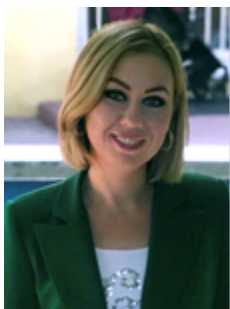


УДК 347.23

DOI: 10.31733/2078-3566-2020-4-135-149



**Віра АЛІЄВА-
БАРАНОВСЬКА** ©
кандидат
юридичних наук,
доцент



**Ольга
СІРЕНКО** ©
здобувач
вищої освіти
магістерського
ступеня

(Міжрегіональна Академія Управління персоналом)

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В ЗАКОНОДАВСТВІ ІНОЗЕМНИХ КРАЇН ТА В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Здійснено порівняльний аналіз чинних норм та положень системи законодавства іноземних країн у частині захисту комерційної таємниці, аналіз міжнародних договорів та законодавчої бази зарубіжних країн.

Проаналізовано чотири підходи до розуміння цього правового режиму в доктрині англосаксонських правових систем: теорію договірної зобов'язання, теорію фідучіарних (довірчих) відносин, теорію неправомірного заволодіння і теорію недобросовісної конкуренції. Зроблено висновок про певну схожість застосованих критеріїв віднесення інформації до комерційної таємниці щодо дій, які не є привласненням комерційної таємниці, зокрема і щодо «легалізації» зворотної розробки, що є актуальним для галузі інформаційних технологій. В Україні є перспектива включити до свого законодавства важливий нормативно-правовий акт – Закон України про комерційну таємницю, що позитивно впливатиме на бізнес-клімат, сприятиме інвестиційній привабливості, а також задовольнятиме потреби суб'єктів господарювання та держави.

Ключові слова: комерційна таємниця, інтелектуальна власність, міжнародні договори, законодавство ЄС, законодавство зарубіжних країн, порівняльне право.

Постановка проблеми. У сучасних умовах інтеграційних процесів у світовій економіці все більше значення отримує інтелектуальний капітал, а саме: знання, інформація, технології, ідеї, а також продукти творчої їх обробки, які відіграють роль важливого активу, а конкурентні переваги досягаються наявністю в компаніях унікальних товарів (технологій, ідей, моделей організації ділових процесів) і часом (зокрема, скільки проходить від появи ідеї до впровадження товару на ринок). Саме тому на перший план виходить питання збереження конфіденційної та захисту авторських прав.

Україна не лишається осторонь від цих процесів, бо в країні працюють як представництва великих транснаціональних корпорацій, так і місцеві компанії взаємодіють із закордонними компаніями, виходячи на ринки інших країн, реалізуючи спільні проекти, особливо у сфері інформаційних технологій, інтелектуальних технічних рішень.

Отже, вивчення зарубіжного досвіду в питаннях захисту комерційної таємниці, яка останнім часом стала цінним активом для суб'єктів підприємницької діяльності, є надзвичайно актуальним.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Питанню проблеми захисту комерційної таємниці приділена увага в Директиві Ради 68/151/ЄЕС від 9 березня 1968 р., а також серед найбільш відомих теоретичних розробок вчених: Г. Андрощука, О. Гороховської, В. Коломійця, В. Дорошева та ін.

Мета статті – Дослідити місце комерційної таємниці (КТ) в нормативно-правових

© Алієва-Барановська В. М., 2020
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-2784-0416>
k_ksmp@dduvs.in.ua

© Сіренко О. Ф., 2020
k_ksmp@dduvs.in.ua

актах: міжнародних договорах, законодавстві зарубіжних країн; ключові засоби захисту комерційної таємниці відповідно до цих нормативно-правових актів. Виконати порівняльний аналіз чинних норм та положень системи законодавства іноземних країн у частині захисту комерційної таємниці. Здійснити аналіз міжнародних договорів та законодавчої бази зарубіжних країн в частині захисту прав на комерційну таємницю з метою удосконалення положень національного законодавства в зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто зазначити, що на відміну від авторського права, патентів, торгових марок для комерційної таємниці відсутній єдиний міжнародний договір, метою якого було б надання уніфікованого визначення та встановлення загальних основ правового захисту, саме тому захист комерційної таємниці здійснюється переважно у межах регіональних угод, а також актів законодавства окремих країн.

Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 року в редакції 1967 року (набула чинності для України 25 грудня 1991 року) вважається основою такого захисту, про що свідчать її статті 10 bis та 10 ter, в яких викладено основні засади та обов'язки країн щодо забезпечення захисту від недобросовісної конкуренції [2].

Положення, закріплені в Паризькій конвенції, є важливими для розуміння режиму охорони КТ, зокрема й з огляду на визначення об'єктів охорони промислової власності, особливо ті положення, які містяться в статті 1 Конвенції: «промислова власність розуміється в найбільш широкому значенні...» [1].

Незважаючи на те, що загалом зазначені положення Конвенції не є повною мірою досконалими та достатніми для формування системи охорони конфіденційної інформації, ці положення часто застосовують як первинні обґрунтування в інших міжнародних актах (зокрема, ТРІПС).

Ще одним міжнародним актом, який є важливим для характеристики комерційної таємниці, є *Стокгольмська конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 року*. Відповідно до її статті 2, «інтелектуальна власність включає права, що відносяться, зокрема, до “захисту проти недобросовісної конкуренції”» [1].

Система СОР. Саме на статтю 10 bis Паризької конвенції посиляється Угода з торгових аспектів прав інтелектуальної власності, укладена в межах Світової організації торгівлі [3] (далі – Угода ТРІПС), яка разом з Угодою про формування СОР та стала першою комплексною багатосторонньою домовленістю, що забезпечує охорону комерційної таємниці.

У статті 1 Угоди ТРІПС визнає КТ (вживаним є термін «закрита інформація») інтелектуальною власністю разом з іншими об'єктами. Угода містить Розділ 7 «Охорона закритої інформації» [Protection of Undisclosed Information], який складається з однієї статті 39 [15]:

«1. У процесі забезпечення ефективного захисту від недобросовісної конкуренції, як це передбачено статтею 10bis Паризької конвенції (1967), країни-учасниці повинні охороняти закриті інформацію відповідно до частини другої цієї статті та дані, надані урядам або урядовим органам відповідно до частини третьої цієї статті.

2. Фізичні та юридичні особи повинні мати можливість перешкоджати тому, щоб інформація, яка правомірно знаходиться під їхнім контролем, була без їхньої згоди розкрита, отримана або використана іншими особами в спосіб, що суперечить чесній комерційній практиці, якщо ця інформація:

(а) є секретною у тому розумінні, що вона в цілому або в конкретному поєднанні та розташуванні її складових, не є відомою або легко доступною для осіб, які належать до певного кола, що звичайно має справу з подібною інформацією;

(б) має комерційну цінність з огляду на її секретність; та

(с) у конкретних обставинах стала предметом розумних дій для збереження її секретності з боку особи, яка правомірно контролює цю інформацію.

3. Країни-учасниці, у випадках, коли умовою погодження торгового обігу фармацевтичних або сільськогосподарських хімічних продуктів, у яких використовуються нові хімічні речовини, є подання попередньо нерозкритих даних про випробування або інших даних, отримання яких було пов'язано зі значними зусиллями, повинні охороняти такі дані від недобросовісного комерційного використання. Також країни-учасниці повинні охороняти такі дані від розкриття (крім випадків, коли це необхідно для захисту населення або не вживаються заходи для забезпечення охорони цих даних від недобросовісного комерційного використання)».

Під «способом, що суперечить чесній комерційній практиці» розуміються, зокрема, такі дії, як порушення договору, порушення довіри та спонукання до такого порушення, що включають отримання закритої інформації третіми особами, які знали або мало знали, що подібні дії супроводжували це отримання [3].

