РФ, наприклад, використовуються одночасно декілька паралельних термінів – службова таємниця, комерційна таємниця, ноу-хау, що, на нашу думку, лише ускладнює формування єдиної системи захисту конфіденційної комерційної таємниці.

Одним із найбільш складних питань правового регулювання відносин пов'язаних з конфіденційною інформацією, є питання встановлення рівноваги публічних та приватних інтересів. З одного боку – суспільство та його громадяни мають право знати про те, що може спричинити їм шкоду, обмежити їх права. З іншого боку – суб'єкти господарювання займаються підприємницькою діяльністю в умовах все більш жорсткої конкуренції, яка може здійснюється недобросовісними методами.

Дії суб'єктів господарювання, які спрямовані на отримання чужої конфіденційної інформації, нерідко здійснюються у формі, яка характеризується у законодавстві різних країн як промислове (комерційне) шпигунство. Небезпечність промислового шпигунства почали розуміти в багатьох розвинутих країнах. Наприклад, у Японії 100 % компаній застосовують у своїй діяльності різні засоби захисту від іноземних промислових шпигунів, у США – тільки біля 5 % компаній (хоча за даними Ради по розробці науково-технічної політики при Білому домі щорічні втрати бізнесу США з таких причин складають порядку 100 млрд доларів). Найбільш відомий приклад – формула напою “Coca-Cola”, яка вже більше ніж сто десять років охороняється під суворою заборонаю [8].

У законодавстві про захист економічної конкуренції немає визначення промислового (комерційного) шпигунства, не передбачено також відповідальності за його здійснення. За такі дії передбачено лише кримінальну відповідальність – ст. 231 Кримінального кодексу України.

Під промисловим (комерційним) шпигунством розуміється збір протиправним способом (без згоди власника) за допомогою технічних засобів або без них, відомостей, що відповідно до законодавства України є комерційною таємницею та застосовуються у промисловості (виробництві), якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання [4].

Перехід національної економіки до ринкових умов господарювання визначив жорсткі умови конкурентного середовища та технологічну неготовність більшості підприємств здійснювати свою діяльність на належному рівні, крім того нестабільність зовнішнього середовища вимагає удосконалення політики бізнесових структур щодо забезпечення стратегічної стійкості.

В умовах глобальної нестабільності значного розповсюдження набуло використання кіберпростору для здійснення конкурентної розвідки та промислового (комерційного) шпигунства. Завдяки високим технологіям шпигувати за чужими промисловими секретами стало набагато простіше, ніж 10–15 років тому. Підприємці швидко засвоїли, що, вивідуючи комерційні секрети, можна оптимізувати процес входження на ринок, потіснити конкурентів, раніше за інших вивести новий товар, заволодіти новими технологіями і суттєво зекономити час і кошти.

Подальший розвиток науково-технічного прогресу, збільшення потоку патентів і жорсткість конкурентної боротьби роблять викрадення чужих комерційних таємниць особливо прибутковою і перспективною справою. Як результат, втрати Німеччини від промислового (комерційного) шпигунства оцінюють у 20 млрд євро щорічно, втрати США – від 100 млрд доларів. Приміром, у 2013 році суд у США засудив до тюремного ув'язнення сімейну пару китайського походження, яка здійснила крадіжку технологій гібридних силових установок у концерну General Motors з метою продажу Китаю для подальшого відтворення в автомобільній промисловості. Їм вдалося скопіювати близько 16 тис. документів і завдати шкоди концерну в розмірі 46 млн доларів [8].

Слід підкреслити, що сучасні ІТ-технології дають можливість на відстані відстежува-

### АНОТАЦІЯ

*У статті розглянуто проблеми захисту комерційної таємниці суб'єктами господарювання в умовах економічної конкуренції.*

ти діяльність конкурентів, зокрема: сервіс SEMrush дозволяє аналізувати конкурентні сайти, джерела трафіку, ключові слова, за якими конкуренти просуваються в Google; SemanticForge моніторить інформаційне поле і медійну активність конкурентів не тільки в соціальних мережах, а й в онлайн-виданнях, відстежує активність співробітників компанії. Крім того, для конкурентної розвідки використовують хмарні технології, SaaS системи і серверні ферми Google [9].

Колишній агент ЦРУ Едвард Сноуден наглядно показав усьому світу, що сервери багатьох популярних сайтів постійно перебувають під контролем.

Однією з ключових проблем, які в умовах глобалізації інформаційного обміну і широкого впровадження інформаційних технологій у всіх сферах життєдіяльності суспільства постали перед усіма державами світу, є проблема захисту інформації, що обробляється в інформаційно-телекомунікаційних системах.

В умовах жорсткої конкурентної боротьби великі корпорації для захисту конфіденційної інформації застосовують комплексні системи захисту. Зокрема, локалізувати небезпеку можна шляхом встановлення спеціальних захисних екранів і фільтрів на вході в локальну мережу. Найефективніше взагалі не підключати комп'ютери з важливою інформацією ні до локальної, ні до глобальної мережі. Для нових розробок зазвичай використовують комп'ютери, в яких немає технічної можливості вставити флеш-накопичувач, а всередині їх немає жорсткого диску (вони підключені до серверів, розташованих в окремому захищеному приміщенні). Обмін інформацією з іншими користувачами здійснюється за допомогою одного комп'ютера, а робота з кресленнями, програмним кодом тощо – на іншому, не підключеному до мережі Інтернет.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що в умовах економічної конкуренції особливу занепокоєність викликає можливість застосування інформаційних технологій та мож-

### SUMMARY

*The article deals with the problem of protecting trade secrets entities in the economic competition.*

ливостей кібернетичного простору для здійснення промислового (комерційного) шпигунства.

Отже, економічна безпека держави в сучасних умовах є важливою складовою забезпечення національної безпеки України і потребує здійснення комплексу заходів організаційно-правового і технічного характеру.

### Література

1. Банківська система 2015: виклики та перспективи [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=14741673>.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
3. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36 – С. 164.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. ; Атіка, 2003. – 1056 с.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
6. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці : постанова Кабінету Міністрів України № 611 від 9 вересня 1993 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/611-93-п>.
7. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
8. Автошпионы заплатились свободой [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.gazeta.ru/auto/2013/05/06\\_a\\_5313661.shtml](http://www.gazeta.ru/auto/2013/05/06_a_5313661.shtml).
9. Биленко Жанна. Как спрятать секреты компаний [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://finance.obozrevatel.com/trends/51746-kak-spryatat-sekretyi-kompanij.htm>.