

## ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

**Оксана Кашинцева,**

*старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук*

Проблема розмежування інформаційних правовідносин і правовідносин інтелектуальної власності в сфері медицини наразі немає єдиного наукового вирішення. Відсутність спільного бачення правової охорони комерційної таємниці загалом, призводить до невизначеності правового режиму такої інформації на рівні галузевому.

Сучасний ринок медичних послуг засновано як на новітніх методиках і способах лікування (використанні генної інженерії, біотехнологій, унікальних розробок у сфері репродуктивної медицини, методик використання надможливостей людського організму (метод В. Броникова [1])), так і на усталених, випробуваних тисячоліттями знаннях певних медичних шкіл [2].

Інформація, досвід, знання, навички, що акумулюються в зазначених сферах, втілені у відповідних об'єктах інтелектуальної власності (винаходах, промислових зразках, ноу-хау, об'єктах авторського права) спонукають суб'єктів ринку медичних послуг до активних дій, спрямованих на захист свого інтелектуального капіталу. Монополія на медичне знання забезпечує відповідному суб'єктові значні переваги в конкурентній боротьбі. Традиційна та народна медицина широко використовують для захисту комерційних інтересів інструментарій права інтелектуальної власності, все частіше вдаючись до додаткових можливостей Інституту комерційної таємниці. Не-

розкриття інформації перед суспільством, її довічне монопольне використання є найвищою цінністю на ринку медичних послуг.

Серед європейських країн Україна не є поодиноким щодо проблем формування національної доктрини правової охорони комерційної таємниці в сфері медицини. Попри те, що європейські країни мають давні усталені традиції охорони комерційної таємниці, їхнє законодавство не є уніфікованим ні на рівні національному, ні на рівні законодавства Європейського Союзу (ЄС). Комерційна таємниця охороняється, як у режимі об'єкта інтелектуальної власності, так і в режимі об'єкта інформаційних відносин [3].

Аналогічні поневіряння комерційної таємниці між інститутом права інтелектуальної власності й інформаційним правом простежуємо і в українському законодавстві. У підтвердження зазначеного звернімося до Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження типових положень про відділ науково-медичної інформації та патентно-ліцензійну службу науково-дослідного інституту вищих медичних закладів освіти МОЗ України» № 88 від 16.04.1999 року [4], уже назва якого та зміст положень дають підстави дійти висновку про відсутність розуміння необхідності розмежування зазначених інститутів права на рівні державної інформаційної політики.

Вважаємо за необхідне звернути увагу як юридичної, так і медичної



## КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ

наукової спільноти, що таке поєднання інформаційних правовідносин і правовідносин інтелектуальної власності в сфері медицини призводить до незахищеності наукового доробку лікаря, медичного закладу, неможливості реалізації права пацієнта на отримання медичної допомоги на найвищому досяжному для сучасної медичної науки рівні, незбалансованості прав людини та прав інтелектуальної власності в сфері охорони здоров'я.

Закласти початок вирішенню значеної проблеми могло б визначення місця медичної інформації в царині інформаційних відносин і виокремлення категорій медичної комерційної таємниці та комерційної таємниці медичного закладу. Усвідомлюючи необхідність міждисциплінарного об'єднання зусиль для вирішення поставленого наукового завдання, авторка в цій роботі лише окреслює деякі проблеми визначення правової природи комерційної таємниці в сфері охорони здоров'я, сподіваючись на розгортання подальшої наукової дискусії.

Аналіз правової природи комерційної таємниці в сфері охорони здоров'я доцільно розпочати зі з'ясування юридичної категорії «медична інформація». У цьому контексті маємо можливість звернутися лише до Рішення Конституційного Суду України від 30.10.1997 року у справі № 18/203-97 щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» № 2657-ХІІ від 02.10.1992 року та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» № 1789-ХІІ від 05.11.1991 року (справа К. Устименка) [5], де визначено, що медичною інформацією є свідчення про стан здоров'я людини, історію хвороби, мету запропонованих досліджень та лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, яка за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом.

