

ПРАВОВА ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Андрощук Г.О., завідувач лабораторії правового забезпечення розвитку науки і технологій НДІ інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, канд. екон. наук, доцент

З правової точки зору комерційна таємниця є засобом захисту від недобросовісної конкуренції в рамках реалізації права на інтелектуальну власність. Це загальновизнане у світі положення слідує також зі змісту пункту VIII статті 2 Конвенції 1967 р., що заснувала Всесвітню організацію інтелектуальної власності [1, с.74].

У правовій доктрині інститут комерційної таємниці розглядається, *по-перше*, як самостійний інститут цивільного та комерційного права, в якому домінуюче місце займають цивільно-правові норми, що регулюють цивільний (торговий) оборот комерційної таємниці та охорону її конфіденційності, *по-друге*, даний інститут включає інші норми, що регулюють відносини з приводу використання та охорони конфіденційності комерційної таємниці усередині організації (корпоративне та трудове право), відносини з органами влади з приводу надання комерційної таємниці (адміністративне право) і захищають інтереси власника комерційної таємниці в судовому порядку [2, с.21].

У країнах англосаксонської правової сім'ї (насамперед, Великобританії) триває дискусія навколо природи охорони комерційної таємниці і існують, переважно, такі чотири підходи до розуміння цього правового режиму, окремі з яких мають значення і для континентальних національних правових систем.

Теорія договірної зобов'язання. Обов'язок не розкривати або не використовувати комерційну таємницю виводиться з договірних відносин між праволовдільцем та особою, якій надано доступ до відповідної конфіденційної інформації. Таким чином, 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 комерційної таємниці у цьому випадку залежить від договірної застереження про захист конфіденційної інформації. Ця теорія охоплює, зокрема, ліцензійні договори на передачу права використання інформації, що становить комерційну таємницю, та трудові договори.

Теорія фідучіарних (довірчих) відносин. За цією теорією, окремі види відносин передбачають презюмований обов'язок зберігати секретність. Отже, конфіденційність інформації не залежить від укладення попередньої угоди. Обов'язок не розкривати секретну інформацію впливає не з договору, але з довіри, що покладається володільцем комерційної таємниці на отримувача при 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 роботодавця та працівника, коли відсутня окрема домовленість про нерозкриття конфіденційної інформації і вважається, що інформація надається за довірчими обов'язками.

Теорія неправомірного заволодіння. Цей підхід передбачає, що комерційна таємниця не повинна здобуватись за допомогою недозволених засобів. На відміну від патенту, комерційна таємниця не надає її володільцю абсолютного права використовувати конфіденційну інформацію. Таким чином, вважається, що особа юридично не використовує комерційну таємницю, якщо тільки вона не отримала конфіденційну інформацію неправомірним шляхом. 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 неправомірного заволодіння комерційною таємницею є промислове шпигунство. З іншого боку, зворотний інжиніринг, незалежне відкриття та добросовісне придбання вважаються правомірними способами „розкриття” конфіденційної інформації.

Теорія недобросовісної конкуренції. Невирішеним залишається „пропріетарний” характер комерційної таємниці. Американські дослідники характеризують комерційну таємницю як об'єкт права власності, виходячи з права володільця комерційної таємниці використовувати та розкривати інформацію третім особам із встановленням обмежень на подальше використання та розкриття. Натомість, англійське право заперечує концепцію права власності стосовно конфіденційної інформації і ґрунтується на т. зв. 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 [1,5,6]. Останній підхід виходить із збереження комерційної етики та основну увагу приділяє поведінці конкурентів.

Хоча комерційна таємниця і є визнаним ефективним засобом правового захисту економічних інтересів підприємців, однак до цього часу цей інститут позбавлений єдиного розуміння та уніфікованого правового регулювання. Має місце і термінологічна невизначеність: щодо комерційної таємниці застосовуються найрізноманітніші терміни- виробничий / технічний / комерційний секрет, конфіденційна / закрита інформація, комерційна / службова таємниця, ноу-хау і деякі інші (далі будемо використовувати ці терміни як синоніми, якщо особливо не вказано інше). Немає узгодженого розуміння їх правової ролі та змісту. У правозастосовчій практиці немає однаковості і щодо того, чи є секрети виробництва об'єктом інтелектуальної власності. Тому на рівні окремих країн реалізовані різноманітні підходи, що часом істотно різняться. Взяти наприклад російське цивільне право, яке в останні роки то розширювало регулювання розглянутих об'єктів як комерційної (службової) таємниці, то переключилося на секрети виробництва (ноу-хау), довівши комерційну таємницю до рівня простого режиму використання інформації [2].

Відсутня однаковість і в міжнародному праві. Паризька конвенція, що заклала основи регулювання промислової власності, не згадує секрети виробництва. Першим документом, що має міжнародний статус і передбачив регулювання секретів виробництва, дослідники визнають Угоду ТРІПС (хоча вона говорить про закриту інформацію (undisclosed information)) Відповідно до статті 39 Угоди ТРІПС охорона закритій інформації надається в контексті забезпечення ефективного захисту проти недобросовісної конкуренції в розумінні ст. 10-bis Паризької конвенції (в редакції 1967 р.). Фізичним та юридичним особам надається можливість перешкоджати тому, щоб інформація, яка правомірно перебуває під їх контролем, без їхньої згоди була розкрита, отримана чи використана іншими особами способом, який суперечить чесній комерційній практиці, за умов, що така інформація: (а) є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній конфігурації та підборі її компонентів не є загальновідомою і легкодоступною особам в тих колах, які звичайно мають справу з подібною інформацією; (б) в силу своєї секретності має комерційну цінність і (в) є об'єктом належних за даних обставин заходів, спрямованих на збереження її секретності зі сторони особи, котра правомірно контролює цю інформацію [3, с.67]. У поняття способу, що суперечить чесній комерційній практиці Угода ТРІПС вкладає порушення договору, порушення довіри, спонукання до порушення; набуття закритої інформації третіми особами, які знали або допустилися грубої необережності, не дізнавшись, що дії, які суперечать чесній торговій практиці, були допущені в процесі такого набуття. Угода ТРІПС також регламентує зобов'язання повноважних органів держав-учасниць СОТ щодо збереження комерційної таємниці, розкритої їм суб'єктами, які виходять на ринок цих держав [3, с.67].

Законодавство про охорону комерційної таємниці, ноу-хау (секретів виробництва) не уніфіковано і на рівні Європейського Союзу. В минулому році Європейська комісія доручила міжнародній юридичній компанії Hogan Lovells International LLP підготувати звіт, який відбив би існуючу картину національного законодавчого регулювання таких питань, що стало б відправною точкою для спроб уніфікації європейського законодавства в цій сфері. Звіт Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT /1020/20/D Report on Trade Secrets for the European Commission.- Hogan Lovells International LLP, опублікований в січні 2012 року, показав серйозну різноманітність підходів, обумовлену, перш за все, різним розумінням самого терміна «секрет виробництва»: більшість держав-членів ЄС взагалі не відносять його до інтелектуальної власності [4]. Деякі держави, незважаючи на цей факт, регулюють секрети виробництва подібним з традиційними об'єктами інтелектуальної власності чином. Так, у Швеції існує окремий закон про захист секретів виробництва. В інших країнах (наприклад, Німеччині) норми про ноу-хау розпорошені в законодавстві про недобросовісну конкуренцію, працю та кримінальну відповідальність. В деяких випадках (наприклад, в Нідерландах) норми про деліктну відповідальність поширюються і на порушення у сфері секретів виробництва. На Мальті правова охорона ноу-хау надана тільки договірним правом, відповідно, при відсутності договірних відносин вона не надається. У Великобританії та Ірландії взагалі відсутнє законодавство, присвячене секретам виробництва, при цьому загальне право забезпечує дуже високий рівень їх охорони.

