

КОНФІДЕНЦІЙНА ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ДОГОВОРУ ПРО НЕРОЗГОЛОШЕННЯ

CONFIDENTIAL INFORMATION AS AN OBJECT OF NON-DISCLOSURE AGREEMENT

Мартинюк О.В., магістр права,
практикуючий юрист

Суханов М.О., доктор філософії у галузі права,
асистент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті висвітлено питання про зміст, обсяг, ознаки та особливості конфіденційної інформації як об'єкту договору про нерозголошення. Авторами проведено аналіз та порівняння законодавчо закріплених понять «конфіденційна інформація» та «комерційна таємниця». На підставі цього наведено авторське визначення поняття «конфіденційна таємниця» як об'єкту договору про нерозголошення та зроблено висновок про те, що поняття «конфіденційна інформація» є ширшим за «комерційну таємницю», а останнє поняття входить до обсягу першого. Разом з тим наголошено, що відомості, які складають обсяг поняття «комерційна таємниця» можуть захищатися нормами права інтелектуальної власності, водночас така охорона практично ніколи не поширюється на відомості, які входять в зміст поняття «конфіденційна інформація».

На основі авторського визначення поняття «конфіденційна інформація», авторами виокремлено характерні особливості та ознаки конфіденційної інформації, а саме: 1) в її обсяг може входити невизначене коло даних; 2) не є загальнодоступною; 3) може перебувати у володінні та користуванні одночасно кількох осіб; 4) є зобов'язуючою для однієї або двох сторін; 5) може бути розміщена як на матеріальних носіях (або у електронній формі) так і існувати в усному вигляді; 6) виконує допоміжну функцію для виконання та забезпечення інших зобов'язань між сторонами; 7) може мати певну комерційну або іншу цінність для сторін. Ключові особливості та ознаки конфіденційної інформації як об'єкту договору про нерозголошення проаналізовані у статті. Відносно окремих особливостей та ознак автори звертають увагу на недоліки законодавчого врегулювання. Так автори статті висловлюють позицію про те, що однією із важливих особливостей конфіденційної інформації є її закріплення на матеріальних носіях (або відображення у електронному вигляді), а також існування в усній формі. Натомість норми Цивільного кодексу України під інформацією, як обороноздатним об'єктом цивільних прав, визначають лише відомості, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, що призводить до штучного та невідповідного звуження обсягу поняття «конфіденційна інформація».

Ключові слова: конфіденційна інформація, комерційна таємниця, договір про нерозголошення, NDA, об'єкт договору.

The article covers the question of content, scope, characteristics, and features of confidential information as the object of a non-disclosure agreement. The authors analyzed and compared the legally established concepts of "confidential information" and "commercial secret". Based on this, authors created their own definition of the concept of "confidential secret" as the object of a non-disclosure agreement, and it is concluded that the concept of "confidential information" is broader than "trade secret", and the second concept is included in the scope of the first term. At the same time, it is emphasized that the information that makes up the scope of the concept of "commercial secret" can be protected by the norms of intellectual property law, while such protection practically never extends to information that is included in the content of the concept of "confidential information".

On the basis of the author's definition of the concept of "confidential information", the authors singled out characteristic features and signs of confidential information, namely: 1) its scope may include an undefined range of data; 2) is not publicly available; 3) may be owned and used simultaneously by several persons; 4) is binding for one or two parties; 5) can be placed both on physical media (or in electronic form) and exist in oral form; 6) performs an auxiliary function for the fulfillment and provision of other obligations between the parties; 7) may have a certain commercial or other value for the parties. Key features and characteristics of confidential information as the object of a non-disclosure agreement are analyzed in the article. Regarding certain features and signs, the authors draw attention to the shortcomings of the legislative regulation. Thus, the authors of the article express the position that one of the important features of confidential information is its fixation on physical media (or display in electronic form), as well as its existence in oral form. Instead, the norms of the Civil Code of Ukraine under information as a defensible object of civil rights define only information that can be stored on material media or displayed in electronic form, which leads to an artificial and unjustified narrowing of the scope of the concept of "confidential information".

Key words: confidential information, trade secret, non-disclosure agreement, NDA, an object of the agreement.

