

УДК 343.985

Заболотна Наталія Ярославівна –

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національний університет «Львівська політехніка»

Nataliia Ya. Zabolotna –

candidate of juridical sciences,
associate professor of civil law and procedure department,
Training and Scientific Institute of Jurisprudence, Psychology and Innovation
Lviv Polytechnic National University
(1/3 Knyaz Roman str., Building 19, Room 304, Lviv)

Павлюк Наталія Михайлівна –

асистент кафедри цивільного права та процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національний університет «Львівська політехніка»

Nataliia M. Pavliuk –

assistant of civil law and procedure department,
Training and Scientific Institute of Jurisprudence, Psychology and Innovation
Lviv Polytechnic National University
(1/3 Knyaz Roman str., Building 19, Room 304, Lviv)

«Конфіденційність» та «професійна таємниця» як ключові категорії договору про нерозголошення інформації (NDA)

В ході дослідження було встановлено, що адвокатська таємниця є специфічною ознакою, відмінною особливістю адвокатської діяльності. Саме адвокат наділений правом на адвокатську таємницю, а також несе обов'язок її збереження та відповідальність за її неправомірне розголошення. Охорона імунітету довірителя відбувається не тільки в приватному, але й у публічному інтересі, що пов'язано із захистом відносин довіри в суспільстві, з обов'язками держави щодо дотримання та захисту прав людини, із забезпеченням справедливості правосуддя, а також з непорушністю авторитету адвокатури.

Ключові слова: адвокатська діяльність, професійна таємниця, договір про нерозголошення інформації (NDA), конфіденційність, адвокат.

В ходе исследования было установлено, что адвокатская тайна является специфическим признаком, отличительной особенностью адвокатской деятельности. Именно адвокат наделен правом на адвокатскую тайну, а также несет обязанность ее сохранения и ответственность за ее неправомерное разглашение. Охрана иммунитета доверителя происходит не только в частном, но и в публичном интересе, что связано с защитой отношений доверия в обществе, с обязанностями государства по соблюдению и защите прав человека, с обеспечением справедливости правосудия, а также с твердостью авторитета адвокатуры.

Ключевые слова: адвокатская деятельность, профессиональная тайна, договор о неразглашении информации (NDA), конфиденциальность, адвокат.

N.Ya. Zabolotna, N.M. Pavliuk “Privacy” and “Professional Secret” as the Key Categories in a Non-Disclosure Agreement

During the studies it has been stated that an attorney’s secret is a specific, distinct feature in the field of the attorney’s work. An attorney only has got the right for the attorney’s secret. Also he carries the duty for keeping it safe, and responsibility for its illegal revealing. Protection of the constituents’ immunity is provided not only in private, but also in public interest, what is connected to the protection of trust relations in society, and state’s duties in providing the fundamental human fights and freedoms, fair justice and the immutable authority of the advocacy. The term “professional secret” is understood as the right to introduce a secrecy and a duty to keep it in absolute confidentiality. So far, the secrecy has a professional character, but still, first of all, reminds a duty to the client. Provisions concerning the professional secret does not contain its definition. They only point on the fact that the advocate is ought to keep in secret every single thing he has got to know during providing the client with professional help. Professional advocates’ secrecy contain, for example: different files and materials; messages, notes and documents concerning the case, which have been received from the client or other people, no matter where they are; financing sources which the client or another person is using to pay for the work of an advocate or a legal counsel.

In general, non-disclosure agreements are the type of agreements when one side (usually a coworker) promises to protect privacy, that is going to be revealed to him during the work or during another commercial agreement. If you have a non-disclosure agreement with a person, who soon will use your confidential information without your permission, you have the full right to sue this person to quit the violation of the non-disclosure agreement. In Ukraine it is quite popular among the employers to sign with their employees non-disclosure agreements. These agreements are quite popular in IT business as they can provide a reliable way to protect confidential information.

Keywords: *advocates’ practice, professional secret, non-disclosure agreement, privacy, advocate.*

Постановка проблеми. Незважаючи на зростання інтересу вчених-правників до проблем адвокатської таємниці, на появу перших, по-справжньому серйозних прикладних досліджень даної проблематики, відсутність її фундаментальних, теоретико-прикладних розробок гальмує розвиток законодавства, негативно позначається на якості правового регулювання, на правозастосовчій практиці, в тому числі на рівні взаємодії правоохоронних органів з адвокатурою. Тому сьогодні гостро затребувана системна теоретична розробка проблеми адвокатської таємниці, вдосконалення відповідної наукової термінології, а також вироблення науково - обґрунтованих рекомендацій законодавцю і адвокатам.

