

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО НЕРОЗГОЛОШЕННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ (КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ)

CIVIL LAW CHARACTERISTICS OF A NON-DISCLOSURE AGREEMENT (CONFIDENTIAL INFORMATION / TRADE SECRET)

Грінь А.А., к.ю.н.,
доцент кафедри правових дисциплін

*Херсонський інститут Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

Мкртчян Р.С., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри правових дисциплін

*Херсонський інститут Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

Попов С.Ю., к.ю.н.,
доцент кафедри правових дисциплін

*Херсонський інститут Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

Проаналізовано понятійний апарат та правові особливості договору про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці), який укладають як засіб охорони та захисту їх прав свобод та інтересів сторін договору. Встановлено, що чинне законодавство України щодо регулювання договорів про нерозголошення (NDA) ще не досягло достатнього рівня деталізації та зрілості. Визначено поняття та основні ознаки комерційної таємниці, та інформації, яка становить комерційну таємницю. Проаналізовано правову природу та правові основи договорів про нерозголошення (NDA). Надано цивільно-правову характеристику договору про нерозголошення. Проаналізовано основні підходи судів при розгляді справ, пов'язаних з захистом конфіденційної інформації. Встановлено, що чинне законодавство України не забезпечує уніфікації термінології щодо правового регулювання договору про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці). Основою для розуміння терміну «комерційна таємниця» можуть бути положення Угоди ТРІПС та дефініція у Директиві ЄС 2016/94 нормативного співвідношення категорій «комерційна таємниця» та «ноу-хау» шляхом внесення відповідних змін до законодавства у цій сфері.

Зроблено висновок, що законодавче визначення поняття та особливостей, конкретних способів та механізмів, за допомогою яких сторони правовідносин можуть врегулювати питання захисту конфіденційної інформації (комерційної таємниці), зробить договір про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці) одним з найбільш зручних засобів охорони та захисту їх прав свобод та інтересів.

Доведено, що закріплені в Законі України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» істотні умови Договору про нерозголошення (NDA) є позитивним кроком щодо забезпечення стандартів правової визначеності. Підкреслено, що створення єдиної бази судових рішень судової практики щодо договорів про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці) може допомогти сторонам договору краще розуміти можливі наслідки порушень. Встановлено, що важливим є розробити типові положення для договорів про нерозголошення, які враховують специфіку різних галузей, щоб полегшити їх застосування на практиці.

Ключові слова: конфіденційна інформація, комерційна таємниця, «ноу-хау», договір нерозголошення, інформація.

The conceptual apparatus and legal features of the agreement on the non-disclosure of confidential information (commercial secrets), which lay down how to protect and protect their rights, freedoms and interests of the contract, have been analyzed. It has been established that the official legislation of Ukraine has not yet reached a sufficient level of detail and vision. The understanding of the main signs of a commercial mystery, and the information of how to become a commercial mystery is revealed. The legal nature and legal basis of the Non-Proliferation Agreements (NDA) have been analyzed. A civil-legal characteristic of the contract on non-protection is given. It is analyzed by the main guidelines of the courts when considering the rights of the laws of the protected confidential information.

It has been identified that the current legislation of Ukraine does not provide for the unification of terminology related to the legal regulation of non-disclosure agreements (NDAs) concerning confidential information (trade secrets). The provisions of the TRIPS Agreement and the definition outlined in EU Directive 2016/943 may serve as a foundation for interpreting the term "trade secret," as well as for establishing a normative correlation between the concepts of "trade secret" and "know-how" through relevant amendments to national legislation in this area.

The analysis concludes that the legislative definition of the concept, key features, and specific methods and mechanisms through which the parties to legal relations may address the protection of confidential information (trade secrets) would render the NDA one of the most effective and practical tools for safeguarding their rights, freedoms, and interests.

Furthermore, it is demonstrated that the essential NDA terms stipulated in the Law of Ukraine "On Stimulating the Development of the Digital Economy in Ukraine" represent a positive step toward enhancing legal certainty and standardization. It is emphasized that the establishment of a unified database of judicial decisions and legal practice concerning NDAs could provide greater clarity for contracting parties regarding the potential consequences of breaches.

Finally, it is established that the development of model NDA provisions tailored to the specifics of various industries is essential to ensure their practical applicability and to facilitate their use in different sectors.

Key words: confidential information, trade secrets, know-how, non-disclosure agreement, information.

Постановка проблеми. Однією з форм захисту суб'єктами господарювання інтелектуальної творчості та інноваційних ноу-хау є комерційна таємниця. Від незаконного придбання, використання або розголошення іншими сторонами комерційної таємниці залежить здатність її власників отримувати від своїх зусиль, пов'язаних з інноваціями, прибуток. Юридичні засоби захисту комерційної таємниці мають договірний характер, зокрема,

підписання угоди, договору чи застереження про нерозголошення, а також включення в трудові договори з працівниками умов про заборону використання та розголошення комерційної таємниці.

Стрімкий розвиток цифрових технологій детермінує поширення цифрових платформ для обміну даними, збільшення ризику несанкціонованого доступу до конфіденційної інформації. В умовах розширення міжнародного

бізнесу компанії взаємодіють з партнерами, постачальниками та клієнтами по всьому світу, що робить питання захисту інформації критично важливим. Глобалізація сприяє розширенню інноваційної діяльності, де захист інтелектуальної власності відіграє ключову роль. У кожній країні є свої особливості законодавства щодо захисту комерційної таємниці, що ускладнює укладення договорів між сторонами з різних держав.