Постановка проблеми. Ні для кого не секрет факт глобальної діджиталізації суспільства. Україна, попри повномасштабну війну із російською федерацією, не є винятком. У XXI столітті інформація, із простого набору відомостей та даних швидко перетворюється на бізнес-інструмент, внаслідок чого отримує значну економічну цінність, яку, подекуди, неможливо точно визначити у грошовому еквіваленті.

З огляду на таке, очевидно стає необхідність належного захисту інформації від її небажаного розголосу та поширення. На допомогу цьому приходять особливі договірні конструкції, що донедавна не були притаманні національному законодавству. Однією із таких конструкцій є договір про нерозголошення – надбання правової доктрини країн загального права – *Non-disclosure agreement*, або ж «NDA».

Однак, попри те, що після підписання Угоди про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності, де Україна у статті 39 зобов'язалась при забезпеченні ефективного захисту конкуренції надавати захист нерозкритої інформа-

ції, правове регулювання договірних відносин з приводу конфіденційної інформації все ще знаходиться на недо-статньому рівні [9].

Зокрема, відсутній єдиний законодавчий та доктринальний підхід до розуміння поняття «конфіденційна інформація» як об'єкту договору про нерозголошення та її окремі особливості.

Аналіз останніх досліджень. Питання особливостей договору про нерозголошення, а також поняття «конфіденційна інформація» розкривається та згадується у публікаціях Кодинця А.О., Гоголя Б.М., Носіка В.С. та інших. Також дотичне питання правового статусу та регулювання комерційної таємниці розкривається у роботах Дюкаревої-Бержаніної К.Ю., та Яворської О.С.

Мета цієї статті полягає у аналізі та розкритті поняття «конфіденційна інформація» як нематеріального блага, з приводу якого виникають правовідносини щодо нерозголошення. Також метою статті є співставлення та порівняння аналізованого поняття із суміжним терміном «комерційна таємниця». Врешті, існує необхідність вио-

кремлення та аналізу особливостей і ознак конфіденційної інформації як об'єкта договору про нерозголошення.

Виклад основного матеріалу. Як уже згадувалося вище, договір про нерозголошення виник у країнах загального права. Перші згадки про NDA з'являються у 1940 роках в США, де така договірна конструкція застосовувалась у морському праві. В подальшому, у 80-х роках ХХ століття, договори про нерозголошення почали використовувати у діяльності таких технологічних компаній як «IBM» [1].

До 2021 року національне законодавство не містило згадок про NDA, або ж інших подібних договірних конструкцій. Лише з прийняттям Закону України від 15.07.2021 № 1667-IX «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» вперше у статті 26 було введено поняття «договір про нерозголошення».

Відповідно до частини першої статті 26 зазначеного Закону за договором про нерозголошення фахівець або інша особа зобов'язується не розголошувати комерційну таємницю та/або іншу конфіденційну інформацію резидента Дія Сіті або стосовно резидента Дія Сіті [8].

Водночас, приписи цього Закону поширюються виключно на резидентів правового режиму Дія Сіті, а отже є недоступними для будь-яких інших суб'єктів господарювання, які здійснюють свою діяльність у сфері, відмінній від сфери ІТ.

Попри це, погоджуємось із О. Огоновським про те, що не можна виключати застосування такої норми за аналогією у інших сферах правового регулювання [5]. Зокрема, приписи статті 26 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» дають змогу сформулювати вдало основу для розуміння того, що саме є об'єктом договору про нерозголошення.

Слід зазначити, що Цивільний кодекс України не оперує окремими поняттями «предмет договору» та «об'єкт договору», з огляду на що думки науковців розділяються з приводу розуміння зазначених понять.

На думку С.І. Шимон, «предметом договору (як домовленості, юридичного факту) не виступають речі, майно». Натомість, «об'єктом зобов'язання, як цивільного правовідношення виступають блага, яких стосується предмет договору [11, с. 63]. З подібною позицією погоджуємось та вважаємо, що саме об'єкт договору визначає ті речі та майно, а також нематеріальні блага, з приводу яких і для яких виникають цивільні правовідношення.

Відповідно до статті 200 Цивільного кодексу України інформація відноситься до нематеріальних благ, а отже є об'єктом цивільних прав та наділена оборотоздатністю в силу приписів статей 177 та 178 Цивільного кодексу України.

Згідно із згаданою статтею 200 Цивільного кодексу України інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [10].

