

О. С. ЧОРНУХА

*Олександр Сергійович Чорнуха, аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ*

### ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕПРАВОМІРНИМ ЗБИРАННЯМ, РОЗГОЛОШЕННЯМ ТА ВИКОРИСТАННЯМ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

Відповідно до положень ст. 3 Закону України від 7 червня 1996 р.<sup>1</sup>, відносини, пов'язані зі захистом від недобросовісної конкуренції, регулюються цим Законом, Законом України «Про захист економічної конкуренції»<sup>2</sup>, Законом України «Про Антимонопольний комітет України»<sup>3</sup>, Паризькою конвенцією про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р.<sup>4</sup>, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, іншими актами законодавства, виданими на підставі законів чи постанов Парламенту України.

Регламентуючи право інтелектуальної власності на комерційну таємницю, ст. 505 глави 46 Книги 4 Цивільного кодексу України<sup>5</sup> (далі – ЦК України) визначає, що 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 чим має 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.

Кримінально-правове забезпечення охорони комерційної таємниці має достатньо давні історичні витоки. Так, розглядаючи аксіологічні аспекти охорони права інтелектуальної власності, А. С. Нерсесян вказував, що одним з основних досягнень Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. було законодавче закріплення охорони секретів виробництва (комерційної таємниці, секретів промислу, «ноу-хау») на заводах та фабриках<sup>6</sup>. Така охорона була передбачена ст. 1864 Уложення, згідно з якою відповідальності підлягали робітники заводу чи фабрики, які оприлюднювали таємний і довірений їм у вигляді таємниці спосіб, що застосовується при виробництві й оздобленні виробів цих заводів та фабрик. Зазначені порушення в той час були також поширеними, а вказана норма, безумовно, актуальною, адже виробники намагалися зберегти ті секрети виробництва, які допомогли б їм у конкурентному протистоянні з іншими виробниками. Тим більше, що конкурентам було набагато простіше та дешевше шляхом підкупу здобути виробничі секрети інших продуцентів, ніж витратити значні кошти й час на їх самостійний пошук і впровадження.

Глава 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» до протиправних дій, пов'язаних з комерційною таємницею відносить такі діяння: 1) неправомірне збирання комерційної таємниці (ст. 16); 2) розголошення комерційної таємниці (ст. 17); 3) схилення до розголошення комерційної таємниці (ст. 18); 4) неправомірне використання комерційної таємниці (ст. 19). Відповідно до положень ч. 2 ст. 32 Господарського кодексу України<sup>7</sup> (далі – ГК України), неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці також є проявами недобросовісної конкуренції. Встановлюючи підстави кримінальної відповідальності за протиправну поведінку щодо комерційної таємниці, чинний Кримінальний кодекс України<sup>8</sup> (далі – КК України) передбачає два самостійних склади злочину: 1) незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю (ст. 231 КК України); 2) розголошення комерційної таємниці (ст. 232 КК України).

Розглядаючи суспільно небезпечне діяння, що характеризує об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 231 КК, слід зауважити, що на відміну від аналогічної норми КК України 1960 р. ознака незаконного характеру дій у диспозиції статті відсутня. Однак саме незаконний характер діяння, що полягає у збиранні або використанні відомостей, є необхідною умовою для визнання вчиненого діяння злочином. На нашу думку, підстави кримінальної відповідальності за вказаний злочин мають місце лише за умов незаконного отримання та незаконного використання відомостей, що являють собою комерційну таємницю.

Диспозиція зазначеної статті наголошує саме на вчиненні попередньої діяльності, тобто на діях, спрямованих на отримання відомостей, в той час як такі дії повинні спричинити певні наслідки. Але попередня діяльність якраз і характеризується відсутністю будь-яких наслідків. Безумовно, можна припустити, що законодавець пов'язує настання певних наслідків лише з незаконним використанням відомостей, що становлять комерційну таємницю, а дії, спрямовані на отримання таких відомостей з метою розголошення чи іншого їх використання, вважаються закінченим злочином з часу їх вчинення. Так, автори підручника з Особливої частини кримінального права України вважають, що у цій формі (вчинення дій, спрямованих на отримання відомо-