Використання угод про нерозголошення інформації (NDA), в рамках трудових договорів зростала паралельно зі зростанням високотехнологічних та інформаційних полів. Підприємці та роботодавці повинні знати, як правильно їх використовувати.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання встановлення змісту поняття «конфіденційність» та «професійна таємниця», досліджували такі вчені як Барщевський М.Ю., Кормич Б.А., Коні А.Ф.,

Макалінський П.В., Бернхем В., але їх роботи не розглядали ці поняття як ключові категорії договору про нерозголошення інформації (NDA).

Метою статті є дослідити основні ключові категорії договору про нерозголошення інформації (NDA) та розробити науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства та вимог професійної етики, здатних забезпечити збереження адвокатської таємниці та зміцнення гарантій конфіденційності кваліфікованої юридичної допомоги.

Виклад основного матеріалу На сьогоднішній день інформація являє собою один із найцінніших активів, а незаконне її розголошення може заподіяти значної шкоди репутації особи, або ж її фінансовому становищу. Саме тому, все більше і більше людей цікавляться укладенням угоди про нерозголошення (NDA), тобто угоди про зобов’язання щодо конфіденційності. NDA (non-disclosure agreement) – це угода, відповідно до якої сторони беруть на себе певні зобов’язання у сфері використання і розкриття різного роду інформації (конфіденційної інформації, комерційної таємниці або якоїсь іншої інформації з обмеженим доступом).

Договір про нерозголошення інформації («NDA»), також відомий як договір конфіденційності, - є юридичною угодою, укладеною між двома або більше сторонами, які мають на меті обмінятися знаннями, цінною інформацією, доступ третіх осіб до якої обмежений, але при цьому її зберегти [1].

Договори про конфіденційність зазвичай виконують три ключові функції: 1) захищають таємну інформацію. Коли сторона, підписує NDA, дає згоду тримати у таємниці всю інформацію, яка стане їй відомою в процесі роботи. Якщо інформація, визначена як «таємна» стане відомою, то довіритель відомостей, який у цьому випадку виступає постраждалою стороною, має право вимагати компенсації за порушення договірних умов. 2) Договір про нерозголошення конфіденційної інформації може допомогти винахідникові зберегти його право на патент у випадку розробки нового продукту або його концепції. Існує безліч прикладів, коли публічне розкриття відомостей про новий винахід призводить до втрати патентного права. Якщо договір належним чином підготовлений та укладений це дозволяє початковому творцеві зберегти права на винахід чи ідею. 3) Договори типу NDA чітко описують, яка інформація належить до сфери приватної, а яка до публічної.

Отже, NDA охоплює весь тип інформації. Будь-які знання, відомості з різних галузей, якими обмінюються залучені за договором сторони, можуть вважатися конфіденційними. Це можуть бути як результати тестування, списки клієнтів, програмне забезпечення, паролі, системні специфікації та ін.

Відповідно до п. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» «конфіденційною» є інформація про фізичну особу, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом» [2].

Відповідно до ст. 505 Цивільного Кодексу України «Комерційною таємницею є та інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в 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» [3].

На відміну від багатьох бізнес-контрактів, угоди про нерозголошення можуть бути досить простими. Як правило, дві сторони беруть участь в стандартній односторонній NDA. Розкриваючою стороною може бути суб'єкт господарювання або фізична особа, яка володіє інформацією, яку вона хотіла б захистити, а одержувачем - інший суб'єкт господарювання або фізична особа, яка має доступ до цієї інформації. Якщо обидві сторони мають інформацію, яку вони хотіли б захистити, тоді взаємна NDA - найкращий варіант [4].

В договорі NDA необхідно зазначити такі обов'язкові умови:

1) предмет договору. Чітко визначити, яка інформація є «конфіденційною» чи «комерційною таємницею». [4, с.21].

Юридична сила NDA та перспективи майбутнього судового захисту будуть вкрай сумнівними, якщо у договорі не буде чітко визначений перелік тієї інформації, яка повинна вважатися конфіденційною, і вона не буде затверджена наказом. Наказ повинен бути виданий особою, яка має всі необхідні повноваження відповідно до статутних документів компанії.

2) строк дії. Дата початку угоди повинна бути досить зрозумілою (а часто - це дата підписання угоди про конфіденційність), але буде кілька різних варіантів того, як довго триватиме Угода про нерозголошення.