Повертаючись до норм статті 26 Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» звертаємо увагу, що приписи цієї статті згадують об'єкт договору як конфіденційну інформацію, так і комерційну таємницю.

З огляду на таке, виникає необхідність здійснення порівняння цих понять, для виокремлення єдиного розуміння об'єкту договору про нерозголошення.

Положення частини третьої статті 200 Цивільного кодексу України визначають, що порядок використання інформації та захисту права на неї встановлюється законом. Таким законом є Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ «Про інформацію».

Норми статті 21 цього Закону стосуються інформації з обмеженим доступом, в межах якої виокремлюють конфіденційну, таємну та службову інформацію. Конфі-

денційною 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 [6].

В той же час, приписи частини четвертої статті 21 цього Закону визначають перелік відомостей, які не можуть бути віднесеними до інформації з обмеженим доступом, а отже і до конфіденційної інформації. Такими відомостями є інформація про: 1) стан довкілля, стан здоров'я населення, якість харчових продуктів і предметів побуту; 2) катастрофи чи інші небезпечні явища; 3) факти порушення прав і свобод людини; 4) про незаконні дії органів публічної адміністрації.

В свою чергу термін «комерційна таємниця» розкривається у статті 505 Цивільного кодексу України, згідно з якою 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.

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 [10].

Перелік відомостей, які не можуть вважатися комерційною таємницею передбачений у Постанові Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611, серед яких є інформація про установчі документи підприємства, відомості про сплату податків, кількість і склад працівників, розмір їх заробітної плати тощо.

Слід брати до уваги, що приписи статті 21 Закону України «Про інформацію» не містять згадки про «комерційну таємницю» як інформацію з обмеженим доступом. В той же час, Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України, зовсім не використовують поняття «конфіденційна інформація». З огляду на таке, очевидно є певна складність у їх порівнянні та співставленні, про що так само зазначає і Гоголь Б.М. [2, с. 115].

Разом з тим, наведений аналіз законодавчого врегулювання понять «конфіденційна інформація» та «комерційна таємниця» дає змогу прийти до висновку про те, що конфіденційна інформація за своєю правовою природою є ширшою, та включає в себе термін «комерційна таємниця». Такі висновки зумовлені в першу чергу можливістю особи самостійно вирішувати, які саме відомості відносити до конфіденційної інформації. Тобто, особа наділена правом визначати конфіденційною інформацією як відомості, що є комерційною таємницею, так і інші відомості, які особа бажає приховати та захистити, зокрема й ті, що згідно з підзаконними нормативно-правовими актами не можуть вважатися комерційною таємницею. В той же час, відомості, що можуть становити комерційну таємницю, захищаються нормами права інтелектуальної власності як такі що становлять комерційну цінність. Відомості, що можуть підпадати під режим конфіденційної інформації практично ніколи не охороняються нормами інтелектуального права.

Отже, об'єктом договору про нерозголошення слід вважати саме конфіденційну інформацію. Вважаємо, що по перше, таке використання терміну «конфіденційна інформація» узгоджуватиметься із доктриною та практикою країн загального права, де ідентично використовується саме термін «конфіденційна інформація», а не «*trade secret*» як відповідник поняттю «комерційна таємниця».

По-друге, використання ширшого за обсягом поняття «конфіденційна інформація» відповідатиме принципу свободи договору, оскільки дозволить особам самостійно визначати обсяг даних, який буде вважатися «конфіденційною інформацією».

Водночас, слід наголосити на важливих межах аналізованого поняття. Так, Ю.В. Носік зазначає, що «не може бути об'єктом договорів про конфіденційність: відкрита інформація; інформація, яка підлягає обов'язковому опублікуванню (оголошенню); інформація, доступ до якої згідно із законодавством не може бути обмежений; інформація про протиправні дії» [3, с. 312].

Таким чином конфіденційна інформація як об'єкт договору про нерозголошення – це відомості, що мають певну комерційну, або іншу цінність, не загальнодоступного характеру, що за відповідною волею або домовленістю осіб не підлягають для розголошення або неконтрольованого поширення.

Виходячи із такого визначення, вважаємо за необхідне виокремити важливі особливості та ознаки конфіденційної інформації як об'єкта договору про нерозголошення.

