

and other laws of Ukraine) the state establishes rights and obligations of a person, Article 64 covers the provision about the restrictions of definite rights in special circumstances. Thus, we can point out that such articles are the classical norms of juridical positivism. [8,p.21]

Thus we can come to the **conclusion on the conducted analysis**:

1) Every philosophical and law stream appears and develops together with humanity and the main achievement of science and technic. Such two theories will be developing with “stagnations” and “declines”.

2) As in general concept of philosophy – law doesn’t have anything ideal. Thus we can make a statement that there is no legal system in a defined state which is based on the specific philosophical and law schools. It will always have various law theories and streams.

3) An approach to the law understanding depends on which idea lies on the basis of this concept, which ideas are included in its sense, and how law corresponds to the reality. According to the diversity of theories, we can tell that the term “law” should be fixed in respect with all these theories.

Sources.

1. Тихомиров Л.В., Тихомирова М.Ю. Юридическая энциклопедия. Издание 5-е дополненное и переработанное / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: 2007. – 972 с.
2. Скоробогатов А.В. Современные концепции правопонимания. Учебно-практическое пособие. / Институт экономики, управления и права, Казань 2010 г.
3. Нерцесянс В.С. Философия права: Учебник для вузов. — М.: Норма, 2005. — 656 с.
4. Філософія права: Навч. посіб. / О.Г. Данільян, Л.Д. Байрачна, С.І. Максимов та ін.; За заг. ред. О.Г. Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 272 с. – Бібліогр.: с. 265-267
5. Філософія права : підруч. Для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.Г. Данільян, О.П. Дзюбан, С.І. Максимов та ін./ за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данільяна. - Харків: Право, 2009. – 208 с.
6. Баумейстер, А.О. Філософія права: навчальний посібник / А.О. Баумейстер. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2010. – 311 с.
7. Бачин В.А., Панов М.І. Філософія права: Підручник для юрид. спец-тей вищих навч. закладів освіти. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 472 с.
8. Сливка С.С. Філософія права: Навч. посібник. / С.С. Сливка. – К.: Атіка, 2012. – 256 с.
9. Г. Кельзен. Чистое учение о праве. М.: АН СССР ИНИОН, 1987–1988
10. Конституція України: чинне законодавство станом на 25 березня 2016 року. : (ОФІЦ. Текст). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2014. – 64 с. (Закони України).

УДК 347. 122: 007

ЗАХИСТ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ЗА ДОПОМОГОЮ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НЕДОБРОСОВІСНУ КОНКУРЕНЦІЮ

Дідук А.Г.

*(кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу
Університету ДФС України)*

Анотація. В статті «Захист комерційної таємниці за допомогою законодавства про недобросовісну конкуренцію» розглядаються проблемні питання захисту комерційної таємниці за допомогою законодавства про недобросовісну конкуренцію. Також аналізуються положення міжнародних стандартів щодо захисту комерційної таємниці та ефективного захисту від недобросовісної конкуренції.

Порушення комерційної таємниці розглядається міжнародним законодавством як факт недобросовісної конкуренції. При цьому закони про недобросовісну конкуренцію країн континентальної (пандектної) системи права засновані на теорії конфіденційності (фактичної монополії). Тому зарубіжний досвід саме країн континентальної (пандектної) системи права має особливе значення для формування українського законодавства про конфіденційну інформацію (комерційну таємницю і ноу-хау).

Ключові слова: конфіденційна інформація, комерційна таємниця, секрети виробництва, ноу-хау, недобросовісна конкуренція, нерозкрита інформація.

Аннотация. В статье «Защита коммерческой тайны с помощью законодательства о недобросовестной конкуренции» рассматриваются проблемные вопросы защиты коммерческой тайны с помощью законодательства о недобросовестной конкуренции. Также анализируются положения международных стандартов по защите коммерческой тайны и эффективной защиты от недобросовестной конкуренции.

Нарушения коммерческой тайны рассматривается международным законодательством как факт недобросовестной конкуренции. При этом законы о недобросовестной конкуренции стран континентальной (пандектной) системы права базируются на теории конфиденциальности (фактической монополии). Поэтому зарубежный опыт именно стран континентальной (пандектной) системы права имеет особое значение для формирования украинского законодательства о конфиденциальной информации (коммерческой тайне и ноу-хау).

