

obtained illegally, but verifies whether such «illegality» caused violation of another right, secured by the Convention. ECHR evaluates, whether a proceeding was fair in whole, including the way, in which the evidence have been obtained, and also the possibility for an applicant to rebut credibility of evidence and to object against its use.

The criterion of admissibility of evidence in a criminal proceeding in Ukraine with taking into consideration the European Court of Human Rights practice are outlined. The conclusion is made, that admissibility of evidence is governed first and foremost by the national legislation and, as a rule, the national judiciary bodies perform evaluation of evidence in a proceeding. The task of the European Court of Human Rights is not to solve an issue, for instance, whether the testimony by witnesses were duly attached to the case as evidence, but to find out, to which extent the proceeding was fair in whole, including the way in which the evidence has been obtained.

Key words: *criminal proceeding, proving, evidence, relevance of evidence, admissibility of evidence, European Court of Human Rights, violation of rights and freedoms of person.*

УДК 343.97(73)

Д.В. Каменський

**КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ ПІД ОХОРОНОЮ
КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ ТА США:
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

У статті розглянуто загальноправові передумови та юридичні підстави кримінальної відповідальності за протиправні дії з інформацією, що становить комерційну таємницю, в Україні та США. Критично досліджуються та порівнюються ознаки відповідних кримінально-правових заборон, наводяться доречі приклади їх судового тлумачення. На підставі послідовного зіставлення законодавчих, наукових та правозастосовних напрацювань щодо досліджуваного питання в обох державах автор пропонує узагальнювальні висновки щодо якості правової охорони комерційної таємниці від злочинних посягань.

Ключові слова: *комерційна таємниця, товари та послуги, відомості, розголошення, конфіденційність, кримінальна відповідальність.*

Постановка проблеми. У сучасних умовах ведення економічної діяльності питання захисту свого бізнесу від антиконкурентних посягань стає особливо актуальним. Незважаючи на те, що рентабельність бізнесу знижується, кількість замовлень, а так само оборотні активи компаній скорочуються, гарантування та правова охорона комерційної таємниці не втрачають свого важливого значення. А тому не можна не погодитися з О.О. Дудоровим у тому, що за умов жорсткої конкуренції захист торговельної марки і фірмового найменування як нематеріальних, але вельми цінних активів має для успіху в бізнесі не менше значення, ніж, наприклад, маркетинг, комунікації чи управління фінансами [1, с. 648]. Свого часу Б.В. Волженкін писав, що розвиток вільного підприємництва та пов'язаної з ним конкуренції наполегливо потребує правового забезпечення захисту інформації, що має комерційну

цінність і розголошення якої може спричинити шкоду суб'єктам економічної діяльності [2, с. 461].

Безперечний науковий інтерес викликає характеристика такого предмета злочинів, передбачених ст.ст. 231 та 232 КК України, як комерційна таємниця, а саме її правовий зміст, практичне значення, ціннісні характеристики, особливості охорони нормами різних галузей законодавства.

Ст. 420 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визнає комерційну таємницю одним із об'єктів права інтелектуальної власності. І далі, відповідно до ч. 1 ст. 505 ЦК України, 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. 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. Важливо також додати, що серед майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю законом закріплене виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці (ст. 506 ЦК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 36 Господарського кодексу України (далі – ГК України), відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону. Неправомірним збиранням відомостей, що становлять комерційну таємницю, вважається добування протиправним способом зазначених відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання (ч. 2 ст. 36 ГК). Розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до закону становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання (ч. 3 ст. 36 ГК).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Л.Д. Топалова до комерційної таємниці відносить відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарюван-

ня, використання яких у господарській діяльності надає можливість отримання прибутку та/або конкурентної переваги чи збереження положення на ринку, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання. Комерційна цінність інформації характеризується можливістю досягнення конкурентної переваги, отримання прибутку, збереження положення на ринку у зв'язку з використанням цієї інформації [3, с. 6, 16].

На думку А.С. Нерсесяна комерційною таємницею в об'єктивному вираженні є система захисту й охорона певних відомостей, що становлять цінність для певного суб'єкта господарської діяльності, розроблена цим суб'єктом. Відомості, що становлять комерційну таємницю, можуть мати ознаки творчості. При цьому цінність відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства, не впливає на рівень їх правової охорони. Із всього цього автор доходить висновку, що предметом злочинів, передбачених ст.ст. 231, 232 КК України є права суб'єкта господарювання на захист належних йому відомостей технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, віднесених до комерційної таємниці суб'єктами господарювання на підставі та в порядку, визначеному законом [4, с. 152].

Ю.В. Носік у дисертаційному дослідженні розкриває такі ознаки комерційної таємниці: інформаційність комерційної таємниці (у тому розумінні, що комерційна таємниця – це інформація); конфіденційність та комерційна цінність інформації, яка становить комерційну таємницю, а також її захищеність. Усі виділені ознаки комерційної таємниці є істотними, необхідними та невіддільними. Водночас такі ознаки як інформаційність, а також захищеність є загальними для всіх видів конфіденційної та таємної інформації. Решта ознак комерційної таємниці є специфічними. Ознаки захищеності, конфіденційності та комерційної цінності інформації, що становить комерційну таємницю, є зовнішніми, якісними, а інформаційність – внутрішньою, сутнісною [5, с. 179].

Аналіз понять «збирання», «розголошення» та «використання», що закріплені в нормах господарського законодавства, а також їх порівняння з аналогічними поняттями в тексті ст.ст. 231 та 232 КК України дозволяють дійти висновку про явно виражений бланкетний зміст диспозицій цих кримінально-правових норм. Як бачимо, кримінальний закон у цій частині нерозривно пов'язаний із нормами регулятивного (у першу чергу – цивільного, господарського) законодавства. Відповідно, для правильної кваліфікації протиправних посягань на режим захисту комерційної таємниці необхідно ретельно й наразі критично, досліджувати зміст регулятивних положень, що цей режим забезпечують.

Чітку авторську позицію щодо цього продемонстрував В.Б. Харченко: аналіз теорії кримінального права з урахуванням наявної законодавчої

техніки доводить відсутність будь-якої іншої прийнятної моделі конструювання диспозицій норм щодо злочинів у сфері інтелектуальної власності, крім їх визначення в законі на бланкетній основі, а така побудова має інтеграційний характер, тобто норми цивільного, господарського, адміністративного та кримінального законодавства утворюють єдину правову формулу – припис, який розкривається шляхом системного аналізу всього законодавства, що врегульовує право на об'єкти інтелектуальної власності [6, с. 16]. Дійсно, лише ретельний системний аналіз спеціальних норм наведених галузей вітчизняного законодавства повинен стати запорукою справедливої та доведеної кримінально-правової оцінки скоєного.

Формування цілей. Метою статті є здійснення порівняльно-правового аналізу кримінально-правової охорони комерційної таємниці в Україні та США.