Договори про нерозголошення стають важливим інструментом для збереження конфіденційності таких розробок у міжнародному контексті. Виникає потреба у стандартах та єдиних підходах до договірної регулювання нерозголошення, які можна застосовувати між різними юрисдикціями.

Актуальність теми договорів про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці) важлива в сучасних умовах, коли інформація стає ключовим ресурсом для бізнесу. Конфіденційна інформація, особливо комерційна таємниця, є основою конкурентної переваги компанії і захист її відіграє вирішальну роль у забезпеченні стабільності та розвитку бізнесу.

Удосконалення законодавчої бази щодо захисту інтересів сторін договору є необхідним для мінімізації правових ризиків. Правовий захист комерційної інформації сприяє підвищенню довіри між партнерами та захисту інноваційних розробок.

Мета статті полягає у визначенні та аналізі правових аспектів, що забезпечують ефективний захист конфіденційної інформації у договорах про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці).

Завдання статті. Розкриття правової природи договорів про нерозголошення конфіденційної інформації та їх ролі у цивільно-правових відносинах. Аналіз чинного законодавства щодо регулювання конфіденційності та комерційної таємниці. Оцінка судової практики у справах, пов'язаних із розголошенням конфіденційної інформації. Розробка рекомендацій щодо удосконалення механізмів договірної регулювання і забезпечення захисту конфіденційної інформації.

Стан дослідження. В Україні проблематику охорони та захисту прав на нерозголошення комерційної таємниці та ноу-хау досліджували Т. Алієв, Г. Андрощук, А. Берлач, Т. Бегова, Н. Вапнярчук, К. Гусаров, А. Дідук, В. Дмитренко, І. Килимник, Н. Мироненко, Ю. Назаренко, Ю. Носік, Огоновський О.Р., А. Подоляко, Н. Попова, О. Радутний, О. Світличний, О. Тверезенко, Л. Топалова, О. Філюк, О. Чобот, К. Шахбазян, та ін. Водночас, тематика договірних відносин щодо захисту відомостей конфіденційного характеру (комерційної таємниці) не була достатньо розкрита та є актуальною.

Виклад основного матеріалу. Комерційну таємницю, зважаючи на її економічну цінність та конфіденційність, відносять до особливої форми інтелектуальної власності. Вона може включати творчі елементи, хоча зазвичай не вважається творчим продуктом (рецепти, виробничі процеси, стратегії маркетингу або навіть бізнес-плани). Хоча ці елементи можуть бути створені з творчим підходом, комерційна таємниця більшою мірою пов'язана із захистом інформації, ніж із її творчою цінністю.

Визначення конфіденційної інформації залежить від контексту (юридичний контекст: в Україні, Європейському Союзі та ін.), законодавства та сфери її застосування (у бізнесі, медицині, державному управлінні та ін.), варіюється залежно від того, де і як вона використовується, а також заходів, які застосовуються для її захисту. В загальному розумінні, конфіденційна інформація – це дані, доступ до яких обмежений, і які не можуть бути розголошені без згоди їх власника.

Закон України «Про інформацію» – визначає конфіденційну інформацію як інформацію з обмеженим доступом, яка є власністю особи або держави і не підлягає розголо-

шенню без їх дозволу. Так, *конфіденційною* є інформація про фізичну особу, інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, а також інформація, визнана такою на підставі закону. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію») [1].

Закон «Про доступ до публічної інформації» – уточнює, що конфіденційною, крім персональних даних, може бути інформація, що стосується комерційної таємниці тощо. Так, статтею 7 встановлено, що *конфіденційна інформація* – інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Не може бути віднесена до конфіденційної інформація, зазначена в частині першій і другій статті 13 цього Закону. (ч. 1 ст. 7). Розпорядники інформації, визначені частиною першою статті 13 цього Закону, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди – лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [2].

Конфіденційна інформація у контексті комерційної таємниці визначається як дані, які мають комерційну цінність, є невідомими або недоступними для широкого загалу, і власник таких даних вживає заходів для їх захисту.

Директивою (ЄС) 2016/943 Європейського Парламенту та Ради від 08.07.2016 «Про захист нерозголошених ноу-хау та ділової інформації (комерційної таємниці) від їх незаконного придбання, використання та розголошення» встановлено, що «*комерційна таємниця*» означає інформацію, яка відповідає всім наступним вимогам: (а) вона є секретною в тому сенсі, що вона не є загальновідомою або в точній конфігурації та складанні своїх компонентів загальновідомою або легкодоступною для осіб у колах, які зазвичай мають справу з відповідним видом інформації; (б) вона має комерційну цінність, оскільки є секретною; (с) було вжито розумних заходів за даних обставин особою, яка законно контролює інформацію, для збереження її в таємниці (п. 1 ст. 2 Директиви) [3].

