

УДК 346.2

ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВІД АКТИВ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ, КОМЕРЦІЙНОГО, ПРОМИСЛОВОГО, ЕКОНОМІЧНОГО ШПИГУНСТВА

Олександр КРАВЧЕНКО,

аспірант кафедри конституційного, адміністративного та господарського права Академії праці, соціальних відносин і туризму

АНОТАЦІЯ

У науковій статті розглянуто загрози комерційній таємниці суб'єктів господарювання від актів недобросовісної конкуренції, комерційного, промислового, економічного шпигунства. Сформульовано авторське визначення комерційного, промислового, економічного шпигунства, а також зазначено доцільність постійного пошуку оптимальних шляхів охорони комерційної таємниці суб'єктів господарювання від зазначених вище загроз.

Доцільно зауважити, що більшість науковців схильні думати (ми їх в цьому цілком підтримуємо), що доцільно прийняти закон про комерційну таємницю, який би відображав сучасні вимоги щодо охорони комерційної таємниці, у тому числі і на корпоративному рівні, а також регулював інші питання у сфері охорони комерційної таємниці суб'єктів господарювання в Україні.

Ключові слова: комерційна таємниця, конкурентна розвідка, недобросовісна конкуренція, комерційне, промислове, економічне шпигунство.

PROTECTION OF TRADE SECRET OF BUSINESS ENTITIES FROM ACTS OF UNFAIR COMPETITION, COMMERCIAL, INDUSTRIAL, ECONOMIC ESPIONAGE

Oleksandr KRAVCHENKO,

Postgraduate Student at the Department of Constitutional, Administrative and Commercial Law of Academy of Labor, Social Relations and Tourism

SUMMARY

The article deals with the threats to trade secret of business entities from acts of unfair competition, commercial, industrial, economic espionage. The author's definition for commercial, industrial, economic espionage has been formulated, as well as the appropriateness of a constant search for the best ways to protect trade secret of business entities from the above mentioned threats.

It is worth mentioning that most scholars tend to think and we fully support them in terms of the appropriateness of adopting a law on trade secrets that would reflect contemporary requirements for the protection of trade secrets, including at the corporate level, and also regulate other issues in the field of protection of trade secrets of business entities in Ukraine.

Key words: trade secret, competitive intelligence, unfair competition, commercial, industrial, economic espionage.

Постановка проблеми. Проблематиці охорони комерційної таємниці в Україні присвячена велика кількість наукових праць провідних вчених, адже від надійної системи охорони комерційної таємниці суб'єктів господарювання залежить і економічне зростання держави загалом.

Стан дослідження. Нами [1–6], а також провідними науковцями, в тому числі України (О.П. Світличним, Г.О. Андрощуком, В.Ю. Богдановичем, В.В. Бадромом, С.Г. Гордієнком та ін.) зазначеній проблематиці було присвячено чимало праць.

Мета і завдання статті. У цій науковій статті ми будемо намагатись систематизувати наукові доробки в сфері охорони комерційної таємниці від актів недобросовісної конкуренції, комерційного, промислового, економічного шпигунства для вироблення можливих шляхів подолання вказаної проблематики в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Насамперед треба наголосити на тому, що нині у нашій країні охорона комерційної таємниці регулюється конкурентним правом, кодифікованими законами: Цивільним кодексом України (ст.ст. 505–508), Господарським кодексом України (ст. 162). Відповідальність передбачена у Кримінальному кодексі України (ст.ст. 231, 232), Кодексі України про адмі-

ністративні правопорушення (ст. 164 п. 3). З цього приводу можемо зазначити, що в більшості держав, у тому числі і в США, є окремий закон про комерційну таємницю (був прийнятий 11 травня 2016 р.), який систематизував законодавство у цій сфері.

З огляду на глобалізацію сучасного світу і розвиток технологій виникає попит у надійній охороні інформації, яка надає переваги на ринку, в тому числі комерційній таємниці.

Нами був запропонований проект Закону України «Про комерційну таємницю» [7], який відображає сучасні вимоги до правової охорони комерційної таємниці, в тому числі і на корпоративному рівні, а також регулює інші питання в сфері охорони комерційної таємниці суб'єктів господарювання в нашій державі.