Виклад основного матеріалу. Наразі перейдемо до ознайомлення з американською теорією та практикою у сфері кримінально-правової охорони комерційної таємниці. Американське право традиційно визнає комерційну таємницю однією з ключових форм інтелектуальної власності, головною запорукою розвитку інновацій у США. Більше того, комерційна таємниця часто є результатом багаторічних досліджень і тестувань, а також вимагає тисяч (а іноді й мільйонів) доларів інвестицій у науково-дослідницьку діяльність. У кримінальній справі «Rockwell Graphic Sys., Inc. v. DEV Indus., Inc.» (1991 р.) суд справедливо зазначив, що захист комерційної таємниці залишається одним із головних чинників забезпечення конкурентоздатності американського бізнесу [7].

Суспільна небезпека зловживання з комерційною таємницею інтерпретується американською наукою кримінального права в декількох вимірах. По-перше, розкриття комерційної таємниці може суттєво знизити конкурентоздатність компанії чи взагалі зруйнувати її бізнес. Наприклад, неважко уявити, що всі конкурентні переваги компанії «Coca-Cola» зникнуть у разі розкриття засекреченої формули її всесвітньо відомого напою. По-друге, небезпека цих злочинів проявляється ще й у тому, що в кінцевому підсумку злочином завдається шкода не лише власникові секрету, а й третім особам – законотворчим працівникам компанії та їх родичам у разі звільнення; місцевим мешканцям, які опосередковано залежать від діяльності містоутворюючої компанії; іншим компаніям – як контрагентам, так і конкурентам; чи навіть цілим галузям національної економіки. По-третє, розкриття окремих видів комерційної таємниці може створити безпосередню загрозу національній безпеці країни. Федеральне законодавство дуже жорстко охороняє це благо від будь-яких проявів протиправної діяльності. Так, матеріали опублікованої судової практики крім того свідчать про непоодинокі спроби заволодіти чутливою секретною

інформацією військового характеру. Узагалі, ураховуючи домінуючі позиції США у світовій економіці, передусім у сфері високих технологій, потреби в забезпеченні економічного добробуту та національної безпеки й оборони, надійний захист комерційної таємниці цілком природно залишається одним із пріоритетних напрямів протидії федеральним економічним злочинам.

У 1996 р. було прийнято федеральний Акт про економічне шпигунство (англ. – Economic Espionage Act), що не в останню чергу стало результатом активного лобювання з боку ФБР. На той час федеральні агенти систематично стикались із проблемою, коли чинне законодавство не могло охопити випадки зловживання з інформацією, що має комерційне значення. Більше того, чимало компаній стикнулись із проблемами виконання рішень суду у цивільних справах про відшкодування збитків, пов'язаних із розголошенням комерційної таємниці. Таким чином, за задумом авторів, Акт про економічний шпіднаж повинен був заповнити правозастосовні прогалини в чинному на той момент федеральному та місцевому законодавстві. На сьогодні Акт про економічне шпигунство покликаний забезпечувати реалізацію двох основних завдань, а саме – забезпечення загальнонаціональної та економічної безпеки. Під час громадських слухань у Конгресі щодо обґрунтованості цього законопроекту тодішній директор ФБР Луїс Фітч в обґрунтування ідеї посилення кримінально-правового реагування на зростаючу проблему викрадення «чутливої» комерційної інформації, указав на безпосередній зв'язок між такими протиправними діяннями та їх негативними наслідками для національної економіки, і навіть більше, для національної безпеки країни. Було наголошено на небезпеці втрати Америкою статусу світового економічного лідера саме через втрату ексклюзивного захищеного доступу до інновацій та унікальних технологій.

Розробники Акта про економічне шпигунство 1996 р. не ставили на меті криміналізувати випадки протиправного заволодіння торговими секретами, за що на той момент уже була передбачена цивільно-правова відповідальність за законодавством багатьох штатів. Натомість прийняття Акта стало реакцією федерального законодавця на дедалі зростаючу кількість проявів комерційного шпигунства, про що ми уже зазначали вище.

Глава 90 Розділу 18 Зібрання законів США (федеральний КК) має офіційну назву «Захист комерційної таємниці» та структурно складається з дев'яти норм (§§ 1831–1839), що безпосередньо закріплюють відповідні склади злочинів, а також визначають процесуальні та термінологічні аспекти кримінальної відповідальності за порушення режиму комерційної таємниці.

Так, § 1831 має назву «Економічне шпигунство» і спрямована на протидію незаконному заволодінню торговими секретами на користь інозе-

мних (не США) держав. Заборона передбачає достатньо чіткий перелік підстав кримінальної відповідальності для будь-якої особи, яка свідомо чи з наміром того, що злочин буде скоєно на користь будь-якого іноземного уряду, іноземного органу сприяння чи іноземного агента: 1) викрадає чи без авторизації привласнює, бере, уносить, приховує чи шляхом шахрайства, махінації або обману одержує комерційну таємницю; 2) без дозволу копіює, дублює, робить начерк, малюнок, фотографію, завантажує, змінює, знищує, робить фотокопію, повторює, передає, доставляє, відправляє, надсилає поштою, усно передає чи повідомляє комерційну таємницю; 3) одержує, купує чи володіє комерційною таємницею, знаючи про те, що вона була викрадена, привласнена, отримана чи обернена на користь незаконно; 4) здійснює спробу вчинити будь-який злочин, описаний у ч.ч. 1-3; або 5) вступає в змову з однією чи більше особами з метою вчинити будь-який злочин, описаний у п.п. 1-3, і такі особи вчинюють будь-яку дію з метою досягнення мети змови.

§ 1839 КК США, положення якого виконують інтерпретаційну функцію щодо понятійного апарата Глави 90, розкриває термін «іноземний орган сприяння» таким чином: це будь-яке агентство, бюро, міністерство, підрозділ, інституція, асоціація чи будь-яка юридична, комерційна або бізнес організація, корпорація, фірма чи утворення, якими іноземний уряд істотно володіє, контролює, спонсорує, командує, управляє чи домінує. Термін «іноземний агент» позначає будь-якого службовця, працівника, довірчу особу, делегата чи представника іноземного уряду.

На перший погляд може здатися, що будь-яка іноземна установа може вчинити економічне шпигунство за § 1831 КК США. Водночас офіційне визначення іноземного агента (представника) та іноземного агентства означає, що організація в контексті цієї заборони може визнаватися іноземною лише в тому випадку, якщо вона має тісні зв'язки з іноземним урядом. А вказівка на агентство означає наявність контрольних чи домінуючих повноважень з боку іноземної держави. Законодавче визначення іноземного агента не залишає сумнівів про те, що фізична чи юридична особа є агентами (по суті – офіційними представниками) іноземного уряду. Далі, якщо викрадення комерційної таємниці вимагає встановлення наміру на одержання економічної вигоди, то в частині економічного шпionaжу окрім економічної вигоди також враховується ділова репутація, стратегічна й тактична користь (переваги). Більше того, на відміну від, скажімо, крадіжки, економічний шпionaж буде вважатися скоєним незалежно від того, планує обвинувачений одержати вигоду чи просто усвідомлює, що така вигода може стати прямим наслідком його протиправних дій. При цьому, як і у випадку з комерційною таємницею, не вимага-

ється встановлювати, що вигода була дійсно отримана – достатньо того, що обвинувачений намагався одержати її.

