



ПРАВОВА ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ

Людмила Работягова,
*завідувач сектора патентного права
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України*

Ознаками комерційної таємниці є: інформаційність комерційної таємниці (в тому сенсі, що комерційна таємниця — це інформація); конфіденційність; комерційна цінність і захищеність інформації, що становить комерційну таємницю. На думку Ю. Носіка, саме наявність цих ознак у певної інформації є підставою для визнання її комерційною таємницею та набуття нею певної правової охорони [1].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інформацію», інформація — це будь-які відомості та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Як інформація комерційна таємниця належить до окремого виду об'єктів цивільних прав (ст. 177 Цивільного Кодексу України (далі — ЦК України)). Як оборотоздатний об'єкт цивільних прав комерційна таємниця бере участь у цивільному обігу, тому актуальною є проблема збереження її конфіденційності в угодах, які укладаються суб'єктами цивільних прав і виниклих на цій основі зобов'язальних відносинах. Слово «конфіденційний» походить від латинського *confidentia* (довіра) і означає «не підлягаючий розголосу, секретний» [2].

Метою статті є дослідити умови правової охорони комерційної таємниці в цивільних договорах, а також у непоіменованому договорі про конфіденційність (про нерозголошення інформації).

Збереження конфіденційності відомостей, що становлять комерційну таємницю, може бути прямо передбачено в законі або потребує додаткової регламентації через уведення певних умов до договору. Крім того можливо укладання договору про конфіденційність, який дозволяє перешкоджати неправомірному розголошенню комерційної таємниці.

Розглянемо цивільно-правові договори, в яких це питання вирішено законодавцем. Так відповідно до ст. 895 ЦК України виконавець і замовник науково-дослідних робіт (далі — НДР) або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (надалі — ДКТР) зобов'язані забезпечити конфіденційність відомостей щодо предмета договору на виконання науково-дослідних або ДКТР, ходу його виконання й одержаних результатів. Обсяг відомостей, що належать до конфіденційних, встановлюється договором.

До кола конфіденційних відомостей, згідно з Інформаційним листом Вищого Господарського суду України «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» № 01-8/184 від 28.03.2007 року, належить інформація, що визнається такою законом (ст. 862 ЦК України), комерційна таємниця (статті 505–508 ЦК України) та ноу-хау (ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність»).

До виконання ДКТР виконавець має право залучати інших осіб (субви-



КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ

конавців), якщо інше не встановлено договором (ст. 893 ЦК України). Однак до виконання НДР виконавець має право залучати інших осіб лише за згодою замовника. При цьому обов'язком замовника є передання виконавцеві необхідної для виконання робіт інформації (ст. 898 ЦК України), який, своєю чергою, може передавати одержану від виконавця інформацію субвиконавцеві чи субвиконавцям договору на виконання НДР або ДКТР.

Отож можна сказати, що всі особи, які залучені до договору на виконання НДР або ДКТР (замовник, виконавець і субвиконавець, інші особи) зобов'язані забезпечити конфіденційність відомостей щодо предмета договору на виконання НДР або ДКТР, ходу його виконання й одержаних результатів, якщо інше не встановлено договором. І цей обов'язок повинен бути закріплений у кожному з договорів, які пов'язують сторони при виконанні НДР або ДКТР.

Приблизна форма розділу «Умови конфіденційності» може бути сформульована таким чином: «Сторона бере на себе зобов'язання щодо забезпечення конфіденційності відомостей стосовно предмета цього договору, ходу його виконання й отриманих результатів. При цьому конфіденційними визнаються всі отримані результати робіт, і проміжні результати та результати певних етапів робіт також.

Сторона, що одержує відомості стосовно предмета цього договору, ходу його виконання й отриманих результатів, повинна додержуватися такого ж ступеня конфіденціальності щодо одержаних відомостей, котрого ця сторона додержується стосовно ж власних відомостей такого ступеня важливості».

Перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю та документів, у яких вона міститься, може бути наведений у договорі чи оформлений як окремий додаток до догово-

ру, що підписується представниками замовника і виконавця і є невід'ємною частиною договору.

У розділі цього договору необхідно наголосити, що зазначені відомості призначені виключно для сторін і не можуть бути повністю (частково) передані (опубліковані, розголошені) третім особам або використані будь-яким іншим способом за участю третіх осіб без згоди сторін. Крім цього, вказується термін нерозголошення зазначених відомостей.

Дуже важливими є положення щодо працівників сторони, яка отримує відомості, що становлять комерційну таємницю. На цьому необхідно зробити наголос у запропонованому розділі договору. З відомостями, що становлять комерційну таємницю та документами, в яких вона міститься будуть, ознайомлені тільки ті працівники підприємства, котрі безпосередньо пов'язані з виконанням робіт за цим договором.

О. Сергеев зазначає, що, відповідно до панівної доктрини поведінка працівників щодо виконання посадових обов'язків розглядається як поведінка юридичної особи, тому, незалежно від кваліфікації дій працівників за поведінку останніх перед правовласником несе відповідальність їхній роботодавець. Отож, прийнявши на себе обов'язок щодо збереження конфіденційності інформації, юридична особа повинна самостійно подбати про належне оформлення відповідних відносин зі своїми працівниками та про створення реальних умов для виконання цих обов'язків [3].

Для того щоби не втратити комерційну таємницю, якою володіє(ють) сторона(и) до початку виконання робіт за договором і яка буде використовуватися для виконання робіт за договором (попередня комерційна таємниця), перед початком робіт її необхідно виокремити в спеціальний перелік відомостей і документів, які містять комерційну таємницю. При цьому у роз-

ділі договору зазначається, що комерційна таємниця, якою сторона(и) володіла(и) до початку виконання робіт за договором (попередня конфіденційна інформація), належить кожній зі сторін договору, якщо інше не обумовлено договором між ними [4].

Крім цього, відповідно до ч. 1 ст. 897 ЦК України, виконавець за договором на виконання НДР або ДКТР зобов'язаний утримуватися від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт і вживати заходів для захисту одержаних при виконанні робіт результатів, які підлягають правовій охороні, та інформувати про це замовника. Насамперед, мова йде про дотримання режиму конфіденційності під час проведення робіт, а в разі, закріпленому договором — і після їх завершення.

Варто зазначити, що зобов'язання забезпечити конфіденційність відомостей щодо предмета договору, ходу його виконання й одержаних результатів стосується тільки договорів на виконання НДР або ДКТР. На інші договори в сфері наукової та науково-технічної діяльності ця вимога не поширюється.

У зв'язку з тим, що результати наукової та науково-технічної діяльності, що містять наукову, науково-технічну, конструкторську й технологічну інформацію можуть охоронятися як конфіденційна інформація, комерційна таємниця чи ноу-хау, необхідно передбачити в таких договорах умову про збереження конфіденційності цієї інформації та відомостей щодо предмета договору, ходу його виконання прописавши в договорі розділ або певне положення, за допомогою якого можливо запобігти неправомірному розголошенню інформації.

Щодо договору підяду, то відповідно до ст. 862 ЦК України, необхідно дотримуватися конфіденційності одержаної сторонами інформації. Так, якщо сторона в договорі підяду внас-

лідок виконання договору одержала від другої сторони інформацію про нові рішення й технічні знання, в зокрема й такі, що не захищаються законом, а також відомості, що можуть розглядатися як комерційна таємниця, вона не має права повідомляти їх іншим особам без згоди другої сторони.

За договором комерційної концесії (франчайзингу) користувач зобов'язаний не розголошувати секрети виробництва праволодільця й іншу одержану від нього конфіденційну інформацію (ст. 1121 ЦК України).

Отже, відповідно до законодавства, обов'язок забезпечення конфіденційності інформації, одержаної сторонами в договорі, прямо покладений на одну або на обидві сторони цих договорів. Однак і в цих випадках у договорі доцільно визначати обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, передбачити обов'язки сторін щодо нерозголошення інформації та інші обов'язки, а також санкції, наприклад, штраф, які застосовуються до порушників.