З розвитком інформаційного суспільства актуальність надійного захисту комерційної таємниці тільки зростає. В деяких сферах економіки, наприклад, при виробництві програмного забезпечення, збереження в таємниці різних елементів програм, особливо їх вихідного коду, є єдиним перевіреним способом протидії їх запозичення конкурентами. Тоді як захист засобами авторського або патентного права при розкритті важливих елементів програмних продуктів може бути неефективним, оскільки не дозволяє заборонити отримання ідентичного продукту, написаного іншою мовою програмування або з використанням інших блоків. Крім того загально визнана легкість копіювання і розповсюдження будь-яких електронних документів, що містять конфіденційні відомості. Тому ефективна правова охорона комерційної таємниці, ноу-хау буде вкрай позитивно сприйнята всіма учасниками цивільного обороту.

Загальні принципи регулювання комерційної таємниці в Європейському Союзі. Хоча в кожній з держав- членів Європейського Союзу існують свої особливості правової охорони комерційної таємниці, експерти виділяють такі загальні моменти.

Перелік охороняємої інформації. Хоча кожна держава визначає його самостійно, найчастіше він включає:

- список покупців і постачальників (чим більше інформації такий список містить, наприклад, хто з партнерів більш цінний, тим більше ймовірності визнання її секретом виробництва);
- технічні проекти, креслення, схеми і карти;
- інформацію про стратегії і методи ведення бізнесу тощо;
- інформацію про ціни і витрати;
- відомості НДДКР;
- вихідний код комп'ютерних програм;
- технології виробництва;
- негативний досвід (наприклад, відомості про непрацездатні технологічні процеси);
- дослідні зразки, прототипи;
- рецепти і способи приготування;
- генетичний матеріал.

При цьому визначення поняття «*секрет виробництва*» міститься в законодавстві лише декількох держав - членів Європейського Союзу. Але й за відсутності визначення до секретів виробництва звичайно відносять будь-яку інформацію (включаючи, але не обмежуючись, технічні та не технічні відомості, моделі, компіляцію матеріалів, програми, пристрої, методи, технології, фінансові відомості, списки клієнтів), яка:

а) достатньо невідома і має економічну цінність в силу її невідомості третім особам, що можуть отримати економічну вигоду з її використання або розголошення;

б) і чия невідомість досягається завдяки розумним зусиллям її володаря.

Суди при вирішенні питання про віднесення тієї чи іншої інформації до секретів виробництва, часто беруть до уваги такі критерії:

- ступінь популярності інформації поза підприємства її володаря;
- ступінь популярності інформації працівникам та іншим особам, які мають відношення до бізнесу її власника;
- вжиття власником заходів щодо збереження її конфіденційності;
- цінність інформації для її власника і конкурентів;
- кількість зусиль і коштів, вкладених власником інформації в її накопичення;
- легкість або складність придбання або копіювання інформації третіми особами.

Основи правової охорони.

1) Загальні положення. Тільки в Швеції прийнятий закон, повністю присвячений охороні секретів виробництва. У деяких державах-членах ЄС діють особливі правові положення, що регулюють такі об'єкти, тоді як в інших застосовуються загальні норми законодавства. У ряді юрисдикцій на відносини з секретами виробництва поширюються норми законів про недобросовісну конкуренцію і кримінальних кодексів.

Досить часто законодавство про працю накладає спеціальні обов'язки на працівників по збереженню конфіденційності інформації роботодавця в період існування трудових відносин. При цьому в Європейському Союзі широко поширена проблема незаконного отримання такої інформації працівниками. На додаток до законодавчих положень обов'язок щодо забезпечення конфіденційності може впливати з договору або норм про делікти.

2) Недобросовісна конкуренція. У Німеччині, Австрії та Польщі основні правові норми, що стосуються секретів виробництва, містяться в законодавстві про недобросовісну конкуренцію. Таке законодавство існує і застосовується до ноу-хау і в інших країнах (Бельгія, Болгарія, Угорщина, Данія, Іспанія, Латвія, Литва, Румунія, Словенія, Фінляндія, Чехія, Естонія) [1,5,6].

3) Законодавство про делікти активно використовується у відношенні секретів виробництва в Бельгії, Греції, Нідерландах, Португалії.

4) Кримінально-правова охорона ноу-хау існує в більшості країн (крім Ірландії та Великобританії; хоча в останній у 1997 році було вирішено ввести таку охорону, але практичних кроків зроблено не було). Німеччина, Греція і Кіпр розглядають кримінальні санкції як один з найбільш надійних способів запобігання незаконних дій відносно охороняємої інформації. Покарання за «крадіжку» секретів виробництва зазвичай призначається у вигляді штрафів або позбавлення волі.

5) Відповідальність за розголошення конфіденційної інформації (breach of confidence) - основний спосіб захисту прав на комерційну таємницю в країнах з відсутньою кримінально-правою охороною (Великобританія, Ірландія). Для покарання винного необхідно довести належну конфіденційність інформації, передачу інформації в умовах конфіденційності, факт незаконного використання або розголошення або існування загрози таких дій, а також заподіяння або загрозу заподіяння збитків позивачу.

6) Договірні вимоги. В більшості, якщо не у всіх, державах-членах ЄС володарі конфіденційної інформації можуть захищати свої права встановленням в договорах відповідних зобов'язань контрагента. Треба зауважити, що Мальта - єдина держава у складі Європейського Союзу з самими обмеженими можливостями захисту прав на секрети виробництва - він забезпечується не законодавством, а виключно договірними умовами.

Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності. Питання про визнання комерційної таємниці об'єктом інтелектуальної власності є зовсім непростим. Стаття 39 (2) Угоди ТРІПС відносить до інтелектуальної власності закриту інформацію (undisclosed information). Проте, в більшості держав-членів ЄС застосовується протилежний підхід.

Безумовно охоронюваним результатом інтелектуальної діяльності секрет виробництва вважається лише в Італії і, з деякими обмеженнями, у Великобританії, Латвії, Румунії, Словаччині, Словенії, Фінляндії, Франції. Так, наприклад, суди Великобританії з метою визначення підсудності визнають інтелектуальною власністю лише технічні секрети виробництва.

З іншого боку, суди Англії, Канади, США та Австралії висловлюють думку, що судовий захист стосовно ноу-хау залежить не від наявності права власності, а від сумлінності дій власника інформації.

Різниця в класифікаційних підходах не заважає державам-членам ЄС в більшості випадків наділяти власників прав на секрети виробництва тими ж засобами судового захисту, що і власників прав на традиційні об'єкти інтелектуальної власності.

Не включаючи секрети виробництва до складу об'єктів інтелектуальної власності, держави-члени ЄС роблять неможливим їх захист нормами Директиви 2004/48/ЄС Про примусове здійсненні прав на інтелектуальну власність (Enforcement Directive). Європейська Комісія підтримала цей підхід, не вказавши секрети виробництва в списку об'єктів інтелектуальної власності, на які поширюється дія зазначеної Директиви (Заява Комісії 2005/295/ЄС).

Відносини з працівниками. В період дії трудового договору його умовами на працівників у всіх країнах може бути покладено обов'язок по збереженню в таємниці секретів виробництва роботодавця [7]. Після припинення трудового договору ситуація стає складнішою. В Італії, як і в багатьох інших державах-членах Євросоюзу, з колишнім працівником може бути укладено угоду про не конкуренцію, що перешкоджає використанню або розголошенню секретів виробництва його колишнього роботодавця. У Швеції збитки за розголошення угоди про конфіденційність можуть бути стягнуті лише за наявності виняткових обставин.

Незадоволений колишній працівник, який мав доступ до важливої конфіденційної інформації (наприклад, у сфері наукових досліджень), може завдати дуже серйозної шкоди компанії. З іншого боку, загроза такої шкоди підштовхує колишнього роботодавця істотно обмежувати права такого працівника на працевлаштування в тій же сфері діяльності. Розумний баланс в цьому питанні в кожній з держав-членів ЄС бачиться по-своєму. У Німеччині після припинення трудового договору працівник має право на свій розсуд

користуватися набутими їм знаннями і навичками. Але незаконним може бути визнано використання, особливо неправомірне, тієї інформації, яку він навмисне запам'ятав для використання після закінчення роботи в компанії. А у Великобританії різні підходи застосовуються до інформації зі звичайним і високим рівнями конфіденційності. Перший вид конфіденційної інформації колишній працівник може спокійно використовувати і поширювати.