Отже, в Угоді ТРІПС було закріплено три відомі критерії режиму КТ: секретність, комерційна цінність та вжиття адекватних заходів для забезпечення секретності, які запозичені з американського законодавства [3].

Важливість підходу до тлумачення «закритої інформації» Угодою ТРІПС впливає з того, що статтями 41–47 Угоди на країні-учасниці покладено обов'язок створення національних систем для імплементації визнаних Угодою прав ІВ. При цьому країні-учасниці повинні забезпечити справедливі та рівні процедури для володільців інтелектуальних прав та такі засоби захисту, як судові заборони та відшкодування шкоди.

Варто зазначити та підкреслити, що на відносини щодо охорони закритої інформації або КТ поширюється міжнародна система СОТ вирішення спорів.

Отже, статтею 39 Угоди ТРІПС встановлено мінімальні вимоги, яким має відповідати законодавство країн-членів СОТ. Формулювання статті залишають місце для визначення конкретних схем, що відповідатимуть правовим системам країн, але обов'язковим є включення згаданих трьох необхідних елементів та системи законного примусу для реалізації відповідних положень. Важливо наголосити, що визначення комерційної таємниці, яке міститься в статті 505 Цивільного кодексу України, є дуже близьким до статті 39 Угоди ТРІПС.

На практиці для визначення того, чи було стороною вжиті достатні заходи для збереження конфіденційного характеру відомостей, поширеною є практика використання судами «аналізу ефективності затрат (аналіз вартості та ефективності)». Ця «оцінка розумності» базується на виконанні аналізу комплексу певних чинників, в тому числі, аналізу характеру відомостей та передбачення наслідків можливого розголошення інформації за умови відсутності запобіжних заходів [3].

До переліку заходів, які сторона може вживати для захисту від розголошення інформації, що має конфіденційний характер, зокрема КТ, належать такі:

- угоди про конфіденційність, які укладають у письмовій формі та покладають на осіб, яким надається доступ до відомостей, обов'язок щодо їх збереження (при цьому застосовуються захисні заходи);
- заходи для обмеження доступу до інформації із застосуванням захисних пристроїв;
- наявність спеціальних процедур допуску до інформації, а також обмежене, контрольоване доведення цих відомостей до обмеженого кола зацікавлених осіб на підставі обґрунтованої практичної необхідності.

Серед інших розумних та обґрунтованих запобіжних заходів можуть бути: присвоєння важливим документам грифу секретності; зберігання відомостей, що становлять КТ, у недоступних для широкого загалу місцях; і обмеження доступу до виробничих зон, де використовуються секретні відомості, тільки для обмеженого кола тих осіб, яким потрібно знати або застосовувати цю інформацію у професійній діяльності.

Крім наявності вимоги щодо правової охорони «нерозголошуваних відомостей», в Угоді ТРІПС також міститься положення, яке вимагає, щоб країни – члени СОТ здійснювали правову охорону «нерозголошуваних результатів випробувань та інших даних, одержання яких пов'язано із значними зусиллями», що надаються з метою отримання дозволу на реалізацію фармацевтичної продукції або сільськогосподарських хімікатів із використанням «нових хімічних сполук» [3].

Правова охорона передбачає та вимагає від володільця КТ вжиття належних заходів, які забезпечують захист відповідних відомостей від «недобросовісного комерційного використання» [3]. Вказане «комерційне використання» включає в себе застосування результатів випробувань третіми особами «для одержання дозволу на реалізацію конкурентоспроможних товарів у разі, коли використання цих результатів кваліфікуватиметься як незаконне присвоєння відомостей, які належать власнику прав на них». Серед заходів, які можуть бути вжиті у зв'язку з цим, є «процедури контролю за поширенням цих відомостей з метою запобігання їх комерційного використання» [3].

Відповідно до викладеного вище, Угодою ТРІПС вимагається наявність передбачених процедур захисту прав в порядку цивільного судочинства (в судах загальної юрисдикції або адміністративних органах) з метою припинення правопорушень щодо

КТ. Угодою ТРІПС не висувається вимога щодо обов'язкового застосування кримінальної відповідальності, як мінімум, за порушення прав на КТ. Також цією міжнародною угодою не передбачена вимога щодо наявності прикордонних заходів для запобігання ввезення (імпорту) товарів з порушенням прав на КТ. Хоча відповідно до положень Угоди ТРІПС багатьма країнами-членами СОТ, в тому числі Сполученими Штатами Америки, передбачено кримінальну відповідальність за такого типу правопорушення через важливе значення КТ у торгівлі та промисловості.

Отже, СОТ адмініструє Угоду ТРІПС. А для набуття членства у СОТ, кожна країна повинна довести, що законодавство цієї країни та передбачені в ньому процедури суворо відповідають положенням Угоди ТРІПС.

Для доказування факту порушення прав на КТ вимагається підтвердження: наявності прав на КТ; наявності охороноздатної КТ; несанкціонованого використання або розголошення («незаконного присвоєння») конфіденційних відомостей, що становлять КТ, третьою особою.

Для набуття прав на охороноздатну КТ не потрібна реєстрація цих прав (насправді, реєстрація прав несе ризик усунення конфіденційного характеру відомостей та знищення КТ). Отже, правова охорона КТ виникає автоматично в тих випадках, коли відомості мають цінність для володільця прав на них, який вживає необхідних відповідних заходів для забезпечення їх таємності. У зв'язку з відсутністю реєстрації прав на КТ, ці права визначаються, як правило, на основі документів або усних свідчень, які доводять, що особа-володільець або створила відомості, що становлять КТ, або має права на використання та розкриття таких відомостей, в тому числі має виняткове право дозволяти іншим особам використовувати або розкривати вказані дані.

Для визначення наявності охороноздатної КТ суди беруть до уваги та враховують різні чинники, в тому числі і так: наскільки широко інформація відома, поширена за межами сфери діяльності володільця; обсяг заходів, вжитих володільцем з метою захисту секретності інформації; цінність інформації для володільця та його конкурентів; обсяг зусиль або розмір грошових коштів, які затрачені володільцем на створення цієї інформації; ступінь доступності інформації для третіх осіб.

Інформація вважається, як правило, цінною тоді, коли вона дає володільцю прав на КТ фактичні або потенційні конкурентні переваги. Хоча КТ не обов'язково повинна бути унікальною в розумінні прав на винаходи, але відповідно до законодавства про КТ загальні відомості правовій охороні не підлягають.

Одним з найважливіших елементів доказування в справі про КТ є встановлення факту вжиття розумних заходів з метою захисту цих відомостей від розголошення. Відповідно, послідовне укладення угоди про нерозголошення з усіма сторонами, яким надаються відомості, є одним з найчастіше вживаних заходів щодо збереження їх конфіденційності. Але навіть якщо є така угода, іноді виникає потреба доказувати факт вжиття інших заходів щодо захисту відомостей, що становлять КТ, від розголошення, що забезпечується контролем за доступом до інформації третіх осіб.

Володільець прав на КТ має право перешкоджати іншим особам у використанні або розголошенні відомостей, що становлять комерційну таємницю (тобто перешкоджати тому, що часто називають «незаконним присвоєнням»). Іноді незаконне присвоєння комерційної таємниці є результатом промислового шпигунства, коли яка-небудь особа надає секретні відомості конкуренту за грошову або іншу винагороду. У справах цього типу найчастіше присуджується найсуворіше покарання, оскільки існує загроза завдання серйозних збитків власнику прав на комерційну таємницю. У таких справах конфіденційні відомості часто передаються в матеріальній формі через несанкціоноване копіювання або цифровим чи факсимільним способом особі, яка не уповноважена одержувати ці конфіденційні відомості. Як правило, не вимагається доказування фізичного копіювання. Проте підтвердження володіння несанкціонованою копією являє собою найлегший спосіб доведення несанкціонованого доступу.