На нашу думку, наведене рішення Конституційного Суду України не роз-

криває повного змісту медичної інформації, виокремлюючи лише деякі її складові. Щодо правової літератури, то існує позиція про доцільність розмежування медичної інформації на медичну інформацію у вузькому значенні та медичну інформацію у широкому значенні [6]. До першої категорії належать відомості про стан здоров'я пацієнта, діагноз, мету запропонованих досліджень та лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання та наявність ризиків для життя, причини смерті пацієнта, стан його здоров'я на момент смерті, умови настання смерті, а також інші відомості, що містяться в історії хвороби пацієнта. До другої категорії відносять відомості про стан здоров'я населення, лікарські препарати, стан навколишнього середовища й екологічні умови, що можуть становити загрозу здоров'ю людей, а також інформацію про засоби лікування, методи діагностики, лікування та профілактики захворювань. Така інформація не має ознак конфіденційності [6].

Проте такий поділ медичної інформації не вирішує проблем розмежування медичної інформації як об'єкта інформаційних відносин і як об'єкта права інтелектуальної власності.

Інформаційний масив у сфері охорони здоров'я варто поділити на три основні групи, особливості змісту яких визначатимуть й особливості їхнього правового режиму.

Перша група — *медична клінічна інформація*, до якої ми відносимо відомості про стан здоров'я пацієнта й історію хвороби, відомості про результати медичного терапевтичного експерименту, відомості, належні до інформаційної бази доказової медицини для вдосконалення та розробки медичних стандартів і медичних протоколів, відомості про перебіг та результати клінічних випробувань лікарських засобів.

Друга група — *медична публічна інформація*, до якої ми вважаємо на-



лежними відомості про стан здоров'я населення, фактори ризику, лікарські препарати, стан навколишнього середовища й екологічні умови, що можуть становити загрозу здоров'ю людей.

Третя група — *медична комерційна інформація*, вона складається, зокрема, з відповідних об'єктів інтелектуальної власності. Це, наприклад, методи лікування, результати медичних наукових експериментів, наукові праці, медичні прилади тощо [7]. Медична комерційна інформація, як об'єкт інтелектуальної власності може бути розкритою перед суспільством, якщо вона об'єктивізована, наприклад, як винахід або як певна авторська методика, так і закритою для суспільства, якщо об'єктивізована у формі ноу-хау, та є інформацією, що перебуває в режимі комерційної таємниці.

Монополізація медичного знання у формі об'єктів права інтелектуальної власності закладає конфлікт між інтересами його володільця (лікаря, медичного закладу, науково-дослідної інституції) та пацієнта, обмежуючи останнього у свободі вибору методів лікування, гарантованій кожній людині в Статуті ВООЗ [8], Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі — Основи законодавства України про охорону здоров'я) [9].

І якщо в разі найвищої суспільної потреби, абсолютизуючи основні права людини на життя і здоров'я, міжнародне й національне законодавство надає можливість легалізувати використання таких об'єктів, як винаходи та корисні моделі поза волею патентоволодільця через застосування механізму примусового ліцензування [10; 11], то правового шляху обійти режим комерційної таємниці наразі не існує.

Стрімкий розвиток біології та медицини привів до необхідності прийняттям суспільством ХХ століття постулату абсолютизації інтелектуальної власності в сфері медицини та фарма-

ції. За науковий поступ у подоланні багатьох невиліковних ще в нещодавньому минулому захворювань суспільство заплатило і платить ціну, визначену володільцем патенту. Сучасна доктрина прав людини та прав інтелектуальної власності спирається на парадигму гармонізації цих прав. І визначення змісту медичної комерційної таємниці посідає в цьому процесі чільну роль.

При здійсненні медичної діяльності медична комерційна інформація складається з:

- інформації, що є невід'ємною від особи-лікаря, його знань, умінь, навичок і ефективність використання якої залежить від компетенції лікаря, його належності до відповідної медичної школи, медичної традиції. Зазвичай, така належність активно демонструється через зазначення «учень доктора...», «випускник медичної школи...» [12];
- інформації, яка є невід'ємною від юридичної особи (медичному закладу) чи лікаря приватної практики, ефективність використання котрої гарантується високими технологіями, ефективними методами, що належать відповідному суб'єктові надання медичних послуг, де така інформація передається від покоління до покоління лікарям відповідного закладу, наприклад («Клініка доктора Богомолець»);
- інформації щодо методів та способів лікування, об'єктивізована в об'єктах інтелектуальної власності;
- інформації щодо оптимізації та ведення господарської діяльності у відповідній сфері надання медичних послуг;
- інформації щодо внутрішньої організації роботи відповідного медичного закладу тощо.

