



Проте у будь-якому випадку, ці положення можна розцінювати як дії, внаслідок яких окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами. Тому вказані рішення органів влади мають бути приведені у відповідність до Державної програми приватизації та Закону України "Про захист економічної конкуренції".

Крім зазначених проблем, пов'язаних з конкуренцією учасників приватизаційного конкурсу, існують й інші. Зокрема, не розв'язаними залишаються питання, пов'язані з: попередженням порушень конкурентного законодавства учасниками приватизаційного конкурсу; обмеженням участі у приватизаційному конкурсі юридичних осіб, в майні яких присутня частка комунальної власності; оскарженням результатів конкурсу та рішень конкурсної комісії тощо.

В той же час, незважаючи на існуючі недоліки чинного законодавства про захист економічної конкуренції та враховуючи його неузгодженість з приватизаційним законодавством, потрібно чітко вказати, що з прийняттям Закону України "Про захист економічної конкуренції" учасники приватизаційного конкурсу отримали надійну правову охорону від дій, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

*Статтю рекомендовано до друку кафедрою права
Хмельницького державного університету
(протокол № 5 від 22 березня 2004 року)*



*Сляднева Т. О.,
аспірант Одеської національної
юридичної академії*

СПЕЦИФІКА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ ТА ЇЇ ВІДОКРЕМЛЕННЯ ВІД ІНШИХ ВИДІВ ТАЄМНИЦЬ

Перехід до ринкових відносин неминуче веде до посилення конкуренції між суб'єктами господарювання. Рівень конкурентоздатності чималою мірою залежить від уміння суб'єкта господарювання захистити свою комерційну інформацію від її несанкціонованого використання.

У підвищенні конкурентоздатності суб'єктів господарювання важливу роль грає комерційна таємниця та її захист.

Проблеми комерційної таємниці досліджувалися, в основному, ученими-економістами, що спеціалізуються в сфері економічної або інформаційної безпеки підприємств. Серед досить відомих теоретичні розробки спеціалістів у галузі захисту інформації Г.А. Андрощука, Е. Соловйова, В.А. Рубанова, В.М. Чаплигіна, А.А. Чернявського тощо. Однак багато правових аспектів комерційної таємниці залишилися поза полем зору вчених-юристів.

Метою цієї статті є аналіз характерних ознак комерційної таємниці та її відокремлення від інших видів таємниць.



Серед учених-юристів немає єдності думок щодо ознак комерційної таємниці.

Деякі учені вважають, що кваліфікуючою ознакою відомостей, що містять комерційну таємницю, є можливість завдання матеріальної шкоди або моральних збитків підприємству¹.

Інші вчені називають чимало ознак комерційної таємниці. Так, Г. Андрощук і Л. Вороненко вважають, що відомості, віднесені до комерційної таємниці, повинні мати такі ознаки: не бути державними секретами; належати до виробничої діяльності підприємства; не завдавати збитку інтересам суспільства; мати дійсну або потенційну комерційну цінність і створювати переваги в конкурентній боротьбі; мати обмеження в доступі, установлені керівником підприємства на законній підставі; підприємство (фірма) вживає заходів до їхньої охорони².

Вчені-фахівці в сфері інтелектуальної власності називають серед характерних рис комерційної таємниці, зокрема, такі:

– комерційна таємниця не є державною таємницею, не охороняється авторським правом або правом на об'єкти промислової власності, що робить її досить уразливою перед недобросовісним використанням;

– недобросовісне використання комерційної таємниці може завдати непоправної шкоди комерційній діяльності підприємства;

– комерційна таємниця не може відноситися до негативної діяльності підприємства, що може завдати істотної шкоди суспільству³.

Вважаємо, що при такому розумінні ознак комерційної таємниці змішуються власне її ознаки і, навпаки, не характерні для неї ознаки, а також вимоги, що пред'являються до неї. Особливо це стосується тих названих вище рис інформації, що виключають її віднесення до комерційної таємниці. Так, те, що відомості не є державною таємницею, не охороняються авторським правом або правом на об'єкти промислової власності, не характеризує власне комерційну таємницю, оскільки зазначена інформація не відноситься до такої. Що ж стосується того, що комерційна таємниця не повинна відноситися до негативної діяльності і завдавати шкоди інтересам суспільства, то це не ознаки її, а вимоги, що сформульовані законодавством.