Засоби судового захисту. Частина III Угоди ТРІПС поширює порядок примусового здійснення прав інтелектуальної власності і на закриту інформацію, тобто секрети виробництва. Тому такі засоби судового захисту, як судові заборони, відшкодування збитків, знищення товарів, що порушують права, і деякі інші повинні бути доступні власникові секрету виробництва. Судові заборони і компенсація збитків, дійсно, можуть бути витребувані власниками секретів в усіх державах-членах ЄС, але обсяг і реалізація правомочностей на практиці будуть відрізнятися. Наприклад, у Бельгії доступна власнику секрету виробництва вимога про відшкодування збитків не може бути заявлена при подачі скарги на основі законодавства про недобросовісну конкуренцію. Бельгійські суди також відмовляють у видачі заборон на використання неправомірно отриманої конфіденційної інформації, оскільки вони, на відміну від прав на традиційні об'єкти інтелектуальної власності, не обмежені в часі, що створює для власників секретів виробництва необґрунтовані переваги. У законодавстві Латвії не міститься чітких роз'яснень, які засоби судового захисту можуть застосовуватися для захисту прав на секрети виробництва.

Ордер на розшук інформації. Беручи до уваги легкість копіювання інформації електронними засобами, стають зрозумілі серйозні складнощі, з якими стикається власник комерційної таємниці, доводячи незаконне отримання його інформації третьою особою, а також вид і обсяг неправомірного використання. Без обґрунтованих доказів судовий захист прав неможливий. Одним із способів отримання доказів є ордер на огляд приміщень і комп'ютерів з метою виявлення необхідних відомостей (search order). У ряді країн отримати такий ордер, за загальним правилом, неможливо (наприклад, в Австрії, Бельгії, Данії, Нідерландах, Польщі та Румунії). В інших країнах, що надають право клопотати про видачу такого ордера, відсутня судова практика, яка підтверджує можливість подачі такого клопотання власником комерційної таємниці (наприклад, в Чехії та Люксембурзі). Кіпрські суди видають подібні ордери, але з великою неохотою.

У ряді країн (Угорщина, Греція, Данія, Мальта і Естонія) докази, отримані поліцією і прокуратурою в ході обшуків в приміщеннях в рамках кримінального провадження, можуть бути потім використані в цивільних справах.

Видача ордера на розшук доказів в цивільному судочинстві допускається у Великобританії, Греції, Ірландії, Італії, Фінляндії (у Великобританії та Ірландії він відомий як «*ордер Антона Піллера*» (Anton Piller order)). При цьому, за винятком Великобританії та Ірландії, при виконанні такого ордера не присутні позивачі та їх представники, у зв'язку з чим виявлення та ідентифікація відносних доказів досить складна.

Митні процедури. Якщо інформація, яка становить секрет виробництва, неправомірно використовується в інших країнах, застосувати ефективні засоби захисту проти таких зарубіжних виробників неможливо. Арешт товару, що порушує чужі права, митними органами допускається тільки при захисті прав на товарні знаки і патенти. Безумовно, збір доказів неправомірних дій стосовно секретів виробництва більш складний, але експерти не бачать серйозних причин, які перешкождали б поширенню митного захисту на секрети виробництва. Подібна практика, яка існує в США, довела свою високу ефективність.

Судове провадження. Вивчення показало, що серйозною перешкодою в зверненні за судовим захистом виступає відкритість судових процесів, що створює ризик розголошення секретів виробництва. У процесуальних нормах слід було б прямо вказувати на можливість неповного розкриття матеріалів у справах подібної категорії.

З точки зору характеристик судів, що розглядають суперечки про секрети виробництва, виявилася наступна картина. У Великобританії справи про технічні секрети виробництва розглядають судді Патентних судів з необхідною технічною кваліфікацією. У Німеччині судді хоч і не мають спеціальної технічної підготовки, але є експертами в сфері недобросовісної конкуренції та інтелектуальної власності. В Італії, де такі справи розглядаються в Судах з

інтелектуальної власності, ситуація схожа. У Бельгії, Болгарії та Швеції суперечки про ноу-хау слухають судді без будь-якої спеціалізації.

Далі наведемо короткі характеристики правового регулювання секретів виробництва у відповідних державах-членах Європейського Союзу, акумульовані в згаданому звіті [4].

Австрія. Законодавство Австрії для позначення секретів виробництва використовує термін «торгові або виробничі секрети» (trade or business secrets). Судова практика та юридична теорія включають в нього будь-які види інформації, у тому числі інформацію про виробництво, технології продукту, ділову інформацію (таку як списки покупців і постачальників), ноу-хау. Закон Австрії Про недобросовісну конкуренцію (Unfair Competition Act) встановлює цивільно-правову і кримінальну відповідальність у випадках зловживання такими секретами з боку працівників, при використанні секретів для ведення конкуруючої діяльності без згоди власника, а також у випадках отримання таких секретів у порушення договірних правил конфіденційності. Деякі інші склади порушень передбачені Законом про патенти і Кримінальним кодексом (за розкриття службовцями суті винаходу, за промислове шпигунство і т.п.).

Для судового переслідування порушників законний володар секретів виробництва повинен довести:

- існування торгового чи виробничого секрету;
- незаконне заволодіння таким секретом з боку порушника;
- невідворотний намір порушника використовувати або розкрити такий секрет;
- володар має обгрунтовану зацікавленість у збереженні секретності інформації.

В якості засобів захисту секретів виробництва передбачені судові заборони (в тому числі попередні) і вимоги про відшкодування збитків. Відшкодування збитків, що включають і втрачений прибуток, проводиться порушником за наявності вини. Верховний Суд Австрії додатково наділив власників секретів правом вимагати стягнення отриманого порушником прибутку. Кримінальна відповідальність тягне позбавлення волі або штраф.

Бельгія. Власники секретів виробництва в Бельгії, через брак спеціального закону, шукають підтримку в законодавстві про делікти, недобросовісної конкуренції, а також у спеціальних положеннях кримінального та трудового права.

Працівники, в тому числі колишні, не мають права розголошувати відомі їм виробничі секрети (manufacturing secrets), до яких належать плани, схеми, матеріали і виробничі процеси, під страхом притягнення до кримінальної відповідальності. Цивільний кодекс Бельгії (стаття 1382) наділяє власника секретів правом вимагати компенсацію за вчинення делікту у вигляді неправомірного використання охоронюваних секретів. Закон про недобросовісну конкуренцію дозволяє запобігати незаконному придбанню та використанню ноу-хау, якщо вони завдають шкоди. Хоча на практиці домогтися подібного судової заборони вкрай складно. Директива 2004/48/ЄС (Enforcement Directive) не застосовується до секретів виробництва, оскільки вони не вважаються об'єктом інтелектуальної власності.

Різні нормативні акти прописують різний порядок притягнення винних до відповідальності. Так, відповідальність за делікт (неправомірне використання або розголошення) настає, якщо власник секрету доведе, що відповідач вчинив цивільне правопорушення (наприклад, діяв у спосіб, нехарактерним для нормальної, обачної людини в подібних обставинах), чим заподіяв власникові шкоду, і що між його поведінкою і шкодою є причинний зв'язок. Дії відповідача визнаються актом недобросовісної конкуренції, якщо заявник обгрунтує, що вони з відповідачем є підприємствами; відповідач здійснив дію, що суперечить чесній ринковій практиці (незаконне використання або розголошення чужого секрету виробництва); таке незаконне використання або розголошення завдали або загрожують завдати шкоди власнику секрету.