Володільці прав на КТ можуть шукати захист тільки від незаконного привласнення відомостей, які їй становлять. Ідентифікація даних, які вимагають правової охорони, внаслідок незалежного дослідження або зворотного інжинірингу (reverse engineering) (демонтювання виробу на складові частини з метою довідатися, як він функціонує) не належать до незаконного присвоєння, якщо тільки зворотній інжиніринг не заборонений юридичними зобов'язаннями або договором. Тягар доведення будь-якого зворотного інжинірингу або незалежного дослідження лежить на стороні, що використала ці методи

для одержання відповідних відомостей.

Для того щоб отримати позитивне рішення суду у справі про порушення прав на КТ, володілець повинен продемонструвати, що відомості були отримані третіми особами незаконно, всупереч зобов'язанням відповідача про дотримання їх конфіденційності. Несанкціоноване використання або розголошення конфіденційних відомостей нерідко супроводжується відсутністю ліцензійної угоди або дозволу від законного володільця прав на КТ на використання секретних відомостей. Встановлення факту незаконного присвоєння може також відбуватися через наявність прямих доказів крадіжки відомостей, вчиненої відповідачем (якщо відомості були виражені в матеріальній формі). Як опосередкований доказ незаконного присвоєння КТ може бути використано створення конкуруючого продукту або технологічного процесу із використанням КТ за менший строк, ніж той, який був потрібний у разі одержання відомостей законними засобами.

NAFTA (Північноамериканська угода про вільну торгівлю. Положення статті 1711 Північноамериканської угоди про вільну торгівлю (укладена в 1994 році між Канадою, США та Мексикою) є дуже схожими до положень статті 39 Угоди ТРІПС, але з певними відмінностями. Варто відзначити, що в документі вживається термін «комерційна таємниця» (trade secrets) відповідно до традицій та стандартів, прийнятих в США. Також однією з ознак комерційної таємниці вважається «дійсна або потенційна комерційна цінність» (а в Угоді ТРІПС не міститься такого поділу). Також країнам-учасникам Угоди надано дозвіл вимагати пред'явлення матеріальних доказів для доведення вживання заходів з охорони КТ. До того ж забороняється обмежувати тривалість дії режиму КТ [3].

У статті 1711 Північноамериканської угоди про вільну торгівлю зазначається, що кожна Сторона надаватиме правові засоби для будь-якої особи з метою запобігання розголошенню, придбанню або використанню третіми особами КТ без згоди особи – законного володільця інформації так, що суперечить чесній конкурентній практиці, а саме:

- інформація є секретною в такому розумінні, що вона як об'єкт або її точна конфігурація та складові є загальновідомою серед осіб, які зазвичай працюють з такими даними;
- інформація має практичну або можливу комерційну цінність, оскільки є секретною;
- особа, яка законно володіє інформацією, вжила доцільних та розумних заходів для збереження її в таємниці.

Сторона має право вимагати, щоб право на захист КТ було зафіксовано в документах, на електронних або магнітних носіях або інших подібних інструментах.

Жодна зі сторін не може обмежувати тривалість захисту КТ, поки існують умови, передбачені вище.

Жодна зі сторін не має права перешкоджати добровільному ліцензуванню КТ шляхом встановлення надмірних або дискримінаційних умов на такі ліцензії або умови, що нівелюють цінність КТ. Варто зазначити, що у разі потреби підтвердження безпечності фармацевтичної або сільськогосподарської хімічної продукції, в якій використані нові хімічні сполуки, сторона, яка перевіряє, повинна забезпечити нерозголошення детальної інформації, якщо інше не вимагається в інтересах захисту населення або якщо не буде вжито заходів для забезпечення захисту даних від недобросовісного комерційного використання.

Європейський Союз. У правовій системі ЄС (acquis communautaire) не передбачено окремого акта для забезпечення охорони КТ. Це може бути пов'язано, зокрема, із застосуванням іншого, ніж у США, підходу до охорони об'єктів інтелектуальної власності, що базується на перевазі вільної конкуренції та вільного руху товарів (робіт, послуг). У Римському Договорі 1957 року було закріплено, 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» [1]. Отже, особливості правового режиму охорони КТ, як і інших об'єктів ІВ, зумовлюються, передусім, політикою забезпечення вільної конкуренції. Вказане свідчить про сумнівність наявності можливості визнання необмеженої в часі охорони КТ, оскільки це може бути розтлумачене як право промислової власності, що заважає вільному обігу товарів.

Правова система ЄС сприяє охороні інформації, що становить КТ у вигляді охорони «ноу-хау», яка міститься в Європейській патентній конвенції. Під «ноу-хау» розуміється «цілісна технічна інформація, що є секретною, зафіксованою в матеріальному

об'єкті та може бути встановлена у будь-який можливий спосіб. «Секретний» означає «такий, що не є загально відомим або легко доступним» [2].

Патентне право ЄС забезпечує додаткові стимули застосування режиму КТ для охорони конфіденційної інформації. Це зумовлено тим, що патентна охорона може бути не завжди доступною для окремих технологій в Європі (вдалим прикладом можуть бути методи медичного діагностування та лікування, фармацевтичні та комп'ютерні технології тощо, які не підлягають патентуванню в окремих країнах ЄС). Якщо є можливість патентування певної технології, забезпечення охорони інформації як КТ може бути більш привабливою. Це, передусім, пов'язано з тим, що в ЄС патентна заявка повинна бути оприлюднена ще до видачі самого патенту, а це, своєю чергою, може надати конкурентам достатньо часу, щоб зробити копію технології. Щодо неефективності патентної охорони також свідчать особливості процедури обґрунтування патентної заявки, довготривалий період набрання чинності патентом після його видачі, недостатній захист. На ефективність патентної охорони також впливає властиве європейським країнам право попереднього користувача, що передбачає надання третій особі, яка використовувала винахід до його патентування, права продовжувати використовувати винахід [3].

Важливо відмітити, що велику роль відіграє Перша Директива Ради 68/151/ЄЕС від 9 березня 1968 року (з наступними змінами) щодо координації заходів безпеки, які для захисту інтересів членів та інших країн вимагаються країнами-членами від компаній у розумінні частини другої статті 58 Договору з метою забезпечення рівнозначності таких заходів усередині Співтовариства [6]. У статті 2 Директиви визначається мінімальний перелік документів, які підлягають обов'язковому розкриттю (інакше кажучи, які не можна віднести до КТ):

- «– установчий документ та статут, будь-які зміни, що до них вносяться;
- документи про призначення, припинення повноважень, відомості про осіб, які самостійно або в складі колективного органу є уповноваженими представляти компанію у відносинах з третіми особами, виступати від імені компанії, брати участь в управлінні, нагляді або контролі за компанією;
- принаймні, щорічно суму акціонерного капіталу;
- бухгалтерську звітність за кожний фінансовий рік, яка підлягає оприлюдненню відповідно до Директив Ради 78/660/ЄЕС, 83/349/ЄЕС, 86/635/ЄЕС та 91/674/ЄЕС ЄЕС;
- відомості про зміну місця знаходження компанії;
- відомості про ліквідацію компанії, у тому числі відповідне рішення суду; відомості про призначення ліквідатора, інформація про останнього» [6].

Міждержавні угоди, які стосуються охорони КТ, свідчать про те, що така охорона більше не є справою виключно національного законодавства країн. Міжнародна торгівля та інвестиції створили передумови для розвитку правових інструментів захисту комерційної конфіденційної інформації. Головною рушійною силою для цих змін став розвиток глобальних інвестицій розвинутих країн, які вимагають гарантій захисту своєї КТ та для яких передача даних є ризиковою у разі, коли відсутній певний рівень охорони КТ, визнаний учасниками міжнародної торгівлі. Отже, саме торгівлі та інвестиційні договори стали імпульсом розвитку нових систем заходів охорони КТ у законодавстві країн світу.