Аналіз змісту та юридичних ознак комерційної таємниці як предмету злочинів, передбачених ст.ст. 231 та 232 КК України, спонукає задатися питанням про характер співвідношення поняття комерційної таємниці з близькою за змістом правовою категорією ноу-хау (від. англ. «know how» - «знати як»). Єдине існуюче нормативне визначення цього терміна знаходимо в ч. 2 ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність»: це сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих. Як бачимо, незважаючи на охоплення цією дефініцією відомостей, у принципі схожих із відомостями про комерційну таємницю, принаймні тут законодавець однозначно розмежував ноу-хау та патенти.

Ю.В. Носік пише про те, що комерційна таємниця і ноу-хау є самостійними економіко-правовими категоріями, що не можуть підпадати під один правовий режим у зв'язку з розбіжністю ряду їх істотних ознак та різним змістовним наповненням. Зокрема, інформація, яка складає комерційну таємницю, віддільна від особи, як правило, має матеріалізовану або навіть документарну форму та може передаватися від однієї особи іншій у незмінному вигляді. У той же час знання, досвід, навички та уміння, які становлять зміст ноу-хау, невіддільні від їх носія, загальних властивостей інформації не мають, і їх передача в незмінному вигляді практично неможлива через викривлення їх суб'єктивним сприйняттям отримуючою особою. Ноу-хау в наведеному розумінні не піддається документуванню, адже задокументована може бути інформація про досвід, а не сам досвід, навички та вміння. Ураховуючи викладене, підсумовує дослідник, неможливо схилитися до точок зору, які ототожнюють ноу-хау й комерційну таємницю або розглядають їх співвідношення як частини з цілим [8, с. 178–179].

Схожу позицію, хоча й з деякими авторськими зауваженнями, обстоює Т.Г. Лепіна. На її думку поняття «ноу-хау» є більш вузьким поняттям порівняно з комерційною таємницею, однак повністю ним не охоплюється. Ноу-хау є предметом інтелектуальної власності, на який поширюються виключні права. Основна маса відомостей, що відносяться до комерційної таємниці (окрім ноу-хау), не представлена предметами інтелектуальної власності – носіями особистих немайнових прав [9, с. 169].

На нашу думку, ознайомлення з цими та іншими висловленими в юридичній літературі точками зору щодо співвідношення понять «комерційна таємниця» та «ноу-хау» вказує, з одного боку, на різноманітність, навіть «змішаність» окремих форм інформаційних нематеріальних акти-

вів компаній, а з іншого – на низку потенційних перепоп під час визначення конкретного виду захищеної комерційної інформації, а, отже, і під час визначення правильної форми її правового захисту.

Повернемося до порівняльного дослідження ознак злочинів, що посягають на засади добросовісної конкуренції в частині встановленого порядку обігу інформації, що є комерційною таємницею. У Сполучених Штатах для встановлення факту злочину, передбаченого § 1831 КК, необхідно обов'язково встановити наявність його чотирьох обов'язкових елементів: 1) особа викрала чи без авторизації власника отримала, знищила чи передала іншим інформацію; 2) особа знала, що ця інформація є чужою власністю; 3) інформація дійсно утворювала комерційну таємницю; 4) особа була обізнана про те, що злочин учинено на користь іноземного уряду, іноземного органу сприяння чи іноземного агента. Відповідно завданням прокуратури як органу державного обвинувачення США є доведення всіх чотирьох елементів економічного шпигунства під час розгляду кримінальної справи. Зупинимось дещо детальніше на кожній із цих ознак.

Федеральній судово-слідчій практиці наразі відомі три основні способи незаконного заволодіння інформацією, що становить комерційну таємницю. Перший полягає в тому, що злочинці переманюють на свій бік працівників (інсайдерів) американських компаній та науково-дослідних установ, причому нерідко однакової національної приналежності. По-друге, вони використовують цілий арсенал протиправних дій – підкуп, кібератаки, крадіжки, підслуховування, вимагання тощо. Нарешті злочинці можуть фіктивно створити ззовні нормальні ділові відносини між іноземними та американськими компаніями з метою збирання засекреченої комерційної інформації. Наведені способи незаконного заволодіння конфіденційною інформацією комерційного характеру найчастіше фігурують у матеріалах кримінальних розслідувань ФБР.

Поняття «отримала», «знищила», «передала» плумачуться американськими судами досить широко й охоплюють як традиційні форми викрадення, де об'єкт фізично вилучається з володіння законного власника, так і менш поширені з них – копіювання, дублювання, малювання, фотографування, скачування, завантаження, фотокопіювання тощо. У таких нетрадиційних випадках зловживання з комерційною таємницею оригіналом засекреченої інформації ніколи не вилучається з володіння власника. Водночас цінність і вартість інформації знижується чи взагалі перестає існувати через утрату ознак ексклюзивного джерела. Важливим моментом, що потребує належного юридичного закріплення, тут є ознака «без авторизації власника». Законодавча історія розглядуваної заборони демонструє, що така авторизація – це дозвіл, погодження, згода чи санкціонування на отримання, знищення чи передачу інформації третім особам.

Авторизація повинна охоплювати всі дії з комерційною інформацією або чітко вказувати на конкретні дії. А тому, якщо роботодавець надав працівникові компанії доступ до комерційної таємниці в процесі виконання останнім своїх професійних функцій, працівник усе одно буде підлягати кримінальній відповідальності, якщо він, скажімо, власноруч передасть цю інформацію іншим особам.

Далі, § 1831 КК США передбачає дві відмінні вимоги щодо встановлення внутрішнього психічного ставлення винного до свого діяння. Згідно з першою вимогою заволодіння інформацією відбувається із наміром, усвідомлено. Тобто винна особа повинна усвідомлювати, що заволодіває інформацією, яка є чужою власністю, і водночас не має права обертати її на свою користь. Друга вимога стосується обізнаності винного про те, що він заволодіває саме комерційною таємницею. Таким чином, у разі, якщо особа привласнює комерційну таємницю внаслідок незнання, помилки чи випадку, вона не підлягатиме кримінальній відповідальності за аналізовану заборону. Повертаючись до законодавчої історії параграфу, необхідно зазначити, що американський Конгрес не побачив проблем із установленням факту обізнаності винного про сутність комерційної таємниці. Адже в переважній більшості випадків самі компанії зацікавлені в поширенні режиму секретності на відповідні об'єкти – шляхом уведення процедур захисту документообігу, затвердження заходів безпеки, укладання конфіденційних угод із працівниками (про це далі йтиметься докладніше). Ці та подібні кроки слугують своєрідним захисним бар'єром на шляху потенційних зловмисників та водночас виступатимуть доказом порушення режиму секретності в разі незаконного заволодіння комерційною таємницею.