У цьому нас підтримує О.П. Світличний, який наголошує, що комерційна таємниця є найбільш універсальним з об'єктів права інтелектуальної власності, а законодавство України, що регулює питання, пов'язані з інформацією, посідає окреме місце у системі права і є міжгалузевим інститутом, до складу якого входять норми конституційного, цивільного, господарського, адміністративного, кримінального права та інших його галузей [8, с. 192].

Право на комерційну таємницю базується на фактичній монополії володільця інформації, а не на юридичній монополії на її використання. Забороняється лише посягати на цю монополію за допомогою незаконних заходів. На володільця інформації покладається обов'язок її збереження та охорони. Проте пошук оптимального визначення комерційної таємниці та відсутність єдиного законодавчого акта, який би врегулював питання незаконного отримання, використання та розголошення інформації, яка є секретною, ставить питання про прийняття єдиного законодавчого акта, який би врегулював питання, пов'язані з охороною комерційної таємниці [8, с. 192].

Досить цікавою є наукова праця Г.О. Андрощука, де він висловлюється стосовно американського законодавства про захист комерційної таємниці, що варто виділити заходи кримінальної відповідальності як найбільш ефективні засоби забезпечення прав та інтересів власника комерційної таємниці. Науковець зазначає, що передбачена законом цивільна відповідальність (відшкодування збитків) недостатня для запобігання інформаційних злочинів [9, с. 94].

Колишній директор ФБР Р. Мюллер визначив розвідку другим (після боротьби з тероризмом) пріоритетом для ФБР. Відділ економічного шпигунства призначений для боротьби із загрозою економічного шпигунства. Сфера зацікавленості відділу включає розробку навчальних та просвітницьких матеріалів, участь у конференціях, відвідування приватних підприємств, роботу з правоохоронними органами та розвідувального співтовариства на вимогу питань і надання конкретної секретної та несекретної презентації [9, с. 94].

ФБР дає такі рекомендації (шість кроків), які необхідно здійснити для захисту свого бізнесу від шпигунства:

- 1) визначення інсайдерів і аутсайдерів, що становлять загрозу для компанії;
- 2) ідентифікація і оцінка комерційної таємниці;
- 3) реалізація активного плану щодо охорони комерційної таємниці;
- 4) захист фізичних та електронних версій комерційної таємниці;
- 5) обмеження інтелектуальних знань лише з потреби знати основне;
- 6) забезпечення професійної підготовки співробітників із питань інтелектуальної власності компанії і план безпеки [9, с. 94].

Таким чином, із метою забезпечення конкурентоспроможності національної економіки захист комерційної таємниці здійснюється не тільки в приватних, а й у публічних інтересах [9, с. 94].

В.Ю. Богданович і В.В. Бадрак вважають, що розвідувальна діяльність (шпигунство) – явище настільки ж давнє, як і сама наша цивілізація. Розвідка виникла в доісторичні часи, розвинулася із зародженням торгівлі та ремесел. Як тільки нововведення починали приносити вигоду їх власникам, вони тут же намагалися їх засекретити. Ті ж, хто втрачав на незнанні, намагалися заволодіти цими секретами за будь-яку ціну. Сильний поштовх розвитку економічної розвідки дав поділ праці і виникнення торгівлі і грошей [10, с. 16–17].

Батьківщиною перших теоретиків розвідки вважається Китай, там вже в IV ст. до н.е. з'явилася перша фундаментальна праця про це нелегке ремесло. Це була книга «Мистецтво війни» блискучого китайського філософа Сунь Цзи: «Якщо освічений государ або розважливий генерал здобувають перемогу над противниками щоразу, коли ті переходять до дій, то це досягається завдяки попередній інформації. Так звана попередня інформація не може бути отримана ні від духів, ні від божеств, ні за аналогією з минулими подіями, ні шляхом розрахунків. Її

необхідно отримати від людини, яка знайома з ситуацією противника» [10, с. 17].

Зародком конкурентної розвідки, що набирала силу з розвитком ремесел і торгівлі, було приватне шпигунство. Ще на зорі цивілізації єгипетські, афінські торговці і родоські купці здійснювали збір таємної інформації, наявність якої могла б сприяти комерційному успіху. Але така розвідка мала епізодичний характер і здійснювалася самими торговцями або їх посередниками. Купці намагалися дізнатися, який товар, якої якості, в якій кількості привезли на цей ринок конкуренти, за якою ціною будуть продавати. Зрозуміло, за можливості вони не пропускали нагоди зіпсувати товар конкурентів, пустити слух про його неохайність, його уявні і дійсні вади, оббредати, а також зазначити непомірно високі ціни при неприпустимій якості товарів. Пізніше всі ці прийоми отримали наукоподібні назви – дифамація, імідж, кон'юнктурний аналіз, реклама та інше [10, с. 17].