За скоєне проти нього порушення заявник має право вимагати видачі судової заборони або відшкодування збитків. Проте суд Бельгії не буде забороняти відповідачеві використання незаконно отриманого ним секрету виробництва заявника, якщо в результаті такої заборони захист виробничого секрету може стати ширшим, ніж захист об'єктів інтелектуальної власності (оскільки, на відміну від патенту, судова заборона є безстроковою). Відшкодування збитків носить компенсаційний характер і не залежить від отриманого порушником доходу, хоча він може бути прийнятий до уваги для розрахунку упущеної власником вигоди.

Примусове здійснення прав на секрети виробництва в Бельгії стикається з серйозною процесуальною проблемою: заявник зобов'язаний розкрити свій секрет в позові, а також надати роз'яснюючі його документи. Враховуючи відкритий характер судочинства, великий ризик більш масштабного доступу сторонніх осіб до охоронюваної інформації. Крім того, видаючи судову заборону про припинення порушення, суд зобов'язаний описати секрет виробництва у своєму рішенні (збереження конфіденційності можливе, але на практиці здійснюється надзвичайно рідко). У зв'язку з цим, бельгійська система захисту прав на секрети виробництва малоприваблива для власників, оскільки найчастіше вони зацікавлені не в компенсації збитків, а у забороні подальшого використання секрету порушником, що, як це не парадоксально, можливе лише за умови подальшого розкриття такого секрету.

Болгарія. У Болгарії також немає спеціального законодавства про секрети виробництва і на них не поширюються права інтелектуальної власності. Відповідні норми можна відшукати в Законах Про захист конкуренції (Law on Protection of Competition) і Про доступ до публічної інформації (Law on Access to Public Information). Скарга на незаконне придбання, використання або розголошення секрету виробництва може бути подана до Комісії із захисту конкуренції. Комісія може винести тимчасовий (у тому числі попередній) припис про припинення недобросовісної комерційної діяльності. І хоча вона не має права видавати постійні судові заборони, її тимчасові приписи фактично термінами не обмежені. Компенсація збитків, що є найпоширенішим засобом захисту порушених прав на виробничий секрет, може бути затребувана тільки в судовому порядку. Делікт тягне відшкодування збитків, в тому числі нематеріальних. При порушенні договірного зобов'язання власник має право вимагати відшкодування йому прямих і безпосередніх збитків, передбачуваних при укладенні договору, а якщо порушник діяв недобросовісно - то будь-яких прямих і безпосередніх збитків.

Великобританія. У Великобританії немає спеціального закону про секрети виробництва. Тому їх охорона здійснюється на основі контрактного права і права справедливості. У 2011 році Апеляційний суд для цілей правосуддя визнав технічні секрети виробництва об'єктом інтелектуальної власності і визнав застосовність Європейської директиви про примусове здійсненні прав. Але подібна точка зору ще може бути спростована в подальшому. Для ініціювання судового процесу позивач повинен довести, що інформація має конфіденційний характер (не є загальновідомою і загальноприйнятною); вона була передана відповідачу в обставинах збереження конфіденційності; відповідач використовував або розголосив інформацію без дозволу або погрожував зробити це (і, можливо, що таке використання і розголошення завдали або могли завдати шкоди власнику інформації).

В період дії трудового договору працівник має спільне зобов'язання діяти сумлінно і зберігати конфіденційну інформацію в таємниці. Після припинення трудового договору суди визнають такою, що охороняється лише високо-конфіденційну інформацію (справжні секрети виробництва), а не повсякденні відомості, що становлять частину загальних знань і навичок. Такі справжні секрети виробництва, охоронювані після припинення трудового договору, оцінюються з точки зору характеру інформації, особливостей працевлаштування, повідомлення працівника роботодавцем про конфіденційний статус відомостей, можливості відмежування такої інформації від іншої інформації, вільно використаної працівником. Жоден із зазначених факторів не є вирішальним. Охорона може бути надана інформації і з меншим ступенем конфіденційності, якщо відповідні обмежувальні вимоги (restrictive covenant) були покладені на працівника угодою при припиненні трудового договору.

У справах про порушення секретів виробництва застосовуються три основні засоби захисту: судову заборону для запобігання подальшого незаконного використання або розголошення; компенсацію збитків та вилучення доходів. Вимога щодо збитків і доходу є альтернативними заходами, і не можуть надаватися одночасно. Тоді як судова заборона може доповнити будь-який із заходів.

Якщо конкурент, який незаконно отримав відомості, необхідні для виробництва аналогічної продукції, отримує внаслідок цього можливість випустити продукт на ринок раніше, то суд може видати спеціальну судову заборону на додаток до вимоги про відшкодування збитків. Така заборона передбачає заборону конкуренту реалізовувати недобросовісну перевагу шляхом тимчасового призупинення його виробничої діяльності ("springboard" injunction). Разом

з тим допустимість подібних заходів, особливо з урахуванням того, що після випуску продукції в обіг інформація стає загальнодоступною, піддається деякими суддями сумніву.

Від невинних порушників можна вимагати припинення подальших порушень, але не відшкодування збитків. Кримінальну відповідальність за неправомірне використання секретів виробництва британське законодавство не встановлює, в тому числі за копіювання конфіденційної інформації без дозволу власника. Але якщо ці дії супроводжувалися неправомірним привласненням документів, що містять таку інформацію, то це може бути розцінено як крадіжка.

Експерти також звертають увагу на існування всередині Великобританії трьох особливих юрисдикцій - Англія та Уельс; Північна Ірландія; Шотландія. І якщо перші дві ґрунтуються на загальному праві, то в Шотландії змішання англо-саксонської та романської правової систем виразилося в меншій опрацьованості норм про торговельні секрети. Хоча судді вважають, що правила все ж повинні розглядатися як єдині на всій території Великобританії.

Угорщина. В угорському праві секрети виробництва також не є інтелектуальною власністю та охороняються нормами актів різної галузевої приналежності. Цивільне право наділяє власника секретів правом вимагати: визнання порушення; призупинення або припинення діяльності; відновлення первинного положення (до порушення); відшкодування збитків. Суд може засудити порушника до сплати додаткового штрафу, що направляється в громадських цілях.

Німеччина. Норми, що регулюють секрети виробництва, містяться в багатьох нормативних актах, з яких найбільш важливий - Закон про протидію недобросовісній конкуренції (Act against Unfair Competition). Його норми застосовуються у відношенні і працівників власника, і третіх осіб. Працівник несе кримінальну відповідальність як за розголошення секретів виробництва третім особам, так і за використання такої інформації для цілей, не пов'язаних з інтересами роботодавця. Після припинення трудового договору колишній працівник вільний у використанні набутих ним знань і навичок. При цьому незаконним буде визнано використання інформації, зафіксованої у документах або іншим способом, а також тієї, яку працівник цілеспрямовано запам'ятав для застосування після припинення трудового договору. Закон про протидію недобросовісній конкуренції забороняє розголошення секретів виробництва працівників або третіми особами, що здійснюється з метою конкуренції, отримання особистої вигоди, в інтересах інших осіб, а так само для заподіяння шкоди [5]. Особливо серйозними порушеннями Закон називає комерційний характер діяльності порушника, свідоме повідомлення секретів виробництва для їх подальшого широкого використання або сприяння такому використанню.

Хоча секрети виробництва в Німеччині не визнаються об'єктом інтелектуальної власності, правила їх охорони досить схожі (хоча Enforcement Directive не застосовується). У цивільному процесі заявник повинен розкрити секрет виробництва і надати докази порушення прав на нього, що може бути важко. У зв'язку з цим часто справи про зловживання щодо ноу-хау часто починаються з кримінального переслідування, з використанням отриманих доказів вже в цивільному процесі. Засоби захисту можуть бути наступними: призупинення і припинення діяльності (тимчасові і постійні заборони); відшкодування збитків (з оцінкою за правилами деліктної відповідальності або безпідставного збагачення); повернення охороняємої інформації; надання звіту (для розрахунку компенсації).