Законодавство країн Європи. Найбільш розвинену систему охорони КТ має Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, хоча у *Великобританії* відсутній законодавчий захист КТ, а отже, і не існує законодавчого визначення цієї таємниці. Однак правове регулювання цих відносин розвивалось упродовж останніх століть на основі судових прецедентів та отримало назву конфіденційного права (law of confidence) [8]. Отже, охорона комерційної таємниці ґрунтується на концепції «порушення довіри». У рішенні *Seager v. Copydex LTD* вона була сформульована так: «Право, що застосовується до цього випадку, не залежить від якоїсь угоди. Воно залежить від широкого принципу справедливості, що полягає в тому, що той, хто отримав інформацію конфіденційно, не повинен недобросовісно здобувати з неї вигоду. Він не повинен використовувати її на шкоду тому, хто передав йому цю інформацію, якщо останній не дав своєї згоди» [3]. Зважаючи на викладене, основним керівним принципом залишається довіра між законним володільцем таємниці та отримувачем конфіденційної інформації.

Внаслідок довготривалого процесу переговорів, дискусій серед усіх зацікавлених сторін у політичних та бізнесових колах, парламентом *Німеччини* 21 березня 2019 року ухвалено проєкт Закону про комерційну таємницю Федерального уряду. Цей закон ухвалено з метою реалізувати Директиви (ЄС) 2016/943 Європейського парламенту про за-

хист нерозкритого ноу-хау і комерційної інформації (КТ) від їх незаконного придбання, використання та розкриття (DIRECTIVE (EU) 2016/943 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure) в національному законодавстві Німеччини для встановлення однорідного захисту КТ.

До цього в Німеччині захист КТ частково регулювався в трьох різних сферах права: як правопорушення, як прояв недобросовісної конкуренції та у кримінальному праві, причому кожна галузь права охоплювала тільки окрему конкретну сферу застосування, тимчасом як загальний універсальний підхід був відсутнім.

Відповідно до попередньо наявних стандартів, КТ визначалася як будь-який факт, який не є загальновідомим або недоступним і який, згідно з рішенням володільця, повинен був зберігатися в таємниці, зважаючи на законні економічні інтереси. У доповнення до того об'єктивного факту, що інформація не була розкрита широкому загалу (опублікована, оприлюднена), це було передусім бажання володільця інформації зберегти її таємність. У новому законі вказаний підхід не застосовується, проте увага зосереджена на об'єктивних заходах щодо захисту КТ.

В ухваленому Законі про комерційну таємницю (Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen – «GeschGehG») термін «комерційна таємниця» юридично визначений вперше. Відповідно до параграфа 2 статті 1 «комерційною таємницею» є інформація:

1) яка не є загальновідомою або легкодоступною ні за своєю повнотою, ні за точним розташуванням і складом її компонентів особам в колах, які зазвичай мають справу з цим типом інформації, і тому має економічну цінність;

2) яка підлягає відповідним заходам конфіденційності його законним власником за цих обставин;

3) у чій конфіденційності власник має законний інтерес» [11].

Отже, володільць КТ відтепер має вдаватися до «відповідних» заходів для забезпечення нерозголошення КТ, а у разі будь-якого спору він повинен довести, що необхідні заходи захисту були вжиті.

Отже, для того щоб отримати захист відповідно до «GeschGehG», дуже важливо, щоб володільць КТ зміг продемонструвати, які конкретні заходи були вжиті для захисту КТ, а також, що ці заходи були доречними. Відповідно, вирішальними чинниками на підтвердження вжиття належних заходів будуть запровадження і документування блоків доступу, паролів, заходів безпеки ІТ інфраструктури, угоди про нерозголошення інформації та конфіденційність із співробітниками і діловими партнерами, безпека доступу в приміщення тощо.

Закон «GeschGehG» відповідно до вимог часу та розвитку технічного прогресу, які диктують таку потребу, торкається питання зворотного інжинірингу, чітко регулює дозволені дії для отримання КТ. Це містить «незалежне виявлення або створення, а також спостереження, розслідування, демонтаж або тестування продуктів або об'єктів, які були зроблені загальнодоступними або знаходяться в законному володінні дослідника» [11].

Отже, процедура проведення «зворотного інжинірингу» є вперше повністю легалізованою, за винятком випадків, коли інше передбачене відповідно до договору. Вказаний закон може бути розцінений як такий, що безпосередньо покликаний сприяти технічному прогресу за допомогою спостереження, розбору та демонтажу продукції, аж до тих меж, де працює захист наявних прав промислової власності, зокрема, патенти або права на зразки та корисні моделі.

Законом «GeschGehG» передбачені винятки, які призначені для захисту розголосувачів, інформаторів, журналістів і співробітників. Зокрема, заходи, процедури і засоби захисту Закону «GeschGehG» не застосовуються до «придбання, використання або розголошення КТ, якщо це має місце для розкриття незаконної дії, професійної або іншої неправомірної поведінки і якщо придбання, використання або розкриття є для захисту громадських інтересів» [11].

У Законі «GeschGehG» у кодифікованому вигляді передбачено засоби відшкодування в разі порушення у сфері захисту КТ, наприклад: припинення використання або заборона на використання або розголошення КТ, вилучення контрафактних товарів з продажу, знищення контрафактних товарів, відшкодування збитку, виплата грошової компенсації, претензії до інформації.

Законом «GeschGehG» демонструється прагнення захистити конфіденційність ко-

мерційних секретів під час цивільного судочинства, надаючи «дозвіл на передачу юрисдикції певним спеціалізованим судам у випадках порушення КТ, можливість класифікувати судовий процес як конфіденційний за запитом однієї з сторін, і потенційно обмежити число осіб, які мають право на доступ до доказів і/або слухань» [11].

Законодавство Франції оновилося по аналогії з законодавством Німеччини, на основі та на виконання Директиви (ЄС) 2016/943 Європейського парламенту про захист нерозкритого ноу-хау і комерційної інформації (КТ) від їх незаконного придбання, використання та розкриття (DIRECTIVE (EU) 2016/943 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure) було прийнято Закон № 2018-670 від 30 липня 2018 року «Про захист комерційної таємниці».

У статті L.151-1. цього Закону окреслені головні ознаки інформації, яка підпадає під визначення КТ, а саме виділено такі критерії належності інформації до охоронюваної КТ:

«– окремо або в точній конфігурації та комбінації її елементів не є загальновідомою або легкодоступною для осіб, які зазвичай ознайомлені з цим типом інформації через їх вид діяльності;

- має комерційну цінність, фактичну або потенційну, через свій таємний характер;
- має бути належним чином захищеною, враховуючи обставини» [12].

Способи законного отримання і володіння інформацією, яка належить до КТ, відповідно до статті L.151-2. Закону, передбачає такі умови: «незалежне відкриття або створення інформації, отримання в результаті спостереження, вивчення, зворотного інжинірингу, демонтажу, тестування товару або предмету, який було надано до відкритого доступу, якщо обмеження на вказані дії не були накладені договором» [12].

Статтею L.151-4. Закону передбачені незаконні підстави отримання КТ: «отримання КТ є незаконним, коли воно здійснюється без згоди законного власника, і це веде до:

– несанкціонованого доступу до будь-якого документа, предмета, матеріалу, речовини або цифрового файлу, який містить КТ, або з якого він може бути виведений, інакше несанкціонованого привласнення або копії цих елементів;

– будь-які інші дії або поведінка, яка вважається, враховуючи обставини, несправедливою та суперечною загальноприйнятим звичаям ділового обороту» [12].

Варто зазначити, що Законом встановлено строк позовної давності у п'ять років (стаття L. 152-2.) для справ, пов'язаних з порушеннями у сфері захисту КТ.

