

УДК 347.77

## **ВПЛИВ СВІТОВИХ ДОКТРИН НА ФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ**

**Чуйкова В. Ю.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права № 2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

**Анотація:** розвиток українського законодавства щодо інформації і, зокрема, її конфіденційності, відчуває значний вплив досвіду провідних держав світу. Оглядовий аналіз законодавства Німеччини, Франції, Австрії та США зроблений автором з метою визначення базових посилок підходу до конфіденційної інформації та існуючих там правових доктрин для формування українського законодавства, яке потребує суттєвого оновлення.

**Ключові слова:** інформація, комерційна таємниця, ноу-хау, доктрина, правовий режим, правові системи.

**Аннотация:** развитие украинского законодательства относительно информации и, в частности, ее конфиденциальности, испытывает значительное влияние опыта ведущих стран мира. Обзорный анализ законодательства Германии, Франции, Австрии и США сделан автором с целью определения базовых посылок подхода к конфиденциальной информации и существующих там правовых доктрин для формирования украинского законодательства, которое требует существенного обновления.

**Ключевые слова:** информация, коммерческая тайна, ноу-хау, доктрина, правовой режим, правовые системы.

**Annotation:** development of the Ukrainian legislation in relation to information and, in particular, her confidentiality, tests considerable influence of experience of leading countries of the world. The survey analysis of legislation of Germany, France, Austria and USA is done by an author with the purpose of determination of base parcels of going near confidential information and existing there legal doctrines for forming of the Ukrainian legislation that requires the substantial updating.

**Key words:** information, commercial taemnitnya, know-how, doctrine, legal regime, legal system.

Формування українського законодавства щодо конфіденційної інформації, зокрема комерційної таємниці і «ноу-хау», відчуває значний вплив досвіду та практики провідних держав світу. За останні роки в різних державах прийнято значну кількість нормативних актів, які регулюють інформаційні відносини.

Не ставлячи за мету всебічне дослідження всього зарубіжного законодавства, а також практику його застосування, розглянемо основні положення законів окремих країн романо-германської (або континентальної) сім'ї. Це необхідно з метою визначення базових посилок підходу до конфіденційної інформації (комерційної таємниці і «ноу-хау»), виходячи з існуючих там доктрин. Також слід звернути увагу на зміст поняття комерційної таємниці і «ноу-хау» та співвідношення цих понять.

Як відомо, всередині романо-германської сім'ї виділяють дві правові системи: 1) романську, де провідною є національна правова система Франції і 2) германську, де провідною є національна правова система Німеччини. Оскільки законодавство України побудовано по прикладу германської системи права, її розглянемо першою.

У відповідності до законодавства Німеччини виділяється два види таємниць: виробнича і комерційна. Зокрема, в § 404 Закону про акціонерні товариства закріплено, що до комерційної таємниці відноситься інформація, яка відповідає ознаці секретності (незагальновідома та доступна тільки визначеному обмеженому колу осіб), при умові наявності у особи, яка добросовісно контролює таку інформацію обґрунтованого інтересу щодо збереження її секретності. Комерційною таємницею, на відміну від виробничої, є інформація, яка стосується торгових відносин фірм, організації і об'єму виробництва; стану ринків збуту; інформація про постачальників і споживачів; інформація про банківські операції та ін. Термін «виробнича таємниця» значиться в § 85 Закону про підприємства. До виробничої таємниці відноситься інформація організаційного і технічного характеру, яка має відношення до способу виробництва, технології, організації праці, а також технічні відкриття, винаходи або відомості про характер і мету дослідницьких робіт та ін.

Порушення комерційної та виробничої таємниці розглядається законодавством Німеччини як факт недобросовісної конкуренції, де одним із видів порушення є їх розголошення. Причому Закон про недобросовісну конкуренцію (Unlauteren Wettbewerbsgesetz, UWG) базується на концепції фактичної монополії щодо комерційної та виробничої таємниці.

