



РОЗДУМИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ»

Валерій Кращенко,

провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат технічних наук

Автору для ознайомлення надали декілька проектів закону про комерційну таємницю. Наведені в них визначення поняття «комерційна таємниця» викликали певне здивування. Причиною цього стала та обставина, що зазначені визначення дуже складні і, на думку автора, ті, хто їх запропонував, інколи самі не можуть пояснити суть викладеного чи то студенту, чи то пересічному громадянину, *Приклади А–Д.*

А. «1. 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.

2. 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» [1, ст. 505].

Б. «Комерційна таємниця — інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є не-

відомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має дійсну або потенційну 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» [2].

В. «1) **Коммерческая тайна** — конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду;

2) информация, составляющая коммерческую тайну, — научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация (в том числе составляющая секреты производства (ноу-хау), которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем



такої інформації введене режим комерційної таємниці» [3].

Г. «До комерційної таємниці відноситься інформація, яка:

- в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є секретною, тобто не є відомою, або не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить;
- має реальну або комерційну цінність через те, що вона є секретною;
- є предметом правових, організаційних, технічних та інших заходів захисту інформації, зокрема адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка на законних підставах контролює цю інформацію» [4].

Д. «Професійний секрет — документи в установленій формі відомості, що мають конфіденційний характер та не є легкодоступними на момент надання заінтересованим суб'єктам господарювання дозволу (ліцензії) на їх застосування (використання) у практичній діяльності, не захищені охоронними документами та зафіксовані повністю або частково на матеріальному носії інформації, і які стосуються застосування відповідних знань, практичного досвіду науково-технічного, технологічного, виробничого, адміністративного (управлінського), комерційного, фінансового або іншого характеру, що є істотними, тобто важливими і корисними для виробництва товарної продукції за ліцензією, тобто можуть бути використаними в процесі виконання наукових досліджень (або корисними для їх виконання), є визначеними, тобто описаними достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити їх відповідність критеріям незагальновідомості та істотності, а також такі, практичне використання яких забезпечує певні переваги особі, що одержала

зазначені відомості, порівняно з іншими особами, що можуть виступати її конкурентами, і що забезпечує цій особі ефективного застосування наданої інтелектуальної та товарної продукції у практичній діяльності» [5].

Щодо назви «комерційна таємниця». Як показано в роботі [6], з чим певною мірою погоджується автор, назва більше корелює з висловом «професійний секрет»: «Англійське словосполучення *«trade secret»*, згідно з тлумачними словниками англійської мови, адекватно перекладається як «секрет ремесла» або «професійний секрет», оскільки першим значенням слова *«trade»* є саме професія чи ремесло».

Наведемо деякі словосполучення з Прикладів А–Д та невеличкий коментар до них.

А: «...для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить» — *а хто відстежує вид інформації, ці особи?*

Б: «має дійсну або потенційну», «в цілому чи в певній формі та сукупності її складових» — *тобто будь-яку, будь-яких?*

«Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру» — *тобто всі?*

В: «конфіденціальність інформації» — *усної чи письмової?*

«інформация, составляющая коммерческую тайну, — научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация (в том числе составляющая секреты производства (ноу-хау)» — *т. е. любая?*

Г: «інформація, яка: ...не є відомою, або не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить» — *то все-таки якою?*

Д: «...документовані в установленій формі відомості...»; «...відомості... є визначеними, тобто описаними достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити їх відповідність критеріям незагальновідомості та істотності» — *хто встановлюватиме цю форму, хто перевірятиме на відповідність критеріям незагальновідомості та істотності?*

«...відомості... науково-технічного, технологічного, виробничого, адміністративного (управлінського), комерційного, фінансового або іншого характеру» — *тобто всі?*

Крім наведеного, вважаємо за необхідне навести визначення низки термінів, які вживані в згаданих прикладах (див. Табл. 1). Як на автора, то визначення перших трьох термінів, за джерелом [7], принципової різниці не мають. Проте, якщо повести глибоке дослідження походження термінів, то певні нюанси, безумовно, будуть.