Греція. У Греції секрети виробництва не відносяться до об'єктів інтелектуальної власності. Їх регулюванню присвячені Закон про недобросовісну конкуренцію (Unfair Competition Law), Кримінальний кодекс (відповідальність за незаконне отримання або розголошення державної, наукової, професійної або комерційної таємниці), Цивільний кодекс (особливо, норми про деліктну відповідальність).

У разі розголошення виробничих секретів працівником роботодавцю доведеться доводити: існування охоронюваного секрету, наявність причинного зв'язку між працевлаштуванням працівника і наданням йому доступу до секретів, розголошення інформації третім особам без дозволу власника і з метою конкуренції з роботодавцем або для заподіяння збитків власнику. Закон про недобросовісну конкуренцію дозволяє притягнути до відповідальності не тільки працівників, але і третіх осіб (за незаконне використання або розголошення секрету виробництва). При цьому заявник повинен підтвердити існування охоронюваного секрету, до якого порушник отримав доступ (неважливо через дії працівника власника або в силу власних

незаконних або недобросовісних дій); неправомірне використання або розголошення секрету виробництва третьою особою; намір порушника конкурувати із заявником. Належні власнику засоби судового захисту включають: призупинення або припинення діяльності (у тому числі попереднє); відшкодування збитків (в повному розмірі); відшкодування безпідставного збагачення (заявник має право претендувати на доходи порушника, так само як на відшкодування збитків).

Данія. Виробничі секрети в Данії не охороняються правом інтелектуальної власності, і немає їх законодавчого визначення (судова практика відносить до них технічну та комерційну інформацію). Положення про охорону секретів виробництва містяться в законодавстві про конкуренцію та недобросовісну конкуренцію, у трудовому і договірному праві і, особливо, в Кримінальному кодексі (Criminal Code) і в Законі про маркетингову діяльність (Marketing Practices Act).

Заявник в процесі повинен довести, що інформація належить до секретів виробництва (наприклад, становить внутрішню інформацію торговця, що включає технічні або комерційні відомості); заявник уповноважений на пред'явлення вимог; відповідач допустив порушення Закону про маркетингову діяльність. Допускається видача як тимчасових, так і постійних судових заборон (хоча їх термін зазвичай обмежений 2-3 роками з моменту порушення). Збитки можуть бути стягнуті через суд. Суд може врахувати розмір незаконних доходів порушника, хоча присуджується заявнику сума зазвичай менше ніж повний розмір збитків. Допускаються й інші засоби захисту: вилучення і знищення товару, що порушує права на секрети виробництва; опублікування відповідачем на своєму сайті оголошення про скоєне ним порушення; притягнення винного до кримінальної відповідальності.

Ірландія. В Ірландії немає єдиного закону про секрети виробництва (не визнаних об'єктом інтелектуальної власності), норми про них містяться в законодавстві про порушення конфіденційності, охорону даних, кримінальної відповідальності і деяких інших. Як і в Англії, тут діє принцип права справедливості, за яким будь-який одержувач конфіденційної інформації повинен зберігати її в таємниці. Тому кожен одержувач такої інформації (і працівник, і третя особа) несе обов'язок діяти з нею сумлінно і виключно у передбачених цілях. Також як і в Англії, обов'язок зберігати конфіденційність може впливати з договору, обставин розкриття інформації або з особливих відносин сторін. Для притягнення до відповідальності винного в порушенні конфіденційності, за аналогією з Великою Британією, необхідні три елементи: інформація повинна мати необхідний рівень конфіденційності, бути переданою зі збереженням конфіденційності, одержувач повинен недобросовісно використовувати такі відомості. Цивільно-правові засоби захисту можуть бути різними. Основні з них: заборона подальшого порушення; відшкодування збитків або стягнення доходу (як альтернатива); повернення або знищення інформації. Кримінальна відповідальність за порушення незаконні дії щодо секретів виробництва в Ірландії не передбачена.

Іспанія. Секрети виробництва регулюються великою кількістю нормативних актів, основний з яких - Закон про недобросовісну конкуренцію. Експерти, визнаючи дію угоди ТРІПС, вважають секрети виробництва інтелектуальною власністю, хоча підтвердження цього судова практика поки не сформувала і законодавства не надає їм той же обсяг захисту, що і для традиційних видів інтелектуальної власності.

При пред'явленні судових вимог про незаконне використання або розголошення секретів виробництва позивач повинен підтвердити:

- що інформація зберігається в таємниці, має комерційну цінність, а її власник вживає розумні кроки щодо забезпечення її секретності;
- секрет виробництва розкритий, використовується або придбаний без згоди її власника;
- секрет виробництва розкритий або використовується особою, що мала до нього законний доступ і зобов'язаною зберігати його в таємниці, або особою, яка одержала секрет виробництва в результаті незаконних дій, таких як шпигунство, порушення контракту тощо;
- порушення прав на секрет виробництва відбулося в цілях отримання вигоди самим порушником або третіми особами, або для заподіяння шкоди власнику.

Закон про недобросовісну конкуренцію дає позивачу право вимагати:

- визнання, що розкриття, використання або отримання секретів виробництва було недобросовісним і, внаслідок цього, незаконним;
- судової заборони (включаючи вимогу про припинення розголошення, використання або отримання секрету, а також подальших порушень);
- усунення наслідків порушення;
- відшкодування збитків, якщо порушити діяв недобросовісно;
- витребування безпідставного збагачення;
- опублікування рішення.

За порушення може також наступити кримінальна відповідальність.

Італія. Особливі норми про секрети виробництва містяться в Кодексі промислової власності (Code of Industrial Property). Комерційна інформація, а також технічні / промислові знання підлягають охороні як секрет виробництва при виконанні ряду умов: відомості є конфіденційними, мають економічну цінність в силу їх невідомості третім особам, щодо них робляться належні заходи щодо збереження їх у таємниці. Секрети виробництва, що відповідають вимогам Кодексу промислової власності визначаються об'єктом інтелектуальної власності. У зв'язку з цим на них поширюється Директива ЄС про примусове здійсненні прав, а також всі засоби судового захисту, передбачені законодавством Італії про інтелектуальну власність: судові заборони; відшкодування збитків; вилучення з обігу, конфіскація і знищення товарів, що порушують права. Можлива також кримінальн авідповідальність. Відповідно до Цивільного кодексу працівник, в силу обов'язку дотримуватися інтереси роботодавця (duty of loyalty), не вправі розголошувати секрети виробництва конкурентам. Після припинення трудового договору колишній працівник вільний вільно використовувати придбані ним загальні знання та навички, але не може використовувати в новій роботі документи і секрети виробництва колишнього роботодавця.

Основна складність для заявника в цивільному процесі пов'язана з необхідністю доведення неправомірного набуття секрету виробництва. Суди можуть звільнити заявника від такого доказування, якщо неправомірне придбання очевидно з обставин справи (наприклад, відповідач виробляє свою продукцію способом, можливим лише при ознайомленні з секретом виробництва заявника) або з первинних доказів вчинення порушення.

Кіпр. Охорона секретів виробництва на Кіпрі, в силу відсутності в законодавстві норм про їх недобросовісне використання, дуже обмежена. Хоча в ряді нормативних актів і згадуються торговельні, виробничі й професійні секрети, наприклад, в Законі Про торговельні позначення (Commercial Descriptions Law), в Загальному законі про безпеку виробів (General Product Safety Law) і в Законі про конкуренцію (Competition Law). Оскільки секрети виробництва не відносяться до об'єктів інтелектуальної власності, до них також не застосовується Директива ЄС про примусове здійсненні прав.