У контексті аналізу особливостей застосування § 1831 КК США у судовій практиці доречно звернутися до фактів резонансної кримінальної справи за 2008 р., пов'язаної зі спробою передати конкурентам конфіденційну комерційну інформацію про діяльність усесвітньо відомої компанії «Кока-Кола». Як слідує з обставин справи, один із працівників цієї компанії викрав засекречені документи, а також декілька зразків її продукції й передав їх своєму другові з метою подальшої реалізації злочинної схеми з продажу цих матеріалів. Зловмисники надіслали лист з пропозицією придбати секретну інформацію віце-президентові конкуруючої компанії «Пепсі». У «Пепсі» запідозрили протиправну поведінку й переслали лист керівництву компанії «Кока Кола», яке, у свою чергу, передало його ФБР. Агенти ФБР провели спеціальну операцію, у якій один із агентів видав себе за представника компанії «Пепсі». Федеральне розслідування показало, що в цій протиправній схемі були задіяні три особи, причому одна з них була інсайдером компанії «Кока-Кола». Зловмисники затребували 1,5

млн. дол. за передачу 20 конфіденційних матеріалів, у тому числі зразок продукту – безалкогольного напою. Компанія «Кока-Кола» офіційно підтвердила, що ці матеріали утворюють захищену комерційну таємницю. Успішне кримінальне розслідування діяльності злочинної групи сприяло винесенню обвинувального вироку: усіх трьох співучасників було засуджено до позбавлення волі на строк від 2 до 8 років [10].

Наведена кримінальна справа може слугувати вдалим прикладом розслідування протиправної діяльності економічних шпигунів, яке проводиться за принципом «на випередження» стосовно настання потенційних суспільно-небезпечних наслідків. Розслідування, здійснюване безпосередньо «у процесі» поступової реалізації порушником свого злочинного умислу, у подальшому сприяє об'єктивному судовому розгляду кримінальної справи й винесенню обґрунтованого вироку.

На початку цієї статті ми вже зверталися до визначення поняття «комерційна таємниця», що наразі пропонує вітчизняне законодавство. Натомість американське федеральне законодавство у § 1839 КК США розкриває його одночасно і широко (у частині економіко-правових характеристик), і деталізовано (у частині переліку видів такої інформації): це всі форми та види інформації, що зберігається та використовується будь-яким чином, яку власник за допомогою конкретних заходів безпеки обмежив для загального користування і яка має незалежну економічну вартість. Ідеться про всі види фінансової, ділової, наукової, технічної, економічної або інженерної інформації, у тому числі моделі, плани, компіляції, програмне забезпечення, формули, дизайни, прототипи, методи, технічні прийоми, процеси, процедури, програми або коди як у матеріальній, так і в нематеріальній формі, і незалежно від того, як вони зберігалися, компілювалися або запам'ятовувалися фізично, в електронному вигляді, графічно, фотографічно, або в письмовій формі, якщо власник інформації вжив розумних заходів для її збереження в таємниці, а також якщо інформація має самостійну економічну вартість (незалежну економічну цінність), дійсну або потенційну, через її нерозкриття громадськості і через неможливість негайного визначення її вартості в суспільстві. Знову, як бачимо, американський законодавець пропонує ретельний (можливо занадто?) опис будь-яких можливих носіїв комерційної таємниці.

Уважне ознайомлення із законодавчою дефініцією комерційної таємниці дозволяє виокремити її три обов'язкові складові: 1) власне інформація; 2) прийняття достатніх заходів для захисту інформації; 3) її самостійна економічна вартість завдяки невідомості широкому загалу.

Тут вважаємо за доцільне звернутися до нормативної дефініції кореспондуючого терміна «інформація», закріпленого в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інформацію»: це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути

збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Захист інформації – сукупність правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів, що забезпечують збереження, цілісність інформації та належний порядок доступу до неї. Доречно порівняння вказує на більш лаконічний, усеохоплюючий підхід вітчизняного законодавця до позначення ознак інформації.

На думку американських фахівців, положення Акта про економічне шпигунство захищають значно ширше коло технологічної та немайнової інформації порівняно з нормами цивільного законодавства. У зв'язку з цим суд у справі «Сполучені Штати проти Хсу» (1998 р.) цілком справедливо зазначив, що комерційна інформація більше не обмежується формулами, зразками, компіляціями, а відтепер охоплює й програми та коди, незалежно від об'єктивної форми їх існування та умов зберігання [11].

Ураховуючи широкий зміст терміна «комерційна таємниця», не важко здогадатися, що федеральна судова практика пропонує неоднакові підходи до його тлумачення. Як приклад наведемо декілька видів інформації, деяких з них, умовно кажучи, «екзотичних», що були визнані судами комерційною таємницею в кримінальних справах: реагенти ДНК та колоній клітин; інформація про маркетингову політику компанії; дизайнерська методологія та схематика мікропроцесору; програмні коди та програмне забезпечення для військових систем тренування; технічна документація до проекту космічної ракети та вантажного літака; конфіденційний бізнес-план; перелік споживачів; методика та формули виробництва медичного препарату проти ракових захворювань; вихідний код операційної системи «Windows»; плани, креслення, специфікація та механічні частини для виробництва й випробування компонентів для мікрохвильових пристроїв.

Питання про те, чи є інформація засекреченою власником, стає предметом окремого судового розгляду в кожній справі. Для прикладу доречно звернутися до вироку в справі «Сполучені Штати проти Чанга» (2011 р.), у якому суд дійшов висновку про те, що були прийняті достатні заходи для збереження режиму секретності стосовно даних, які утворюють комерційну таємницю. Агенти ФБР розслідували діяльність працівника корпорації «Боїнг» Донгфана Чанга зі стажем роботи в цій компанії понад 40 років. Було встановлено, що обвинувачений зберігав у себе вдома понад 300 тис. документів про діяльність компанії, причому 6 сторінок документації містили особливо засекречену інформацію про військово-космічні розробки. У процесі розгляду кримінальної справи обвинувачення звернуло увагу суду на те, що пан Чанг неодноразово вслухав у контакт з китайським державним підприємством «Китайська авіаційна корпорація». Слідство також установило, що працівникам корпорації «Боїнг» було

повідомлено про існування комерційної таємниці, було введено режим обмеженого доступу до відповідної інформації, а також було запроваджено пропускний режим [12].

Підсудног Чанга було визнано винним у злочинній змові на передачу засекреченої корпоративної інформації представникам Китаю, тобто у скоєнні злочину, передбаченого § 1831 КК США.

Федеральна судова практика визнає достатніми заходами збереження комерційної таємниці, поміж іншого, зачинені приміщення, наявність засобів охорони та охоронців, затверджена методика знищення документації, укладання конфіденційних угод із працівниками та спеціальне маркування засекречених документів.

Кореспондуючу з наведеною позицію знаходимо в науковій праці О.Е. Радутного. Автор зазначає, що свідомістю суб'єкта злочину повинна в обов'язковому порядку охоплюватися така ознака, що характеризує комерційну таємницю, як прийняття суб'єктом господарської діяльності заходів з охорони певної інформації й недопущенні до неї сторонніх осіб. Усвідомлення цієї обставини може ґрунтуватися на: 1) доведенні до відома суб'єкта злочину статусу певної інформації (наприклад, ознайомлення з наказом по підприємству, підписання відповідної угоди тощо), або 2) безпосередньому сприйнятті того факту, що певна інформація не відноситься до загальнодоступної (наприклад, невдала спроба самостійно скласти довідку про кількість і тоннаж автомобілів, які покидають територію підприємства, яка була присічена співробітниками охорони) тощо [13, с. 151]. Порівняння американського та вітчизняного підходів до аналізу ознаки усвідомлення закритого характеру комерційної інформації дозволяє дійти висновку про їх переважну схожість та, відповідно, умисний характер поведінки порушника, який власне і спрямовує свої дії на заволодіння інформацією.