Найбільша кількість ознак (9) названа А. Шварцманом, на думку якого, для того, щоб вважатися такою, комерційна таємниця повинна реально існувати і характеризуватися такими основними, як загальновідомими, так і додатковими ознаками, у тому числі: мати необхідний ступінь захищеності і неможливості відгадування (дешифрування) з боку викрадачів або порушників конфіденційності; бажано мати здатність до відтворення (передачі, продажу, тиражування); не суперечити загальноприйнятим нормам моралі, гуманізму і права, а її опублікування або засекречування не повинне завдати шкоди суспільству⁴.

Слід зазначити, що навряд чи такі названі автором ознаки, як неможливість дешифрування або здатність до відтворення слід визнавати обов'язковими ознаками саме комерційної таємниці. Представляється, що позначення ряду додаткових ознак, не обов'язково властивих комерційній таємниці, штучно звужує це поняття.

¹ Журик Ю. Поняття і види недобросовісних дій у конкуренції // Предпринимательство, хозяйство и право. - 2000. - № 2. - С. 12.

² Андрощук Г., Вороненко Л. Какие сведения могут составлять коммерческую тайну // Бизнес информ. - 1999. - № 9-10. - С. 14.

³ Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. Т.3. Промышленная собственность / Под общ. ред. А.Д. Святоцкого. – К.: Ін Юре, 1999. – С. 40-41.

⁴ Шварцман А. Прикладные вопросы защиты коммерческой тайны // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. - № 10. - С. 50.



На думку деяких вчених, для комерційної таємниці, зокрема, характерно те, що вона: реально або потенційно створює переваги в конкурентній боротьбі; із усієї власності підприємства, у тому числі і майнової, може бути найбільш цінною; з часом може втрачати свою вартість, якщо не буде використана⁵. Ці ознаки не можуть вважатися характерними для комерційної таємниці, оскільки деякі з них не є обов'язковими (наприклад, можливість утратити свою вартість), а інші - властиві не тільки комерційній таємниці, а й іншим видам інформації (наприклад, створювати переваги в конкурентній боротьбі).

Для визначення юридичних ознак комерційної таємниці слід звернутися до законодавства України.

Згідно з ч. 1 ст. 36 Господарського кодексу України відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею.

Таку норму не можна вважати нормою-дефініцією, оскільки в ній лише вказується на можливість визнання інформації комерційною таємницею, але вона не визначена.

Легальне визначення комерційної таємниці міститься в ст.505 Цивільного кодексу України: комерційна таємниця - 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.

Виходячи із зазначеного законодавчого визначення, відповідно до українського законодавства (як і законодавства багатьох країн), комерційній таємниці властиві такі ознаки.

По-перше, інформація має дійсну або потенційну комерційну цінність внаслідок її невідомості третім особам.

Відповідно до цієї ознаки з числа відомостей, що складають комерційну таємницю, виключаються ті з них, що не представляють ніякого інтересу для третіх осіб, котрі не можуть бути використані ними для досягнення своїх цілей, які б ніхто не придбав, якби вони були запропоновані до продажу.

Виділення цієї ознаки як характерної для комерційної таємниці іноді викликає заперечення в літературі.

Так, Е. Гаврилов вважає, що ця ознака не може і не має застосовуватися як умова для надання правової охорони. Цінність інформації встановлюється лише в ході її використання. До початку фактичного використання цінність інформації не можна визначити. Тому автор вважає, що цінність інформації не може бути умовою надання правової охорони⁶.

Як таку, що опонує вищевказаній позиції, можна навести ретельне наукове розмежування потенційної і дійсної цінності комерційної таємниці, що приводить О.А. Городов.