Згідно з частиною другою ст. 39 Розділу 7 Угоди ТРІПС «фізичні та юридичні особи повинні мати можливість захисту інформації, яка законно знаходиться під їх контролем, від розкриття, придбання або використання іншими без їхньої згоди у такий спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці, якщо така інформація: а) є секретною у тому розумінні, що вона як єдине ціле або у точній конфігурації та поєднанні разом її компонентів, загально відомих або доступних для осіб у колах, що звичайно мають справу з інформацією, про яку йдеться; б) має комерційну цінність через те, що вона є секретною; с) зберігається в секреті внаслідок вжиття за відповідних обставин певних заходів особою, яка законно здійснює контроль за цією інформацією» [4].

У країнах в ЄС «ноу-хау» і «нерозкрита комерційна інформація» трактуються як різновиди комерційної таємниці. У законодавстві України також застосовуються різні терміни для позначення комерційної інформації. Їх нормативне тлумачення є різним. Зокрема, ЦК України, ГК України (втривав чинність), КК України, Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» використовують термін «комерційна таємниця» [5, с. 20].

Стаття 505 Цивільного кодексу України визначає: *комерційною таємницею* є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має

комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію (ч. 1 ст. 505 ЦК України) [6].

Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» застосовує категорію «ноу-хау», як інформацію, що отримана завдяки досвіду та випробуванням технології та її складових, яку можна розуміти як різновид комерційної таємниці. Так, згідно п. 5 ст. 1 цього Закону, *ноу-хау* – це технічна, організаційна або комерційна інформація, отримана завдяки досвіду та випробуванням технології та її складових, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції, технологічного процесу та/або надання послуг; є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істотності [7].

Абзац п'ятий частини другої статті 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначає «ноу-хау», як сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих [8].

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці (ч. 2 ст. 505 ЦК України) [6].

Комерційна таємниця може включати: механізми, хімічні формули, виробничі процеси, компіляції даних (бази даних), характеристики продукції, прототипи, канали дистрибуції, списки покупців (включаючи їхні переваги або вимоги), дизайн, архітектурні плани, креслення, алгоритми програмного забезпечення (наприклад, алгоритм Google) та ін. Так, у літературі відмічається, що рецепти Coca-Cola та панірувальна суміш KFC зобов'язані своєму успіху переважно комерційній таємниці, що дозволяє капіталізувати знання та залучати споживачів до продукції.

Основними ознаками комерційної таємниці (КТ), є:

Нематеріальність КТ – є нематеріальним об'єктом у сфері інтелектуальної власності, оскільки не має матеріальної оболонки або фізичного представлення (наприклад, ідеї, права, програмне забезпечення). Юридичний статус визнаний державою через законодавчі акти (наприклад, права інтелектуальної власності). Має економічне значення або корисність для його власника (це можуть бути інноваційні ідеї особливо в таких сферах, як ІТ, творчість та наукові дослідження). Охороняється законом.

КТ є результатом інтелектуальної діяльності – створення нематеріальних об'єктів, які виникають завдяки творчій або розумовій роботі людини (Ноу-хау – конфіденційна комерційна інформація або технічні рішення, які не запатентовані, але мають цінність).

Конфіденційність інформації, яка становить КТ – стан, при якому інформація є захищеною від несанкціонованого доступу, розголошення або використання. Вона забезпечує, що лише уповноважені особи або організації мають доступ до певних даних, а також гарантує захист їхнього вмісту [9, с. 12].

Характеризуючи інформацію, яка становить комерційну таємницю, автори підручника «Інтелектуальна власність...» називають таку сукупність ознак: 1) *Секретність (таємність)* – інформація повинна бути невідомою та не бути легкодоступною цілому чи в певній формі та сукупності її складових. 2) *Комерційна цінність інформації* – для особи, яка нею правомірно володіє, за умови її збереження у таємниці. 3) *Захищеність* – інформація була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо

збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію [10, с. 202-203].

Юридичні засоби захисту конфіденційної інформації (комерційної таємниці) мають договірний характер. Договори, угоди та застереження про нерозголошення комерційної таємниці є важливими інструментами для захисту конфіденційної інформації в бізнесі. Вони мають схожі, але різні значення, які визначають їх використання у юридичному контексті. *Договір* – це чітко регламентований юридичний документ, це одно-, дво- або багатостороння домовленість, що має юридичну силу та оформлена відповідно до законодавства. *Угода* – більш широке поняття, яке включає в себе будь-які домовленості між сторонами (у тому числі й договори). Угода може бути менш формальною домовленістю, не завжди має юридичну силу. *А застереження* – це специфічна умова або положення, яке додається до договору або угоди для уточнення чи обмеження певних аспектів домовленості (додаткові умови або уточнення в рамках договору чи угоди).

Згідно ст. 628 Цивільного кодексу України сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті змішаного договору. Отже, правове регулювання відносин щодо нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці) не передбачає виключно окремого договору про нерозголошення комерційної інформації. Вони можуть бути частиною іншого договору, якщо характер правовідносин допускає такий формат регулювання.