Латвія. Секрети виробництва в Латвії вважаються об'єктом інтелектуальної власності. Закон про комерцію Латвії (Commercial Law) передбачає охорону комерційних секретів (commercial secrets), до яких відноситься економічна і технічна або наукова інформація, в усній чи письмовій формі, що відповідає вимогам закону. Працівники зобов'язані зберігати в таємниці комерційний секрет роботодавця, який в письмовій формі визначив список відомостей, що становлять комерційний секрет. Закон визнає актом недобросовісної конкуренції отримання, використання або розголошення комерційної таємниці без згоди її власника. За незаконне отримання або розголошення таких секретів передбачена і кримінальна відповідальність, причому одна з найсуворіших в Євросоюзі: позбавлення волі на строк до восьми років, громадські роботи або штраф до 150 мінімальних місячних розмірів оплати праці. Судовий захист власнику секрету виробництва надається, якщо він доведе, що інформація має економічний, технічний або науковий характер і задовольняє наступним вимогам: зберігається в компанії або прямо до неї відноситься; така інформація не є загальнодоступною; має дійсну або потенційну цінність; отримання інформації третьою особою може заподіяти її власнику збитки; компанія приймає розумні заходи щодо забезпечення її конфіденційності. За порушення прав на секрет виробництва можуть бути стягнуто відшкодування збитків. Законодавство про інтелектуальну

власність передбачає і багато інших засобів судового захисту, але неясність формулювань і відсутність судової практики не дозволяють зробити висновок про те, чи застосовні вони відносно секретів виробництва.

Литва. За відсутності спеціального закону, секрети виробництва регулюються різними правовими актами. Цивільний кодекс визнає інформацію охоронювану комерційним (промисловим) секретом (commercial (industrial) secret), якщо її цінність обумовлена її конфіденційністю і власник робить розумні зусилля по її збереженню в таємниці. Незаконний набувач інформації, що охороняється, повинен відшкодувати законному власникові заподіяні збитки. Кодекс відносить до них витрати на створення, поліпшення і використання, а також неотриманий дохід. Будь який дохід порушника визнається безпідставним збагаченням і може бути витребуваний власником секрету. Чи є секрети виробництва об'єктом інтелектуальної власності, право Латвії однозначно відповіді не дає. Хоча місцеві експерти, посилаючись на Паризьку конвенцію, вважають їх такими. Власник секрету виробництва найчастіше вимагає відшкодування збитків, хоча він має право також вимагати видачі судової заборони, що перешкоджає майбутньому порушенню (необмеженого в часі), а також вимагати повернення або знищення конфіденційної інформації. Кримінальна відповідальність настає за розголошення комерційної таємниці, що спричинило суттєві збитки.

Люксембург. Секрети виробництва, не визнані інтелектуальною власністю охороняються нормами законодавства про недобросовісну конкуренцію, кримінального, деліктного і договірного права. Судова практика розглядає секрети виробництва як інформацію, доступну вузькому колу осіб, зацікавлених у збереженні її в таємниці, інформація при цьому стосується комерційного або промислового підприємства і її розголошення може завдати шкоди підприємству. Власник секрету виробництва може захищати свої інтереси, клопочучись про судову заборону або відшкодування збитків. При цьому суддя, який видав судову заборону, не може розглядати позов про збитки, - такі справи розбирає окружний суд за нормами деліктного або договірного права.

Мальта. Секрети виробництва, не є на Мальті інтелектуальною власністю та охороняються договірними зобов'язаннями сторін (з прямих або непрямих умов договору), що захищаються правом на видачу судового заборони або відшкодування збитків. Якщо договору між сторонами немає - то цивільно-правовий захист ноу-хау неможлива. У зв'язку з цим правова охорона секретів виробництва на Мальті є однією з найбільш обмежених в Євросоюзі. Кримінальна відповідальність може наступити за неправомірне отримання, незаконний доступ або використання охороняється інформації. Причому для працівників відповідальність істотно вище (до 10 років позбавлення волі та / або до 116,468.67 Євро штрафу), ніж для третіх осіб (до 4 років позбавлення волі та / або до 23,293.73 Євро штрафу).

Нідерланди. Виробничі секрети не визнаються об'єктами інтелектуальної власності. За відсутності спеціального законодавства, ноу-хау регулюються загальними положеннями про делікти, цивільним, договірним правом (при наявності відповідної умови в договорі), трудовим правом (що дозволяє розірвати трудовий договір за порушення), кримінальним кодексом (щодо працівників і тих осіб, чий обов'язок зберігати таємницю передбачена законодавством). При цьому кримінально-правові санкції незначні. Цивільний кодекс встановлює відповідальність за придбання, використання або розголошення секретів виробництва, то якщо такі дії є незаконними. Тому, наприклад, третя особа може вільно використовувати секрет виробництва, якщо вона отримало його правомірно. Законом передбачені тимчасові і постійні судові заборони на розкриття або використання ноу-хау, а також відшкодування реального збитку (з урахуванням доходу порушника).

Польща. Основним нормативним актом, що регулює секрети виробництва, є Закон про недобросовісну конкуренцію [5]. Але вони згадані і в ряді інших законів. В ході судового розгляду позивач повинен підтвердити:

- що позивач і відповідач є комерційними підприємствами (або що відповідач - службовець або інша особа, яка працює на позивача);

- дії відповідача порушують закон або сумлінну практику;
- дії відповідача складаються в передачі, розголошення, використання або отриманні секрету виробництва від неуповноваженої особи;
- дії зачіпають комерційний секрет виробництва;
- дії загрожують або порушують інтереси позивача;
- відповідач діяв недобросовісно (наприклад, придбав секрет виробництва за плату у неуповноваженої особи).

Допустимі засоби захисту: припинення подальшої незаконної діяльності; усунення наслідків порушення; стягнення збитків або доходів порушника (безпідставного збагачення); публічне визнання відповідачем провини і перерахування їм пожертви в польський орган національного культурного надбання; знищення незаконного товару або передача його в рахунок компенсації збитків. Передбачена також кримінальна відповідальність.

Португалія. Особливі положення про охорону секретів виробництва містяться в Кодексі промислової власності, припинялися незаконні дії відносно конкурентів. Порушення його норм визнається проступком (misdemeanour), але не кримінальним злочином.

Кримінальний кодекс встановлює відповідальність за розголошення секрету виробництва особою з використанням його службового положення в компанії, а також за розголошення або неправомірне отримання (при цьому більш серйозним порушенням визнаються такі дії, вчинені з метою отримання вигоди або збагачення порушником або іншою особою, з метою заподіяння шкоди іншій особі або державі; з використанням засобів масової інформації). Трудовий кодекс вимагає від працівників зберігати в таємниці секрети виробництва (що стосуються структури організації, виробничих методів і бізнесу компанії) свого роботодавця, як нинішнього, так і колишнього. Хоча секрети виробництва не є інтелектуальною власністю, Директива ЄС про примусове здійсненні до них частково застосовується через включення її окремих положень до Кодексу промислової власності. Відповідно до Кодексу промислової власності правова охорона секретів виробництва надається при наявності наступних умов: конфіденційного або секретного характеру інформації; комерційної цінності інформації; наміри власника зберегти конфіденційність. При незаконних діях щодо секрету виробництва його власник має право вимагати відшкодування збитків, а якщо такий секрет взаємозалежний з інтелектуальною власністю, то має право також вимагати судової заборони про: запобігання вчинення або припинення порушення; тимчасовий арешт підозрілих товарів або інформації; тимчасове вилучення активів порушника для забезпечення відшкодування збитків. Якщо такого зв'язку немає, то власник може клопотати про звичайні судові заборони, передбачених Цивільним процесуальним кодексом. Остаточна судова заборона може бути у вигляді: тимчасової заборони порушнику чи його посередникам здійснювати певну діяльність або рід занять, брати участь у виставках або бути присутнім на ринку; тимчасового або постійного припинення комерційного підприємства.

Румунія. Секретам виробництва в цій країні присвячений Закон про протидію недобросовісної конкуренції (Law for the Prevention of Unfair Competition). Секрети виробництва визначаються в ньому як інформація, яка не є загальновідомою або доступною для осіб, зазвичай мають справу з подібною інформацією, що має цінність в силу своєї невідомості і щодо якої її власник вживає розумні кроки з підтримки таємниці. Термін охорони не обмежений, вона надається поки виконуються зазначені умови. Інтелектуальною власністю визнається тільки ноу-хау (тобто інформація про продукцію і процеси). Директива ЄС, імплементована в Закон про авторське право, на них поширюється.