Учений підкреслює, що власник інформації (хоронитель таємниці), який має йому одному відому інформацію, може не тільки використовувати її у власній сфері діяльності, а й запропонувати її обраній ним особі, для якої ці відомості будуть суб'єктивно новими в змістовному плані, тобто невідомими. Факт придбання інформації (рівнозначний доступу до складових її відомостей) на запропонованих їй власником умовах свідчить про її дійсну (реальну) цінність. Потенційну комерційну цінність інформація буде мати у разі її незатребуваності можливими набувачами в даний період часу (мертва інформація) у силу, наприклад, недостатніх рекламних

⁵ Гаврилов Э. К вопросу об охране коммерческой, служебной и личной тайны. Гражданско-правовые аспекты // Хозяйство и право. – 2003. - № 5. - С. 29.

⁶ Городов О.А. Информация как объект гражданских прав // Правоведение. – 2001. - № 5. - С. 30.



зусиль власника закритих відомостей, спрямованих на пропаганду ефекту від їхнього застосування. Будучи затребуваною, інформація з розряду потенційно цінної перейде в дійсно цінну⁷.

По-друге, до інформації, що складає комерційну таємницю, немає вільного доступу на законній підставі. Якщо відповідна інформація може бути отримана законним чином будь-якою зацікавленою особою (наприклад, шляхом вивчення відкритих даних, аналізу зразків продукції, що випускається), вона комерційною таємницею не визнається.

По-третє, прийняття власником інформації заходів щодо охорони її секретності. До них можуть бути віднесені різноманітні заходи технічного, організаційного та юридичного характеру, спрямовані на те, щоб відгородити інформацію від несанкціонованого доступу третіх осіб.

У літературі підкреслюється значення цієї ознаки комерційної таємниці. За справедливим твердженням Г.Малишевої, якщо підприємство не вживає відповідних заходів для збереження в таємниці інформації, що складає для нього предмет комерційної таємниці, то у разі її витоку (у результаті, наприклад, промислового шпигунства) воно позбавляється можливості захисту своїх прав з використанням спеціальних правоохоронних засобів, іншими словами – права на судовий захист⁸.

З урахуванням вищевказаних ознак можна провести відокремлення комерційної таємниці від інших, подібних з нею, видів таємниць, зокрема службової і банківської таємниці.

Не завжди в законодавстві проведене чітке розмежування службової і комерційної таємниці. Так, ст. 139 ГК РФ “Службова і комерційна таємниця” установлює єдиний правовий режим для цих двох видів таємниць. Цим пояснюється те, що в багатьох наукових працях російських учених службова і комерційна таємниця вживаються й аналізуються як рівнозначні поняття.

Разом з тим, деякі учені відзначають некоректність такого підходу, у тому числі й при коментуванні положень ГК РФ.

На їхню думку, викликає сумнів правомірність поширення умов охорони комерційної таємниці на службову. Це різнопланові поняття. Зберігання в таємниці службової інформації, як правило, не обумовлене її комерційною цінністю (хоча така інформація і може містити відомості комерційного характеру). Заборона її розголошення ґрунтується на законодавстві, що регламентує окремі сфери діяльності. Певні категорії працівників такої сфери діяльності зобов’язані зберігати в таємниці відомості, до яких вони мають доступ у зв’язку з виконуваною роботою (банківські службовці, працівники зв’язку, податкові інспектори, страхові агенти, лікарі тощо)⁹.

Слід погодитися з ученими, що розрізняють комерційну та службову таємницю. Умовою захисту комерційної таємниці є прийняття всіх необхідних заходів для зберігання її конфіденційності. Комерційна цінність інформації визначається на розсуд її власника. Таку цінність можуть представляти, зокрема, знання, практичний досвід фахівців, що застосовуються в різних сферах підприємницької діяльності: виробництві, торгівлі, управлінні фірмою, маркетингу тощо. Законом або нормативним правовим актом можуть бути встановлені обмеження на віднесення певної інформації до комерційної таємниці. Зберігання ж у таємниці службової інформації не завжди пов’язане з її комерційною цінністю для господарюючого суб’єкта, тому що вона взагалі може бути відсутня. Неприпустимість розголошення службової інформації визначається насамперед нормами чинного законодавства¹⁰.

