

ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЗАХИСТУ ВІДПОВІДНО ДО УГОДИ ПРО ТОРГОВЕЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Після прийняття міжнародної угоди ТРІПС приватна комерційна інформація визнається самостійним об'єктом захисту в рамках міжнародного режиму регулювання інтелектуальної власності. У статті коротко аналізуються критерії захисту комерційної інформації, передбачені нормами ТРІПС.

Ключові слова: ТРІПС, нерозголошена інформація, конфіденційність, відносна секретність, комерційна цінність.

У більшості юрисдикцій однією з категорій інформації, право на *нерозкриття* якої гарантується національним законодавством, є комерційна інформація, яка має суттєве значення для бізнес-інтересів та конкурентного становища компанії. В рамках міжнародного режиму правового регулювання інформація такого роду є об'єктом особливого захисту в сферах торгового права та антимонопольного права. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [1] (далі – ТРІПС) від 15 квітня 1994 року стала першим міжнародним договором, де прямо визнається необхідність захисту конфіденційної інформації як об'єкта, що має самостійну цінність. Таким чином, інформація, яка не відповідає критеріям захисту, передбаченим нормами права промислової власності або авторського права (тобто не становить частину корисної моделі, промислового зразка, не відповідає критеріям патентоздатності тощо), може підлягати захисту на підставі положень ТРІПС. Тобто цей тип захисту надається поряд з іншими режимами інтелектуальної власності, такими, як патентне право та авторське право (зауважимо, що згідно з українським законодавством аналогом такої категорії інформації є *комерційна таємниця*, яка статтею 420 ЦКУ визнається самостійним об'єктом права інтелектуальної власності).

Водночас внесена конфіденційної інформації до предмета регулювання ТРІПС супроводжувалась гострими дискусіями (група держав – учасниць Уругвайського раунду виступала проти включення відповідних положень до тексту угоди), і до сьогодні вважається новелою міжнародної системи захисту інтелектуальної власності [7, р. 408; 10, р. 37; 11, р. 634–635]. Прогресивність цих положень полягає в тому, що можливість *ефективного* захисту приватної комерційної інформації на підставі міжнародно-визнаних

норм сприяє зменшенню бар'єрів у міжнародній торгівлі та розвитку обміну технологіями [11, р. 633–634; 8, р. 272–273]. А отже, відповідні положення ТРІПС, які закріплюють гарантії захисту такої інформації, спрямовані на досягнення основних цілей всієї міжнародної системи регулювання інтелектуальної власності, відображених у статті 8 (2) ТРІПС (ця норма дає державам-учасникам змогу вживати необхідних заходів для запобігання «...використанню практики, яка *непомірно обмежує торгівлю чи негативно впливає на передачу технологій між країнами*» (курсив мій. – С. І.)).

Предмет регулювання

Стаття 39 (1) ТРІПС передбачає зобов'язання держав-учасниць надавати захист «нерозголошеній інформації» («*undisclosed information*»), яка відповідає критеріям, визначеним у частині 2 цієї статті.

Зазначимо, що термін «нерозголошена інформація» не є загальноживимим в різних національних правових системах. Він був обраний з метою забезпечення єдності тлумачення, оскільки інші суміжні терміни мають різне значення в різних правових системах, а в деяких випадках охоплюються традиційними поняттями промислової власності, режим регулювання яких в світі знову ж таки не є універсальним [8, р. 271; 11, р. 637; 6, р. 58].

Незважаючи на намагання забезпечити термінологічну точність, з погляду змісту саме поняття «нерозголошеної інформації» досить важко відокремити від суміжних категорій, які є більш традиційними для континентальної та англо-саксонської правових систем. Так, сама угода ТРІПС не містить визначення цього поняття, натомість встановлюючи необхідні ознаки інформації, яка підлягає захисту. Водночас в ав-

торитетних західних юридичних джерелах терміну «нерозголошена інформація» надається таке саме значення, як і термінові «ноу-хау», який визначається як знання, необхідні для використання запатентованого винаходу, та вміння проводити запатентований процес [11, р. 637]. У широкому тлумаченні ця категорія охоплює як **комерційну**, так і **технічну інформацію**, а також як конфіденційну ділову інформацію загального характеру, так і відомості, що мають цінність для ведення діяльності в окремій сфері виробництва. При цьому типовими формами ноу-хау визнаються опис виробничого процесу, рецепт (для фармацевтичних виробів), формула, ескіз або малюнок [3].