Аналіз наведених словосполучень, коментарів до них і визначень термінів з Табл. 1 дає підстави для таких висновків.

Практично в усіх прикладах дається певний перелік відомостей, які можуть бути віднесені до комерційної таємниці (професійного секрету). Водночас ці переліки завершується слова-

ми «та іншого характеру», тобто мова, фактично, йде про будь-які відомості.

Автор вважає, що до комерційної таємниці (професійного секрету) можуть бути віднесені тільки документовані відомості, що й має бути зазначено у її визначенні в подальшому.

Для ілюстрації пропонованого розглянемо *Рисунок 1*, на якому процес створення інтелектуального продукту та введення його у господарський обіг умовно розбито на декілька стадій [8].

Перша стадія — набуття знань. Зрозуміло, що будь-які інтелектуальні процеси не є можливими без певного рівня знань, які ми отримуємо у процесі навчання в учбових закладах чи шляхом самостійного оволодіння знаннями. Після достатнього, порогового, рівня знань ми здатні до творчої, інтелектуальної діяльності.

Друга стадія починається з моменту поставлення завдання на розроблення інтелектуального продукту. Це завдання може поставити творча особа собі сама, або може отримати службове завдання. Але саме з моменту його поставлення починається творчий процес, інтелектуальна діяльність. В нашому розумінні цей творчий процес завершується продуктом творчої діяльності — *твором*, в широкому сенсі (не тільки літературного, художнього,

Таблиця 1. Деякі терміни прикладів А–Д та їхні визначення

Термін	Визначення	Джерело [7]
Таємниця	те, що приховується від інших, відоме не всім, секрет; те, що не підлягає розголошенню	С. 1227
Секретний	який не підлягає розголошенню, тримається в секреті від інших, таємний	С. 1112
Конфіденційний	який не підлягає розголосові; довірчий, таємний	С. 451
Інформація	відомості про будь-які події, чиясь діяльність і тощо	С. 403
Комерція	торгівля й пов'язані з нею справи	С. 444