Оскільки за законодавством України для інших цивільно-правових договорів умова щодо охорони прав на комерційну таємницю не передбачена, то про неї може йтися лише у випадку, коли ця умова прямо обумовлена договором. У договірній практиці останніх років це, зазвичай, так і робиться, хоча в більшості випадків без належного опрацювання умов договору. За таких обставин можливо скористатися прикладом розділу «Умови конфіденційності», який наведено вище.

Іноді питання збереження конфіденційності інформації виникають ще на етапі проведення переговорів щодо укладення договору. Наприклад, при укладенні ліцензійних договорів або договорів франчайзингу потенційним контрагентам демонструються ті технічні нововведення, що містять комерційну таємницю. Переговори можуть і не завершитись укладенням відповідних договорів, проте відомості, що



КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ

становлять комерційну таємницю, стають відомі особам, які можуть скористатися ними у своїх інтересах.

Зарубіжний досвід свідчить про те, що при появі будь-якої (навіть щонайменшої) можливості отримання чи розголошення комерційної таємниці певною особою або групою осіб укладаються договір про конфіденційність (Confidentiality or Confidential Agreement), договір про нерозголошення (Non-disclosure Agreement), договір про секретність (Secrecy Agreement) [5].

Потрібно підкреслити, що договір про конфіденційність забезпечує реалізацію суб'єктивних цивільних прав правовласника щодо запобігання витоку комерційної таємниці. В Україні договір про конфіденційність не передбачений актами цивільного законодавства, тобто він є непоіменованим.

Мета договору про конфіденційність — перенесення зобов'язання про нерозголошення комерційної таємниці на нову особу для того, щоби сторона, яка розголошує (передає) інформацію, могла бути впевненою, що сторона, котра одержує інформацію, триматиме її в секреті від інших осіб. У разі розголошення комерційної таємниці договір стає правовою підставою для позову про відшкодування шкоди.

Договір про конфіденційність застосовується в багатьох сферах діяльності людей, що потребують охорони прав на комерційну таємницю, яка стала відома сторонам у процесі їхньої спільної діяльності чи взаємодії.

Такими сторонами можуть бути:

- працівники будь-якої юридичної особи, що через свої трудові обов'язки мають справу з комерційною таємницею;
- контрагенти, що мають доступ до комерційної таємниці в процесі виконання договірних зобов'язань;
- потенційні інвестори, які отримують комерційну таємницю, наприклад, про новий проект при вирішенні питання щодо його можливого фінансування;

- бізнес-партнери, співвласники, а також юристи, бухгалтери, аудиторі, інші сторонні консультанти.

Не зважаючи на те, що договір про конфіденційність не передбачений актами цивільного законодавства, проте відповідно до ч. 1 ст. 6 ЦК України сторони мають право укласти такий договір, якщо він відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Використання договірних зобов'язань дозволяє запобігти розголошенню комерційної таємниці, що на практиці набагато доцільніше, ніж застосування санкцій за наслідки такого правопорушення.

Сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору, зважаючи на вимоги актів цивільного законодавства, звичаї ділового обороту, вимоги розумності та справедливості. З огляду на це договір про конфіденційність стає найбільш зручним інструментом забезпечення превентивної та адресної конфіденційності й дає змогу забезпечити баланс прав і обов'язків сторін.

Укладаючи договір про конфіденційність, сторони розраховують, насамперед, запобігти витоку цінної інформації, що стала відомою контрагентам у процесі переговорів або виконання основного договору. У зв'язку з цим договір повинен укладатися перед початком проведення переговорів.

Договір про конфіденційність передбачає некомерційне передання конфіденційної інформації та/або комерційної таємниці, принаймні, на початковому етапі співпраці сторін. Отож, його можна класифікувати як безоплатний.