Прикладом нового осмислення медичної інформації, що може бути від-



## КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ

несена до медичної комерційної таємниці, викладено в роботі К. Кореа «Захист і промоція народної медицини: значення для охорони здоров'я в країнах, що розвиваються», представленої ВОІВ. Основна ідея зазначеної роботи К. Кореа полягає в тому, що у сфері медицини знання, навички, досвід, професійна інтуїція не можуть бути об'єктивізовані в традиційному розумінні інституту права інтелектуальної власності, позаяк передаються вербально, тактильно від людини до людини, а в певних медичних колах — від покоління до покоління, із суворим дотриманням конфіденційності. Цінність таких знань є значно вищою за цінність багатьох патентів, адже не має часових обмежень і не ризикує перейти до режиму суспільного надбання. Медичні школи Індії та Китаю тисячоліттями зберігають свої таємниці й тим вартіснішими є на ринку сучасних медичних послуг [13].

Комерційна інформація набуває режиму комерційної таємниці, якщо вона відповідає критеріям, визначеним у ст. 505 ЦК України. Недоступність є однією з найістотніших ознак комерційної таємниці. Проте в медичній практиці вона набуває додатково-го змісту.

Відповідно до статей 6 та 38 Основ законодавства України про охорону здоров'я, до комерційної інформації не можливо віднести відомості про методи лікування та способи медичного втручання. Відповідно до ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я, пацієнт має право на повну інформацію щодо медичного втручання та методів лікування, які до нього застосовуватимуться. Жодні обмеження щодо подальшого нерозголошення такої інформації пацієнтом не матимуть юридичної сили, оскільки останній не є відповідним суб'єктом відповідальності за розголошення комерційної таємниці (ст. 1486 Кримінального кодексу України, ст. 36 Господарського кодексу України).

Щодо особи лікаря, якому комерційна таємниця стала відома в результаті виконання ним службових обов'язків, то не визначеним є питання застосування останнім навичок, знань, умінь та іншої інформації щодо методів лікування й надання відповідної медичної допомоги поза межами медичного закладу, де таку інформацію було отримано.

Угода про конфіденційність укладена між медичним закладом і лікарем у такому разі видається мало ефективним правовим інструментом забезпечення дотримання комерційної таємниці та відповідальності за її розголошення, тому що суперечить положенням законодавства, яке передбачає обов'язок лікаря дотримуватися найвищих стандартів в сфері охорони здоров'я (ст. 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я), постійно поглиблювати свої знання і вміння й використовувати їх на благо хворого (ст. 76 Основ законодавства України про охорону здоров'я, Клятва лікаря [14]).

Беручи до уваги необхідність дотримання наведеного вище принципу гармонізації прав людини і прав інтелектуальної власності, авторка пропонує медичну комерційну інформацію поділити на два види: медична комерційна таємниця та комерційна таємниця медичного закладу.

До медичної комерційної таємниці пропонується вважати належною інформацію, яка є невід'ємною від особи лікаря, його знань, умінь, навичок і ефективність використання якої залежить від особистісних характеристик особи-лікаря, його належності до відповідної медичної школи, медичної традиції. Режим такої медичної комерційної таємниці визначається особою лікарем відповідно до правил медичної деонтології та традицій відповідної медичної школи.

Щодо комерційної таємниці медичного закладу, то її зміст визначається відповідно до загальних правил визна-



чення інформації, яку суб'єкт господарювання відносить до комерційної таємниці.

Окремого всебічного правового аналізу потребує і питання «комерційності» діяльності відповідного медичного закладу в контексті набуття ним статусу суб'єкта права на комерційну таємницю. Відповідного до чинного законодавства, заклад охорони здоров'я — це юридична особа будь-якої форми власності й організаційно-правової форми чи її відокремлений підрозділ, основним завданням яких є забезпечення медичного обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників. Отже, якщо медичний заклад не є суб'єктом підприємницької діяльності, чи може він бути суб'єктом права на комерційну таємницю? Розуміючи різноплановість поставленого питання, дозволимо припустити, що в сфері медицини медична інформація щодо її комерційної цінності повинна оціню-

ватися з позиції комерційного інтересу до неї інших учасників ринку медичних послуг, а не з позиції наявності комерційної мети в діяльності безпосередньо медичного закладу, якому вона належить.