В. Сергєєва пише, що говорячи про охорону інформації, яка використовується під час здійснення підприємницької діяльності, можна зазначити, що умовно виділяють два види охорони останньої, тобто два види так званої інформаційної безпеки: активну й пасивну. Пасивна охорона характеризується тим, що власник інформації надає їй режим відкритості, доступності для всіх зацікавлених осіб, але для таких осіб встановлене обмеження щодо використання отриманої інформації в комерційних цілях. Саме власникові належить виключне право дозволяти використання такого роду інформації зацікавленим особам. Така охорона інформації передбачена патентним та авторським правом. Прикладом інформаційних об'єктів, на які поширюється пасивна охорона, є винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки тощо. Що ж стосується охорони саме комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності, то має

місце застосування активної охорони інформації від несанкціонованого використання, яка пов'язана з тим, що власник установлює певний режим доступу, наприклад, обмежує доступ до інформації достатньо вузьким колом фахівців з числа персоналу, організовує режимні зони на підприємстві, використовує носії інформації, що унеможливають несанкціоноване копіювання тощо. Правовий захист інформації, що становить комерційну таємницю, додає авторка, здійснюється через закріплення в нормативних і установчих документах прав і обов'язків відповідних суб'єктів щодо порядку захисту відомостей із обмеженим доступом [14, с. 34-35]. Як бачимо, корпоративні підходи в частині обмеження доступу до комерційної таємниці в Україні та Сполучених Штатах багато в чому збігаються.

У свою чергу В.О. Навроцький під збиранням відомостей пропонує визнавати одержання інформації будь-яким способом: викрадання, підслуховування, фотографування, кіно- чи відеозйомка, використання технічних пристроїв (уключаючи проникнення в комп'ютерні мережі, отримання доступів до каналів зв'язку) тощо, зосередження інформації чи матеріалів, які «розкидані» по різних джерелах. Збирання відповідних відомостей стає незаконним, вважає вчений, за наявності хоча б однієї з таких ознак: 1) використання методів збирання, які заборонені законом, самі по собі становлять злочин чи проступок: викрадення предметів або документів, підслуховування телефонних розмов, перлюстрація кореспонденції, одержання інформації шляхом застосування погроз або насильства, утручання в роботу автоматизованих систем; 2) відсутність згоди власника суб'єкта підприємницької діяльності на отримання відповідної інформації сторонньою особою [15, с. 31].

Проаналізувавши норми чинного законодавства, які передбачають правомірність окремих випадків отримання (збирання, ознайомлення) з метою використання, а так само використання відомостей, що становлять комерційну таємницю (зокрема з боку працівників міліції, адвокатів, аудиторів, податкових інспекторів), Е.О. Радутний робить слушне застереження про те, що такі випадки потрібно відрізнити від злочинного посягання на відносини з охорони комерційної таємниці, адже тут ідеться про легітимні основи отримання й використання відповідних відомостей. Отже, саме незаконний характер діяння надає збиранню або використанню те соціальне забарвлення, яке є необхідним для визнання вчиненого діяння правопорушенням. Водночас кримінальне переслідування може мати місце тільки при незаконному збиранні й незаконному використанні відомостей, що становлять комерційну таємницю. Ураховуючи наведену аргументацію, поділяємо пропозицію автора зробити ознаку незаконності не лише матеріально, але й формально загальною для обох альтернативних форм поведінки, що може знайти своє відображення в

тексті закону шляхом винесення слова «незаконне» на початок речення, що позначає диспозицію ст. 231 КК України [16, с. 119–121].

Інша вітчизняна дослідниця Л.Д. Топалова вважає, що критерії конфіденційності (секретності) та незагальновідомості обумовлені тим, що інформація, яка знаходиться в режимі комерційної таємниці, повинна бути відомою тільки тим особам, які мають право доступу до неї. Виходячи з аналізу законодавства інших країн, господарської практики, вона виокремлює три види належних заходів збереження конфіденційності інформації, яка складає комерційну таємницю: правові, організаційні, технічні. Належність заходів доцільно оцінювати, виходячи з загальновизнаної практики у певній сфері господарювання за умови виключення доступу до інформації, що складає комерційну таємницю, будь-яких осіб без дозволу її власника, забезпечення можливості використання інформації, що складає комерційну таємницю, працівниками та іншими особами, допущеними до неї власником, без порушення режиму комерційної таємниці [17, с. 6].

У свою чергу, американські суди послідовно визнають, що на відміну від патентів, які повинні бути наділені ознакою новизни й бути явним «кроком вперед» у частині інноваційного розвитку, комерційна таємниця повинна лише відповідати критерію «мінімальної новизни» [18]. Іншими словами, конкретний вид комерційної таємниці повинен містити певний елемент (компонент), який невідомий широкому загалу і по суті виокремлює таку таємницю зі всього масиву загальновідомої інформації. Законодавча історія Акта про економічне шпигунство 1996 р. свідчить про таке: хоча розробники законопроекту і не заклали в його текст вимогу про новизну (винахідливість) для визнання матеріалу комерційною таємницею, водночас елемент фрагментарної новизни повинен набути пояснювального значення для судів у процесі прийняття рішення про загальнодоступність чи, навпаки, обмеженість відповідних комерційних відомостей [19]. Законодавча історія також однозначно вказує на те, що поняття комерційної таємниці не охоплює загальні знання, навички чи здібності. А тому, наприклад, працівники компаній, які змінюють місце роботи чи починають свій власний бізнес, не можуть підлягати кримінальній відповідальності лише на тій підставі, що вони могли мати доступ до комерційної таємниці під час роботи в попередній компанії, якщо не буде при цьому показано, що вони безпосередньо викрали чи протиправно використали засекречені відомості. У протилежному випадку, знову ж відповідно до пояснювальної записки до згаданого законопроекту, можливість кримінального переслідування лише за попередній доступ до конфіденційних відомостей може поставити під загрозу законслухняну та економічно продуктивну поведінку чесних працівників. Як бачимо,

тут простежується пошук прагматичного балансу між стимулюванням економічного розвитку компаній, з одного боку, та недопущенням протиправної поведінки у сфері захисту комерційної таємниці, з іншого.

Квінтесенцією інформації, що містить комерційну таємницю, звичайно є ознака її невідомості широкому загалу. На практиці державному обвинуваченню далеко не завжди вдається довести, що інформація була дійсно засекречена. Наприклад, необхідно переконатися, що така інформація не була раніше висвітлена у фаховій літературі, а також не була відома компаніям-конкурентам. Нерідко мають місце випадки, коли компанія вважає свою комерційну інформацію «безцінною», хоча на практиці вона вже давно відома у відповідній індустрії, а отже не захищається кримінальним законом.