Отримання доступу до комерційної таємниці надає особі переваги в її взаєминах з іншими особами, не ознайомленими з цією інформацією. При цьому результатом отримання такої інформації можуть бути не тільки активні дії, але й пасивне утримання від певних дій.

З огляду на це, факт використання комерційної таємниці, на нашу думку, необхідно пов'язувати з фактом ознайомлення особи з цією інформацією. Такий підхід дає підстави вважати договір про конфіденційність реальним договором.

За розподілом прав і обов'язків сторін у договорі розрізняють два типи договорів про конфіденційність. Це договори, в яких права на інформацію належать одній стороні, а обов'язки поширюються на обидві сторони, і договори про взаємну конфіденційність, у яких права й обов'язки належать як одній, так і другій стороні.

Перший вид договорів укладається в тому випадку, якщо одна сторона володіє певною інформацією, а друга на законних підставах бажає її отримати. При цьому сторони вступають у переговори щодо можливості налагодження співпраці й укладення в майбутньому договору, наприклад, ліцензійного. Оцінка перспектив укладення такого договору передбачає розголошення інформації, котру друга сторона аналізує та приймає рішення щодо можливості укладення в подальшому договору, наприклад, ліцензійного.

Уклавши договір про конфіденційність сторона, що розголошує інформацію, покладає на сторону, яка одержує інформацію певні, обов'язки щодо конфіденційного поводження з отриманою інформацією, а також відповідальність за її розголошення. При цьому переговори можуть закінчитися фіаско і ліцензійний договір (інший договір) не буде укладений, або ж сторони прийдуть до згоди й укладуть ліцензійний договір (інший договір).

У будь-якому разі інформація стане відомою певному колу співробітників, які беруть участь у переговорах. Проте в обох випадках договір про конфіденційність виконає роль правового механізму, що дозволяє забезпечити конфіденційність інформації [6].

Якщо сторони розглядають можливість стратегічного об'єднання бізнесу, організації спільного підприємства тощо, вони укладають договір про взаємну конфіденційність. При цьому всі сторони-учасники договору обмінюються інформацією про фінансовий стан сторін, технічними та юридичними документами, що становлять конфіденційну інформацію та/або комерційну таємницю. В такому разі відповідальність за нерозголошення цієї інформації є взаємною.

Договір про конфіденційність зберігає свою силу аж до укладення договору, якому він передував і, зазвичай, замінюється відповідним розділом в новому договорі. Проте договір про конфіденційність може діяти і протягом усього часу співробітництва сторін як додаток до основного договору і невід'ємна його частина.

Не зважаючи на те, що сторони є вільними в укладенні договору про конфіденційність, його умови повинні бути визначені на основі вимог актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обігу, вимог розумності та справедливості.

Передбачається, що істотними умовами в договорі про конфіденційність є предмет договору, права й обов'язки сторін, строк конфіденційності, відповідальність сторін, вирішення суперечок та інші важливі для сторін умови положення. У договорі важливо зазначити, які відомості для цілей цього договору становлять і які не становлять комерційну таємницю. Необхідно дати досить чітке визначення комерційної таємниці, та водночас не розголошувати власне інформацію. Зазвичай, договір містить перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю та документів, в яких вони містяться або додають такий перелік як додаток до договору, що є невід'ємною частиною договору.

Крім цього, можливо використовувати загальне визначення комерційної таємниці. Наприклад, для цілей цього



КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ

договору «комерційна таємниця» охоплює всю інформацію, що має чи може мати комерційну цінність чи іншу користь у діяльності, якою займається сторона, що розголошує інформацію [5].

Якщо інформація зберігається у письмовій формі, сторона, що розголошує інформацію, повинна на матеріалах проставляти штамп з позначкою «Конфіденційно» чи робити певним чином аналогічне застереження. Якщо інформація перебуває в усній формі, сторона, що розголошує інформацію, повинна негайно надати письмове повідомлення із зазначенням того, що таке усне повідомлення становить комерційну таємницю.