Ключевые слова: конфиденциальная информация, коммерческая тайна, секреты производства, ноу-хау, недобросовестная конкуренция, закрытая информация.

Annotation. In the article "Unfair competition as a means of protecting trade secrets" are considered problematic issues of trade secret protection through legislation on unfair competition. Also analyzes the provisions of international standards for the protection of trade secrets and effective protection against unfair competition.

Violation of trade secrets is considered by international law as a fact of unfair competition. Thus the laws of unfair competition of continental (pandektnoy) system of law based on the theory of confidentiality (de facto monopoly). Therefore, international experience is of continental (pandektnoy) legal system is of particular importance for the formation of the Ukrainian zakonodavstva confidential information (trade secrets and know-how).

Keywords: confidential information, commercial secret, secrets of trade (trade secrets, know-how), now-how, unfair competition, proprietary information.

Постановка проблеми. Згідно міжнародних стандартів захист комерційної таємниці є складовою частиною захисту від недобросовісної конкуренції.

При цьому слід розрізняти права і способи їх захисту, де недобросовісна конкуренція – це тільки спосіб захисту прав, а не самі права. Причому права, які захищаються відрізняються від прав на конфіденційну інформацію (комерційну таємницю та ноу-хау).

Однак законодавство про недобросовісну конкуренцію як таке, не виконує цю функцію щодо захисту «прав», або «охоронюваних законом інтересів» особи на конфіденційну інформацію (комерційну таємницю, ноу-хау), а дає відсилку до загального цивільного законодавства, яке також не здатне в повній мірі вирішити дану проблему.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питанням щодо розгляду поняття недобросовісної конкуренції, а також захисту комерційної таємниці та ноу-хау присвячували свої праці ряд науковців.

Зокрема, окремі аспекти правового регулювання відносин щодо інформації, конфіденційної інформації (комерційної таємниці, ноу-хау) та їх захисту висвітлені у наукових працях: Азімова Ч.Н., Бачило І.Л., Бегової Т.І., Богуславського М.М., Венгерова А.Б., Власової О.В., Дозорцева В.А., Жукова В.І., Ізмайлової О.В., Капіци Ю.М., Копилова В.А., Кохановської О.В., Кузьміна А.Е., Кулініч О.О., Носіка Ю.В., Підопригори О.А., Підопригори О.О., Попова О.В., Розенберга В., Рощина О.П., Саніахметової Н.О., Северіна В.А., Сергєєва О.П., Сіренка І.А., Слядневої Г.О., Топалової Л.Д., Чобота О.А., Шершеневича Г.Ф., Шишки Р.Б., Штумпфа Г. та ін.

Мета та завдання дослідження. Наразі актуальним є питання про захист конфіденційної інформації (комерційної таємниці та ноу-хау) як в Україні, так і за її межами. Тому метою даної роботи є визначення базових посилок підходу щодо розуміння недобросовісної конкуренції та аналіз положення міжнародних стандартів щодо захисту комерційної таємниці та ефективного захисту від недобросовісної конкуренції. Також необхідно порівняти міжнародні норми із законодавством України щодо даної проблеми.

Для досягнення поставленої мети вирішуються наступні завдання: проаналізувати положення міжнародних стандартів щодо недобросовісної конкуренції та захисту комерційної таємниці; порівняти міжнародні норми із законодавством України щодо даної проблеми.

Основний матеріал. Міжнародні стандарти по захисту комерційної таємниці встановлені в Паризькій конвенції з охорони промислової власності (далі - Конвенція) [1], яка закріпила положення щодо необхідності припинення недобросовісної конкуренції. У ст. 10bis Конвенції [1] закріплено, що країни Союзу зобов'язані забезпечити громадянам країн-учасниць, ефективний захист від недобросовісної конкуренції (п. 1).

Актом *недобросовісної конкуренції* вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах (п. 2). Під промисловими і торговельними справами розуміється також використання та передача *комерційної таємниці, секретів виробництва, ноу-хау*.

Таке широке визначення *недобросовісної конкуренції* (ст. 10bis Паризької конвенції) [1] конкретизується в національних законодавчих актах за допомогою загальних критеріїв цивільного права, які широко застосовуються (особливо в країнах германської системи права) – «добрих нравів», «доброї совісті», «звичаїв ділового обороту».