За незаконні дії передбачена як цивільно-правова, так і кримінальна відповідальність. Засоби судового захисту включають: судову заборону на подальше використання або розголошення секрету виробництва; знищення або вилучення документів, що містять секрет виробництва; обов'язок відповідача надати відомості про розголошену ним інформацію третім особам; відшкодування збитків; публікація судового рішення; заборону на введення в обіг або знищення товару, виготовленого з порушенням секрету виробництва.

Словаччина. Норми, що регулюють секрети виробництва, містяться в Комерційному і Кримінальному кодексах. Секрети виробництва визнаються інтелектуальною власністю. Положення Директиви ЄС включені в Комерційний кодекс. Власник порушеного секрету виробництва має право клопотати про судову заборону, відшкодування збитків, вилучення доходів порушника, належної компенсації, усунення наслідків порушення.

Словенія. Норми, присвячені секретам виробництва, містяться в багатьох нормативних актах. Закон про компанії передбачає, що власники підприємств самі формулюють в документах, що відноситься до охоронюваним комерційних секретів. Закон про авторське і суміжні права і Закон про промислово власність, що увібрали в себе положення Директиви ЄС про примусове здійснення, поширюють дію, при певних умовах, на ноу-хау. Для захисту своїх прав позивачеві необхідно довести, що порушник знав або повинен був знати про те, що інформація належить до комерційних секретів. Власник інформації має право вимагати відшкодування збитків або вилучення доходу порушника, а також різні види судових заборон.

Фінляндія. Секрети виробництва регулюються багатьма законодавчими актами Фінляндії. Основні з них - Закон про недобросовісну ділову практику (Unfair Business Practices Act), Закон про трудові договори і Кримінальний кодекс. У Кримінальному кодексі є визначення «секрету фірми» (business secret), в інших актах визначень не міститься. При цьому із законодавства випливає, що виробничі секрети діляться на два види: фінансові секрети і технічні секрети, що мають рівний судовий захист. Ноу-хау не відноситься до звичайних видів інтелектуальної власності. Проте, внаслідок широкого розуміння інтелектуальної власності і поширення на них Закону про недобросовісну ділову практику, до секретів виробництва може застосовуватися Директива ЄС про примусове здійснення прав інтелектуальної власності.

Для використання захисту в рамках Закону про недобросовісну ділову практику заявник повинен довести, що відповідач неправомірно:

- отримав або спробував отримати інформацію, що становить секрет виробництва, або використовував або розголосив інформацію, отриману неправомірним способом;
- використав або розкрив секрет виробництва, отриманий в ході надання послуг заявникові, для надання вигоди собі або іншим особам або для заподіяння шкоди іншим особам;
- розкрив секрет виробництва, отриманий ним в ході виконання доручення заявника або для інших ділових цілей;
- використав або розголосив секрет виробництва, отриманий від третьої особи, знаючи, що така інформація отримана неправомірно.

Власник секретів виробництва має право вимагати відшкодування збитків або видачі судової заборони (у тому числі тимчасової) на підставі Закону про недобросовісну ділову практику і Закону про забезпечення надання доказів у спорах, що стосуються авторських і промислових прав (Act on the Safeguarding of the Presentation of Evidence in Disputes concerning Copyright and Industrial Property Rights). Вимога про компенсацію збитків може бути пред'явлено і в рамках Закону про деліктну відповідальності (Tort Liability Act), при цьому розмір компенсації повинен відповідати розміру понесеного заявником реального збитку. Дохід відповідача може бути прийнятий до уваги, але розмір компенсації все одно не зможе перевищувати суму дійсної шкоди. Розмір договірної відповідальності такою межею не обмежений.

Франція. Цивільне та кримінальне законодавство Франції передбачає правову охорону виробничих секретів (manufacturing secrets), конфіденційної ділової інформації та ноу-хау. Захист виробничих секретів, встановлено Кодексом інтелектуальної власності (Intellectual Property Code), поширюється на наступні випадки:

- охороняються тільки виробничі секрети, а не будь-яка конфіденційна інформація;
- порушником є працівник чи колишній працівник;
- порушення полягає в розголошенні або спробі розголошення секретів (але не в їх використанні).

Виробничі секрети визнаються об'єктом інтелектуальної власності (хоча, згідно французькому законодавству, Enforcement Directive до них не застосовується). Охорону інших видів

інформації забезпечують Кримінальний, Цивільний та Трудовий кодекси. Відповідальність за цивільним (деліктним) правом настає при наявності вини (включаючи необережність), шкоди та причинного зв'язку між провинною і шкодою. Можлива компенсація збитків, завданих деліктом (розмір доходу порушника не враховується). За порушення договірної зобов'язання накладаються санкції, передбачені договором або Цивільним кодексом, або договір може бути розірваний. Працівник за розголошення виробничого секрету може бути притягнутий до відповідальності за неояльність компанії (duty of loyalty) у вигляді відшкодування збитків і розірвання трудового договору.

У цивільному судочинстві суди можуть виносити тимчасові та остаточні судові заборони. У кримінальному процесі відповідальність за незаконні дії стосовно секретів виробництва кваліфікується як крадіжка (якщо при цьому були викрадені документи, що містять конфіденційну інформацію) або зловживання довірою (breach of trust); при цьому розмір відповідальності залежить від виду охоронюваних секретів.

Чехія. У цій країні секрети виробництва також не визнаються об'єктами інтелектуальної власності. В силу прямої дії Угоди ТРІПС до них застосовуються норми цієї угоди, а також Комерційного Кодексу Чехії (хоча він передбачає захист згідно з правилами про недобросовісну конкуренцію).

Для доведення неправомірного використання ноу-хау заявник підтверджує, що інформація (комерційна, виробнича або технічна) має дійсну або потенційну комерційну цінність, не є загальнодоступною у відповідних ділових колах; зберігається в секреті, і заявник належним чином забезпечує її секретність (з описом таких заходів). До засобів захисту прав на секрети виробництва відносяться судова заборона, компенсація збитків, повернення безпідставного збагачення (в обсязі доходів порушника), компенсація нематеріальної шкоди (наприклад, вибачення) і ордер про видалення товарів, що порушують чуже право.

Швеція. Швеція - єдиний учасник ЄС, в якому прийнято спеціальний закон - Закон про правову охорону торгових секретів (Act on the Protection of Trade Secrets). При цьому торгові секрети не відносяться до об'єктів інтелектуальної власності, хоча між ними і визнається безумовний зв'язок. Охорона надається при виконанні таких умов:

- відомості стосуються бізнесу або умов ведення бізнесу;
- є конфіденційними;
- їх розголошення призведе до погіршення конкурентоспроможності бізнесу.

Умисне незаконне заволодіння торговим секретом відноситься до промислового шпигунства. При цьому незаконним буде визнаватися саме отримання дійсного знання секрету виробництва, а не просто копіювання інформації на носій інформації. Неправомірним є придбання секрету виробництва з наміром його незаконного використання або розголошення, незалежно від того, за плату чи ні відбувалися подібні дії. Працівник зобов'язаний зберігати в таємниці секрети виробництва свого роботодавця. Після припинення трудового договору можливості притягнути його до відповідальності за недобросовісні дії значно скорочуються, включаючи лише особливі причини (наприклад, якщо працівник цілеспрямовано збирав конфіденційну інформацію під час роботи, щоб займатися конкуруючою діяльністю безпосередньо після припинення трудового договору). Але з колишніми працівниками можна підписати угоду, оскільки вона покладає на них додаткові обов'язки.

Закон регулює велику кількість питань, що стосуються розміру відповідальності різних порушників, розрахунку збитків і компенсацій і т.п. Природно, додаткові норми містяться в кримінальному, трудовому, договірному праві.