мостей) злочин визнається закінченим незалежно від того, чи отримав винний відомості, що становлять комерційну таємницю<sup>9</sup>, тобто спричинення істотної шкоди не характеризує вказане діяння. Водночас, ч. 3 ст. 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення<sup>10</sup> (далі КУпАП) передбачає адміністративну відповідальність за отримання, використання, розголошення комерційної таємниці з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця. Тобто за умов, що отримання таких відомостей вже передбачає склад адміністративного правопорушення, дії, спрямовані на отримання відомостей, за будь-яких обставин не можуть утворювати склад закінченого злочину.

Крім того, термін «отримання» не відображає активної форми протиправної поведінки. Водночас ст. 16 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» використовує щодо комерційної таємниці інший термін – «збирання» та визначає, що неправомірним збиранням комерційної таємниці вважається добування протиправним способом відомостей, які відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання. Вказаний термін якнайкраще відображає форму поведінки особи, оскільки має зовсім інший зміст: «поступово приєднувати, складати щось одне до одного, частину до частини; брати щось з різних місць, від різних осіб і таке інше; обирати потрібні предмети з-поміж інших»<sup>11</sup>. Крім того, цей термін є поширеним і усталеним у кримінальному праві України. Виходячи з наведеного, правильним і доцільним щодо першого альтернативного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 231 КК, необхідно визначити його в законі як «незаконне збирання відомостей, що становлять комерційну таємницю».

За визначенням О. Е. Радутного, збирання може полягати в добуванні відомостей, що становлять комерційну таємницю, будь-яким способом (розпитування осіб, підслуховування розмов, зображення або фотографування певних об'єктів, таємне, відкрите або насильницьке викрадення вказаних відомостей тощо)<sup>12</sup>. Але слід зазначити, що така злочинна дія повинна чинитися з певною метою, яка безпосередньо зазначена в законі, – розголошення чи інше використання цих відомостей. О. І. Перепелиця під незаконним збиранням розуміє отримання інформації шляхом розкрадання, підкупу, використання різноманітних погроз і шантажу щодо осіб, які володіють комерційною таємницею, або їх близьких, незаконне ознайомлення з документами або їх копіювання різними способами, з використанням спеціальних технічних засобів<sup>13</sup>. Водночас В. О. Навроцький під збиранням відомостей, що являють собою комерційну таємницю, розуміє отримання інформації будь-яким способом, а саме: шляхом викрадення, підслуховування, фотографування, аудіо- та відеофіксації, використання різноманітних технічних пристроїв (у тому числі проникнення в комп'ютерні мережі чи мережі електров'язку). На його думку, збирання слід вважати незаконним за наявності однієї з таких умов: 1) використання методів збирання, які заборонені законом і вже становлять злочин або інше правопорушення – викрадення предметів або документів; підслуховування телефонних розмов, перлюстрація кореспонденції; отримання інформації шляхом застосування погроз або насильства; втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) чи автоматизованих систем; 2) відсутність згоди особи, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею<sup>14</sup>. Але якщо особою обирається такий спосіб збирання відомостей, який сам по собі утворює інший закінчений злочин (наприклад, незаконне проникнення до житла, порушення особистої таємниці, несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерів тощо), вказані дії утворюють ідеальну сукупність злочинів<sup>15</sup>.

Наразі неправомірне збирання комерційної таємниці утворює склад відповідного злочину виключно за умов, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання. Таке визначення безпосередньо вказує на загальний підхід до розкриття змісту зазначеного суспільно небезпечного діяння, яке, залежно від наявності певних наслідків, тягне за собою або кримінальну, або адміністративну відповідальність. Таким чином, можна дійти висновку, що збирання відомостей, які становлять комерційну таємницю, – це активна, свідома, вольова, суспільно небезпечна та протиправна поведінка суб'єкта, що чиниться будь-яким способом, який особа вважає необхідним і достатнім для отримання відповідної інформації, що є комерційною таємницею.