У своєму дисертаційному дослідженні Носик Ю.В. звертав увагу на те, що діючим законодавством України передбачені такі договірні конструкції: 1) Договори, для яких на рівні законодавства вирішено питання про зобов'язання щодо збереження конфіденційності відомостей, отримуваних стороною від контрагента. Наприклад, статтею 895 ЦК України встановлено, що виконавець і замовник зобов'язані забезпечити конфіденційність відомостей щодо предмета договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, ходу його виконання та одержаних результатів, якщо інше не встановлено договором. Обсяг відомостей, що належать до конфіденційних, встановлюється договором). 2) Договори, в яких конфіденційність циркулюючої між сторонами інформації забезпечується додатковими договорами або окремими умовами. Наприклад: *Договори про співпрацю*, у яких часто включаються окремі розділи або додатки, які регулюють конфіденційність інформації, що передається між сторонами; *Ліцензійні договори*, де можуть бути додані умови конфіденційності для захисту інтелектуальної власності, наприклад, патентів або авторських прав; *Договори про надання послуг*, у яких конфіденційність може бути забезпечена окремими пунктами, які забороняють розголошення інформації, отриманої в процесі виконання послуг; *Договори про передачу технологій*, в яких можуть бути включені умови конфіденційності для захисту технічної документації, ноу-хау або інших комерційних секретів; *Договори про нерозголошення (NDA)*. Хоча це окремий тип договору, він часто використовується як додаток до основного договору для забезпечення конфіденційності. 3) У формі договірного регулювання відносин сторін у сфері трудових відносин між працівником і роботодавцем. Наприклад, до *Трудового договору* можуть бути включені положення про нерозголошення конфіденційної інформації, наприклад, даних про клієнтів, фінансову інформацію або внутрішні процеси компанії; *Договір про нерозголошення (NDA)*, може бути укладений окремо або як додаток до трудового договору, оскільки він чітко визначає, яка інформація є конфіденційною, і встанов-

лює санкції за її розголошення; у *Колективному договорі*, можуть бути прописані загальні правила щодо захисту конфіденційної інформації, які застосовуються до всіх працівників компанії; у *Договорі про передачу технологій або ноу-хау*, якщо працівник має доступ до технологій або інновацій, які є комерційною таємницею, конфіденційність може бути забезпечена через спеціальні умови в договорі; у *Договорі про конфіденційність у процесі звільнення*, працівник зобов'язується не розголошувати конфіденційну інформацію навіть після припинення трудових відносин [11, с. 131].

До основних видів угод про нерозголошення відносять: 1) *Угоди про нерозголошення* (non – disclosure clauses and agreements (NDA), які можуть бути укладені з партнерами по бізнесу та працівниками. Основна мета NDA – забезпечити нерозголошення конфіденційної інформації, яка може включати комерційні секрети, інноваційні розробки, бізнес-стратегії, фінансові дані тощо. Вони допомагають знизити ризик розкриття конфіденційної інформації шляхом установаження контрактних зобов'язань, порушення яких потягне фінансові санкції, обумовлені угодою сторін або судові позови. 2) *Неконкурентні угоди* (non – compete clauses and agreements). Вони особливо ефективні, коли регулюють відносини з працівниками або партнерами по бізнесу, які вже отримали важний ноу-хау, маючи доступ до конфіденційної інформації (документам). В них визначається період часу, на протязі якого особа (партнер чи колишній співробітник) не може працювати на конкурента або розкривати інформацію. Відповідні правила можуть бути включені в трудові або партнерські договори або укладені окремі угоди. 3) *Угоди про відмову від найму* (non – solicitation clauses and agreements). В даних угодах працівники приймають зобов'язання не переманювати постачальників компанії для своєї вигоди або в інтересах конкурента після уходу з компанії.

Договірний захист – один із найефективніших способів збереження конфіденційної інформації. Він передбачає укладання конфіденційних угод з працівниками, партнерами та клієнтами, щоб гарантувати, що інформація не буде розголошена або використана без дозволу. Договори про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці) регулюються законодавством, яке забезпечує захист конфіденційної інформації та комерційної таємниці.

Правові основи регулювання договорів про нерозголошення визначаються в Україні Цивільним кодексом України регулюється укладання договорів, їх форми, зміст та наслідки недотримання (Розділ II «Загальні положення про договір», Розділ III «Окремі види зобов'язань»), а також регулюються питання захисту конфіденційної інформації: (ст.ст. 420–431) – визначає умови для визначення та охорони конфіденційної таємниці; (ст.ст. 505–508) – регулює комерційну таємницю, визначаючи її як інформацію, що має економічну цінність і захищається власником, (ст. 177) – визначає види об'єктів цивільних прав), (ст.ст. 895–898) – регулює комерційну таємницю щодо Договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт [6]. Законами України: «Про інформацію» (ст. 21) – визначає конфіденційну інформацію як дані, доступ до яких обмежений і які не можуть бути розголошені без згоди власника [12]; «Про захист від недобросовісної конкуренції» (ст. 10–11) – регулює захист інформації, що є комерційною таємницею від недобросовісних дій конкурентів [13]; «Про інвестиційну діяльність» (ст. 1) – визначає види майнових та інтелектуальних цінностей, що стосуються комерційної таємниці [14]; «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (ст. 26) – встановлює положення щодо договорів про нерозголошення у ході функціонування правового режиму Дія Сіті української ІТ-галузі [15].

На сьогодні, визначення договору про нерозголошення конференційної інформації (комерційної таємниці), його ознаки та специфіка укладення, визначається загальними принципами цивільного законодавства, аналогією права, а також нормами галузевих законодавчих актів.