Перша справжня приватна розвідслужба була створена флорентійськими купцями-банкieraми в XIV ст. Потім таку розвідслужбу створили Фуггери з Аусбурга, які в XV – XVI ст. входили до числа найбільших промисловців і ділків [10, с. 17].

Високою ефективністю своєї розвідслужби прославилися Ротшильди. Наприкінці XVIII ст. п'ять братів заснували банки в п'яти європейських столицях (Лондоні, Парижі, Відні, Франкфурті та Неаполі). Під час війни з Наполеоном вони наwerbували більше 200 агентів і надали всі свої розвіддані, а також можливості і здібності з міждержавним переведенням капіталів у розпорядження Англії. Усі витрати вони з лишком покрили за допомогою спритної біржової афери. Завдяки своїм інформаторам Н. Ротшильд першим дізнався про поразку Наполеона. Він негайно приступив до масового продажу своїх акцій. Всі інші біржовики відразу ж наслідували його приклад, адже вирішили, що бій програли англійці. Коли ціни впали до гранично низького рівня, Ротшильд все скупив [10, с. 17]!

Англіїці першими поширили діяльність своїх секретних служб на область економіки. Головною ставкою у грі послужила текстильна промисловість. Завдяки технічній перевазі Великобританія забезпечувала собі в області текстилю практично монополійне становище. Однак наприкінці XVIII ст. представники південних штатів Америки не пошкодували фінансових коштів на організацію промислового шпигунства на англійських фабриках у Ланкаширі, внаслідок чого їм вдалося отримати креслення прядильної машини [10, с. 17].

Засновник Apple С. Джобс був здивований, коли дізнався, що його комп'ютери вже випускають на Тайвані. У 1980-і рр. у світі промислового шпигунства запалилися «нові зірки» – фірми з Тайваню, Гонконгу і Південної Кореї крали все, що тільки можна було вкрасти. Зокрема, компанія Apple була змушена постійно судитися з тайванськими фірмами, які буквально копіювали їх комп'ютери [10, с. 17].

Шпигунство (від німецького дієслова *shpahen* – «вистежувати»), або розвідка, – це професійна діяльність із метою одержання інформації, що надає одержувачеві істотні переваги в політиці, економіці та інших сферах діяльності [10, с. 16].

Конкурентна розвідка – це постійний процес збору, накопичення, структурування, аналізу даних про внутрішнє й зовнішнє середовище компанії та надання вищому менеджменту компанії інформації, що дає йому змогу передбачати зміни в обстановці і приймати своєчасні оптимальні рішення щодо управління ризиками, впровадження змін у компанії, а також вживати відповідні заходи,

спрямовані на задоволення майбутніх запитів споживачів та збільшення вартості компанії [10, с. 16].

«Кабінетний» метод збору інформації. Аналітики використовують відомості з офіційних джерел (державної статистики, аналітичних звітів, ЗМІ, коментарів і прогнозів фахівців, річних звітів конкурентів, їх офіційних сайтів та ін.) [10, с. 18].

Замовлення товару конкурента. Цей метод дає максимум інформації про якість самого конкуруючого товару, рівень обслуговування, можливості і вартість доставки. Дізнавшись сильні і слабкі сторони конкурента, підприємству легко підтягти свої показники або переманити клієнтів, наприклад, запропонувавши безплатну доставку і так далі [10, с. 18].

Маскування під клієнта. Найчастіше цей метод використовується компаніями, які працюють у сфері послуг або роздрібних продажів. Представник компанії просто приходить до прямого конкурента під виглядом клієнта з вулиці, ретельно оглядає, оцінює якість обслуговування, рівень цін тощо. Якщо треба більше інформації, наприклад, про менеджмент, можна зобразити сварливого клієнта, який прийшов скаржитися на якість і неодмінно має потрапити до вищого керівництва [10, с. 18].