У Німеччині обов'язок щодо нерозголошення таємниці особою, якій вона стала відома в силу службового положення або роботи, передбачається у багатьох законодавчих актах. При цьому такий обов'язок встановлюється законом і для певних категорій працівників як державних установ федерації і земель, так і для посадових осіб і службовців, працівників фірм і корпорацій.

Особливо виділяється регулювання цієї проблеми для фірм та підприємств [4, с. 11–13]. Так, у відповідності до правил § 90 «Комерційні і виробничі секрети» Германського торгового уложення, торговому представнику не дозволяється повідомляти іншим особам комерційні та виробничі секрети, які йому довірили або такі стали відомі у

зв'язку з його діяльністю для підприємця [5, с. 284]. Або, наприклад, у відповідності до п.1, § 93 Акціонерного закону члени правління повинні зберігати в таємниці конфіденційні відомості і секрети суспільства, зокрема, виробничу та комерційну таємниці, які їм стали відомі у зв'язку з їх діяльністю. Також в Акціонерному законі конкретизуються обов'язки членів наглядової ради зберігати повне мовчання про конфіденційні дані і секрети суспільства, зокрема виробничі та комерційні таємниці, які стали їм відомі із звітів згідно § 394; це стосується не тільки повідомлень у службових відносинах (§ 395). Тут же детально регулюється і відповідальність за неправомірні дії щодо охоронюваної конфіденційної інформації [5, с. 322]. Закон про виробничі і господарські кооперативи, зокрема § 151 (порушення обов'язку зберігати таємницю) також містить правило щодо санкцій за розголошення таємниці кооперативу [5, с. 476], причому ці норми аналогічні тим, які містяться у § 404 Акціонерного закону.

При розгляді норм германського законодавства звертає на себе увагу та обставина, що заборону на використання інформації, яка складає комерційну таємницю підприємства, після припинення договірних відносин з працівником, встановлено тільки тоді, коли працівник отримав таку інформацію недобросовісним шляхом. У випадку виявлення добросовісності або недобросовісності отримання інформації за час роботи на підприємстві судовою практикою Німеччини виходить із обов'язку розгляду всіх обставин конкретної справи, у тому числі важливості діяльності працівника для підприємства, займаної ним посади, участі або без участі у створенні відомостей, які складають комерційну таємницю, відповідності його поведінки «добрим нравам» (*guten sitten*), тобто звичному для підприємництва способу дії [6, с. 51].

Вивчення судової практики і доктрини Германії свідчить про те, що комерційна та виробничі таємниці можуть бути предметом ліцензійного договору і договору купівлі-продажу, передачі, закріплення за будь-ким, застави, спадкування. У літературі відзначається, що поки ще в цій області прийнято небагато судових рішень і зміст їх дуже суперечливий. Тому частина юристів розглядає можливість існування майнового права на торговий секрет. Хоча більшість фахівців стверджує, що на торговий секрет виникає тільки майновий інтерес, заснований на фактичній монополії.

Взагалі в німецькому праві (як і в інших країнах континентальної системи прав) розповсюдженою є думка про те, що комерційна таємниця, виробничі таємниці, «ноу-хау» відносяться до таких нематеріальних об'єктів, які не можуть бути врегульовані традиційним інструментарієм права власності або права інтелектуальної власності (виключних прав). Тому вони потребують іншого механізму правового регулювання, відмінного від традиційного.

У Німеччині велике значення приділяється також практиці застосування «ноу-хау». Норми права, які регулюють майнові інтереси та питання, пов'язані з передачею «ноу-хау», договірними відносинами в цій галузі, а також питання збереження секретності «ноу-хау» та відповідальності за її порушення, включено до різних законів: у Закон Германського цивільного уложення, Закон про заборону обмеження конкуренції, Закон про заборону недобросовісної конкуренції, Патентний закон, Закон про винаходи службовців, Кримінальний кодекс та інші. Але однозначного розуміння терміну «ноу-хау» в законодавстві Німеччини не існує.