Для запобігання або припинення порушення у сфері КТ, як встановлено вказаним Законом у статті L. 152-3.-І., «суд може, не обмежуючись відшкодуванням збитків, призначати, зокрема і як штраф, будь-який пропорційний захід, який може запобігти або припинити порушення у сфері КТ, зокрема:

- забороняти вчинення чи продовження актів використання або розголошення КТ;
- забороняти акти виробництва, постачання, розміщення на ринку або використання продукції, що значною мірою є порушенням КТ або імпортом, експортом чи зберіганням такої продукції для цих цілей;

– наказувати провести повне або часткове знищення будь-якого документа, предмета, матеріалу, речовини або цифрового файлу, що містить вказану КТ або з якої вона може бути виділена, або, залежно від обставин, примусити їх повне або часткове повернення заявнику» [12].

Північна Америка. У США питання захисту КТ традиційно підпадало під загальне право окремих штатів. Першою спробою «кодіфікації» виробленого судами права комерційної таємниці був Перший Звід права деліктів 1939 року. Сучасніший підхід було закріплено Третім Зводом права деліктів 1993 року. Охорона комерційної таємниці відбувається «в межах делікту незаконного заволодіння комерційною таємницею, який, своєю чергою, є складовою делікту недобросовісної конкуренції» [8].

Зараз у більшості юрисдикцій США КТ охороняється законами: 42 штати та Округ Колумбія ухвалили ті або інші версії Уніфікованого Закону про комерційну таємницю (Uniform Trade Secrets Act) 1979 року. У штаті Каліфорнія положення Закону включені в Цивільний кодекс. Законодавчі положення доповнюються договірним захистом, що є додатковим засобом.

Водночас питання захисту КТ присутні у численних кримінальних законах, що стосуються незаконного заволодіння КТ, основним з яких є Федеральний Закон про Економічний шпionаж 1996 року (The Economic Espionage Act of 1996 (EEA)). Виділяють такі чотири основні елементи режиму комерційної таємниці в США: «по-перше, це

повинна бути “обмежена інформація”, тобто інформація, яку можна відрізнити від загально відомих знань та навичок. По-друге, елемент “секретності” – інформація не є добре відомою або такою, яку можна легко отримати. По-третє, інформація повинна мати економічну цінність, що полягає у наданні певної конкурентної переваги. І, по-четверте, володілець повинен вжити розумних зусиль для того, щоб зберегти інформацію в таємниці» [14].

Частина четверта статті 1 Уніфікованого Закону США про комерційну таємницю передбачає такі ознаки КТ:

«Комерційною таємницею є інформація, у тому числі формула, зразок, компіляція, програма, пристрій, метод, техніка або процес, яка:

(і) має самостійну економічну цінність, дійсну або потенційну, через те, що не є загально відомою або легко доступною з використанням необхідних засобів для осіб, які можуть отримати економічну вигоду від її розкриття або використання; та

(ii) є предметом зусиль, що є розумними за відповідних обставин для збереження її секретності» [18].

Законодавство Канади про КТ також, за винятком провінції Квебек, ґрунтується на прецедентному праві, центральним принципом якого, як і в Англії, є порушення довіри.

Загальноприйнятим в Канаді є такий підхід до КТ, де КТ є формою вираження інтелектуальної власності. Великий масив інформації може бути віднесений до КТ, наприклад, формули, опис процесів або технологій, креслення конструкцій, методи та способи виробництва, бази даних клієнтів та бізнес-плани. Інформація буде захищена як КТ тільки в тому разі, коли вона є конфіденційною (тобто відомою обмеженому колу осіб, не розголошуються публічно), і якщо володільці КТ вживали розумних заходів для збереження секретності. КТ повинна також мати економічну цінність, забезпечуючи конкурентні переваги або мати значення для промислового або комерційного використання.

На відміну від США, де існує федеральне законодавство та законодавство штатів у сфері захисту КТ, в Канаді відсутній процес захисту КТ на підставі статуту або будь-якого офіційного процесу реєстрації. КТ захищається в Канаді договором або деліктом, якщо довіритель покладає обов’язок на одержувача не розкривати конфіденційну інформацію. Підставами для позову внаслідок делікту визнаються: 1) секретність інформації; 2) те, що її було надано конфіденційно; 3) те, що особою, якій її було надано, була використана зі зловживанням [13]. Зловживання у сфері захисту КТ може призвести до притягнення порушника до кримінальної відповідальності за шахрайство. Крім того, неналежне розкриття КТ – це окремий вид економічного шпигунства, що підпадає під дію федерального Акта безпеки інформації, якщо такі дії вчинені іноземним суб’єктом господарювання та якщо це призведе до збитків для економіки Канади, безпеки або міжнародних відносин [8].

Канадське управління інтелектуальної власності (CIPRO) – це спеціальне агентство з питань інновацій, науки та економічного розвитку Канади.

Комерційна таємниця в доктрині англосаксонських правових систем. У країнах англосаксонської правової сім’ї (насамперед, Великобританії та США) щодо природи охорони КТ поширеними є такі чотири підходи до розуміння цього правового режиму [3], окремі з яких мають значення і для континентальних національних правових систем, у тому числі української.

Теорія договірної зобов’язання. Обов’язок не розкривати або не використовувати КТ слідує з договірних відносин між володільцем та особою, якій надано доступ до відповідної конфіденційної інформації. Отже, «конфіденційність походить з договору, базується на доктрині *Pacta sunt servanda* [лат. – “договорів слід дотримуватись”] і не потребує нічого більше для захисту інформації, що передається відповідно до його положень. Таким чином, захист КТ у цьому випадку залежить від договірної застереження про захист конфіденційної інформації» [3].

Ця теорія поширюється, в тому числі, і на ліцензійні договори на передачу права використання інформації, що становить КТ, та трудові договори. Трудові договори водночас зумовлюють конфлікт між правами володільця права на КТ та правами працівника використовувати знання, набуті під час роботи за трудовим договором. Про це свідчить судово практика США, а саме: «Апеляційний Суд США відзначив, що в справах про КТ суди шукають баланс між правами працедавця на володіння інформацією та правами працівника використовувати свої знання, навички та досвід для здобуття засобів існування. При цьому судами США враховуються такі чинники як попередній загальний

досвід та навички працівника, здатність працедавця відокремити конфіденційну комерційну інформацію від таких знань та навичок» [3].

Теорія фідучіарних (довірчих) відносин. Відповідно до положень цієї теорії, для окремих видів відносин передбачений презюмований обов'язок щодо збереження секретності. Отже, «конфіденційність інформації не залежить від укладення попередньої угоди. Обов'язок не розкривати секретну інформацію випливає не з договору, але з довіри, що покладається володільцем комерційної таємниці на отримувача під час передачі конфіденційної інформації. Із самого початку розвитку цього інституту у більшості англосаксонських правових систем охорона комерційної таємниці ґрунтувалась саме на теорії довірчих відносин. Ця теорія зберігає своє значення також для відносин працедавця та працівника, коли відсутня окрема домовленість про нерозкриття конфіденційної інформації і вважається, що інформація надається за довірчими обов'язками» [3].

Теорія неправомірного заволодіння. Відповідно до цього підходу, КТ не повинна здобуватись за допомогою використання недозволених засобів. На відміну від патенту, КТ не надає її володільцю абсолютного права використовувати конфіденційну інформацію. Тому вважається, що «особа юридично не використовує комерційну таємницю, якщо тільки вона не отримала конфіденційну інформацію неправомірним шляхом. Отже, теорія неправомірного заволодіння наголошує на тому, що комерційна таємниця є нематеріальним активом, стосовно якого існують своєрідні відносини володіння (пропріетарні інтереси), схожі на право власності. Найпоширенішим способом неправомірно заволодіти комерційною таємницею є промисловий шпіонаж. З іншого боку, зворотна розробка (інженерія) та незалежне відкриття вважаються правомірними способами “розкриття” конфіденційної інформації» [3].