Отже захист комерційної таємниці є складовою частиною захисту від недобросовісної конкуренції і здійснюється у відповідності до ст. 10-bis («Недобросовісна конкуренція») і ст. 10-ter («Товарні знаки, фірмові найменування, неправдиві вказівки, недобросовісна конкуренція; засоби захисту, право звертатися до суду») Паризької конвенції з охорони промислової власності [1].

При цьому може скластися враження, що вважається способом захисту «прав на» комерційну таємницю (конфіденційну інформацію) заходи, передбачені законодавством про недобросовісну конкуренцію, а самі «права на» комерційну таємницю (конфіденційну інформацію) – елементом законодавства про попередження недобросовісної конкуренції.

Однак, як відзначає В.А. Дозорцев, необхідно розрізняти права і способи їх захисту, де недобросовісна конкуренція – це тільки спосіб захисту прав, а не самі права, причому права, які захищаються відрізняються від «прав на» конфіденційну інформацію [2, с. 262]. Якщо навіть говорити тільки про способи захисту, законодавство про недобросовісну конкуренцію як таке не виконує цю функцію щодо захисту «прав», або охоронюваних законом інтересів особи на конфіденційну інформацію (комерційну таємницю, ноу-хау), а дає відсилку до загального цивільного законодавства.

Основною рисою норм такого законодавства є його охоронно-правовий характер. Спеціальне регулювання щодо комерційної таємниці в рамках забезпечення вільної і добросовісної конкуренції в Україні вперше з'явилося у Законі Української РСР «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності» (далі Закон) від 18.02.1992 р. [3] (втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про економічну конкуренцію») [4], який відносив до однієї із форм недобросовісної конкуренції: «отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою спричинення шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця» (ст. 7).

В даному Законі було закріплено принцип повного відшкодування збитків, спричинених недобросовісною конкуренцією, а також вирішувалися питання відшкодування органами Антимонопольного комітету України шкоди, спричиненої розголошенням отриманої в ході своєї діяльності комерційної таємниці підприємства. Однак в 1998 році [5] дані норми щодо комерційної таємниці із Закону були видалені та замінені бланкетною відсилкою: «правові засади захисту від недобросовісної конкуренції визначаються Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [6] (далі - Закон), який був прийнятий 07.06.1996 р.

У вказаному Законі [6] дається поняття *недобросовісної конкуренції* (ст. 1), а також ціла глава (4) присвячена *неправомірним діям* щодо комерційної таємниці, які кваліфікуються як *недобросовісна конкуренція*. Можна сказати, що недобросовісна конкуренція, яка є діяльністю, і дії особи, яка фактично контролює комерційну таємницю, що направлені на збереження її в секреті, також є своєрідною діяльністю. Закон виділяє *чотири склади правопорушень*: 1) неправомірне збирання комерційної таємниці (ст. 16); 2) розголошення комерційної таємниці (ст. 17); 3) схилення до розголошення комерційної таємниці (ст. 18); 4) неправомірне використання комерційної таємниці (ст. 19).

Зміст цих статей можна розглядати не тільки як дефініцію правових термінів, але і як елемент диспозиції норм, які передбачають відповідальність за недобросовісну

конкуренцію у вигляді накладення Антимонопольним комітетом України штрафних санкцій, а також адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність у випадках, передбачених законодавством (ст. 20). Збитки, заподіяні внаслідок вчинення дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, підлягають відшкодуванню за позовами заінтересованих осіб у порядку, визначеному цивільним законодавством (ст. 24).

Тут вбачається дві проблеми. *Перша*. Як видно відсилка іде до загального цивільного законодавства. Тобто у випадку, якщо особі, яка фактично контролює комерційну таємницю, неправомірними діями у вигляді недобросовісної конкуренції були нанесені збитки, вона повинна спочатку звертатися не до суду, а в Антимонопольний комітет України. І тільки після цього така особа може подати позов до суду про відшкодування завданих збитків. При цьому в даному випадку під особою мається на увазі суб'єкт підприємницької діяльності.

Таке положення не відповідає Конституції України [7], яка закріпила що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами і делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124). Тому мабуть доцільно було б внести зміни в законодавство України і прямо передбачити можливість звертатися безпосередньо з позовом у суд при порушенні охоронюваного законом інтересу особи, яка фактично контролює комерційну таємницю (конфіденційну інформацію), що відповідатиме і вимогам Конституції України, зокрема ст. 124.

Виходячи ж із опублікованої судової практики, можна констатувати, що у випадку порушення недобросовісної конкуренції, справи розглядаються переважно Антимонопольним комітетом України.