⁷ Малышева Г. Коммерческая тайна в зеркале закона // Право и экономика. - 1999. - № 10. - С. 77.

⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). - М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ: ИНФРА-М, 1997. - С. 21.

⁹ Там же. - С. 290-291.

¹⁰ Предпринимательское право Российской Федерации /Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. - М.: Юристъ, 2004. - С. 503-504.



Дискусійним також є питання про співвідношення комерційної таємниці і банківської таємниці.

Згідно із ст. 60 Закону України "Про банки і банківську діяльність" банківською таємницею є інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відома банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди.

Інкони вважають банківську таємницю різновидом комерційної таємниці¹¹ або також і службовою таємницею¹².

Однак більш розповсюдженою є протилежна позиція. На думку В.В. Скибицького, не можна погодитись із тим, що до комерційної таємниці можна віднести і банківську таємницю, як і з тим, що вона є різновидом комерційної таємниці. Банківська таємниця є похідною від комерційної таємниці вкладників і може бути названа комерційною лише щодо своїх операцій з внесками та рахунками¹³. І.В. Ершова і Т.М. Іванова вважають, що банківську таємницю не слід вважати різновидом комерційної таємниці, оскільки в такій конфіденційній інформації різний правовий режим визначення змісту і доступу¹⁴. Незважаючи на наявність схожості банківської таємниці з іншими її видами, Е. Карманов вважає, що вона є самостійним видом таємниці¹⁵.

Слід погодитися з думкою Л. Топалової, що банківська та комерційна таємниця є самостійними правовими категоріями, що мають однаково важливе суспільне значення, причому інформація, що складає комерційну таємницю суб'єкта господарювання, може стати відомою службовцям банку в процесі обслуговування. У такому випадку вона отримає режим банківської таємниці¹⁶. Тому справедливим вважаємо твердження, що розмежування законодавцем режимів банківської і комерційної таємниці цілком логічно, тому що кожний з них захищає різний об'єкт інформації: режим банківської таємниці охороняється конфіденційна інформація, що торкається інтересів клієнтів банку, тоді як комерційна таємниця, насамперед, захищає інтереси самого банку¹⁷.

У результаті проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

Юридично значимими ознаками, необхідними і достатніми для визнання інформації комерційною таємницею суб'єкта господарювання, є: 1) дійсна або потенційна комерційна цінність, викликана невідомістю змісту інформації третім особам; 2) відсутність вільного доступу до інформації на законних до того підставах; 3) наявність заходів, прийнятих суб'єктом господарювання - власником інформації до охорони її секретності.

Комерційну таємницю слід відмежовувати від службової і банківської таємниці. Іншими словами, комерційна таємниця не включає службову і банківську таємницю. Вона має властиві тільки їй особливості, що означає визнання її самостійним видом таємниці.

Стаття рекомендована до друку кафедрою підприємницького та комерційного права Одеської національної юридичної академії (протокол № 8 від 24 травня 2004 року)

¹¹ Костецька Т.А. Особливості формування національних інформаційних відносин та перспективи розвитку інформаційного законодавства // *Правова держава*. - 2002. - Випуск 12. - С. 209-219.

¹² *Юридичний словник-довідник* / За заг. ред. Ю.С.Шемчушенка. - К., 1996. - 408 с.

¹³ Скибицький В.В. Відповідальність за комерційне шпигунство // *Правова держава*. - 2001. - Вип.12. - С.489

¹⁴ Ершова І.В., Іванова Т.М. *Предпринимательское право*. 2-е изд. - М.: Юриспруденция, 2000. - С 333

¹⁵ Карманов Э. Банківська таємниця як об'єкт цивільно-правового регулювання // *Право України*. - 2001. - № 12. - С.112

¹⁶ Топалова Л. Господарсько-правові аспекти співвідношення комерційної та банківської таємниці у національному законодавстві // *Підприємництво, господарство і право*. - 2003. - № 4. - С.18

¹⁷ Карчевский С. Банковская тайна: проблемы правового регулирования // *Хозяйство и право*. - 2000. - № 4. - С.51