Альтернативною протиправною формою поведінки, яка відображає об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 231 КК України, є використання відомостей, що становлять комерційну таємницю. На думку О. Е. Радутного, незаконне використання відомостей, що являють собою комерційну таємницю, може чинитися з певною метою: 1) передача інформації будь-якому адресату; 2) впровадження у власному технологічному або виробничому циклі; 3) вимагання винагороди за повернення чи подальше нерозголошення такої інформації; 4) вчинення дій, спрямованих на підрич ділової репутації або на інше спричинення шкоди конкурентові; 5) використання корисних властивостей зібраної інформації іншим чином<sup>16</sup>. Але слід погодитися з позицією О. І. Перепелиці, що обов'язковою умовою протиправності такого використання є або відсутність згоди особи, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, або відсутність законних підстав щодо використання таких відомостей<sup>17</sup>. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення господарської діяльності без дозволу уповноваженої на те особи відомостей, що становлять комерційну таємницю. Такі дії можуть чинитися як особою, що їх збрала, так і іншими особами, за умов усвідомлення ними неправомірності її отримання.

Наведене дає змогу зробити висновок, що використання інформації, яка становить комерційну таємницю, – це активна, вольова, суспільно небезпечна, протиправна поведінка особи за умов усвідомлення нею, що ці відомості правомірно визначені іншою особою як комерційна таємниця.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 232 КК, вказує на суспільно небезпечне діяння, що полягає у розголошенні комерційної таємниці без згоди її володільця. Водночас необхідно наголосити на невідповідності визначення в законі суб'єкта, без згоди якого вчиняється зазначене суспільно небезпечне діяння. Відповідно до міжнародних нормативно-правових актів та цивільного законодавства України, у наведеному випадку така особа повинна бути визначена як така, що законно контролює цю інформацію, або як особа, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею.

Термін «розголошення» достатньо поширений у чинному законі про кримінальну відповідальність, а його зміст, як правило, не викликає суперечок у науці кримінального права. Науковці визначають розголошення як протиправний розголос (усне або письмове повідомлення третіх осіб, показ чи передача тих або інших документів чи матеріалів, що містять певну інформацію). Воно може виявлятися як в активній поведінці особи (сповіщення інших осіб, демонстрація документів, розміщення інформації для загального ознайомлення тощо), так і в пасивній формі (ігнорування встановлених правил, заборон чи обмежень, що створює умови для ознайомлення з предметом таємниці). На думку Л. Д. Гаухмана та С. В. Максимова, розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю – це несанкціоноване усіма володільцями такої інформації ознайомлення з нею будь-яким способом хоча б однієї сторонньої особи (тобто особи, яка не є володільцем або співволодільцем такої інформації, або особи, що не має до неї доступу на підставі закону або договору)<sup>18</sup>.

Але ст. 17 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначає розголошенням комерційної таємниці ознайомлення іншої особи без дозволу особи, уповноваженої на те, з відомостями, що становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням відповідних обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання. Тобто, суспільно небезпечне діяння, що характеризує об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 232 КК України, – це вольова, суспільно небезпечна, протиправна поведінка суб'єкта злочину, що може проявлятися як у вчиненні дії (активної поведінки), так і бездіяльності (пасивної поведінки), за умов, що певна інформація відома особі у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю. Водночас злочинна бездіяльність щодо розголошення інформації матиме місце тільки за умов, якщо ознайомлення з відомостями третіх осіб відбулося через невиконання особою своїх обов'язків, які були покладені на неї у зв'язку з професійною або службовою діяльністю.

Особливої уваги потребує положення ст. 18 наведеного Закону, що схиленням до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій були довірені в установленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням відповідних обов'язків відомості, що становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання. Таке схилання слід розглядати як співучасть (підбурювання) до вчинення злочину, передбаченого ст. 232 КК, а у випадку відмови особи, яка схиляється до розголошення комерційної таємниці, як невдале підбурювання (готування до злочину, передбаченого ст. 232 КК України).

<sup>1</sup> Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 25.10.2016).

<sup>2</sup> Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2210-14> (дата звернення: 27.10.2016).

