



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

ТИМЧАСОВОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ

13 грудня 2018 р.

Київ

№ 30-р/тк

Про порушення законодавства
про захист від недобросовісної
конкуренції та накладення штрафу

ТОВ «Ергон-Електрик» (Відповідач) використовувало у своїй господарській діяльності відомості, що становлять комерційну таємницю його конкурента – ТОВ «ТБК Вектор-ВС» (Заявник) без його дозволу, а саме: інформацію щодо повного переліку постачальників та клієнтів (покупців) (з контактними даними їх представників) та укладені з ними контракти, обсяги закупівлі та реалізації електротехнічної продукції (розподільчої, контрольної та вимірювальної апаратури, шинопроводів тощо), закупівельні та відпускні ціни на таку продукцію (включно з інформацією щодо розміру торговельної націнки та знижок на закупівлю продукції).

Відомості, що становлять комерційну таємницю ТОВ «ТБК Вектор-ВС», були отримані ТОВ «Ергон-Електрик» через своїх засновників, які раніше перебували у трудових відносинах із ТОВ «ТБК Вектор-ВС», мали доступ до відомостей, що становлять комерційну таємницю, і підписали зобов'язання щодо збереження комерційної таємниці, зокрема, зобов'язалися протягом 3 років після звільнення не використовувати таку інформацію для зайняття будь-якою діяльністю, що може завдати шкоди ТОВ «ТБК Вектор-ВС» в якості конкурентної діяльності. Незважаючи на це, зазначені особи перед звільненням неправомірно скопіювали відомості, що становили комерційну таємницю ТОВ «ТБК Вектор-ВС», які потім було використано для планування та здійснення господарської діяльності ТОВ «Ергон-Електрик», створеного цими особами як конкурента Заявника.

За результатами розгляду Тимчасовою адміністративною колегією Антимонопольного комітету України справи № 92/32-р-02-02-18 такі дії ТОВ «Ергон-Електрик» визнано недобросовісною конкуренцією у вигляді неправомірного використання ТОВ «Ергон-Електрик» комерційної таємниці ТОВ «ТБК Вектор-ВС», що є порушенням статті 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

На ТОВ «Ергон-Електрик» накладено штраф у розмірі 360 000 грн, зобов'язано у двомісячний строк припинити порушення шляхом припинення використання відомостей, що становлять комерційну таємницю ТОВ «ТБК Вектор-ВС».

Тимчасова адміністративна колегія Антимонопольного комітету України, розглянувши матеріали справи № 92/32-р-02-02-18, розпочатої за заявою товариства з обмеженою відповідальністю «ТВК Вектор-ВС» (далі – ТОВ «ТВК Вектор-ВС», Заявник) про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «Ергон-Електрик» (далі – ТОВ «Ергон-Електрик», Відповідач) законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбачене статтею 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», та подання Першого відділу досліджень і розслідувань Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 31.08.2018 № 60-03/109п з попередніми висновками у зазначеній справі,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

- (1) До Київського міського територіального відділення Антимонопольного комітету України надійшла заява ТОВ «ТВК Вектор-ВС» від 25.10.2015 б/н (вх. № 08-8/154 (з) від 28.10.2015) про порушення ТОВ «Ергон-Електрик» законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у вигляді неправомірного використання комерційної таємниці Заявника (далі – Заява).
- (2) Відповідно до розпорядження Антимонопольного комітету України від 26.10.2015 № 36-рп з 03.11.2015 функції Київського міського територіального відділення Антимонопольного комітету України, згідно з Положенням про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, виконує Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України.
- (3) Згідно з інформацією, що міститься в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, 08.02.2017 внесено запис про припинення юридичної особи Київське міське територіальне відділення Антимонопольного комітету України (ідентифікаційний код 22873444). Правонаступником вказаної юридичної особи є Київське обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України (ідентифікаційний код 21602826), адреса: 03035, м. Київ, вул. Митрополита Василя Липківського, 45 (далі – Відділення).
- (4) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 05.07.2018 № 32-р розпочато розгляд справи № 92/32-р-02-02-18 за ознаками вчинення ТОВ «Ергон-Електрик» порушення, передбаченого статтею 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання ТОВ «Ергон-Електрик» комерційної таємниці ТОВ «ТВК Вектор-ВС».
- (5) Листами від 31.08.2018 № 60-02/2893 Заявнику та від 31.08.2018 № 60-02/2894 Відповідачу направлено копії подання з попередніми висновками у справі № 92/32-р-02-02-18.
- (6) Листом від 17.09.2018 б/н (вх. Відділення № 60-01/272кі від 18.09.2018) ТОВ «Ергон-Електрик» надало Відділенню відповідь на подання з попередніми висновками у вказаній справі.