У правовій доктрині також виказані різноманітні, хоча й досить суперечливі, позиції щодо поняття «ноу-хау». Зокрема, одна група юристів вважає, що «ноу-хау» виникає вже тоді, коли виробник працює над певним способом, виготовляє певні вироби і при цьому накопичує досвід, який може складатися, наприклад, із знання оптимальних розмірів, доз і температур [3, с. 36]. Інші юристи відносять до «ноу-хау» знання, частково неохоронювані, а також неохоронювані, і знання, обмежені сферою промислового виробництва. Крім того, до «ноу-хау» відносять технічну інформацію, направлену на покращення технології і відому тільки обмеженому колу осіб [10, с. 24–32]. Також багато фахівців вважають, що поняття «ноу-хау» по суті може відповідати визначенню, яке міститься в § 21 Закону про заборону обмеження конкуренції (GWB), а саме, що виробничі секрети – це не захищені законодавчим шляхом результати винахідництва, способи виготовлення, конструкції та інші досягнення, які збагачують техніку. У розумінні правових принципів, поняття виробничі секрети (& 21 GWB) має дуже широкий зміст і включає не тільки креслення, рецептуру та інші подібні письмові відомості, але й усю сукупність виробничого досвіду всіх різновидів. При цьому неважливо, чи цей досвід зафіксовано в письмовій формі або він проявляється в знаннях та досвіді фахівців-виробників. Комерційні знання та досвід також можуть охоронятися як виробничі секрети [11, с. 255].

Неоднозначно трактується поняття «ноу-хау» і в судовій практиці Німеччини, де останнє визначається, зокрема, як знання і навички [10, с. 27].

Розбіжності серед юристів викликає також питання щодо віднесення до «ноу-хау» тільки тих знань і досвіду, які можуть мати господарчу цінність, і чи слід до них відносити тільки ті знання і досвід, які можуть бути секретними. Деякі фахівці вважають, що несекретні знання також можуть мати господарчу цінність. З цього приводу цікавою є думка Федеральної Судової палати щодо виготовлення світлокопіювальної продукції. Хоча апаратура для виготовлення світлокопії та способу її роботи були загальновідомі, фахівцями було встановлено, що вмонтована в апарат система при взаємодії з копіювальним пристроєм являла собою «ноу-хау», що є надбанням, яке значно перевищує рівень техніки раніше нікому не відомий. Із цього виходить, що під «ноу-хау» розуміється досягнення, яке збагачує техніку і тримається в секреті [11, с. 191]. Проте більшість все ж вважають, що «ноу-хау» можуть охоплювати тільки такі знання, які є незагальновідомими та нелегкодоступні будь-якій особі на законних підставах.

Для того, щоб визначити галузь права, здатну регулювати ноу-хау, необхідно кваліфікувати право на «ноу-хау». З цього приводу існують різні думки. «Право» на «ноу-хау» – це 1) право на устаткування і виробництво, яке експлуатується; 2) суб'єктивне право. Проте все ж більшість науковців вважають, що скоріше за все, його слід віднести до «інших» прав, в сенсі ст. 23 абзац 1 Германського цивільного уложення або до ділових секретів, чи секретів виробництва, в сенсі ст. 17 Закону про заборону недобросовісної конкуренції, або ст. 21 Закону про заборону обмеження конкуренції [8, с. 40–42]. Як видно, правова доктрина Германії схиляється до того, що «ноу-хау» слід віднести до секретів виробництва або ділових секретів, які регулюються законодавством про недобросовісну конкуренцію, засновану на концепції фактичної монополії.