Теорія недобросовісної конкуренції. У цій теорії не вирішеним залишається “пропріетарний” характер комерційної таємниці. «Американськими дослідниками КТ характеризується як об'єкт права власності, виходячи з права володільця КТ використовувати та розкривати інформацію третім особам з встановленням обмежень на подальше використання та розкриття. Натомість, в англійському праві заперечується концепція права власності стосовно конфіденційної інформації і ґрунтується на так званому праві конфіденційності (ґрунтується на відносинах між сторонами та контексті, у якому відповідна інформація була передана). У більшості ж правових систем континентальної правової системи це питання розглядається з точки зору практики недобросовісної конкуренції. Останній підхід виходить зі збереження комерційної етики та основну увагу приділяє поведінці конкурентів» [13].

Комерційна таємниця в законодавстві країн, які є перспективними для зовнішньої торгівлі України, розвитку високотехнологічного та ІТ бізнесу через спеціальні умови.

Сінгапур. Цікавим та доцільним також є ознайомлення з особливостями правового регулювання питання захисту комерційної таємниці в Сінгапурі, одним зі світових лідерів у глобальному рейтингу країн щодо легкості ведення підприємницької діяльності, сприяння розвитку та впровадження інновацій, пільговими умовами для високотехнологічних ІТ-компаній.

Сильний торговельний потенціал, сприятливий інвестиційний клімат (наявність вільних економічних зон), політична стабільність та правова система світового рівню зробили Сінгапур найбільш конкурентоспроможною країною в Азії та найбільш привабливою у світі для ведення бізнесу. Одним з ключових моментів, які відіграють важливу роль, є чіткість та логічність правових норм, якими регулюється зокрема і сфера інтелектуальної власності, що є надзвичайно важливим для розвитку інноваційної економіки. Правова система Сінгапуру має своєю основою англійську систему загального права. Основні галузі права – зокрема адміністративне право, договірне право, право справедливості та фідучіарне законодавство, майнове право та деліктне законодавство – в основному визначаються судовими рішеннями, хоча деякі з важливих аспектів зараз змінені законами.

Захист конфіденційної інформації, в тому числі КТ, забезпечує корисне доповнення до захисту інших прав інтелектуальної власності. Наприклад, хоча авторські права захищають тільки вираження ідеї, законний захист конфіденційної інформації, в тому числі КТ, є ширшим і може захистити саму ідею. Крім того, такий захист може стати в нагоді для певних видів КТ, для яких інші засоби захисту можуть бути невідповідними.

Незважаючи на те що в Сінгапурі не існує єдиного кодифікованого законодавчого акта, спеціально розробленого для КТ, згідно із загальним законодавством або за чітқи-

ми умовами контракту, особа, яка отримує доступ до конфіденційної інформації, яка їй не належить, юридично зобов'язана зберігати інформацію в таємниці, не розголошуючи її третім особам. Якщо особа розкриває інформацію без попереднього схвалення або дозволу володільця, тоді вона вважається такою, що порушила вказане зобов'язання щодо конфіденційності, та може бути притягнута до відповідальності в судовому порядку.

Як правило, суди враховуватимуть три елементи під час вирішення питання щодо обґрунтованості та необхідності позову:

«– Чи мала інформація необхідну якість захисту та конфіденційності;

– Чи була інформація передана за обставин, що передбачають зобов'язання щодо конфіденційності; і

– Чи використовувалася інформація неналежним чином без дозволу володільця та чи завдало це шкоди компанії» [5].

Може статися, що інформація, віднесена володільцем до КТ збігається з іншими об'єктами, які підпадають під режим захисту, встановлений іншими законами про інтелектуальну власність, такими як авторське право та торгові марки. Наприклад, якщо конфіденційна інформація також є захищеним авторським правом матеріалом, то власник авторських прав може звернутися до законодавства про захист авторських прав у позові проти сторони, що порушує його права. Конфіденційна інформація, яка містить захищений авторським правом матеріал (наприклад, інструкції з експлуатації, комп'ютерне програмне забезпечення, бази даних), буде захищена як законом про конфіденційну інформацію, так і авторським правом [4].

Наприклад, розробник комп'ютерного програмного забезпечення може комерціалізувати своє програмне забезпечення, зберігаючи конфіденційність базової архітектури програмного забезпечення, алгоритму та вихідного коду. Як загальне правило, неможливо отримати патент та забезпечити нерозголошення конфіденційної інформації. Це пов'язано з тим, що в обмін на отримання 20-річної монополії на виключення інших осіб зі створення, використання чи продажу винаходу, власник винаходу повинен буде повністю розкрити інформацію про винахід під час процесу заявки на патент. Саме тому КТ в доповнення до інших засобів захисту прав інтелектуальної власності вдало застосовується до таких видів інформації та даних, які ризиковано захищати іншим чином, або таких, які не є патентованими.

Об'єднані Арабські Емірати. ОАЕ є великим фінансовим центром Близького Сходу та експортним вузлом, який дозволяє отримати доступ на ринки більшості країн Близького Сходу. Завдяки наявності більше, ніж 20 вільних економічних зон, кожна з яких орієнтована на реєстрацію компаній певного виду діяльності, ОАЕ сприяє активному розвитку інших галузей економіки, крім видобутку і продажу нафти й газу, зокрема: розвитку фінансового сектора, міжнародної торгівлі, біржової діяльності, інноваційного технологічного бізнесу. Зокрема, в Дубаї створена вільна економічна зона у сфері фінансів та інвестицій «Дубайський міжнародний фінансовий центр» (DIFC), а 150 з 200 найбільших світових компаній, що спеціалізуються на банківських і фінансових послугах, вибрали DIFC як майданчик для ведення бізнесу в азіатському регіоні. Очевидно, що без належної нормативно-правової бази вказаних успіхів ОАЕ б не було досягнуто.

Питання КТ в ОАЕ було введено в законодавство відповідно до Федерального закону від 31 від 2006 року. В Розділі 6 у статтях 39–42 розглядається питання захисту прав підприємств, що володіють певними знаннями, і, крім того, методи, які можуть бути використані для захисту таких знань. У статті 40 Закону зазначено, що якщо підприємство отримує спеціальні знання, інформацію, дані законними засобами, то воно може використовувати ці знання, інформацію, дані у своїй діяльності, якщо інші підприємства вже мають таку інформацію у своєму розпорядженні. Цей закон захищає інформацію, яка не обов'язково є новою, якщо вона не підлягає патентуванню [17]. Цивільний кодекс ОАЕ також містить деякі положення, що стосуються КТ. Відповідно до статті 905, одним із обов'язків працівників є не розголошення та збереження в секреті комерційної таємниці роботодавця. Стаття 922 наголошує на цьому, зазначивши, що, хоча жодні претензії не можуть бути пред'явлені після закінчення року після припинення трудових відносин, це не стосується порушень щодо КТ в ОАЕ [16].

Водночас Міжнародний фінансовий центр Дубая (DIFC), неофіційно відомий як Уолл-стріт Близького Сходу, був створений як перша економічна зона, яка дотримується системи загального права в країні континентальним правом у дії. Міжнародний фінансовий центр Дубая продовжує залишатися одним із найбільш сприятливих місць для ство-

рення суб'єктів іноземних інвестицій, міжнародних фірм, фінансових інститутів та інших західних компаній, які прагнуть присутності на Близькому Сході. Оскільки інтелектуальна власність (ІВ) є однією з ключових галузей права, яка швидко розвивається в ОАЕ, в останні кілька років як урядовий, так і приватний сектор приділяють більше уваги чинним законам та нормативним актам, які допомагають їм створювати, захищати, володіють та забезпечують свою ексклюзивність щодо нематеріальних активів.