Маскування під людину, яка прийшла на співбесіду або хоче влаштуватись на роботу. Під виглядом претендента можна дізнатися про систему роботи в компанії, можливі кадрові проблеми, рівень зарплат співробітників, методи мотивації персоналу тощо. Ці дані стануть в нагоді, якщо в компанії є кадрові проблеми або є загроза переманювання цінних кадрів конкуруючою фірмою [10, с. 18–19].

На думку С.Г. Гордієнка, промислове шпигунство стосовно бізнесу – це різновид економічного шпигунства, коли завдання з одержання інформації звужується від масштабів держави до однієї або кількох фірм-конкурентів. Таким чином, для бізнесу промислове шпигунство – лише спосіб конкурентної боротьби. І якщо у разі економічного шпигунства суб'єктом (стороною, яка здійснює активні дії) є держава в особі своїх спецслужб, то у разі промислового шпигунства суб'єктом є окремий підприємець, фірма, тобто фізична або юридична особа [11, с. 298].

Тобто промислове шпигунство – це нелегітимне, протиправне отримання економічної інформації про супротивника чи конкурента задля отримання економічних переваг [11, с. 303].

Промислове шпигунство неодмінно пов'язане з незаконними методами отримання інформації. У цьому його принципова відмінність від конкурентної розвідки і бенчмаркінгу – запозичення передового досвіду [11, с. 303].

Не треба плутати конкурентну розвідку із промисловим шпигунством, першу відрізняє законність і використання тільки дозволених методів одержання відкритої інформації з офіційних джерел. Промислове шпигунство використовує незаконні методи (підкупу, шантажу і т.д.) одержання конфіденційної (закритої) інформації [11, с. 303].

Як бачимо, досить цікаві наукові погляди на зазначену тематику охорони комерційної таємниці суб'єктів господарювання від загроз із боку актів недобросовісної конкуренції, комерційного, промислового, економічного шпигунства є в наукового співтовариства, на що ми не могли не звернути нашу увагу.

На нашу думку, комерційне, промислове, економічне шпигунство – це здобування інформації, яка має комер-

ційну цінність, незаконними методами. На відміну від конкурентної розвідки, яка збирає інформацію про конкурентів в певній сфері бізнесу, наголошуємо, саме законними методами.

Висновки. Підбиваючи підсумки, можемо констатувати необхідність перспективи подальших розвідок у цьому напрямі з метою протидії зазначеним загрозам, а саме актам недобросовісної конкуренції, комерційному, промислового, економічному шпигунству.

Список використаної літератури:

1. Кравченко О.М. Нові парадигми сучасних загроз комерційній таємниці. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2015. № 3(19). С. 111–121.
2. Кравченко О.М. Комерційне шпигунство. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2017. № 11. С. 41–48.
3. Кравченко О.М. Промислове шпигунство. Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави: мат. VII міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 18–19.05.2017). С. 128–129.
4. Кравченко О.М. Економічне шпигунство. Публічне право. 2017. № 4(28). С. 224–228.
5. Кравченко О.М. Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та її захист в Україні. Правова реальність у трансформаційних умовах розвитку сучасної держави: мат. міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 28.02.2018). С. 58–61.
6. Кравченко О.М. Охорона комерційної таємниці суб'єктами господарювання в Україні. Стан та перспективи реформування сектору безпеки та оборони України: мат. II міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 30.11.2018). С. 300–301.
7. Кравченко О.М., Ткачук Т.Ю. Яким має бути Закон «Про комерційну таємницю»? Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму. 2017. № 2. С. 10–18.
8. Світличний О.П. Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності та міжгалузевий інститут в системі права та законодавства України. Публічне право. 2014. № 1 (13). С. 188–194.
9. Андрощук Г.О. Захист комерційної таємниці в США: протидія економічному шпигунству. Наука та інновації. 2013. № 1. С. 80–95.
10. Богданович В.Ю., Бадрак В.В. Конкурентна розвідка та промислове шпигунство. Сучасний захист інформації. 2014. № 1. С. 16–22.
11. Гордієнко С.Г. Теорія та практика протидії загрозам інноваційній діяльності та інтелектуальній власності в Україні. Курс лекцій. 2018. С. 348.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кравченко Олександр Миколайович – аспірант кафедри конституційного, адміністративного та господарського права Академії праці, соціальних відносин і туризму

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kravchenko Oleksandr Mykolaiovych – Postgraduate Student at the Department of Constitutional, Administrative and Commercial Law of Academy of Labor, Social Relations and Tourism

alex_23@i.ua