Друга проблема. Слід звернути увагу на те, що вказівка про *неправомірність дій* щодо *комерційної таємниці*, які в Законі кваліфікуються як *недобросовісна конкуренція*, значаться тільки у випадку збирання і використання комерційної таємниці (ст.ст. 16, 19), хоча слід було б наголосити і на неправомірності розголошення комерційної таємниці (ст. 17) та схиланні до її розголошення (ст. 18). Насправді це важливо, оскільки особа, яка самостійно і добросовісно отримала інформацію, що є комерційною таємницею, може надалі правомірно контролювати цю інформацію (ст. 162 Господарського кодексу України) [4], в тому числі і розкривати її зміст (розголошувати). Крім того, саме неправомірні дії щодо комерційної таємниці, є підставою для звернення до суду заінтересованих осіб про відшкодування збитків. В юридичній літературі такий підхід зустрічається у багатьох науковців, зокрема у Н.А. Саніахметової [8, с. 604].

У Господарському кодексі України також містяться статті, направлені на захист комерційної таємниці, які повторюють норми Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», зокрема щодо поняття *недобросовісної конкуренції* (ст. 32) та неправомірних дій, що кваліфікуються як *неправомірна конкуренція* (ст. 36).

До джерел, які містять норми про охорону конфіденційної інформації (комерційної таємниці та ноу-хау) відносяться також закони інших галузей права. Так, з прийняттям Закону України «Про внесення змін та доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 28.01.1994 р. [9] вперше знайшли своє вирішення питання адміністративної і кримінальної відповідальності за порушення режиму комерційної таємниці.

Зокрема, Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі -КпАП України) [10] містить норми, які забезпечують адміністративно-правовий захист інтересів осіб, які фактично контролюють комерційну таємницю, що також є частиною законодавства, направлено на боротьбу з *недобросовісною конкуренцією*. Відповідно отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою спричинення шкоди діловій репутації або майну іншого підприємства, віднесено до *недобросовісної конкуренції* із засобами захисту, встановленими для захисту

від недобросовісної конкуренції. Законодавством передбачена адміністративна відповідальність за вказані дії у вигляді накладення штрафу (ст. 164-3 КпАП України).

В той же час за розголошення, незаконне збирання конфіденційної інформації (в тому числі ноу-хау) не передбачена кримінальна відповідальність. При цьому Кримінальним кодексом України (далі - КК України) [11] передбачена відповідальність за: «умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей (комерційне шпигунство), а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності» (ст. 231 КК України).

Також передбачена відповідальність за: «умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності» (ст. 232 КК України).

Відповідальність настає і у випадку розголошення або використання не оприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери, зокрема за: «розголошення або інше використання не опублікованої або не оприлюдненої в інший спосіб інформації про емітента, його цінні папери або правочини щодо них (інсайдерська інформація) особою, якій ця інформація відома у зв'язку з професійною чи службовою діяльністю, якщо воно завдало істотної матеріальної шкоди інтересам держави або інтересам юридичних чи фізичних осіб» (232¹ КК України). При цьому необхідно було б наголосити у вказаних нормах, що перераховані дії мають бути *неправомірними*.

Отже можна сказати, що охорона *конфіденційної інформації (комерційної таємниці, ноу-хау)* здійснюється в рамках боротьби з *недобросовісною конкуренцією*, передбаченою, статтею 10bis Паризької конвенції [1]. Також відповідно до ст. 10ter [1] в процесі забезпечення ефективного захисту від недобросовісної конкуренції, країни-учасниці зобов'язуються забезпечити громадянам інших країн Союзу таку охорону наступним чином: фізичні та юридичні особи, які правомірно контролюють конфіденційну інформацію, наділяються правом перешкоджати розкриттю, отриманню або використанню такої інформації без їх згоди іншими особами, якщо останні робили це способами, які суперечать чесній комерційній практиці.

У поняття способу, що суперечить чесній комерційній практиці Угода TRIPS [12], вкладає порушення договору, порушення довіри, спонукання до порушення; набуття закритої інформації третіми особами, які знали або допустилися грубої необережності, не дізнавшись, що дії, які суперечать чесній торговій практиці, були допущені в процесі такого набуття.