Цивільно-правова характеристика договору про нерозголошення. Статтею 626 Цивільного кодексу України визначено, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК України). Договір є одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони (ч. 2 ст. 626 ЦК України). Договір є двостороннім, якщо правами та обов'язками наділені обидві сторони договору (ч. 3 ст. 626 ЦК України). До договорів, що укладаються більш як двома сторонами (багатосторонні договори), застосовуються загальні положення про договір, якщо це не суперечить багатосторонньому характеру цих договорів (ч. 4 ст. 626 ЦК України) [6].

Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» за договором про нерозголошення фахівця або інша особа зобов'язується не розголошувати комерційну таємницю та/або іншу конфіденційну інформацію резидента «Дія Сіті» або стосовно резидента «Дія Сіті» [15].

У сучасному цифровому світі, де інформація є цінним активом, договори про нерозголошення стали важливим інструментом для захисту бізнес-інтересів і інтелектуальної власності.

Договір про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційну таємницю) базується на цивільному законодавстві, зокрема правилах про договірне зобов'язання, захист прав на інтелектуальну власність та конкуренцію, що регулюють зобов'язання між сторонами.

Сутність договору про нерозголошення конфіденційної інформації полягає у створенні правової основи для захисту інформації, що має комерційну або іншу цінність, і не повинна ставати доступною для сторонніх осіб. З аналізу сутності договору про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці) можна виокремити низку його особливостей.

Основною метою договору є забезпечення нерозголошення конфіденційної інформації, що може включати комерційні секрети, інноваційні розробки, бізнес-стратегії, фінансові дані тощо.

Види договорів про нерозголошення конфіденційної інформації залежать від їх структури та кількості сторін, які зобов'язуються зберігати інформацію в таємниці. Вони можуть бути: а) *односторонніми*, коли одна сторона передає конфіденційну інформацію іншій, яка зобов'язується не розголошувати її. Наприклад, роботодавець надає працівнику доступ до комерційної таємниці, наприклад, баз даних клієнтів або технологій або компанія ділиться інформацією з потенційним інвестором або партнером. Це найбільш поширений тип договору. Інформація захищається виключно з боку отримувача; б) *двосторонніми*, коли обидві сторони взаємно надають конфіденційну інформацію одна одній і зобов'язуються її не розголошувати, зобов'язуються зберігати конфіденційність. Наприклад, дві компанії, які ведуть переговори про співпрацю. Угоди про злиття і поглинання, де кожна сторона повинна захищати інформацію іншої. Особливістю є те, що передбачається рівноправна відповідальність обох сторін. Використовується, коли обидві сторони очікують отримання конфіденційної інформації; в) *багатосторонніми*, укладаються між декількома сторонами, які спільно обмінюються інформацією, беруть участь у передачі конфіденційної інформації з обов'язком її захисту. Наприклад, консорціуми, дослідницькі або інноваційні проекти,

глобальні партнерства, що охоплюють декілька юрисдикцій. Особливостями є потрібність узгодження складнішої структури прав та обов'язків, вимагається чіткіша координація між сторонами.

Стосовно кількості сторін договору про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці) у наукових колах не відмічається узгодженої позиції. Деякі автори зазначають що договір про нерозголошення комерційної інформації – це договір між двома або більше сторонами, що має на меті захист конфіденційної інформації шляхом обмеження її розповсюдження. Цей договір визначає умови, за яких одна сторона (або обидві сторони) зобов'язується не розголошувати або не використовувати комерційну інформацію, що має комерційну цінність, без попередньої згоди іншої сторони. Він регулює права та обов'язки сторін щодо збереження секретності інформації, що передається в рамках співпраці, трудових відносин або бізнес-відносин [16, с. 246]. Інші, вважають договір про нерозголошення є – одностороннім, наприклад, коли фахівець або інша особа зобов'язується не розголошувати комерційну таємницю та/або іншу конфіденційну інформацію резидента «Дія Сіті» або стосовно резидента «Дія Сіті», у контексті Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні». Суб'єкт, який отримує доступ до конфіденційної інформації чи комерційної таємниці (переважно йдеться або про підрядників, або про найманих працівників й гіг-спеціалістів) зобов'язується зберігати конфіденційною інформацію, яка стала йому відомою у зв'язку з виконанням цивільних, трудових чи інших обов'язків, а надавач інформації наділяється правом вимагати дотримання іншою стороною договору своїх зобов'язань [17, с. 55].

Ми погоджуємось з позицією Носика Ю. В., що «суб'єктом права на комерційну таємницю є учасник цивільних відносин, який потенційно може набувати права й обов'язки щодо комерційної таємниці та, відповідно, бути учасником регулятивних правовідносин щодо комерційної таємниці. Право на комерційну таємницю може належати лише тій особі, яка своїм волевиявленням засвідчила намір утримувати певні комерційно цінні відомості в режимі конфіденційності та вжила адекватних дій щодо збереження такого стану невідомості інформації» [11, с. 128].

Чинне законодавство України не містить обмежень щодо кола суб'єктів права на комерційну таємницю. Тому, у розумінні статті 2 Цивільного кодексу України щодо учасників цивільних відносин, суб'єктами права на комерційну таємницю є фізичні особи та юридичні особи (у т.ч. іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи), держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

На нашу думку, сторонами договору про нерозголошення є такі суб'єкти права на комерційну таємницю, як передавач та отримувач конфіденційної інформації (комерційної таємниці). Їх правовий статус може дуже сильно варіюватися керуючись специфікою відносин у галузі, в якій укладається такого типу угода.