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

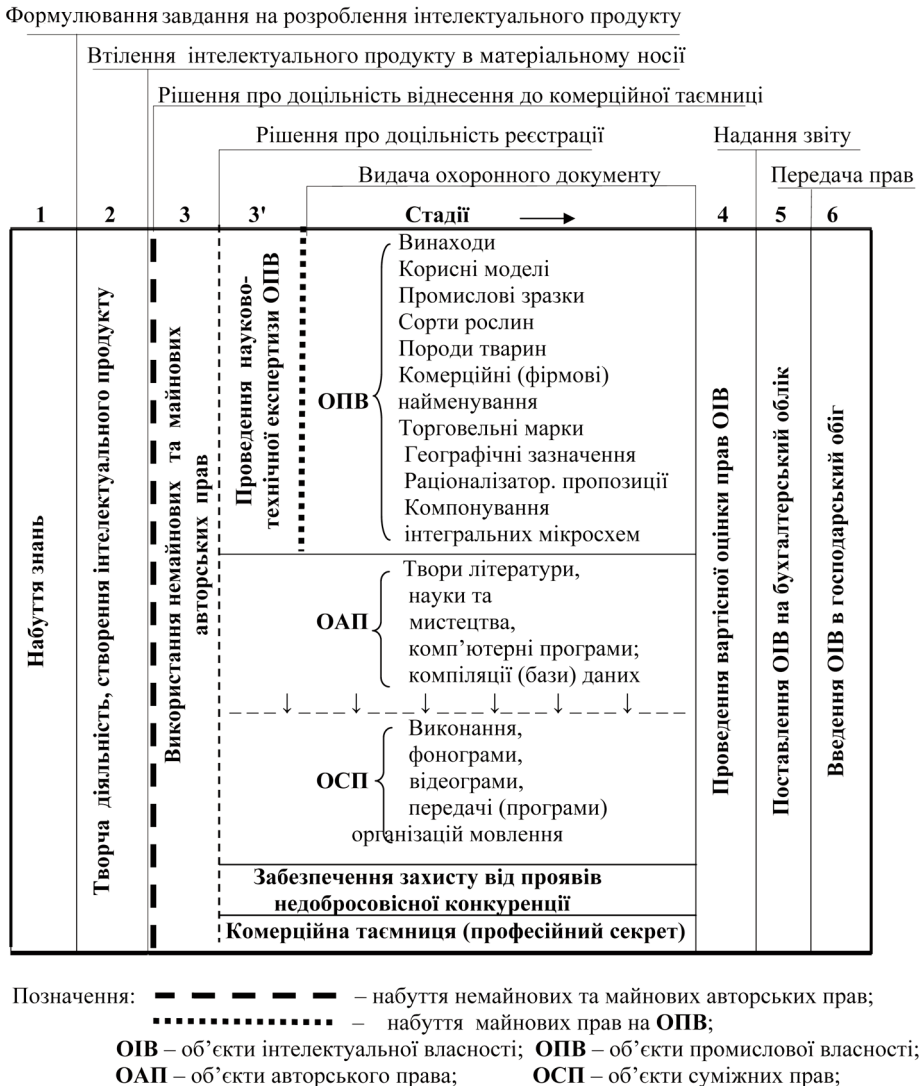


Рисунок 1. Стадії створення інтелектуального продукту та введення його в господарський обіг

наукового), майбутнього інтелектуального продукту.

Звертаємо увагу читача, що саме в цей момент тільки починають кристалізуватися майбутні складові інтелектуальної власності, зокрема комерційна таємниця (професійний секрет), забезпечення захисту від проявів недобросовісної конкуренції, об'єкти промислової власності, авторського права, суміжних прав.

Завершується стадія створенням інтелектуального продукту та втіленням його в матеріальному носії.

Третя стадія — використання немайнових і майнових авторських прав.

Від початку третьої стадії, на усі твори, майбутні об'єкти інтелектуальної власності, їхні творці набули немайнових і майнових авторських прав (жирна штрихова лінія), хоча зрозуміло, що в цьому випадку мова може



йти тільки про захист форми того чи того твору.

Саме з цього моменту автор або роботодавець приймають рішення про подальшу долю створеного продукту.

Відносити чи не відносити свій твір до комерційної таємниці (професійного секрету)? Звертаємо увагу, що це рішення приймається щодо будь-якого твору! Якщо твір віднесено до комерційної таємниці (професійного секрету), то вживають відповідних заходів до її збереження. Тобто, будь-який об'єкт інтелектуальної власності, на початковому етапі третьої стадії, за потреби, може бути визначений як комерційна таємниця (професійний секрет).

На кінцевому етапі третьої стадії, приймається рішення про подальші кроки щодо творів, які не віднесено до комерційної таємниці, наприклад, технічного рішення будь-якої задачі. Вирішується, оформити заявку на раціоналізаторську пропозицію, оформити заявку на винахід, написати більш широку наукову статтю чи взагалі його закинути.

Другий приклад. Автор, художник, зробив малюнок. Залежно від наявних характерних рис малюнка, можливого попиту вирішується, оформити його як промисловий зразок, як торговельну марку, повісити на стіну чи, знову ж таки, закинути.

Наведені приклади свідчать про те, що на третій стадії інтелектуальний продукт як майбутній об'єкт інтелектуальної власності вже наявний і він захищається авторським правом незалежно від того, чи буде бажання, чи будуть здійснені будь-які заходи щодо охорони інтелектуального продукту в будь-який інший спосіб надалі.

Умовно третя стадія завершується рішенням про доцільність реєстрації об'єкта інтелектуальної власності.

Третя стадія притаманна тільки об'єктам промислової власності і стосується проведення науково-технічної експертизи. На цій стадії оформлені заявки на видачу охоронного документа

на той чи той об'єкт інтелектуальної власності проходять стадію експертизи.

Зрозуміло, що технічну експертизу раціоналізаторських пропозицій проводять установи та підприємства, до яких вони подані, щодо всіх інших об'єктів — визначені державою відповідні органи з проведення державної науково-технічної експертизи.