Більшість аспектів права інтелектуальної власності в ОАЕ регулюються федеральними законами, які були введені в дію між 1992 і 2002 роками, після чого до них було внесено кілька поправок. Щоб посилити захист прав інтелектуальної власності в рамках DIFC та забезпечити дотримання міжнародних стандартів законів про інтелектуальну власність, новий закон про інтелектуальну власність DIFC вводить ясність щодо неоднозначних або ключових питань, які не врегульовані у федеральному законодавстві ОАЕ.

Новий закон про інтелектуальну власність DIFC від 14.11.2019 р. розпочинає новий етап у сфері захисту прав інтелектуальної власності в регіоні. У ньому закріплено ґрунтовно розроблені посилання на керівні головні принципи, що відповідають міжнародним стандартам. З одного боку, цей закон повинен відповідати чинному федеральному законодавству, яке застосовується в ОАЕ, і не визначає жодних нових та/або альтернативних правил. З іншого боку, разом з ухваленням нового Закону про інтелектуальну власність DIFC передбачається явне визнання деяких нових доктрин та принципів у галузі ІВ, таких як чесне використання товарних знаків та патентів, робота за наймом об'єктів ІВ, поняття пародії, класифікація економічних прав, пов'язаних з авторськими правами, чинники та вдосконалені заходи для визначення «добре відомих» торгових марок, порушення комерційної таємниці та зворотне розроблення (програмування).

У Розділі 5 Закону про інтелектуальну власність DIFC передбачені загальні умови щодо комерційної таємниці, права власника КТ, дії, які становлять незаконне привласнення КТ та заборонені законодавством, дії, які не вважаються привласненням КТ [10].

КТ захищається цим Законом, коли вона відповідає кожному з таких критеріїв:

(а) вказана інформація становить комерційну таємницю або її частину;
(б) інформація має фактичну або потенційну економічну цінність через те, що вона не є загальновідомою іншим особам, які можуть отримати економічну цінність від її розголошення або використання; і

(с) особа, яка законно контролює інформацію, вжила розумних заходів для збереження інформації в таємниці.

При цьому варто зазначити, що до дій, які не вважаються привласненням КТ, віднесені:

(а) отримання, придбання або використання інформації із загальнодоступних джерел або відомої та доступної інформації;

(б) отримання, придбання або використання інформації внаслідок наукових досліджень, інновацій, винаходів, розробок, модифікацій та вдосконалень, здійснених особами, незалежними від особи, яка на законних підставах контролює комерційну таємницю;

(с) отримання інформації відповідно до ліцензії, внаслідок її передання, спільного використання або передачі інформації; або

(д) отримання інформації шляхом зворотної розробки.

Отже, на підставі викладеного вище можна зробити висновок, що Закон про інтелектуальну власність DIFC є максимально наближеним у своїх положеннях до більшої частини аналогічних законів європейських країн, зокрема в частині критеріїв віднесення інформації до КТ, положень щодо дій, які не є привласненням КТ, в тому числі і щодо зворотної розробки.

Висновки. Проаналізувавши міжнародне законодавство та законодавство деяких зарубіжних країн про охорону комерційної таємниці, можна зробити висновок про певну схожість застосованих критеріїв віднесення інформації до комерційної таємниці, щодо дій, які не є привласненням КТ, зокрема і щодо «легалізації» зворотної розробки, що є актуальним для галузі ІТ.

Очевидним є те, що на сьогодні в законодавстві України ще недостатньо приділено увагу як специфіці, так і окремим видам правового забезпечення захисту комерційної таємниці. Користуючись досвідом Німеччини та Франції, де в 2019 році було прийнято спеціалізовані закони щодо комерційної таємниці з метою реалізації Директиви (ЄС) 2016/943 Європейського парламенту про захист нерозкритого ноу-хау і комерційної інформації (КТ) від їх незаконного придбання, використання та розкриття, доцільним та необхідним виглядає ухвалення в Україні спеціалізованого нормативно-правового акта – Закону України про комерційну таємницю, в якому законодавчо закріпити визначення

КТ, наприклад: як інформації, що не є загальновідомою або легкодоступною, має економічну цінність для володільця, захищена відповідними заходами для її збереження законним власником, який має законний інтерес в конфіденційності цієї інформації. Водночас варто також законодавчо установити перелік інформації, стосовно якої встановлення режиму комерційної таємниці є неправомірним; передбачити норми про зловживання правом на комерційну таємницю.

Отже, на підставі прогресивного досвіду іноземних країн, базуючись на положеннях міжнародних угод (зокрема, Паризької конвенції, угоди ТРІПС) в Україні є перспектива включити до свого законодавства такий потрібний нормативно-правовий акт – Закон України про комерційну таємницю, що матиме позитивний вплив на бізнес-клімат, сприятиме інвестиційній привабливості, а також задовольнятиме потреби суб'єктів господарювання та держави.

Список використаних джерел

1. Андрощук Г. Правова охорона комерційної таємниці в країнах Європейського Союзу. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 5 (67). С. 26–36.
2. Андрощук Г. Правова охорона комерційної таємниці в країнах Європейського Союзу. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 6. С. 49–58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Triv_2012_6_9.
3. Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В. О., Шевелева Т. М., Василенко І. Е., Дроб'язко В. С. *Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування* : практ. посіб. Київ : «К.І.С.», 2007. 448 с.
4. Singapore Academy of Law. Commercial Law. Ch. 12 Intellectual Property Law. URL: <https://www.singaporelawwatch.sg/About-Singapore-Law/Commercial-Law/ch-12-intellectual-property-law>.
5. Intellectual Property Office of Singapore. URL: <https://www.ipos.gov.sg/>.
6. Про координацію гарантій (застережних заходів), які вимагаються країнами-членами від компаній в рамках контексту другого абзацу Статті 58 Договору для захисту інтересів членів та інших з перспективою зробити такі гарантії однаковими в усьому Співтоваристві : Перша директива 68/151/ЄЕС Ради Європейських Співтовариств. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_453.
7. EU Commission Regulation №772 / 2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81 (3) of the Treaty. It entered into force on 1 May 2004 and replaced Regulation № 240/96. Official Journal L 123, 27.4.2004, p. 11.
8. Charles Doyle. Stealing Trade Secrets and Economic Espionage: An Overview of the Economic Espionage Act. Congressional Research Service, 7-5700, www.crs.gov, R42681.
9. DIRECTIVE (EU) 2016/943 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure.
10. Intellectual Property Law 2019. INTELLECTUAL PROPERTY LAW DIFC LAW No. 4 of 2019. URL: <https://www.difc.ae/business/laws-regulations/legal-database/intellectual-property-law-difc-law-no-4-2019/>
11. Law on the protection of business secrets (GeschGehG). Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/geschgeh/BjNR046610019.html>.
12. Law № 2018-670 of 30 July 2018 on the protection of business secrets. NOR: JUSX1805103L. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2018/7/30/JUSX1805103L/jo/texte>, Alias: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2018/7/30/2018-670/jo/text>
13. Padilla Torres, Pedro A. Overview of International Trade Secret Protection. URL: <http://www.natlaw.com/pubs/spmxi14.htm>.
14. Security of Information Act (R.S.C., 1985, c. O-5). URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/o-5/>.
15. Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm.
16. UAE Federal Law No. (31) For The Year 2006. Pertaining To The Industrial Regulation And Protection Of Patents, Industrial Drawings, And Designs URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ae/ae003en.pdf>
17. UAE Civil Code. Translated from Arabic into English by James Whelan MA (Cantab), Cert. Ed.(London) Resident Manager, Clifford Chance, Sharjah Marjorie J Hall BA, PhD (неофіційний переклад). URL: https://lexmiratidotnet.files.wordpress.com/2011/07/uac-civil-code_english-translation_.pdf
18. UNIFORM TRADE SECRETS ACT WITH 1985 AMENDMENTS. Approved by the American Bar Association Baltimore, Maryland, February 11, 1986.