Істотними умовами договору про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці) є: визначення інформації, на яку поширюється зобов'язання про нерозголошення; термін дії конфіденційності інформації (комерційної таємниці).

Предметом договору про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці) є чітке визначення, яка саме інформація вважається конфіденційною, «перелік інформації, яку необхідно позначати як комерційну» [16, с. 247], на яку поширюється зобов'язання про нерозголошення. Перелік такої інформації не є вичерпним, це можуть бути технологічні розробки (патенти, ноу-хау, алгоритми, програмне забезпечення, технічна докумен-

тація або інші інновації, які мають комерційну цінність), фінансові дані (дані про доходи, витрати, фінансові звіти, інвестиційні плани, кредитні угоди та інші фінансові аспекти), клієнтські бази (списки клієнтів, їхні контактні дані, історія покупок, уподобання та інша інформація, яка використовується для підтримки бізнесу), бізнес-плани та стратегії (інформація про майбутні проекти, маркетингові стратегії, плани розширення або інші аспекти, які можуть вплинути на конкурентоспроможність компанії), персональні дані (інформація про співробітників, партнерів або клієнтів, яка підлягає захисту відповідно до законодавства), інші дані (будь-які інші відомості, які сторони договору визначають як конфіденційні, наприклад, внутрішні політики компанії або інформація про постачальників). Важливо, щоб у договорі було чітко прописано, яка саме інформація підлягає захисту, щоб уникнути непорозумінь.

Відповідно до ч. 1 ст. 509 Цивільного кодексу України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [6]. За таких обставин предметом договорів про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційну таємницю) є негативні зобов'язання, які полягають у тому, що сторони мають утримуватися від розголошення інформації, яка була отримана. Цьому обов'язку кореспондує обов'язок вжити всіх заходів, необхідних для збереження інформації. [16, с. 248; 17, с. 55; 18, с. 51].

Термін дії конфіденційності інформації (комерційної таємниці) – це період, протягом якого інформація залишається конфіденційною, навіть після завершення співпраці. Тобто, це час, протягом якого на одну із сторін покладається обов'язок по нерозголошенню конфіденційної інформації. Так, згідно п. 1 ч. 3 ст. 26 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» однією з істотних умов договору про нерозголошення є строк, протягом якого фахівець або інша особа зобов'язується не розголошувати інформацію з обмеженим доступом резидента Дія Сіті або стосовно резидента Дія Сіті [15]. У договорі може бути зазначено конкретний період, наприклад, 1–5 років після завершення співпраці. У деяких випадках зобов'язання можуть діяти безстроково, поки інформація залишається конфіденційною.

До істотних відносять також винятки щодо строку не розголошувати конфіденційну інформацію (комерційну таємницю), наприклад, мови можуть передбачати, що зобов'язання припиняються, якщо інформація стає загальнодоступною або втрачає свою комерційну цінність. Постдоговірні зобов'язання, зобов'язують працівників або партнерів не розголошувати інформацію навіть після завершення трудових або договірних відносин. Наприклад, повноваження службової особи дозволяти отримувати доступ до електронних баз, реєстрів та використовувати таку інформацію у своїй діяльності. Тому, розголошення або використання в інший спосіб особою у своїх інтересах чи в інтересах інших суб'єктів конфіденційної інформації (комерційної таємниці) буде неправомірним.

Важливим аспектом є чітке визначення у договорі про нерозголошення *меж конфіденційності та обсягу інформації*. У договорі визначаються обставини, за яких інформація може бути розкрита, так звані винятки з конфіденційності, наприклад, за рішенням суду (наприклад, надання інформації на запит суду); якщо вона стала загальнодоступною; якщо її було отримано з іншого легального джерела без порушення умов договору. Щодо обсягу конфіденційної інформації, то у договорі зазначається, які саме дані підлягають захисту, а також виключення, напри-

клад, інформація, яка вже була відома іншій стороні до укладення договору. Може бути вказано, чи діють умови лише на певній території чи протягом визначеного часу (Географічний і часовий аспект).

Положення у договорі про нерозголошення щодо обмеження використання конфіденційної інформації зобов'язують сторони використовувати конфіденційну інформацію лише для визначеної мети, вказаної в договорі (наприклад, виконання певного проекту). Забороняється передавати інформацію третім особам без письмової згоди іншої сторони.

Зобов'язання щодо захисту конфіденційної інформації у договорі про нерозголошення мають на меті, що отримувач інформації зобов'язується застосовувати належні заходи безпеки для захисту від розголошення. Це можуть бути технічні (паролі, шифрування) та організаційні заходи (обмеження доступу).

Судова практика щодо вирішення спорів, пов'язаних із розголошенням конфіденційної інформації, є важливим джерелом для аналізу ефективності правового регулювання та застосування договорів про нерозголошення.

Типовими є спори порушення умов договору, які найчастіше спори виникають через розголошення інформації, яка була визначена як конфіденційна в договорі; недотримання зобов'язань, наприклад, коли сторони можуть оскаржувати дії, які виходять за межі дозволеного використання інформації; про відшкодування збитків, наприклад спори щодо компенсації матеріальних або репутаційних втрат через розголошення.