Можна обрати певний період часу, як-от, п'ять років з дати підписання, а можна вибрати дату закінчення терміну дії Угоди про нерозголошення (наприклад, коли проект буде завершений).

3) права та обов'язки сторін. Для non-disclosure agreement (NDA) нормальною є ситуація, коли обов'язки мають одноособовий характер, тобто виключно одна сторона підписується на обов'язок утримуватись від розголошення і розкриття конфіденційної інформації.

Під час підписання такої угоди потрібно уважно врахувати всі необхідні договору, й

оцінити, на скільки реальним є виконання взятих на себе обов'язків після того, як відносини з контрагентом або роботодавцем за основним договором будуть припинені.

4) допустиме розкриття інформації, тобто ті випадки, коли, з однієї сторони дозволяється відступити від взятих на себе зобов'язань, з іншої – не порушити угоди NDA в цілому. [5, с.337].

5) відповідальність сторін договору – той розділ, до положень якого слід ставитись вкрай уважно обом сторонам. Договір про нерозголошення не зможе забезпечити належної ефективності роботи у випадку відсутності адекватного рівня відповідальності.

6) обставини непереборної сили або форс-мажорні ситуації. Таким пунктом, наділений практично кожен договір, і Угода про нерозголошення, для якої суттєвих особливостей немає, або інші варіації non-disclosure agreement не є виключенням

7) порядок вирішення спорів. Беручи до уваги національне законодавство, окремі правові прогалини і саму особливість Угоди NDA, окрім судового порядку вирішення спорів передбачити процедуру медіації – альтернативне врегулювання спорів за участю посередника, який допомагає сторонам налагодити процес комунікації.

Проте, є певні види інформації, які не можуть підпадати під договір NDA. Якщо одержувач NDA володіє інформацією, наприклад, або якщо одержувач отримав додаткову інформацію з іншого джерела. Крім того, будь-яка інформація, яка є загальновідомою (або взагалі доступною для громадськості будь-яким чином), не покривається Угодою. Договори про нерозголошення особливо поширені в рамках становлення сучасних бізнес-відносин [6, с.34].

Зазвичай договори NDA створюються для того, аби захистити:

- бізнес-моделі, які будуть представлені для можливого фінансування;
- інформацію про інноваційну продукцію та певні ідеї для її патентування;
- інформацію про клієнтів і все те, що стосується особливостей ведення їхнього бізнесу;
- результати тестувань, лабораторних досліджень тощо.

.Будь-які шаблони чи аналоги NDA рекомендується використовувати обережністю. [7].

У якості відповідальності за порушення NDA найбільш часто застосовується накладення штрафу та (або) необхідності відшкодувати збитки компанії, завдані розголошенням комерційної таємниці.

Реальність стягнення такого штрафу залежить від того, наскільки компанія зможе довести, що конкретний працівник / контрагент розголосив комерційну таємницю. Крім того, необхідно враховувати юрисдикцію, в якій NDA буде застосовуватися [8].

Для працівника наслідком недотримання NDA може бути також звільнення. В якості рекомендації, пов'язаної із захистом комерційної таємниці хотілося б відзначити, що додатково з NDA компанії варто розробити технічні засоби захисту інформації, розробити правила, які ускладнять вільне поширення інформації з технічної точки зору; можливо, що окрема інформація може бути настільки цінною, що до неї взагалі не можна надавати повний доступ всім працівникам, а розкривати лише окремі її частини.

Протягом багатьох років десяткам підприємств доводиться розробляти способи захисту своєї секретної інформації, комерційної таємниці та іншої конфіденційної інформації не тільки конкурентів, але й широкої громадськості.

NDA є юридично зобов'язуючою угодою, яка вимагає від сторони дотримання конфіденційності протягом певного періоду часу.

Сторони повинні вирішити, що буде вважатися конфіденційним, а що ні. Конфіденційність може поширюватися на документи, проекти, ескізи, аналізи, вихідні коди, маркетингові плани, виробничі процеси та технічні процедури.

Порушення NDA створює порушення вимоги до контракту, але може створити інші претензії, включаючи незаконне присвоєння комерційної таємниці, порушення авторських прав або недобросовісну конкуренцію залежно від конфіденційної інформації.

Проте NDA обмежена і не надає стороні, яка розголошує, повний захист. Сторона, яка намагається забезпечити виконання NDA, несе

тягар доведення порушення іншою стороною та виникнення в результаті цього шкоди [9].