Загальновизнано, що зобов'язання про нерозголошення виникає лише щодо дійсно комерційної таємниці. При цьому зобов'язання сторони, котра отримує інформацію, не поширюються на інформацію, що:

- була відомою широкому загалу на момент розкриття її за цим договором або стала загальновідомою після цього не з вини сторони, яка одержує інформацію;
- була винайдена чи створена стороною, що одержує інформацію, до моменту розкриття стороною, яка розголошує інформацію,
- була відома стороні, котра одержує інформацію, на законних підставах без обмеження на її використання чи розкриття.

Крім того, зазначається, що сторони звільняються від відповідальності за розголошення комерційної таємниці на вимогу осіб і/або органів, які, відповідно до чинного законодавства України, мають право вимагати розголошення цієї інформації. У випадку настання обставин, вказаних вище, сторона, що була вимушена відкрити комерційну таємницю, зобов'язується в найбільш короткий строк повідомити іншу сторону про всі відомі їй обставини такого розголошення.

У договорі про конфіденційність необхідно чітко визначити зобов'язання сторони, якій розголошується інформація. У загальному випадку сторона, що одержує інформацію, повинна дотримуватися того ж ступеня конфіденційності стосовно отриманої інформації, котрого ця сторона додержується стосовно власної комерційної таємниці такого ж самого ступеня важливості.

У договорі необхідно зазначити, що вся інформація в будь-якій формі, яка надається стороною, котрі розголошує інформацію стороні, що одержує інформацію, є і залишається виключно власністю сторони, яка розголошує інформацію.

Також у договорі важливо визначити, як дозволяється використовувати комерційну таємницю, та передбачити, що будь-яке інше використання заборонене чи потребує окремого дозволу. Наприклад, сторони зобов'язуються використовувати комерційну таємницю, що була надана стороною чи стала відомою в ході співробітництва виключно в цілях виконання зобов'язань за певним договором.

Якщо договором передбачається взаємна конфіденційність, то зобов'язання сторін щодо збереження конфіденційності комерційної таємниці, можливо викласти таким чином. Сторони зобов'язуються вжити всіх необхідних заходів для збереження конфіденційності комерційної таємниці, зокрема:

- забезпечити доступ до комерційної таємниці обмеженої кількості фахівців, які безпосередньо використовують означену інформацію у зв'язку з виконанням службових завдань;
- не робити копій документів у більшій кількості, ніж це зазвичай необхідно для виконання фахівцями службових завдань, і знищувати копії, коли необхідність в їх використанні відпадає;
- призначити осіб, відповідальних за розробку та практичне здійс-



снення заходів щодо забезпечення збереження конфіденційності комерційної таємниці.

При цьому сторона, що одержує інформацію, не повинна без попередньої письмової згоди сторони, яка розголошує інформацію, використовувати для власної вигоди, публікувати, копіювати чи іншим чином розголошувати інформацію, використовувати для їхньої вигоди чи на шкоду стороні, яка розголошує комерційну таємницю.

Крім цього, в договорі необхідно передбачити умову щодо повернення сторони, яка розголошує інформацію, будь-яких носіїв, що містять комерційну таємницю. Це можна сформулювати в такій спосіб. Сторона, що одержує інформацію, повинна повернути стороні, яка розголошує інформацію, будь-які записи, примітки та інші письмові, друковані чи речові матеріали, котрі вона має у своєму розпорядженні та котрі містять комерційну таємницю, негайно після надходження письмової вимоги з боку сторони, яка розголошує інформацію, чи після закінчення строку дії договору про конфіденційність.

В договорі повинен бути зазначений строк, протягом якого зберігається зобов'язання додержуватися конфіденційності щодо інформації, котра була розголошена. Дуже часто такі договори не передбачають якогось обмеження в часі, а просто містять фразу такого змісту: «положення про нерозголошення інформації, що містяться в цьому договорі, продовжують діяти після припинення будь-яких відносин між стороною, яка розголошує інформацію, та стороною, що одержує інформацію».