<sup>3</sup> Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3659-12> (дата звернення: 28.10.2016).

<sup>4</sup> Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_123](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123) (дата звернення: 29.10.2016).

<sup>5</sup> Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 30.10.2016).

<sup>6</sup> *Нерсисян А. С.* Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : моногр. / А. С. Нерсисян. – Хмельницьк : Хмельниц. ун-т управління та права, 2010. – 192 с. – С. 27.

<sup>7</sup> Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 05.11.2016).

<sup>8</sup> Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 03.11.2016).

<sup>9</sup> Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін [та ін.] ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2015. – 680 с. – С. 243.

<sup>10</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 08.11.2016).

<sup>11</sup> Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. : 200000 сл. / уклад. В. Яременко, О. Сліпущко. – 2-е вид., випр. – К. : Аконті, 2007. – Т. 1 : А–К. – 926 с. – С. 740.

<sup>12</sup> *Радутний О. Е.* Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю : моногр. / О. Е. Радутний. – Х. : Ксілон, 2008. – 202 с. – С. 128.

<sup>13</sup> *Перепелица А. И.* Уголовная ответственность за хозяйственные преступления в сфере предпринимательской деятельности : комментарий / А. И. Перепелица. – Х. : Рубикон, 1997. – 136 с.

<sup>14</sup> Навроцький В. О. Господарські злочини : лекції для студ. юрид. ф-ту / В. О. Навроцький; Львів. держ. ун-т ім. І. Франка. – Л., 1997. – 60 с. – С. 31.

<sup>15</sup> Харченко В. Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні : моногр. / В. Б. Харченко. – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2011. – 479 с. – С. 247.

<sup>16</sup> Радутний О. Е. Вказана праця. – С. 135.

<sup>17</sup> Перепелиця А. И. Вказана праця. – С. 41.

<sup>18</sup> Гаухман Л. Д. Преступления в сфере экономической деятельности / Л. Д. Гаухман, С. В. Максимов. – М. : ЮрИнфоР, 1998. – 296 с.

#### Резюме

**Чорнуха О. С. Об'єктивна сторона злочинів, пов'язаних із неправомірним збиранням, розголошенням та використанням комерційної таємниці.**

У статті розглядаються питання визначення змісту суспільно небезпечної поведінки, пов'язаної з неправомірним збиранням, розголошенням та використанням комерційної таємниці. Аналізується сутність неправомірного збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю як об'єктивних ознак складів злочинів, передбачених статтями 231 та 232 КК України. Дається визначення наведених суспільно небезпечних діянь як ознак об'єктивної сторони складів злочинів, які розглядаються.

**Ключові слова:** право інтелектуальної власності, захист від недобросовісної конкуренції, комерційна таємниця, ноу-хау.

#### Резюме

**Чорнуха А. С. Объективная сторона преступлений, связанных с неправомерным сбором, разглашением и использованием коммерческой тайны.**

В статье рассматриваются вопросы определения содержания общественно опасного поведения, связанного с неправомерным сбором, разглашением и использованием коммерческой тайны. Анализируется сущность неправомерного сбора, разглашения и использования сведений, составляющих коммерческую тайну как объективных признаков составов преступлений, предусмотренных статьями 231 и 232 УК Украины. Дается определение указанных общественно опасных деяний как признаков объективной стороны составов рассматриваемых преступлений.

**Ключевые слова:** право интеллектуальной собственности, защита от недобросовестной конкуренции, коммерческая тайна, ноу-хау.

#### Summary

**Chornukha A. Objective side of crimes, related to illegal collection, disclosure and use of commercial secret.**

In the article questions are examined of determination of maintenance publicly of dangerous conduct, related to illegal collection, disclosure and use of commercial secret. Essence of illegal collection, disclosure and use of lists is analysed, constituents commercial secret as objective signs of compositions of crimes, foreseen the articles 231 and 232 Criminal code of Ukraine. Determination is given indicated publicly dangerous acts as signs of objective side of compositions of the examined crimes.

**Key words:** right of intellectual ownership, protecting from an unfair competition, commercial secret, now-how.