Таке визначення нерозголошеної інформації відповідає визначенню поняття «**комерційна таємниця**», наведеному в Єдиному федеральному законі США про комерційні таємниці: «... формула, модель, компіляція, програма, пристрій, спосіб, техніка або процес» [4], що відповідають низці вимог (економічна цінність, відсутність загальновідомого характеру, вжиття заходів для збереження таємниці), які в цілому є аналогічними вимогам, передбаченим аналізованим положенням ТРІПС. При цьому дослідники зазначають, що поняття «комерційна таємниця» в правовій системі США також охоплює ноу-хау [5].

Особливість інформації, яка є предметом регулювання ТРІПС, зумовлюється загальними цілями цього договору. Нагадаємо, що положення ТРІПС як міжнародної угоди необхідно розглядати із застосуванням основоположних принципів тлумачення, передбачених Віденською конвенцією про право міжнародних договорів. Відповідно до статті 31 Конвенції терміни міжнародного договору мають тлумачитись у контексті та у світлі об'єкта і цілей договору. Таким чином, інформація як об'єкт захисту відповідно до ТРІПС, враховуючи загальну спрямованість цього договору, повинна мати **зв'язок з торговельною діяльністю** [11, р. 637]. Більше того, стаття 39 ТРІПС, яка встановлює право на захист нерозголошеної інформації, прямо визначає мету регулювання як «*забезпечення ефективного захисту від недоброчесної конкуренції*». У зв'язку з цим у літературі висловлено думку, що інформація, яка не впливає на конкурентне становище особи, не охоплюється сферою дії статті 39, навіть якщо така інформація має необхідний елемент конфіденційності [11, р. 637].

Необхідні ознаки інформації як об'єкта захисту

Стаття 39 (2) ТРІПС гарантує право фізичних та юридичних осіб на захист інформації, яка перебуває під їхнім контролем, якщо така інформа-

ція: а) є секретною у тому розумінні, що вона як єдине ціле або у точній сукупності та поєднанні її компонентів не є загальновідомою або доступною для осіб у колах, що зазвичай мають справу з інформацією, про яку йдеться; б) має комерційну цінність через те, що вона секретна; в) зберігається у секреті внаслідок вжиття за відповідних обставин певних заходів особою, яка законно здійснює контроль за цією інформацією [1].

Конфіденційність. Основним виміром конфіденційності є рівень доступності інформації. Інформація, яка перебуває в публічному доступі, втрачає ознаку конфіденційності, а отже, не підлягає захисту. Хоча чіткої межі «загальнодоступності» не існує, критерій формулюється таким чином: інформація не є публічно доступною, якщо вона зберігається з рівнем конфіденційності достатньо високим, щоб ускладнити для членів громадськості можливість отримання цієї інформації у законний спосіб [9, р. 50].

Зауважимо, що загальнодоступність у розумінні положення статті 39 означає не доступність для широкої громадськості, а доступність для осіб у колах, що зазвичай мають справу з інформацією такого роду (так звана **відносна секретність**). При цьому до кола таких осіб належать, але не тільки, наявні конкуренти компанії. Таким чином, це положення ТРІПС вимагає проведення аналізу доступності інформації в конкретно взятому секторі виробництва, за цього враховується природа інформації, специфіка її використання, комерційна цінність та здатність надавати економічну перевагу в цьому секторі [11, р. 639].

Крім того, розкриття (приміром публікація) інформації будь-де в світі не обов'язково означає, що така інформація перестала бути конфіденційною з погляду статті 39 ТРІПС (на відміну від, наприклад, стандартів патентоздатності, які передбачають, що інформація, будь-яким чином опублікована, не містить необхідної ознаки «новизни») [8, р. 282–283]. Так, залежно від випадку, інформація, опублікована за кордоном, може не бути «загальновідомою або доступною» для осіб, що зазвичай мають справу з такою інформацією у конкретній країні.

Щодо комерційних таємниць постає запитання, чи вважається загальнодоступною інформація, яка містить комерційну таємницю, якщо така інформація може бути отримана шляхом зворотного інжинірингу (тобто вивчення технології з метою створення аналогічного продукту) або аналізу конкурентного продукту, після випуску продукту на ринок. Норми ТРІПС прямо не регулюють це питання. Водночас зворотний інжиніринг, прямо не заборонений статтею 39, в багатьох юрисдикціях вважається законним, або принаймні допустимим за певних визначених

законодавством умов, способом отримання інформації про продукт [11, р. 640].