Так конфіденційна інформація як об'єкт договору про нерозголошення наділена наступними ознаками та особливостями:

- 1) в її обсяг може входити невизначене коло даних;
- 2) не є загальнодоступною;
- 3) може перебувати у володінні та користуванні одночасно кількох осіб;
- 4) є зобов'язуючою для однієї або двох сторін;
- 5) може бути розміщена як на матеріальних носіях (а також у електронній формі) так і існувати в усному вигляді;
- 6) виконує допоміжну функцію для виконання інших зобов'язань між сторонами;
- 7) має певну комерційну або іншу цінність для сторін;

Невизначеність обсягу поняття впливає із формулювань норми статті 21 Закону України «Про інформацію». Фактично, зміст поняття «конфіденційна інформація», виходячи із його правової природи є широким та не може бути чітко визначеним, однак має встановлені законом межі.

Разом з тим, відносини за договором про нерозголошення опосередковують як передачу конфіденційної інформації у володіння та користування іншій особі, так і надання доступу до неї. Прикладом може бути отримання паролю до хмарного сховища, внаслідок чого особа одержує віддалений доступ до файлів та даних, які віднесені до конфіденційної інформації.

У таких випадках конфіденційна інформація не вибуває із фактичного володіння та користування особи, яка цю інформацію надала. Навпаки, доступ до неї може існувати й у іншої особи, або, навіть, осіб, якщо конфіденційна інформація надається працівникові певного підприємства.

З приводу зобов'язуючого характеру конфіденційної інформації Кодинець А.О. зазначає, що «зміст договору про конфіденційність становлять права й обов'язки конфідента [особи, яка передала конфіденційну інформацію] (прим. автор) та конфіденціала [особи, якій передали конфіденційну інформацію] (прим. автор) з приводу забезпечення й виконання режиму обмеженого доступу до інформації» [4, с. 73].

Відтак, факт передачі конфіденційної інформації, надання доступу до неї, або обумовлення сторонами можливості її одержання будь-яким способом, створює для іншої особи, обов'язок, як мінімум, утримуватися від розголошення конфіденційної інформації.

В таких правовідносинах одна, або більше осіб, завжди будуть зобов'язані виконувати усі можливі дії для збереження того стану, коли певні відомості не ставатимуть загальновідомими та публічно доступними.

Фактично, можна допустити виникнення активного та пасивного зобов'язання, де активним зобов'язанням

виступатимуть вимоги до особи, вчиняти дії, спрямовані на правильне та доцільне збереження конфіденційної інформації від її подальшого розголошення, а пасивним – утримуватися від вчинення дій, наслідком яких стане поширення, або потенційна можливість поширення конфіденційної інформації.

Важливим аспектом є також форма вияву і закріплення конфіденційної інформації. Така властивість впливає із особливостей правовідносин в цій сфері, в основі яких лежить саме небажання особи, яка володіє конфіденційною інформацією, допустити розголошення або неконтрольоване поширення подібної інформації.

Іноді можуть мати місце випадки, коли певна цінна інформація висловлюється усно, однак ще отримує свого матеріального закріплення, що не може означати, начебто подібні відомості не можуть бути захищеними від розголошення. Такими усними відомостями, до прикладу, можуть бути бізнес ідеї та подальші концепції розвитку підприємства, що висловлюються під час нарад, «мітингів», «брейн-штормів» тощо.

Разом з тим, подібна особливість конфіденційної інформації не узгоджується із приписами статті 200 Цивільного кодексу України, які чітко вимагають матеріальне, або, принаймні, електронне відображення такої інформації.

Така законодавча прив'язаність до матеріального закріплення інформації може штучно обмежувати обсяг поняття «конфіденційна інформація» та негативним чином впливати на захист інтересів осіб, що володіють конфіденційною інформацією.

Ще однією із особливостей конфіденційної інформації як об'єкта договору про нерозголошення є її допоміжна функція, яка спрямована на забезпечення виконання інших обов'язків в межах іншого зобов'язання.

Тобто, правовідносини за договором про нерозголошення виникають у тому випадку, коли між суб'єктами існують й інші правовідносини.