Виходячи із сказаного можна зробити попередній висновок, що законодавство Німеччини розглядає конфіденційну інформацію (комерційну і виробничу таємницю, секрети виробництва, ділові секрети, «ноу-хау») з позиції фактичної монополії, а не права інтелектуальної власності чи речового права власності. При цьому поняття секрети виробництва, ділові секрети, «ноу-хау» практично не розмежовуються, оскільки їх відмінності вважаються незначними. Тому до них відносяться не тільки охоронювані винаходи, виробничі процеси, конструкції, а й інші збагачуючі техніку досягнення. Загальною рисою секретів виробництва і «ноу-хау» вважається можливість передачі такої інформації за договором, з обов'язковою умовою дотримання конфіденційності. Хоча звичайно, особливо важливі секрети виробництва, які дозволяють фірмам отримувати більше прибутку, повинні триматися в секреті і не передаватися.

В законодавстві Австрії використовується термін «закрита інформація», яка повинна відповідати певним критеріям: охорона за допомогою спеціальних засобів; наявність особливих умов зберігання в секреті; обмеження кола осіб, які мають доступ до даної інформації; наявність захисту від вільного обороту (інформації) всередині підприємства; особливий комерційний інтерес підприємства щодо збереження таємниці; встановлення відповідальності безпосередніх носіїв комерційної таємниці – службовців підприємства (фірми) [1, с. 24]. Що стосується «ноу-хау», то в законодавстві Австрії його однозначного поняття також не існує. В основному під «ноу-хау» розуміються неохоронювані або неохороноздатні знання, обмежені сферою промислового виробництва, а також технічну інформацію, направлену на покращення технології і відому тільки обмеженому колу осіб. Загалом охорона закритої інформації і «ноу-хау» здійснюється як і в законодавстві Німеччини з позиції фактичної монополії. Таке ж положення справ і в Швейцарії.

Відповідно законодавцю України слід використати досвід вказаних країн щодо охорони конфіденційної інформації (комерційної таємниці і «ноу-хау») як об'єкта цивільного права, заснованого на фактичній монополії з подальшим захистом інтересів осіб, які фактично і добросовісно контролюють таку інформацію.

Згідно законодавства Франції захист інтересів осіб, які фактично контролюють комерційну таємницю та професійні секрети, забезпечується застосуванням загальних положень кримінального, трудового та цивільного законодавства, які регулюють як питання збереження таких секретів, так і питання відшкодування збитків. Тут працівник фірми не може здійснювати діяльність, яка складає конкуренцію фірмі, на якій він працює. При цьому письмове зобов'язання щодо цього не вимагається. На практиці багато фірм включають у трудові договори пункт про заборону конкуренції. Зокрема законодавством Франції передбачаються санкції за незаконне використання знань працівників конкуруючих фірм, розголошення інформації, яка складає комерційну таємницю, професійні секрети, «ноу-хау» працівником, який отримав доступ до такої інформації при виконанні своїх трудових функцій та зобов'язаний був зберігати їх в секреті і навіть після звільнення. Необхідно зазначити, що подібні зобов'язання повинні бути чітко виражені та обмежені за дією в часі і просторі. Окрім сказаного, також передбачається відповідальність і за так зване «зловживання довірою» (або обман довіри), яка настає у тому випадку, якщо доведено наявність факту розкриття різних цінностей тією особою, якій вони були довірені. У цьому плані розглядається і захист комерційної таємниці [2, с. 90].

Передбачається відповідальність за розголошення професійної таємниці для осіб, які в силу зайнятих посад або виконання постійних чи тимчасових доручень отримали доступ до такої інформації. Для французького законодавства характерно визначення посадових осіб, які мають право доступу до таємниці підприємства. Саме тому законодавство застосовує поняття професійної таємниці, тобто суть захисту таємниці пов'язується з посадовим положенням, статусом, який дає можливість фізичній особі стати «носієм» професійних секретів у силу займаної посади, положення або в результаті виконання дорученої йому функції постійного чи тимчасового характеру [12, с. 60].