Наряду з Угодою TRIPS [12] питання щодо охорони конфіденційної інформації розглядаються і в спеціально розроблених ВОІВ «Типових Положеннях про захист від недобросовісної конкуренції» (далі – Типові положення) [13]. Здійснена робота направлена, по суті, на уточнення змісту ст. 10bis Паризької конвенції [1] з урахуванням сучасної реальності.

Зокрема, ст. 6 Типових положень присвячена захисту від недобросовісної конкуренції щодо секретної інформації. Норма цієї статті співпадає із ст. 39 Угоди TRIPS [12]. Проте деякі відмінності, все ж, спостерігаються у переліку видів дій, які розглядаються як такі, що суперечать чесній комерційній діяльності. Окрім тих, які приведені в ст. 39 Угоди TRIPS [12] – це промислове або комерційне шпигунство.

Також у ст. 6 Типових положень [13] приводиться ще один вид нечесної підприємницької діяльності – підбурення до здійснення будь-якого акту, який приводиться в даній статті (промислового шпигунства, порушення договору, зловживання довірою). До числа дій, в яких проявляється недобросовісна конкуренція,

Типові положення (подібно Угоді TRIPS) відносять також протиправний характер способу отримання конфіденційної інформації – це навмисне отримання її третьою

особою (тобто, коли така особа знала про конфіденційність інформації), або отримала її з проявом грубої необережності (коли така особа повинна була знати про подібний характер інформації).

В цілому, вказані документи співпадають у тому, що стосується характеристики конфіденційної інформації (секретної інформації, нерозкритої інформації), а також по суті у видах дій, які розглядаються як прояв недобросовісної конкуренції.

Однак всі ці документи мають різну направленість: якщо Угода TRIPS [12] направлена, перш за все, на характеристику інтересу особи, яка фактично контролює нерозкрити інформацію, в рамках спільного задуму документа, то у Типових положеннях [13] акцент зроблено на характеристику дій, в яких проявляється недобросовісна конкуренція, що також обумовлює спільну направленість документа – уточнення положень статті 10bis Паризької конвенції [1] з урахуванням сучасної реальності.

Можна сказати, що Угодою TRIPS [12] було вперше на міжнародному рівні визначено ознаки і поняття охорони нерозкритої інформації (комерційної таємниці) як засобу захисту інформації, використання якої на законних підставах контролюється юридичною особою.

Щоб відповідати ознакам Угоди TRIPS [12], країнам-членам ВТО прийдеться охопити правовою охороною всі секрети, які мають комерційну цінність. Тому доцільно було б у найближчому майбутньому все ж прийняти Закон України «Про комерційну таємницю», який би регулював її правовий режим.

Список використаних джерел

1. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Официальный русский текст. Женева: ВОИС, 1990.
2. Дозорцев В.А. Информация как объект исключительного права. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: [сб. науч. статей / исслед. центр частного права] / В.А. Дозорцев. – М.: Статут, 2003. – 416 с.
3. Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» № 2132-ХІІ від 18.02.1992 (втратив чинність) / Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 21. – Ст. 296.
4. Закон України «Про захист економічної конкуренції» № 2210-ІІІ від 11.01.2001 / Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 12. – Ст. 64.
5. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» № 154/98-ВР від 03.03.1998 (втратив чинність) / Відомості Верховної Ради України. – 1998. - № 34. – Ст. 229.
6. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» № 236/96. – ВР від 07.06.1996 / Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 36. – Ст. 164.
7. Конституція України від 28 червня 1996 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. - Ст. 141.
8. Саніахметова Н.О. Підприємницьке право: Суб'єкти підприємництва. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама: [навч. посібник] / Н.О. Саніахметова. – К.: А.С.К., 2001. – 704 с.
9. Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення» № 3888-ХІІ від 28.01.1994 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1994. - № 19. – Ст. 111.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-Х від 07.12.1984 р. / Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. - № 51 (додаток). - Ст. 1122.
11. Кримінальний кодекс України № 2341-ІІІ від 05.04.2001 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 25 - 26. – Ст. 131.
12. Agreement on Trade Related aspects of intellectual property Rights. // The Result of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations. The Legal Texts. WTO. – 1995.
13. Типовые положения о защите от недобросовестной конкуренции, подготовленные Международным бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) в соответствии с ее программой на двухлетний период 1994-1995 гг. Статьи и примечания // Публикация ВОИС № 832 (R), ISBN 92-805-0722-2. - ВОИС. – 1997.