Основними підходами судів при розгляді справ є:

належне доказування конфіденційності, – суд вимагає чітких доказів того, що інформація була конфіденційною та захищеною умовами договору. Часто сторонам важко довести факт розголошення або збитків;

оцінка збитків – суд здійснює аналіз, чи були збитки реальними та чи є причинно-наслідковий зв'язок між порушенням і шкодою;

оцінка шкоди – складність має місце, особливо якщо вона стосується нематеріальних активів, таких як репутація.

Верховний Суд у справі № 752/5775/16-ц відмовив Товариству у задоволенні його касаційної скарги, оскільки товариство не надало суду належних та допустимих доказів неправомірності використання у власних цілях комерційної таємниці, а сам по собі факт входження працівником під час перебування у відпустці у корпоративну систему не є доказом розголошення комерційної таємниці. При цьому, суд зауважив, що тягар доведення обґрунтованості вимог пред'явленого позову за загальним правилом покладається на позивача; за таких умов доведення не може бути належним чином реалізоване шляхом виключно спростування позивачем обґрунтованості заперечень відповідача, оскільки це не звільняє позивача від виконання ним його процесуальних обов'язків [19].

Верховний Суд у справі № 910/1759/19 відмовив Товариству та відхилив доводи про те, що інформація про ціни не є комерційною таємницею, оскільки необхідно брати до уваги не тільки інформацію про ціни, але і всю інформацію в комплексі, а її використання дозволило укласти договори з покупцями контрагента, пропонуючи їм більш вигідні умови. На думку суду склад та обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначаються самостійно власником або керівником підприємства з дотриманням чинного законодавства. Підприємство має право розпоряджатися такою інформацією на власний розсуд і здійснювати щодо неї будь-які законні дії, не порушуючи при цьому права третіх осіб [20].

Розглядаючи касаційну скаргу Товариства у справі про стягнення з колишнього керівника збитків у вигляді упущеної вигоди, що завдані через порушення колишнім директором своїх зобов'язань зі збереження комерційної таємниці, Верховний Суд у справі № 910/15998/20 відмов-

ляючи у задоволенні скарги Товариства у справі про стягнення з колишнього керівника збитків у вигляді упущеної вигоди, що завдані через порушення колишнім директором своїх зобов'язань зі збереження комерційної таємниці, зазначив, що при зверненні з позовом про відшкодування заподіяних збитків у вигляді упущеної вигоди, позивач повинен довести належними, допустимими та достовірними доказами протиправність (неправомірність) поведінки заподіювача збитків, наявність збитків та їх розмір, а також причинний зв'язок між протиправною поведінкою та збитками, що виражається в тому, що збитки мають виступати об'єктивним наслідком поведінки заподіювача збитків. Крім того, позивач (кредитор) має довести, що він міг і повинен був отримати визначені доходи, і тільки неправомірні дії відповідача (боржника) стали єдиною і достатньою причиною, яка позбавила його можливості отримати прибуток. Тобто вимоги про відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди мають бути належним чином обґрунтовані, підтверджені конкретними підрахунками й доказами про реальну можливість отримання позивачем відповідних доходів, але не отриманих через винні дії відповідача. Наявність теоретичного обґрунтування можливості отримання доходу ще не є достатньою підставою для його стягнення, оскільки у вигляді упущеної вигоди відшкодовуються тільки ті збитки у розмірі доходів, які б могли бути реально отримані за звичайних обставин (мають реальний, передбачуваний та очікуваний характер) [21].

Із аналізу судової практики у справах за угодами про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці) можна дійти висновку, що суд дотримуватиметься приблизно такого алгоритму: 1) Аналіз угоди на предмет того, що віднесено до конфіденційної інформації та комерційної таємниці. 2) Аналіз, чи є інформація, що була розголошена, комерційною таємницею в призмі Закону та Договору між сторонами. 3) Визначенням чи були понесені збитки. 4) Встановленням взаємозв'язку між порушенням Угоди та збитками. 5) Встановлення фактичних розмірів збитків. 6) Встановлення вини особи. 7) І тільки після висновку про те, що наявні всі перераховані ознаки, суд може визнати факт порушення Договору і присудити відшкодування збитків у розмірі фактично понесених збитків або упущеної вигоди [22].

Висновки. Чинне законодавство України не забезпечує уніфікації термінології щодо правового регулювання договору про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці). Основою для розуміння терміну «комерційна таємниця» можуть бути положення Угоди ТРІПС та дефініція у Директиві ЄС 2016/94 нормативного співвідношення категорій «комерційна таємниця» та «ноу-хау» шляхом внесення відповідних змін до законодавства у цій сфері.

Законодавець визначення поняття та особливостей, конкретних способів та механізмів, за допомогою яких сторони правовідносин можуть врегулювати питання захисту конфіденційної інформації (комерційної таємниці), зробіть договір про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці) одним з найбільш зручних засобів охорони та захисту їх прав свобод та інтересів.

Доведено, що закріплені в Законі України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» істотні умови Договору про нерозголошення (NDA) є позитивним кроком щодо забезпечення стандартів правової визначеності.

Створення єдиної бази судових рішень судової практики щодо договорів про нерозголошення конфіденційної інформації (комерційної таємниці) може допомогти сторонам договору краще розуміти можливі наслідки порушень.