В юридичній літературі переважно дається заперечна відповідь на поставлене запитання. З одного боку, інформація не може вважатись загальнодоступною, якщо члени громадськості не можуть зрозуміти зміст таємниці без проведення спеціального дослідження, яке часто потребує професійних знань [9, р. 53]. З іншого боку, основною метою ТРІПС є встановлення мінімальних стандартів захисту, а тому розглядати саму можливість зворотного інжинірингу як розміщення інформації в публічному доступі означало б надто звужувати сферу захисту [11, р. 640].

Відповідно до статті 39 конфіденційною може вважатись не лише інформація як така, а точна конфігурація або поєднання її елементів, які самі по собі не є конфіденційними (наприклад список адрес споживачів), оскільки саме сукупність таких елементів надає інформації комерційну цінність.

Таким чином, для захисту комерційної інформації:

- об'єктивна секретність є обов'язковою підставою захисту;
- відносна секретність – достатня підстава захисту;
- конфіденційність інформації, яка становить поєднання певних компонентів, не може заперечуватись на тій підставі, що окремі або всі з таких компонентів загальнодоступні;
- необхідною умовою захисту є вжиття розумних заходів, спрямованих на збереження кон-

фіденційності, особою, яка на законних підставах здійснює контроль над такою інформацією.

Комерційна цінність. Стаття 39 ТРІПС визначає, що комерційна цінність інформації зумовлюється її конфіденційним характером. Проте вимога причинно-наслідкового зв'язку не дає відповіді на запитання, чи повинен режим конфіденційності бути виключною причиною комерційної цінності інформації. Дослідники вважають, що при визначенні комерційної цінності істотну роль відіграють також економічні переваги, які надає така інформація особі, що нею володіє [11, р. 641]. Таким чином, основна цінність комерційної таємниці полягає у підвищенні конкурентоспроможності та покращенні ринкового становища особи, що володіє такою таємницею.

Підсумовуючи, інформація, захист якої може вимагатись на підставі угоди ТРІПС, повинна відповідати чітко встановленим вимогам: мати конфіденційний характер; комерційну цінність; бути об'єктом заходів, що вживаються з метою збереження конфіденційності. З формулювання статті 39 випливає, що будь-яка інформація, яка відповідає наведеним вимогам, підпадає під дію її гарантій, а отже, застосування інших критеріїв, таких, наприклад, як правдивість інформації, не є допустимим. У зв'язку з цим у літературі висловлюють думку, що інформація, яка не відповідає дійсності, але у визначених обставинах має комерційну цінність, також підлягає захисту на підставі ТРІПС [8, р. 281].

Список літератури

1. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – С. 503.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 40–44. – С. 356.
3. Commission Regulation (EC) No 240/96 of 31 January 1996 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of technology transfer agreements [Electronic resource]. – Mode of access: <http://eur-lex.europa.eu/>. – Title from the screen.
4. Uniform Trade Secrets Act // Uniform Laws Annotated. – 2005. – Vol. 529.
5. Uniform Trade Secrets Act with 1985 Amendments with Preparatory Note and Comments.
6. Cambeau J. Protection of Undisclosed Information, in Intellectual Property and International Trade / J. Cambeau // ICC Publication. – 1996. – Vol. 552.
7. Cottier Th. The prospects for Intellectual Property in GATT / Th. Cottier // Common Market Law Review. – 1991. – Vol. 28. – P. 383–414.
8. Dessemontet F. Protection of Trade Secrets and Confidential Information in Intellectual Property and International Trade : The TRIPs Agreement / F. Dessemontet. – 2nd ed. – Kluwer Law International, 2008.
9. Hull J. Commercial Secrecy : Law and Practice / J. Hull. – London : Sweet & Maxwell, 1998.
10. Tankoano A. L'accord relative aux aspects des droits de propriété intellectuelle lies au commerce (TRIPS) / A. Tankoano. – Niamey, 1994.
11. WTO-Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights / ed. by Peter-Tobias Stoll, Jan Busche and Katrin Arend. – Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. – Boston, 2009.

S. Ilchenko

INFORMATION AS A SUBJECT MATTER OF PROTECTION UNDER THE TRIPS

Upon adoption of the TRIPS, private commercial information is protected as an independent asset under the international intellectual property legal regime. The article provides a brief analysis of the prerequisites for protection of commercial information envisaged by the TRIPS.

Keywords: TRIPS, undisclosed information, confidentiality, relative secrecy, commercial value.

Матеріал надійшов 03.09.2012