Надійшла до редакції 29.10.2020

References

1. Androshchuk H. Pravova okhorona komertsii noi taiemnytsi v krainakh Yevropeiskoho Soiuzu [Legal protection of trade secrets in the countries of the European Union]. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*. 2012. № 5 (67). S. 26–36. [in Ukr.]
2. Androshchuk H. Pravova okhorona komertsii noi taiemnytsi v krainakh Yevropeiskoho Soiuzu [Legal protection of trade secrets in the countries of the European Union]. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*. 2012. № 6. S. 49–58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2012_6_9. [in Ukr.]
3. Doris Lonh, Patrytsiia Rei, Zharov V. O., Sheveleva T. M., Vasylenko I. E., Drobiazko V. S. Zakhyst prav intelektualnoi vlasnosti: normy mizhnarodnoho i natsionalnoho zakonodavstva ta yikh pravozastosuvannia [Protection of intellectual property rights: norms of international and national legislation and their law enforcement] : prakt. posib. Kyiv : «K.I.S.», 2007. 448 s. [in Ukr.]
4. Singapore Academy of Law. Commercial Law. Ch. 12 Intellectual Property Law. URL: <https://www.singaporelawwatch.sg/About-Singapore-Law/Commercial-Law/ch-12-intellectual-property-law> [in Eng.]
5. Intellectual Property Office of Singapore. URL: <https://www.ipos.gov.sg/> [in Eng.]
6. Pro koordynatsiu harantii (zasterezhnykh zakhodiv), yaki vymahaiutsia krainamy-chlenamy vid kompanii v ramkakh kontekstu drugoho abzatsu Statti 58 Dohovoru dlia zakhystu interesiv chleniv ta inshykh z perspektyvoiu zrobyty taki harantii odnakovymy v usomu Spivtovarystvi [On the coordination of safeguards (precautionary measures) required by Member States from companies in the context of the second paragraph of Article 58 of the Treaty to protect the interests of members and others with a view to making such safeguards uniform throughout the Community] : Persha dyrektyva 68/151/IeES Rady Yevropeiskyykh Spivtovarystv. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_453. [in Ukr.]
7. EU Commission Regulation №772 / 2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81 (3) of the Treaty. It entered into force on 1 May 2004 and replaced Regulation № 240/96. Official Journal L 123, 27.4.2004, p. 11. [in Eng.]
8. Charles Doyle. Stealing Trade Secrets and Economic Espionage: An Overview of the Economic Espionage Act. Congressional Research Service, 7-5700, www.crs.gov, R42681. [in Eng.]
9. DIRECTIVE (EU) 2016/943 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure. [in Eng.]
10. Intellectual Property Law 2019. INTELLECTUAL PROPERTY LAW DIFC LAW No. 4 of 2019. URL: <https://www.difc.ac/business/laws-regulations/legal-database/intellectual-property-law-difc-law-no-4-2019/> [in Eng.]
11. Law on the protection of business secrets (GeschGehG). Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG). URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/geschgeh/BJNR046610019.html>. [in Eng.]
12. Law № 2018-670 of 30 July 2018 on the protection of business secrets. NOR: JUSX1805103L. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2018/7/30/JUSX1805103L/jo/texte>, Alias: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2018/7/30/2018-670/jo/text> [in Eng.]
13. Padilla Torres, Pedro A. Overview of International Trade Secret Protection. URL: <http://www.natlaw.com/pubs/spmxi14.htm>. [in Eng.]
14. Security of Information Act (R.S.C., 1985, c. O-5). URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/o-5/>. [in Eng.]
15. Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm. [in Eng.]
16. UAE Federal Law No. (31) For The Year 2006. Pertaining To The Industrial Regulation And Protection Of Patents, Industrial Drawings, And Designs. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ae/ae003en.pdf> [in Eng.]
17. UAE Civil Code. Translated from Arabic into English by James Whelan MA (Cantab), Cert. Ed.(London) Resident Manager, Clifford Chance, Sharjah Marjorie J Hall BA, PhD (neofitsynny pereklad). URL: https://lexemiratidotnet.files.wordpress.com/2011/07/uae-civil-code-_english-translation_.pdf [in Eng.]
18. UNIFORM TRADE SECRETS ACT WITH 1985 AMENDMENTS. Approved by the American Bar Association Baltimore, Maryland, February 11, 1986. [in Eng.]

SUMMARY

Vira M. Aliyeva-Baranovska, Olha F. Sirenko. Comparative characteristics of trade secret in the legislation of foreign countries and in international law. The purpose of the article is to investigate the place of trade secrets in regulations, international treaties, foreign legislation, and key means of protecting trade secrets in accordance with these regulations. A comparative analysis of current norms and provisions of the system of legislation of foreign countries in terms of protection of trade secrets. An analysis is performed of international treaties and the legal framework of foreign countries, namely, the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, the Stockholm Convention establishing the World Intellectual Property Organization of 1967 in terms of protection of trade secrets in order to improve national legislation in this area. It has been emphasized that the definition of trade secrets is similar in the Civil Code of Ukraine and in the TRIPS Agreement, which enshrines three criteria of trade secrets: secrecy, commercial value and taking adequate measures to ensure secrecy. It is noted that legal protection provides for and requires the owner of the

commercial secrecy to take appropriate measures to ensure the protection of relevant information from unfair commercial use. Sometimes the misappropriation of a trade secret is the result of industrial espionage, when a person provides classified information to a competitor for monetary or other remuneration.

The main provisions of the North American Free Trade Agreement (NAFTA) on trade secrets are analyzed in comparison with the EU legal system, according to which patent law provides additional incentives for the application of the commercial secrecy regime to protect confidential information. Four approaches to understanding this legal regime in the doctrine of Anglo-Saxon legal systems are analyzed: the theory of contractual obligation, the theory of fiduciary (trust) relations, the theory of misappropriation and the theory of unfair competition. It is concluded that the applied criteria for classifying information as a trade secret are similar, in relation to actions that are not appropriation of a trade secret, in particular, in relation to the 'legalization' of reverse development, which is relevant for the information technology industry. Ukraine has the prospect of including in its legislation an important legal act – the Law of Ukraine on Trade Secrets, which will have a positive impact on the business climate, promote investment attractiveness, and meet the needs of businesses and the state.

Keywords: *trade secret, intellectual property, international treaties, EU law, foreign law, comparative law.*

УДК 346

DOI: 10.31733/2078-3566-2020-4-149-152



**Лілія
МЕЖЕВСЬКА**[©]
кандидат
юридичних наук,
доцент



**Валерія
ВАСИЛЬЧЕНКО**
студентка
юридичного
факультету

(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

РОЛЬ АДВОКАТА ЯК ПРЕДСТАВНИКА В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Розглянуто особливості участі адвоката як представника в господарському процесі. Розглянуто його значення щодо захисту інтересів людини і громадянина, повноцінної реалізації їхніх прав та обов'язків. Зазначені причини нинішньої неактивної участі адвоката в господарських справах. Приділено увагу роботам інших авторів щодо особливостей діяльності адвоката як представника в господарських справах. Проаналізовано положення українського законодавства, що надають адвокату право на здійснення подібного представництва і визначено проблемні питання щодо його врегулювання.

Ключові слова: *адвокат, представник, господарський суд, правова допомога, законодавство України.*

Постановка проблеми. В сучасному світі, коли на перше місце поставлено захист прав і свобод осіб, діяльність адвоката є визначеною, оскільки його першочергова та основна функція – це представництво інтересів суб'єктів у суді, що сприяє повному здійсненню їхніх процесуальних прав та обов'язків.

Участь адвоката в судовому процесі, зокрема в господарському, базується, в першу чергу, на нормах, що регламентують право на правову допомогу. Так, статтею 59 Конституції України передбачено: «Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура»[1].

© Межевська Л. В., 2020
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7413-949X>
megevskas38@gmail.com

© Васильченко В. В., 2020
vvaleriavasilchenko749@gmail.com