Щоб уникнути непорозуміння стосовно того, чи є інформація на момент розголошення комерційною таємницею, в договорі доцільно встановити конкретний строк заборони розголошення, наприклад, 5 або 10 років таким чином: «протягом 5 років з дати

укладення договору сторона, що одержує інформацію, не буде розголошувати ніякої інформації, отриманої нею від сторони, яка розголошує інформацію, будь-якій іншій фізичній чи юридичній особі та не буде використовувати цю інформацію для власної вигоди, крім цілей, зазначених у договорі».

Що стосується такої істотної умови договору, як відповідальність сторін, в договорі про конфіденційність часто використовують таке загальне положення: за порушення будь-якого зобов'язання за договором сторона(и) несе(уть) відповідальність у порядку, передбаченому чинним законодавством України, та відповідно до цього договору. Порушенням договору є його невиконання або неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом цього договору.

На наш погляд, це положення необхідно доповнити таким чином. Сторона(и) несуть відповідальність у разі:

- ненавмисного розголошення комерційної таємниці та після виявлення ненавмисного розголошення чи використання цієї інформації, сторона(и) не намагається припинити її ненавмисне розголошення або використання;
- несанкціонованого розголошення чи використання комерційної таємниці особами, які працюють або працювали на неї за наймом;
- умисного порушення режиму конфіденційності з метою отримання неправомірних доходів, доступу до ринків, де сторони мають спільні інтереси, чи досягнення інших переваг, які не передбачені договором.

Принцип свободи договору, що діє в цивільному праві, дозволяє застосовувати особливі умови відповідальності за розголошення інформації, котрі відмінні від встановлених законодавством. Ці умови можуть бути досить жорсткими і при цьому мати не тільки суто юридичний, а й серйозний стримувальний ефект.



Договір може встановлювати порядок, умови й обсяг відповідальності, стандарти доведення провини за розголошення інформації, обмеження форс-мажорних обставин. Фактично, на підставі договору може встановлюватися так званий принцип суворої відповідальності (безвинної відповідальності) — відповідальність настає за наявності факту розголошення інформації.

Наприклад, у разі порушення своїх зобов'язань за договором, якщо будь-яка сторона допустила несанкціоноване розголошення конфіденційної інформації, вона сплачує потерпілій стороні штраф у фіксованому розмірі. При цьому сплата штрафу не звільняє винну сторону від належного виконання своїх зобов'язань і відшкодування потерпілій стороні шкоди [6].

Договір про конфіденційність є одним з найбільш зручних механізмів охорони прав на комерційну таємницю, що надає свободу вибору відомостей, котрі становлять комерційну таємницю, кола договірних осіб, строку охорони, забезпечує децентралізований характер охорони прав на комерційну таємницю. Тож необхідно поширювати практику використання договорів про конфіденційність або договорів з умовами про конфіденційність на підприємствах і установах. ♦

Список використаних джерел

1. Носік Ю. В. *Права на комерційну таємницю в Україні : монографія / Ю. В. Носік. — К. : КНТ, 2007. — 200 с.*
2. *Современный словарь иностранных слов. — М. : Рус. яз., 1993. — 740 с.*
3. Мэггс П. Б. *Интеллектуальная собственность / П. Б. Мэггс, А. П. Сергеев. — М. : Юристъ, 2000. — 400 с.*
4. Корчагин А. Д. *Совершенствование системы передачи за рубеж отечественных технологий, содержащих объекты промышленной собственности / А. Д. Корчагин, Н. С. Орлова, О. Ф. Нарумова, И. В. Биткова. — М. : Роспатент, 2005. — 93 с.*
5. Генне О. В. *Соглашение о намерениях [Электронный ресурс] / О. В. Генне // Защита информации. Конфидент. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.sec4all.net/sogl-onamer.html>.*
6. *Правовой режим договоров о конфиденциальности [Электронный ресурс]. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.miripravo.ru/forms/confidentiality/0.htm>.*

Надійшла до редакції 26.06.2012 року