Важливо розробити типові положення для договорів про нерозголошення, які враховують специфіку різних галузей, щоб полегшити їх застосування на практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інформацію: Закон України. *Верховна Рада України*. від 02.10.1992. № 2657-XII. Редакція від 15.11.2024. *Голос України*. 13.11.1992. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення 09.04.2025).
2. Про доступ до публічної інформації: Закон України. *Верховна Рада України*. від 13.01.2011 № 2939-VI. *Голос України*. 09.02.2011, № 24. Редакція від 08.10.2023. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#n51 (дата звернення: 09.04.2025).
3. Про захист нерозголошених ноу-хау та ділової інформації (комерційної таємниці) від їх незаконного придбання, використання та розголошення: Директива (ЄС) 2016/943 Європейського Парламенту та Ради від 08.07.2016. Офіційний сайт Європейського Союзу. URL: eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016L0943 (дата звернення: 09.04.2025).
4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Угода, Світова організація торгівлі, від 15.04.1994. Редакція від 06.12.2005. *Офіційний вісник України*. 12.11.2010. № 84. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text (дата звернення: 09.04.2025).
5. Аналітична довідка за результатами дослідження питання щодо удосконалення механізмів правової охорони права інтелектуальної власності на комерційну таємницю з урахуванням норм актів права Європейського Союзу та кращих практик держав-членів Європейського Союзу. Сайт: IP OFFICE. Державна організація «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій». УКРНО-IBI, 2024. URL: nipo.gov.ua/wp-content/uploads/2024/07/Analitichna-dovidka_komertsii-na-taiemnytsia.pdf (дата звернення: 09.04.2025).
6. Цивільний кодекс України: Кодекс України *Верховна Рада України*. 16.01.2003 № 435-IV. Редакція від 09.04.2025. *Голос України*. 12.03.2003., № 45. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20250409#Text (дата звернення 09.04.2025).
7. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України. *Верховна Рада України*. від 14.09.2006 № 143-V. *Урядовий кур'єр*. 06.10.2006 № 187. Редакція від 16.10.2020. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16#Text (дата звернення: 09.04.2025).
8. Про інвестиційну діяльність: Закон України. *Верховна Рада України*. від 18.09.1991 № 1560-XII. Редакція від 10.10.2022. *Відомості Верховної Ради України*. 1991 № 47. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text (дата звернення: 09.04.2025).
9. Білоус Н.М. Конспект лекцій з навчальної дисципліни «Управління захистом комерційної таємниці на підприємстві» для здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня зі спеціальності 073 «Менеджмент» (в т.ч. зі скороченням терміном навчання) / Н.М. Білоус. Рівне: НУВГП, 2018. 37 с. URL: ep3.nwpm.edu.ua/13741/1/06-03-158%20%20%281%29.pdf (дата звернення: 09.04.2025).
10. Семків В.О., Шандра Р.С. Інтелектуальна власність: підручник для студентів неюридичних факультетів / В. О. Семків, Р. С. Шандра. Львів: Галицький друкар, 2015. 280 с.
11. Носік Ю.В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2006. 150 с. URL: uacademic.info/ua/document/0406U002157 (дата звернення: 09.04.2025).
12. Про інформацію: Закон України. *Верховна Рада України*. від 02.10.1992. № 2657-XII. Редакція від 15.11.2024. *Голос України*. 13.11.1992. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення 09.04.2025).
13. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України. *Верховна Рада України*. від 07.06.1996 № 236/96-ВР. Редакція від 16.10.2020. *Голос України*. 02.07.1996 URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-vr#Text (дата звернення: 09.04.2025).
14. Про інвестиційну діяльність: Закон України. *Верховна Рада України*. від 18.09.1991 № 1560-XII. Редакція від 10.10.2022. *Відомості Верховної Ради України*. 1991 № 47. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text (дата звернення: 09.04.2025).
15. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України. *Верховна Рада України*. 15.07.2021 № 1667-IX. *Голос України*. 13.08.2021. № 153. Редакція від 01.01.2025. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text (дата звернення: 09.04.2025).
16. Філюк О. С. Правовий аналіз договору про нерозголошення комерційної інформації. *Аналітичне-порівняльне правознавство*. ДВНЗ «УжНУ» – Ужгород, 2024. № 5. С. 245-248. URL: dspace.uzhnu.edu.ua/jsrui/handle/lib/70388 (дата звернення: 09.04.2025).
17. Огоновський О. Договір про нерозголошення за законодавством України: особливості та правова природа. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2022. Випуск 75. С 52-60.
18. Гужва А.Н. Негативні зобов'язання у цивільному праві: постановка проблеми. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. Випуск 28, 2019. С. 50-59.
19. Постанова: Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду, від 28.02.2019. Справа № 752/5775/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. № 80304725. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304725 (дата звернення: 09.04.2025).
20. Постанова: Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. Справа від 23.11.2020 № 910/1759/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. № 93149537. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93149537 (дата звернення: 09.04.2025).
21. Постанова: Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, від 06.12.2022. Справа від № 910/15998/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*, № 107877403. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107877403 (дата звернення: 09.04.2025).
22. Угода про нерозголошення конфіденційної інформації NDA. Сайт: *Legarithm*. URL: egarithm.io/news/ugoda-pro-nerozgoloshennya-konfidetsiynoi-informacii-nda/ (дата звернення 09.04.2025).