Підсумовуючи викладене вище, зазначмо, що відсутність визначення таких правових категорій, як «медична комерційна таємниця», «комерційна таємниця медичного закладу» та «медична комерційна інформація» робить незахищеним на ринку медичних послуг як творчий доробок лікаря, так й охоронювані законом права та інтереси пацієнта. Гармонізація прав людини та прав інтелектуальної власності в сфері охорони здоров'я сприятиме «оздоровленню» медичного та фармацевтичного ринку загалом. ♦

### Список використаних джерел

1. *Медведев С. В. К вопросу о так называемом альтернативном зрении / С. В. Медведев // Вестник РАН. — 2005. — Т. 75. — № 6.*
2. *Клініка «Сайна-доктор» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.china-doctor.kiev.ua/ru>.*
3. *Roadmap for Intellectual Property Protection in Europe: Trade Secret Protection in Europe. — 2011 [Electronic resource]. — The mode of access : [http://www.ipr2.org/storage/EU-Trade\\_Secrets\\_in\\_Europe-EN1003.pdf](http://www.ipr2.org/storage/EU-Trade_Secrets_in_Europe-EN1003.pdf)*
4. *Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 88 від 16.04.1999 року «Про затвердження типових положень про відділ науково-медичної інформації та патентно-ліцензійну службу науково-дослідного інституту вищих медичних закладів освіти МОЗ України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [www.moz.gov.ua](http://www.moz.gov.ua).*
5. *Рішення Конституційного Суду України від 30.10.1997 року у справі №18/203-97 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [www.ccu.gov.ua](http://www.ccu.gov.ua).*
6. *Тихомиров А. В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг / А. В. Тихомиров. — М. : Статут, 2001. — С. 97.*
7. *Кашинцева О. Ю. Етичні та правові проблеми проведення медичного експерименту на організмі людини / О. Ю. Кашинцева // Вісник Академії адвокатури України. — 2007. — № 1 (8)*



8. Статут Всесвітньої організації охорони здоров'я [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_599](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_599).
9. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 року № 2801-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
10. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
11. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 року № 3657-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
12. Клініка доктора Му Ван Чен [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.china-doctor.kiev.ua/ru>.
13. Carlos M. Correa. *Protection and Promotion of Traditional Medicine — Implications for Public Health in Developing Countries.* — University of Buenos Aires. — 2002 [Electronic resource]. — The mode of access : <http://apps.who.int/medicinedocs/en/d/Js4917e>.
14. Клятва лікаря. Затверджено Указом Президента України від 15.06.1992 року № 349 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://portal.rada.gov.ua>

Надійшла до редакції 26.06.2012 року

### **ДО УВАГИ ЧИТАЧІВ**

**Андрощук Г. О., Шкляр С. В. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції : науково-практичне видання. — К. : Юстініан, 2012. — 472 с.**

На основі узагальнення міжнародних наукових досліджень Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР), системного аналізу законодавчих актів, зарубіжної та вітчизняної судової і відомчої практики розглянуто теоретичні та практичні аспекти конкурентного права — захисту від недобросовісної конкуренції. Здійснено класифікацію та детальний аналіз недобросовісних конкурентних дій (змішування, введення в оману, дискредитації конкурентів, неправомірного використання чужих позначень, імітація, порівняльна реклама, порушення комерційної таємниці тощо), показано механізм здійснення захисту, цивільно-правові, кримінальні та адміністративні санкції, що застосовуються до порушників.

Дається аналіз розвитку зарубіжного конкурентного права й особливостей законодавчого регулювання захисту від недобросовісної конкуренції в промислово розвинених і постсоціалістичних країнах. Наводяться Типові положення ВОІВ про захист від недобросовісної конкуренції, зарубіжна практика розгляду судових спорів та спорів, розглянутих Антимонопольним комітетом України, практичні коментарі до законів України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та «Про рекламу».

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних та економічних факультетів, юристів-практиків, а також працівників державних органів, підприємств, усіх тих, хто цікавиться економіко-правовими проблемами захисту від недобросовісної конкуренції.