Найбільш доцільним прикладом є трудові відносини або відносини з приводу під'яду/надання послуг, що оформлені цивільно-правовим договором. Зазвичай, зобов'язання з приводу конфіденційності регулюються або окремим розділом у договорі, або додатковою угодою, чи додатком до існуючого договору, який передбачає основне зобов'язання між сторонами. Також, приписи подібного договору, або окремого розділу вміщують у собі положення про відповідальність особи за розголошення конфіденційної інформації, або порушення правил поводження із нею, що зводиться до обов'язку сплатити іншій стороні неустойку у вигляді штрафу за порушення зобов'язання.

Тобто, правовідносини з приводу обігу конфіденційної інформації є додатковими щодо основного зобов'язання, що існує між сторонами. Одна сторона передає іншій стороні конфіденційну інформацію для того, аби інша сторона могла належним чином виконувати свої обов'язки за основним зобов'язанням.

Подібні висновки ґрунтуються також і на позиції Кодинця А.О., який зазначає, що договір про нерозголошення «спрямований на утримання від учинення дій щодо порушення інформаційних прав контрагента, тобто від розголошення певної інформації, яка була йому надана чи стала відомою у зв'язку з його участю у відносинах із кредитором» [4, с. 73].

Висновки. Таким чином у наведеній статті було здійснено аналіз поняття конфіденційної інформації як об'єкта договору про нерозголошення.

Підсумовуючи викладене зазначаємо, що конфіденційною інформацією вважаються відомості, які мають комерційну або іншу цінність, не загальнодоступного характеру, що за відповідною волею або домовленістю осіб не підлягають для розголошення або неконтрольоване поширення.

Попри певні термінологічні неточності, в обсяг конфіденційної інформації входить комерційна таємниця та інші відомості, які особа вважає за необхідне захистити.

Існує можливість виділити сім особливостей та ознак конфіденційної інформації як об'єкта договору про нерозголошення. Зокрема, така інформація може перебувати в одночасному володінні та користуванні не лише однієї або двох осіб; покладає на боржника активний та пасивний обов'язок як вчиняти дії, спрямовані на належне зберігання конфіденційної інформації, так і на утримання від дій, наслідком яких може бути розголошення або поширення конфіденційної інформації.

Окрім цього у статті наголошено, що конфіденційна інформація може бути закріплена як на матеріальних носіях, зокрема, в електронному вигляді, але й існувати усно. Разом з тим, подібна особливість не узгоджується із приписами Цивільного кодексу України, що на нашу думку, може означати штучне та невиправдане звуження обсягу поняття «конфіденційна інформація».

Відтак, вважаємо, що нормативне закріплення приписів про регулювання відносин за договором про нерозголошення, а також правовий статус конфіденційної інформації як об'єкта договору про нерозголошення, її особливості, потребують свого подальшого розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Michelle Dean. Contracts of silence. How the non-disclosure agreement became a tool for powerful people to stymie journalists from informing the public. *Columbia Journalism Review*, winter 2018. URL: https://www.cjr.org/special_report/nda-agreement.php
2. Гоголь Б. М. Комерційна таємниця та конфіденційна інформація: окремі проблеми співвідношення. *Кибербезпека та інтелектуальна власність: проблеми правового забезпечення* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 21 квіт. 2017 р., м. Київ. У 2 ч. Ч. 1 / Упоряд.: В. М. Фурашев, С. Ю. Петряев. Київ : КППІ ім. Ігоря Сікорського, Вид-во «Політехніка». 2017. С. 115–118. URL: <http://ippi.org.ua/sites/default/files/ch-1.pdf#page=112>
3. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.
4. Козинець А. О. Договір про конфіденційність: істотні умови та особливості регулювання. *Право і суспільство*. 2018. № 2/2018. С. 72–77. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/2_2018/part_1/14.pdf.
5. О. Огоновський. Договір про нерозголошення за законодавством України: особливості та правова природа. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2022. Випуск 75. С. 52–60. URL: <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/law/article/view/11679/12006>
6. Про інформацію. Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 48, ст. 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
7. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/611-93-%D0%BF#Text>
8. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні. Закон України від 15.07.2021 № 1667-IX. *Голос України* від 13.08.2021 – № 153. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>
9. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 р. *Офіційний вісник України* від 12.11.2010 – 2010 р., № 84, стор. 503, стаття 2989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text
10. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
11. Шимон С.І. Об'єкт та предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії. *Юридична Україна*. No 4. 2011. С. 58–63.