Завершується стадія для об'єкт промислової власності видачею відповідного охоронного документа, патенту, свідоцтва. І саме із закінченням цієї стадії настає момент набуття майнових прав на створений інтелектуальний продукт як на об'єкт промислової власності. Йдеться про додаткові майнові права, визначені відповідним законодавством для конкретного об'єкта промислової власності конкретної країни. Державою на певний період надаються заявленим власникам монополні права на об'єкт промислової власності. Зазначене не стосується раціоналізаторських пропозицій; як відомо, у цьому випадку процедура одержання прав дещо інша.

Далі на Рис. 1 наведений далеко не повний перелік назв об'єктів інтелектуальної власності й настає наступна стадія.

Четверта стадія — проведення вартісної оцінки об'єкта інтелектуальної власності. Якщо він використовується у власному виробництві, проведення процедури за певних умов не є обов'язковим. Проте вона є вкрай необхідною при подальшій передачі прав. Стадія завершується наданням звіту з проведення вартісної оцінки об'єкта інтелектуальної власності.

П'ята стадія — взяття об'єкта інтелектуальної власності на бухгалтерський облік. За певних обставин ця процедура є обов'язковою. Завершується стадія передачею прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Шоста стадія, завершальна — введення об'єкта інтелектуальної власності у господарський обіг.

Якщо, як це було показано, захист будь-якого інтелектуального продукту,



насамперед, здійснюється авторським правом, а лише потім, при прийнятті відповідних рішень та проходженні належних процедур за тим чи іншим законом про охорону об'єктів промислової власності, то не виникає питання, що є первинним, що є більш загальним і всеохопним. Це, безумовно, авторське право.

Викладене означає, що промислова власність виникає як додаткова субстанція на тлі авторського права, коли автори (можливо, й заявники), котрі захистили свої немайнові та майнові авторські права за формою твору, запросили і за певних умов отримали додаткове виключне право й на зміст цього твору, конкретного об'єкта промислової власності.

Зважаючи на ту обставину, що комерційна таємниця (професійний секрет), як показано, є об'єктом інтелектуальної власності, то згадані докумен-

товані відомості у визначенні її поняття закономірно віднести саме до цієї сфери, а саме, до документованих відомостей сфери інтелектуальної власності.

Безумовно, зазначені відомості повинні мати комерційну цінність, а для того, щоби певною мірою забезпечити цю цінність, доступ третіх осіб до них має бути обмеженим.

З огляду на наведене, пропонується, для обговорення така редакція визначення досліджуваного поняття.

Професійний секрет — документовані відомості сфери інтелектуальної власності, що мають комерційну цінність і обмежений доступ до них третіх осіб.

Якщо викладений підхід знайде у фахівців розуміння, то в написанні проекту відповідного закону складнощів буде значно менше. ♦

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV у ред. від 31.05.2007 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2003. — № № 40–44.
2. Модельний закон о коммерческой тайне : проект, в ред. Г. Андрощука / Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств.
3. Федеральный закон Российской Федерации «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 года № 98-ФЗ // Российская газета : Федеральный выпуск. — № 3543 — 05.08.2004 года.
4. Проект Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю» / Державна служба інтелектуальної власності.
5. Проект Закону України «Про правову охорону інформаційних ресурсів, що становлять комерційну цінність, в режимі професійного секрету» / В ред. О. Пічкура.
6. Пічкур О. Інноваційний розвиток світової економіки та місце України у ньому / О. Пічкур // Інтелектуальна власність. — 2009. — № 10. — С. 38–49; № 11 — С. 38–47.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і головн. ред. В. Т. Бусел. — К., Ірпінь : Перун, 2004. — 1440 с.
8. Кращенко В. П. Анализ составных интеллектуальной собственности и жизненный цикл научно-исследовательской работы с позиции права и экономики // Международная научно-практическая конференция «Защита прав интеллектуальной собственности: проблемы и пути решения». — Алушта, 15–19.09.2003 года. — С. 31–51.

Надійшла до редакції 20.03.2012 року