Досить суперечливі позиції у французькій правовій доктрині і щодо визначення поняття «ноу-хау». Так, деякі автори вважають, що в поняття «ноу-хау» входять будь-які технічні знання, які застосовуються в промисловості і особа, яка фактично контролює їх вважає їх новими і тому зберігає в секреті для себе або для конфіденційної передачі третім особам. На додаток до цього зазначається, що на практиці дуже часто «ноу-хау» – це складний технічний комплекс плюс майстерність, результати експериментів, інструкції, інформація, особливо цінна, представлена в найбільш зручному для використання вигляді, з метою економії засобів і часу, яка гарантує досягнення позитивного результату. «Ноу-хау» визначається і як комплекс знань, технічних засобів, і як інформації, що дозволяє здійснювати більш ефективно практичну діяльність, а також способи, які характеризуються новизною і секретністю [9, с. 45].

Інші автори під «ноу-хау» розуміють патентоспроможні технічні рішення, які визначаються як секрети виробництва, а також результати технічного характеру, що не мають ні новизни, ні секретності, але мають властивість бути предметом передачі (transmissibles). Французька правова доктрина одночасно вважає «ноу-хау» тільки «юридичним явищем другого плану», відносячи його до ідеї, яка не охороняється [11, с. 342-345].

Французька асоціація з питань ліцензій і «ноу-хау», узагальнивши законодавство та судову практику, а також позиції вчених-юристів, запропонувала вважати різновидом «ноу-хау» сукупність технічних знань (connaissances techniques) та виробничий досвід (toir de main), які за своєю природою є непатентоздатними, але можуть охоронятися законодавством про професійні секрети [4, с. 257]. Таким чином виходить, що з технічної точки зору «ноу-хау» багато має спільного з винаходом, оскільки в його основі можуть лежати патентоздатні, але не запатентовані технічні рішення. Однак це все ж різні об'єкти. Разом з тим, «ноу-хау» може бути будь-якою додатковою інформацією, необхідною для використання винаходу, яка має конфіденційний характер.

У законодавстві Франції як і законодавстві Німеччини, окрім «ноу-хау», фігурує поняття секретів виробництва. Причому існують різні позиції щодо їх співвідношення. Згідно думок більшості французьких авторів секрети виробництва відрізняються від «ноу-хау», як за змістом, так і за призначенням. Відмінність за змістом складається із

того, що секрети виробництва розповсюджуються на продукцію добре налагодженого виробництва, в той час як «ноу-хау», може не тільки складати всю сукупність промислового виробництва, починаючи з відбору первинного матеріалу і, закінчуючи виготовленням продукції серійного виробництва, але й містяться в розробках, які знаходяться на стадії досвіду і експерименту. І якщо секрети виробництва зберігають відносну статичність у відновленні, то для «ноу-хау» характерна тенденція до постійного оновлення по мірі морального старіння техніки. За своїм призначенням секрети виробництва відрізняються від «ноу-хау» тим, що вони в більшості випадків не передаються, забезпечуючи фактичну монополію фірмі, в той час як передача «ноу-хау» широко розповсюджена в договірній практиці. Крім того, «ноу-хау» може включати і несекретну інформацію, на відміну від секретів виробництва, які є обов'язково конфіденційними [8, с. 51]. Проте щодо обох цих видів інформації у особи, яка її контролює, виникає тільки фактична монополія.

Законодавство і судова практика Франції виходять із того, що комерційна таємниця, професійна таємниця і «ноу-хау», на відміну, наприклад, від запатентованого винаходу, має захист *de facto*. Суть її полягає у дотриманні секретності, яка оточує комерційну таємницю і «ноу-хау». Такий захист може бути здійснено у суді тільки шляхом застосування норм про недобросовісну конкуренцію [10, с. 54–57]. У законодавстві Франції фігурує також термін «секрети виробництва», який на думку частини французьких юристів відрізняється від «ноу-хау», як за змістом, так і за призначенням. На думку ж інших юристів секрети виробництва складають зміст «ноу-хау».