Нарешті, комерційна таємниця повинна мати ознаку незалежної економічної вартості завдяки її невідомості широкому загалу (§ 1839(3)(B)). І знову тут на допомогу законодавчим нормам приходять судові практика з її гнучким інтерпретаційним інструментарієм. Індикатором вартості комерційної таємниці стає безпосередньо ринок – а саме те, скільки компаній-конкуренти здатні заплатити за інформацію. Наприклад, у справі «Сполучені Штати проти Грінвальда» (1973 р.) апеляційний суд шостого округу визначив, що вартість конкретної інформації, що становить комерційну таємницю, могла бути встановлена на підставі даних існуючого, хоча й обмеженого, ринку для хімічної речовини серед конкуруючих хімічних компаній, а також шляхом визначення вартості ліцензій та потенційного доходу від реалізації унікальної хімічної формули речовини [20]. У тому ж разі, якщо легальний ринок для певного виду комерційної таємниці просто не існує, «креативні» американські суди успішно використовують так звану методику «ринку викраденого майна» – поширений на практиці непрямий спосіб визначення вартості викраденого майна, що ґрунтується на положеннях низки федеральних норм. Однак на практиці все одно трапляються випадки, коли через новизну продукту, що тільки-но створюється, або в разі, якщо потерпіла компанія вирішила не продавати секрет чи ліцензію на нього, справжню вартість визначити неможливо. За таких обставин суди зайняли позицію поширювального тлумачення й указали на можливість застосування будь-якого обґрунтованого (доречного) методу встановлення вартості комерційної таємниці. Серед таких допоміжних методів можна назвати зокрема визначення витрат на розробку, дослідження та виробництво товару (послуги) [21, 22]. Водночас, урахувавши високий рівень умовності під час застосування таких методик визначення вартості комерційної таємниці, фахівці радять застосовувати їх обережно й по можливості обмежено. Адже реальна вартість засекреченої інформації насправді може бути набагато вищою чи,

навпаки, нижчою за виробничі витрати й може залежати зовсім не від економічних характеристик, а, наприклад, від оригінальності чи вдалості концепції або звичайної ідеї.

Ознайомлення з офіційним текстом § 1831 КК США наводить до думки про те, що для безпосереднього опису форм і способів скоєння цього протиправного діяння американський законодавець використовує арсенал понять, чимало з яких є занадто близькими за змістом. Їх перелік указує на казуїстичну, часом навіть заплутану природу описання способів зловживань із комерційною таємницею. Цілком справедливо припустити, що вітчизняним криміналістам такий занадто деталізований підхід наврод чи стане в нагоді.

І.А. Клепицький справедливо вказує на те, що закони, які визначають режим різних таємниць, зазвичай деталізують коло адресатів заборони. Якщо особа отримала доступ до секретних відомостей при інших обставинах і в іншій якості, ніж прямо зазначено в цих законах, – вона зобов'язана зберігати таємницю через дію загального припису ч. 2 ст. 183 КК РФ, якщо таємниця була йому «довірена або стала відома по службі або роботі». При цьому формулювання «по службі або роботі» слід розуміти в найширшому сенсі. Це формулювання, на думку автора, повинно охоплювати не тільки учасників трудових і службових відносин, а й працю підприємців, адвокатів і т.д. [23, с. 418].

Видається, що й у складі розголошення комерційної таємниці (ст. 232 КК України) формулювання «таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю» повинна отримувати поширювальну інтерпретацію з боку правозастосовувача й має охоплювати, зокрема, випадки часткового заволодіння чутливою комерційною таємницею та випадкове отримання доступу до неї з боку осіб, які лише опосередковано чи тимчасово мали професійні відносини з юридичною особою – власником комерційної таємниці. Ось доречний гіпотетичний приклад. Працівник сервісної фірми, що уклала договір на обслуговування комп'ютерної техніки компанії-замовника, у процесі налаштування нового програмного забезпечення завантажує засекречену інформацію про новий продукт на свій зовнішній USB накопичувач, а потім продає цю інформацію компанії-конкуренту. Хоча цей працівник іншої фірми має лише опосередковане відношення до засекречених відомостей, він отримав доступ до них саме через зловживання своїми професійними обов'язками – у цьому конкретному випадку обов'язками щодо налаштування програмного забезпечення клієнта.

Звертає на себе увагу й та обставина, що в США дія заборони про економічне шпигунство поширюється як безпосередньо на громадян США, так і на іноземних осіб – нерезидентів. Більше того, цей параграф

по суті сконструйований під злочини іноземців, що в американському нормативному полі трапляється рідко.

Санкції за скоєння економічного шпигунства в будь-якій з перелічених його форм є досить суворими й передбачають кримінальний штраф у розмірі до 5 млн. дол. та (або) позбавлення волі на строк до 15 років. Для організації передбачене покарання у вигляді штрафу до 10 млн. дол. чи в розмірі потрійної вартості викраденої комерційної таємниці (включаючи витрати на дослідницьку, дизайнерську діяльність та інші витрати на відтворення засекреченого об'єкта, яких винна організація уникла).

Тепер із позицій теорії та практики розглянемо іншу федеральну заборону, покликану охороняти режим комерційної таємниці в американському діловому середовищі. § 1832 Глави 90 КК США із офіційною назвою «Викрадення торгових секретів» містить підстави кримінальної відповідальності за незаконне використання засекреченої комерційної інформації – у цьому випадку вже на території США. Дія параграфу поширюється на будь-яку особу, яка, діючи з наміром незаконно привласнити комерційну таємницю, що стосується товару чи послуги в міжнародному чи національному обігу, на користь будь-якої іншої особи окрім власника, знаючи чи бажаючи заподіяти шкоду власникові комерційної таємниці, свідомо: 1) викрадає, або без дозволу привласнює, приймає, забирає або приховує чи шляхом шахрайства, хитрощів або обману отримує таку інформацію; 2) без дозволу копіює, дублює, робить начерк, малюнок, фотографію, скачує, завантажує, змінює, знищує, робить фотокопію, повторює, передає, доставляє, відправляє, надсилає поштою, усно передає чи повідомляє таку інформацію; 3) отримує, придбаває або володіє такою інформацією, знаючи, що вона викрадена або привласнена, отримана або обернена на свою користь без дозволу; 4) намагається вчинити будь-яке правопорушення, зазначене в пунктах із 1 по 3; або 5) вступає в змову з однією чи більше особами з метою вчинити будь-який злочин, описаний у ч.ч. 1-3, і такі особи вчиняють будь-яку дію із метою досягнення мети змови. Спостерігаємо подібний до передбаченого в попередньому параграфі детальний перелік способів та форм протиправної поведінки.

Покарання за злочин, передбачений § 1832, є меншим порівняно із санкціями в складі § 1831 – «лише» до 10 років позбавлення волі для фізичних осіб та до 5 млн. дол. для організацій. Слід додати, що для фізичних осіб – порушників також передбачено кримінальний штраф, однак із незрозумілих причин його розмір у цьому параграфі не розкривається. При всьому цьому жорсткість санкцій, передбачених обома федеральними заборонами, значно вища за покарання у вигляді штрафу, наразі запропоновані вітчизняним законодавством у ст.ст. 231 та 232 КК України.

§ 1832 є змістовно ширшим порівняно з нормою про комерційне шпигунство, оскільки тут відсутня законодавча вказівка на скоєння протиправних дій на користь іноземного одержувача інформації. Водночас тут вимагається, щоб комерційна таємниця стосувалася саме продукту чи послуги, що використовуються (або які планується використати) урядом штату чи іноземним урядом.