NDA може не тільки забезпечити грошовими засобами правового захисту в разі порушення, але, що більш важливо, надати судову заборону для припинення будь-яких подальших порушень [10].

Оскільки ці угоди відіграють таку життєво важливу роль в захисті майбутнього компанії, важливо серйозно ставитися до побудови, складення статей в NDA. Бажано проконсультуватись з адвокатом, щоб він допоміг з досягненням цієї мети.

Висновки Загалом, угоди про нерозголошення - це договори, в яких сторона (зазвичай співробітник) обіцяє захистити конфіденційність, яка розкривається йому або їй в ході їх роботи або під час іншої комерційної угоди. Якщо у вас є угода про нерозголошення з кимось, хто згодом використовує вашу секретну інформацію без вашого дозволу, ви можете звернутися до суду, щоб він не порушив угоду

про нерозголошення. Крім того, можна часто пред'являти позов правопорушника за будь-які збитки, який ви понесли в результаті порушення конфіденційності.

Очевидно, що використання договору про нерозголошення означає, що корпоративні секрети не стануть надбанням громадськості; в іншому випадку довіритель інформації зможе подати позов про відшкодування збитку і вимагати від зобов'язаної за договором сторони фінансової та моральної компенсації.

В Україні все більш поширеною є практика укладання роботодавцем зі своїми співробітниками NDA. Проте, коли пропонують підписати цей документ, слід бути обережними і підписувати документи тільки тоді, коли це необхідно. Також не слід забувати про те, що в даний час реально притягнути до відповідальності співробітника за порушення NDA в Україні досить складно, проте можливо.

Список використаних джерел:

1. A Nondisclosure Agreement URL: <https://smallbusiness.findlaw.com/intellectual-property/a-nondisclosure-agreement.html>.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435 IV URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T030435.html.
3. Robert P. Haney and Cynthia Soohoo The Dangers of Confidentiality Pacts URL: <https://www.cov.com/-/media/files/corporate/publications/2000/02/oid6364.pdf>.
4. Елютина Е.В. Правовая регламентация сохранения тайны. *Государство и право*. 2002. № 8. С. 16-23.
5. Ершова И.В. Предпринимательское право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М, 2003. 544 с.
6. Безух О. Захист від недобросовісної конкуренції як інститут конкурентного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 7. С. 32-35.
7. Rachel E. A., Daniel F. Lanciloti "Are Your Noncompete and Confidentiality Agreements Really Protecting Your Company?" URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/ert.21538>.
8. Tajemnica adwokacka i radcowska w Polsce. URL: <http://www.codozasady.pl/tajemnica-adwokacka-i-radcowska-w-polsce/>.
9. Enforcing the Non-Disclosure Agreement URL: <https://everynda.com/blog/enforce-non-disclosure/>.
10. Aileene Koh Are non-disclosure agreements valid and legal? URL: <https://everynda.com/blog/non-disclosure-valid-legal/>.

References:

1. A Nondisclosure Agreement URL: <https://smallbusiness.findlaw.com/intellectual-property/a-nondisclosure-agreement.html>.

2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 roku № 435 IV URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T030435.html.
3. Robert P. Haney and Cynthia Soohoo The Dangers of Confidentiality Pacts URL: <https://www.cov.com/-/media/files/corporate/publications/2000/02/oid6364.pdf>.
4. Eliutyna E.V. Pravovaia rehlamentatsiya sokhranenyia taini. *Hosudarstvo y pravo*. 2002. № 8. S. 16-23.
5. Ershova Y.V. Predprynimatelskoe pravo: uchebnyk. 2-e yzd., pererab. y dop. M, 2003. 544 s.
6. Bezukh O. Zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii yak instytut konkurentnoho prava. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2001. № 7. S. 32-35.
7. Rachel E. A., Daniel F. Lanciloti “Are Your Noncompete and Confidentiality Agreements Really Protecting Your Company?” URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/ert.21538>.
8. Tajemnica adwokacka i radcowska w Polsce. URL: <http://www.codozasady.pl/tajemnica-adwokacka-i-radcowska-w-polsce/>.
9. Enforcing the Non-Disclosure Agreement URL: <https://everynda.com/blog/enforce-non-disclosure/>.
10. Aileene Koh Are non-disclosure agreements valid and legal? URL: <https://everynda.com/blog/non-disclosure-valid-legal/>.