У США терміни «ноу-хау» та «секрети виробництва» вважаються еквівалентними. Термін «секрет виробництва» охоплює будь-яку формулу, зразок, пристрій або компіляцією інформації, які використовуються в підприємницькій діяльності та надають можливість одержати переваги над конкурентами, що їх не знають і не використовують. Конфіденційність інформації про секрети виробництва охороняється законом. Таку інформацію забороняється одержувати «неналежними методами» чи порушуючи довіру. В американських судах при розгляді справ цієї категорії найчастіше дискусія виникає навколо двох питань: чи є відповідна інформація цінною та секретною і чи застосує відповідач заборонені методи для її отримання.

У США законодавство, що стосується секретів виробництва, є законодавством затвердженим на рівні штатів. Закону федерального рівня немає. Національна конференція комісіонерів у 1979 році прийняла «Uniform Trade Secret Act» (UTSA), що, як можна розуміти, має у США напівофіційний характер і є спробою кодифікувати цю ділянку юриспруденції [7, с. 8].

Таким чином, можна зробити висновок, що конфіденційна інформація (комерційна таємниця і «ноу-хау») законодавством країн континентальної (пандектної) системи права розглядається з позиції фактичної монополії. Зокрема, порушення конфіденційної інформації (комерційної таємниці, «ноу-хау») у даних країнах розглядається як факт недобросовісної конкуренції. Закони про недобросовісну конкуренцію країн континентальної (пандектної) системи права засновані на теорії конфіденційності (фактичної монополії). Тобто особа, яка фактично контролює конфіденційну інформацію (комерційну таємницю і «ноу-хау») немає абсолютного захисту, відповідно не існує і суб'єктивного права на неї, а тільки охоронюваний законом інтерес. Відповідно механізм правового регулювання вказаних об'єктів буде іншим, відмінним від типових об'єктів цивільного права (речей) та об'єктів права інтелектуальної власності. Саме з цієї позиції і має виходити законодавець України щодо розуміння поняття конфіденційної інформації (комерційної таємниці та «ноу-хау») та її правового регулювання.

Отже законодавство України про інформацію, конфіденційну інформацію (комерційну таємницю і «ноу-хау») потребує суттєвого перегляду з урахуванням досвіду країн континентальної (пандектної) системи права та європейських стандартів і міжнародних нормативно-правових актів.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Бегова Т. К вопросу о понятии «ноу-хау» как объекте интеллектуальной собственности // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №5. – С. 23-26.
2. Бегова Т. Правова природа договору про передачу ноу-хау // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – №12. – С. 89-92.
3. Правова природа права на «ноу-хау» та його зміст / Т.І.Бегова // Проблеми законності. – Х: ред. кол. В.Я. Тацій та ін. – 2010. – Вип. 107. – С. 53-62.
4. До питання про співвідношення понять «ноу-хау» і «комерційна таємниця» / Т. Бегова // Вісник акад. прав. наук Укр. – 2007. – Х: Право. – №4. – С. 256-265.
5. Богуславский М.М., Воробьева О.В., Светланов А.Г. Международная передача технологий: правовое регулирование. – М, 1985. – 279 с.
6. Дозорцев В.А. Информация как объект исключительного права // Дело и право. – 1996. – № 4. – С. 27-38.
7. Дозорцев В.А. Система законодательства об интеллектуальных правах // Юрид. мир. – 2006. – № 9. – С. 4-13.
8. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М.: Норма, 2000. – 459 с.
9. Кузьмин Э. А. Правовая защита коммерческой тайны // Правоведение. – 1992. – №5. – С. 43-48.
10. Майданик Н.І. Права на нетрадиційні блага // Аномалії в цивільному праві України. – К.: Юстиніан, 2007. – 912 с.
11. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю.М. Капіци. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – 538 с.
12. Семилетов С.И. Информация как особый объект права // Проблемы информатизации. – 1999. – № 3. – С. 57-61.