Відповідно до Посібника для прокурорів – відомчого нормативного акту роз'яснюючого змісту, перш ніж ініціювати кримінальне переслідування за §§ 1831 та 1832, федеральний прокурор, користуючись широкими дискреційними повноваженнями, повинен установити такі обставини: 1) масштаби протиправної діяльності, у тому числі докази про втручання з боку іноземних урядів або їх представників; 2) розміри економічної шкоди, завданої власникові комерційної таємниці; 3) вид комерційної таємниці – предмета зловживання; 4) ступінь ефективності наявних цивільних санкцій; 5) очікуваний попереджувальний ефект від кримінального переслідування.

На практиці чимало труднощів викликає правильне встановлення ознаки вини в обох заборонах. Основна дискусія тут точиться навколо особливостей інтелектуальної ознаки умислу (знову дозволимо собі доречно звернення до вітчизняного поняття): § 1831 вимагає від суду встановити обізнаність особи про викрадення ним саме комерційної таємниці, або хоча б інформації, що становить чужу власність. Позиція Міністерства юстиції ґрунтується на законодавчій історії розгляданого параграфу й указує на два прояви обізнаності (усвідомлення): 1) обізнаність про характер і наслідки своїх дій та 2) усвідомлення чи впевненість у тому, що інформація, тобто предмет зловживання, має певну економічну цінність. Тобто тут ураховується не ставлення винного до виду і змісту даних комерційної таємниці, а власне усвідомлення ним того, що інформація є закритою для публічного доступу, унаслідок чого й має значну майнову вартість.

У порівняльно-правовому контексті доречно звернути увагу на вітчизняний погляд на проблему встановлення інтелектуальної ознаки умислу в злочинах, пов'язаних із незаконним обігом відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю. Зокрема О.Е. Радутний у дисертації пише, що в будь-якому випадку свідомістю суб'єкта в обов'язковому порядку охоплюється ціннісна ознака комерційної таємниці, яка для винної особи означає можливість використання будь-яким способом (розголошення, споживання корисних властивостей, вимога викупу або оплати за нерозголошення тощо) цієї інформації. Крім того, суб'єкт злочину повинен ставитися до комерційної таємниці як до чужої власності й усвідомлювати відсутність яких-небудь законних прав на будь-які дії відносно цієї інформації [24, с. 151–152]. Звертає на себе увагу ціннісний під-

хід вітчизняного дослідника в контексті аналізу суб'єктивної сторони злочинів, передбачених ст.ст. 231 та 232 КК України. Насправді важко уявити собі відсутність матеріальної зацікавленості в діях порушника режиму комерційної таємниці. Навіть банальний приклад розголошення таких відомостей із мотиву помсти компанії, з якої особа була незаконно звільнена, усе одно матиме матеріальний підтекст – порушник прагне помститися шляхом завдання колишньому роботодавцеві значних фінансових збитків унаслідок оприлюднення засекреченої економічно важливої інформації. Власне термін «комерційна таємниця», нагадаємо, свідчить про її вартісний характер, адже власник ексклюзивно використовує відповідні засекречені відомості з метою отримання прибутку. Як бачимо, вартісний підхід до розуміння інформації, що містить комерційну таємницю, притаманний як правозастосовній практиці України, так і США.

С.О. Харламова слушно додає, що суб'єктивна сторона незаконного збирання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, характеризується прямим умислом зі спеціальною метою – розголошення чи іншого використання. При цьому винна особа усвідомлює: вона незаконно використовує відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю, тобто використовує їх з порушенням законодавства, що регламентує використання конфіденційної інформації, чи використовує відомості, здобуті незаконним шляхом. Що ж до наслідків незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю, у вигляді заподіяння істотної шкоди суб'єктові господарської діяльності, то умисел може бути як прямим, так і непрямим. Розголошення комерційної або банківської таємниці з суб'єктивної сторони характеризується прямим умислом, корисливим мотивом та іншою особистою зацікавленістю [25, с. 147].

На думку Є.В. Тітомера, указана в ст. 231 КК України мета діяння не в усіх випадках передбачає бажання винної особи настання наслідку саме у вигляді істотної шкоди, заподіяної суб'єкту господарської діяльності. Автор підтримує позицію О.С. Харламової про те, що вчинення зазначеного злочину можливо як із прямим, так і непрямим умислом. Указується на дві можливі моделі суб'єктивної сторони вказаного діяння: 1) винна особа незаконно збирає відомості, що становлять таємницю, маючи намір їх розголосити або використати іншим чином, і бажає завдання істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності; 2) винна особа незаконно збирає відомості, що становлять таємницю, бажаючи їх розголосити або використати іншим чином, і при цьому свідомо припускає або байдуже ставиться до можливого спричинення істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності [26, с. 354–355].

Доречне звернення до положень американського кримінального законодавства свідчить про відсутність в американському Конгресу прагнення закріпити вимогу про усвідомлення винним правового змісту терміна «комерційна таємниця», закріпленого в ч. 3 § 1839 КК США. У такому разі межі застосування заборони істотно б звузилися, що явно б йшло у розріз з метою федерального законодавця. Більше того, обвинувачення не повинно встановлювати, що винний знав про незаконність своїх дій. Головне довести, що з урахуванням професійних відносин між компанією-роботодавцем та її найманим працівником останньому був закритий (чи обмежений) доступ до інформації, що становить комерційну таємницю. При цьому необхідно визначити, що працівник знав або повинен був знати про існування такої заборони (обмеження). Тут маємо можливість спостерігати за властивим американському кримінальному праву прагматичним підходом у частині притягнення до кримінальної відповідальності: рівень (стандарт) установлення вини за допомогою офіційного тлумачення положень кримінального закону спеціально понижується з рівня обізнаності про однозначну протиправність своєї поведінки до рівня розуміння неправильності (некоректності) професійної поведінки в корпоративному середовищі. Спрацьовує класичне правило: незнання закону не звільняє від відповідальності. Як бачимо, тут простежуються принципово схожі, хоча й дещо відмінні змістовно, підходи в Україні та США до встановлення інтелектуальної ознаки вини.

Висновки. Порівняльний аналіз окремих аспектів кримінальної відповідальності за порушення режиму охорони комерційної таємниці в Україні та США від протиправних посягань дозволив сформулювати певні висновки.

У США на законодавчому рівні існують дві заборони, покликані захищати комерційну таємницю на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях. В Україні питання викрадення комерційних секретів іноземними компаніями (агентами) на повісті дня не стоїть. А тому питання про можливість запровадження кримінальної відповідальності за незаконне транскордонне переміщення інформації, що містить комерційну таємницю, на кшталт § 1831 КК США, сьогодні навряд чи буде актуальним.

Існуюча в Україні та США правозастосовна практика щодо кримінальних справ про зловживання з відомостями, що становлять комерційну таємницю, чітко вказує на «інтелектуальні» способи скоєння відповідних посягань, переважно із залученням сучасних технологій електронної обробки інформації. Зокрема більшість випадків незаконного заволодіння такими відомостями поєднуються з використанням мережі Інтернет, сервісів електронної пошти, електронних засобів збереження інформації та сканування документації, мобільних пристроїв тощо.