Естонія. Секрети виробництва не є об'єктами інтелектуальної власності. Спеціальні положення містяться в Законі про конкуренцію (Competition Act), Комерційному кодексі, Законі про трудові договори (Employment Contracts Act), в Кримінальному кодексі (Penal Code). Примірний перелік відомостей, що визнаються виробничими секретами, міститься в Законі про конкуренцію. Вищий Суд також вказав на можливість застосування у праві Естонії визначення секрету виробництва виходячи з норм Угоди ТРІПС.

Для притягнення до відповідальності, у відсутність контракту, необхідно встановити, що неправомірне використання ноу-хау заподіяло шкоду позивачу; використання секретів було необгрунтованим; є вина порушника (у вигляді недбалості, грубої необережності або умислу). Якщо зобов'язання зберігати конфіденційність випливало з договору, позивач повинен

обґрунтувати: дійсне договірне зобов'язання щодо секрету виробництва; наявність юридичної сили такого зобов'язання; порушення договірного зобов'язання. У разі позадоговірної відповідальності позивач має право вимагати припинення незаконної діяльності та відшкодування збитків. А в разі договірної - зажадати виконати або утриматися від виконання зобов'язання, відшкодувати збитки, розірвати договір, виплатити договірні санкції за порушення зобов'язань. Кримінальна відповідальність настає лише у випадках, коли особа отримала доступ до секретів виробництва в силу своїх професійних чи службових обов'язків, і вчинила незаконне дію з метою отримання прибутку або заподіяння збитків.

Висновки. Законодавство про охорону комерційної таємниці, ноу-хау (секретів виробництва) на рівні Європейського Союзу не уніфіковано. Охоронюваним результатом інтелектуальної діяльності комерційна таємниця (секрет виробництва) вважається в Італії, Великобританії, Латвії, Румунії, Словаччині, Словенії, Фінляндії, Франції. Основні правові норми, що стосуються комерційної таємниці, містяться в законодавстві про недобросовісну конкуренцію Німеччини, Австрії, Польщі. Таке законодавство існує і застосовується до ноу-хау і в інших країнах (Бельгія, Болгарія, Угорщина, Данія, Іспанія, Латвія, Литва, Румунія, Словенія, Фінляндія, Чехія, Естонія). Різниця у термінології та в класифікаційних підходах не заважає державам-членам ЄС в більшості випадків наділяти власників прав на комерційну таємницю тими ж засобами судового захисту, що і власників прав на традиційні об'єкти інтелектуальної власності. Не включаючи секрети виробництва до складу об'єктів інтелектуальної власності, держави-члени ЄС роблять неможливим їх захист нормами Директиви 2004/48/ЄС Про примусове здійсненні прав на інтелектуальну власність (Enforcement Directive).

В Угоді ТРІПС було закріплено три відомі критерії режиму комерційної таємниці: секретність, комерційна цінність та вжиття адекватних заходів для забезпечення секретності. Важливість підходу до тлумачення закритої інформації Угодою ТРІПС впливає з того, що статтями 41-47 Угоди на країни-учасниці покладається обов'язок створення національних систем для впровадження визнаних Угодою прав інтелектуальної власності. При цьому країни повинні забезпечити справедливі та рівні процедури для володільців інтелектуальних прав і такі засоби захисту як судові заборони та компенсація шкоди. Важливим також є поширення на відносини щодо охорони закритої інформації або комерційної таємниці міжнародної системи СОТ вирішення спорів. Таким чином, стаття 39 Угоди ТРІПС встановила мінімальні стандарти, 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.

Правова система ЄС надає охорону інформації, що становить комерційну таємницю, у вигляді охорони „ноу-хау”, яка міститься в Європейській патентній конвенції. Під „ноу-хау” розуміється цілісна технічна інформація, що є секретною, зафіксованою на матеріальному об'єкті та може бути встановлена у будь-який можливий спосіб. „Секретний” означає „такий, що не є загальновідомим або легкодоступним”. Патентне право ЄС створює додаткові стимули для використання режиму комерційної таємниці для охорони конфіденційної інформації. Це пов'язано з тим, що патентна охорона може бути не доступною для окремих технологій в Європі (наприклад, не підлягають патентуванню в окремих країнах методи медичного діагностування та лікування, фармацевтичні та комп'ютерні технології тощо). Навіть, якщо є можливим патентування певної технології, охорона інформації в якості комерційної таємниці може бути привабливішою та вигіднішою. Це пов'язано з тим, що в Європі патентна заявка оприлюднюється до видачі патенту, що надає конкурентам достатньо часу, щоб скопіювати технологію.

Огляд міждержавних угод, що стосуються охорони комерційної таємниці, свідчать про те, що така охорона більше не є справою виключно національного законодавства. Міжнародна торгівля та інвестиції створили передумови для розвитку правових інструментів комерційної конфіденційної інформації. Основною рушійною силою цих змін стали глобальні інвестиції розвинутих країн, які не мають бажання інвестувати за кордон та розкривати своє „секретне знання”, якщо відсутній певний рівень охорони комерційної таємниці, визнаний учасниками міжнародної торгівлі. Саме торгові та інвестиційні угоди стали імпульсом розвитку нових систем заходів охорони комерційної таємниці в законодавстві країн світу.

Список використаних джерел

1. Андрощук Г.А. Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны. - Монография. / Г.А. Андрощук, П.П Крайнев - К: Издательский Дом «Ин Юре», 2000 - 400с.
2. Северин В. Коммерческая тайна в России. – М.:ИКД “Зерцало-М”, 2007.- 615 с.
3. Андрощук Г.А.. Право интеллектуальной собственности: торговые аспекты. Науч.- практ. изд. / Г.А. Андрощук, П.П Крайнев, И.Кавасс - К:Издательский Дом “Ин Юре” 2000 -164с.
4. Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKET /1020/20/D Report on Trade Secrets for the European Commission.- Hogan Lovells International LLP [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade/Study_Trade_Secrets_en.pdf
5. Андрощук Г.О. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції. Науково-практичне видання. / Г.А. Андрощук, С.В. Шкляр – К.: Юстініан, 2012 . – 472 с.
6. Андрощук Г.А. Правовое регулирование защиты коммерческой тайны за рубежом. // Экономическая безопасность, разведка и контрразведка/ Г.А. Андрощук, П.П. Крайнев - .2002- №1-С.18-45.
7. Андрощук Г.О. Захист комерційної таємниці в зарубіжній правовій доктрині: стратегії забезпечення лояльності працівників // Юридичний журнал – 2012 .- №5
8. Андрощук Г. Институт коммерческой тайны в странах СНГ: правовой режим и защита // XVII Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы интеллектуальной собственности», Львов, 21-25 февраля 2011.-С. 224-241.
9. Законодавство Європейського Союзу та держав - членів Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності: Науково-практичне видання / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, А.М. Горнісевич, Т.Ю. Федорова / За заг. ред. О.П. Орлюк.- К.:НДІ ІВ НАПрНУ, "Лазуріт- Поліграф", 2010.-262 с.
10. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України за редакцією Капіци Ю.М: кол. авторів: Ю.М. Капіца, С.К.Ступак, В. П.Воробйов та ін. — К.:Видавничий Дім «Слово», 2006. — 1104 с.
11. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади: монографія / за науковою редакцією. О.П.Орлюк: кол.авторів:В.С.Дроб'язко, А.В.Міндрул, О.О.Тверезенко та ін.- К.: "Лазуріт - Поліграф", 2010.- 464 с.

Г. Андрощук Правовая охрана коммерческой тайны в странах Европейского Союза

Рассмотрены общие принципы регулирования коммерческой тайны в странах ЕС: общие положения, перечень охраняемой информации, недобросовестная конкуренция, уголовно-правовая охрана ноу-хау, ответственность за разглашение конфиденциальной информации, коммерческая тайна как объект интеллектуальной собственности, отношения с работниками, средства судебной защиты , таможенные процедуры, судебное производство.

Опубліковано:

ж-л Теорія і практика інтелектуальної власності.-2012.-№5.-С.27-37.

ж-л Теорія і практика інтелектуальної власності.-2012.-№6.-С.49-58.