Нарешті звертають на себе увагу кардинально відмінні в Україні та США підходи до тлумачення ознак злочинних порушень порядку обігу відомостей, що становлять комерційну таємницю. Зокрема у вітчизняній доктрині та правозастосовній практиці істотний вплив на з'ясування змісту відповідних криміноутворюючих ознак, передусім – предметних ознак комерційної таємниці, чинять численні положення регулятивного законодавства – цивільного та господарського, при цьому далеко на завжди узгоджені між собою. Натомість у Сполучених Штатах змістове наповнення відповідних заборон знаходить свій прояв не в останню чергу за рахунок прецедентного права – федеральні апеляційні суди та Верховний Суд США пропонують тлумачення відповідних параграфів КК США, розглядаючи їх через призму відповідної категорії кримінальних справ, і по суті своїми рішеннями створюють (змінюють, доповнюють) кримінальне право в цій частині. Укотре маємо можливість спостерігати, як представники американської Феміди, професійно накладаючи факти із реального життя на фіксовані законодавчі конструкції, і водночас використовуючи свій особливий набір інтерпретаційного інструментарію, корегують зміст кримінально-правових заборон. Сподіваємося, усе це робиться виключно з метою захисту усталених відносин вільної ринкової економіки.

Використані джерела:

1. Кримінальне право (Особлива частина) : [підручник] / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Т. 1. – Луганськ : видавництво «Етгон-2», 2012. – 780 с.
2. Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России / Б. В. Волженкин. – СПб. : Издательство Р. Аслана «Юридический центр Пресс», 2007. – 765 с.
3. Топалова Л. Д. Правовий режим комерційної таємниці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. Д. Топалова. – Донецьк, 2006 – 20 с.
4. Нерсеян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : [монографія] / А. С. Нерсеян. – Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. – 192 с.
5. Носік Ю. В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис... канд. юрид. наук / Ю. В. Носік. – К., 2006. – 221 с.
6. Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні: перспективи розвитку та гармонізації з європейським законодавством: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. Б. Харченко. – Х., 2011. – 36 с.
7. Rockwell Graphic Sys., Inc. v. DEV Indus., Inc., 925 F.2d 174, 180 (7th Cir. 1991).
8. Носік Ю. В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. В. Носік. – К., 2006. – 221 с.
9. Лепина Т. Г. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности : дисс. ... канд. юрид. наук / Т. Г. Лепина. – Курск, 2014. – 235 с.
10. United States v. Williams, 526 F.3d 1312 (11th Cir. 2008) (per curiam).

11. United States v. Hsu, 155 F.3d 189, 196 (3d Cir. 1998).
12. United States v. Chung, 659 F.3d 815, 825-29 (9th Cir. 2011).
13. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : дис... канд. юрид. наук / О. Е. Радутний. – Х., 2002. – 204 с.
14. Сергєєва В. Способи захисту прав на комерційну таємницю / В. Сергєєва // Юридичний журнал. – 2010. – № 6. – С. 32–38.
15. Навроцький В. О. Господарські злочини : [лекції для студ. юрид. факульту] / В. О. Навроцький / Львів. держ. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 1997. – 60 с.
16. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : дис... канд. юрид. наук / О. Е. Радутний. – Х., 2002. – 204 с.
17. Топалова Л. Д. Правовий режим комерційної таємниці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. Д. Топалова. – Донецьк, 2006 – 20 с.
18. Kewanee Oil Co. v. Bicron Corp., 416 U.S. 470, 476 (1974).
19. 142 Cong. Rec. S12201, S12212 (daily ed. Oct. 2, 1996).
20. United States v. Greenwald, 479 F.2d 320 (6th Cir.), cert. denied, 414 U.S. 854 (1973).
21. United States v. Drebin, 557 F.2d 1316, 1331 (9th Cir. 1972) (quoting United States v. Lester, 282 F.2d 750, 755 (3d Cir. 1960), cert. denied, 364 U.S. 937 (1961)).
22. United States v. Seagraves, 265 F.2d 876, 880 (3d Cir. 1959).
23. Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений / И. А. Клепицкий. – М. : Статут, 2005. – 571 с.
24. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів): Дис... канд. юрид. наук / О. Е. Радутний. – Х., 2002. – 204 с.
25. Харламова С. О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю : дис... канд. юрид. наук / С. О. Харламова. – К., 2007. – 221 с.
26. Тітомер Є. В. Суб'єктивна сторона злочинів, передбачених ст.ст. 231, 232 КК України / Є. В. Тітомер // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – № 55. – С. 353–357.

Каменский Д.В. Коммерческая тайна под охраной уголовного закона Украины и США: сравнительный анализ

В статье рассматриваются общеправовые предпосылки и юридические основания уголовной ответственности за противоправные действия с информацией, составляющей коммерческую тайну, в Украине и США. Критически исследуются и сравниваются признаки соответствующих уголовно-правовых запретов, приводятся уместные примеры их судебного толкования. На основании последовательного сопоставления законодательных, научных и правоприменительных наработок по исследуемому вопросу в обоих государствах

автором пропонується обобщающие выводы относительно качества правовой охраны коммерческой тайны от преступных посягательств.

Ключевые слова: *коммерческая тайна, товары и услуги, сведения, разглашение, конфиденциальность, уголовная ответственность.*

Kamensky D.V. Trade secret under the protection of criminal law of Ukraine and United States of America: comparative analyses

The article is dedicated to the comparative legal research of Ukrainian and U.S. criminal law provisions that protect trade secrets from illegal attacks. Elements of relevant crimes are analyzed based on the theoretical research and court practice materials. Particular attention is paid to the main features of trade secret as a specific subject of these crime sets – such as its value, special protection regime, secrecy, commercial purpose. Main elements of economic espionage as a unique crime under U.S. federal law are revealed to demonstrate practical means to protect national commercial interests from illegal intrusions from abroad. The author reaches conclusion on the absence of objective reasons for establishing criminal liability for economic espionage in Ukraine at this point. Some of the federal judicial precedents related to criminal law protection of trade secrets are illustrated in the article.

It is substantiated that significant impact on the interpretation of relevant crimes elements in Ukraine is done by the provisions of other branches of laws (namely, civil and business law) while courts play significant role in federal statutes interpretation in the United States. The proposed article generally demonstrates with specific focus on researched crimes that many provisions and their elements under the criminal law frameworks of Ukraine and the United States can and should be compared. The theoretical and practical benefits of the proposed and similar comparative law researches are obvious.

Key words: *trade secret, goods and services, data, disclosure, confidentiality, criminal liability.*

УДК 347.963

**М.П. Каркач,
М.Й. Курочка**

**ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ
КООРДИНАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ
ОРГАНІВ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ**

У статті розглянуто питання координаційної діяльності правоохоронних органів держав-членів Європейського Союзу та України. При цьому головну увагу приділено таким органам як Європол та Євроюст. Висвітлено роль Європолу щодо запобігання та контролю організованої злочинності на території Європи. Розкрито сутність його координуючої функції, яка складається зі спільних дій компетентних органів країн-членів ЄС щодо надання інформації, оперативної та технічної допомоги в розслідуванні найбільш складних проявів організованої злочинної діяльності. Констатується недостатність, фрагментарність вітчизняного механізму регулювання координаційної діяльності правоохоронних органів. Обґрунтовано необхідність прийняття окремого