2. Сторони

- (7) Заявником у справі є ТОВ «ТВК Вектор-ВС».
- (8) Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань ТОВ «ТВК Вектор-ВС» є юридичною особою; ідентифікаційний код юридичної особи 37625571. Місцезнаходження

Заявника: 02099, м. Київ, вул. Бориспільська, буд. 9, корпус 91, офіс 512.
Дата реєстрації – 23.03.2011.

- (9) Види діяльності ТОВ «ТВК Вектор-ВС» за КВЕД: 27.12. Виробництво електророзподільчої та контрольної апаратури; 43.21. Електромонтажні роботи; 46.19. Діяльність посередників у торгівлі товарами широкого асортименту; 46.69. Оптова торгівля іншими машинами й устаткуванням (основний); 33.20. Установлення та монтаж машин і устаткування; тощо.
- (10) Відповідачем у справі є ТОВ «Ергон-Електрик».
- (11) Згідно з даними з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань ТОВ «Ергон-Електрик» є юридичною особою; ідентифікаційний код юридичної особи 39583114. Місцезнаходження Відповідача: 01011, м. Київ, вул. Рибальська, буд. 13. Дата реєстрації - 14.01.2015.
- (12) Види діяльності ТОВ «Ергон-Електрик» за КВЕД: 27.12. Виробництво електророзподільчої та контрольної апаратури; 43.21. Електромонтажні роботи; 46.19. Діяльність посередників у торгівлі товарами широкого асортименту; 46.69. Оптова торгівля іншими машинами й устаткуванням (основний); 33.20. Установлення та монтаж машин і устаткування; тощо.
- (13) Отже, ТОВ «ТВК Вектор-ВС» і ТОВ «Ергон-Електрик» є суб'єктами господарювання, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та здійснюють господарську діяльність на одному товарному ринку, а саме: ринку реалізації електротехнічної продукції (розподільчої, контрольної та вимірювальної апаратури, шинопроводів тощо) на території України, зокрема у місті Києві та Київській області, тобто є конкурентами.

3. Обставини справи

- (14) За інформацією Заявника, у період з 20.06.2012 по 24.12.2014 Шкурапет Сергій Володимирович займав посаду менеджера управителя із зовнішньоекономічної діяльності, а в подальшому – фінансового директора ТОВ «ТВК Вектор-ВС». Також у період з 01.08.2011 по 29.12.2014 Топонаров Дмитро Володимирович займав посаду головного інженера ТОВ «ТВК Вектор-ВС».
- (15) З огляду на те, що під час виконання своїх посадових обов'язків зазначеним посадовим особам стала відома комерційна таємниця та конфіденційна інформація Заявника, Шкурапет С.В. та Топонаров Д.О. 20.06.2012 та 01.08.2014 відповідно підписали документ під назвою «Угода Зобов'язання про збереження комерційної таємниці та конфіденційної інформації ТОВ «ТВК Вектор-ВС» (далі – Зобов'язання). Зобов'язання, підписані Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О. з ТОВ «ТВК Вектор-ВС», мають однаковий (крім реквізитів) зміст.
- (16) Відповідно до підписаних Зобов'язань, Шкурапет С.В. та Топонаров Д.О. зобов'язалися на період трудових відносин та протягом 3 років після їх закінчення, крім іншого:

не розголошувати відомості, що становлять комерційну таємницю Підприємства (тобто ТОВ «ТВК Вектор-ВС») та стануть їм відомими під час виконання трудових обов'язків або будь-яким іншим чином (пункт 1);

не передавати третім особам відомості, що становлять комерційну таємницю Підприємства, без письмової згоди директора Підприємства або уповноваженої ним особи (пункт 2);

не використовувати інформацію, що становить комерційну таємницю Підприємства, для зайняття будь-якою діяльністю, що може завдати шкоди Підприємству в якості конкурентної діяльності (пункт 5);

у разі звільнення з Підприємства передати протягом 3 днів з моменту прийняття рішення про звільнення всі носії комерційної таємниці та конфіденційної інформації ТОВ «ТБК Вектор-ВС», які перебували у їх розпорядженні у зв'язку з виконанням посадових обов'язків або з інших причин (пункт 6).

- (17) Перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю та конфіденційну інформацію Заявника, закріплено у відповідних Пам'ятках для працівників ТОВ «ТБК Вектор-ВС», які є додатками до Зобов'язань і які також було підписано Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О. одночасно з підписанням відповідних Зобов'язань.
- (18) Згідно із вказаними Пам'ятками, до комерційної таємниці Заявника було віднесено, зокрема, такі відомості:
- собівартість продукції;
 - розмір торгівельної націнки;
 - відомості про постачальників, продавців та покупців продукції ТОВ «ТБК Вектор-ВС»;
 - відомості про способи придбання і реалізації продукції ТОВ «ТБК Вектор-ВС»;
 - відомості про рівень доходів ТОВ «ТБК Вектор-ВС»;
 - зміст та характер договорів та контрактів, однією із сторін в яких виступає ТОВ «ТБК Вектор-ВС»;
 - інші відомості, пов'язані з виробничою, економічною, фінансовою, управлінською та іншою діяльністю підприємства, розголошення яких може призвести до матеріальних збитків та шкоди діловій репутації ТОВ «ТБК Вектор-ВС».
- (19) Зобов'язання, підписані Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О., містили застереження такого змісту: «Мені відомо, що порушення умов про нерозголошення комерційної таємниці Підприємства може тягнути за собою притягнення мене до кримінальної, дисциплінарної, цивільної правової або іншої відповідальності згідно з чинним законодавством України. Зі змістом статей 231, 232 Кримінального кодексу України ознайомлений».
- (20) З огляду на свої посадові обов'язки, Шкурапет С.В. та Топонаров Д.О., перебуваючи у трудових відносинах із ТОВ «ТБК Вектор-ВС», мали доступ до інформації щодо обсягів закупівлі та реалізації електротехнічної продукції, а також закупівельних та відпускних цін на таку продукцію, повного переліку постачальників та клієнтів (покупців) Заявника, а також мали особисті контакти з представниками постачальників та клієнтів (покупців) продукції Заявника.
- (21) Шкурапет С.В. та Топонаров Д.О. звільнилися з ТОВ «ТБК Вектор-ВС» 24.12.2014 та 29.12.2014 відповідно.
- (22) Відповідно до даних з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, 14.01.2015 було зареєстровано ТОВ «Ергон-Електрик», засновниками та учасниками якого з рівними частками (50 % і 50 %) та вигодонабувачами в якому є фізичні особи Топонаров Дмитро

Володимирович та Шкурапет Сергій Володимирович. Керівником ТОВ «Ергон-Електрик» є Шкурапет Сергій Володимирович.

- (23) ТОВ «Ергон-Електрик» з травня 2015 року здійснює господарську діяльність на ринку реалізації електротехнічної продукції на території України, зокрема у місті Києві та Київській області, будучи конкурентом Заявника на вказаному ринку.
- (24) Після звільнення Шкурапета С.В. та Топонарова Д.О. з посад у ТОВ «ТБК Вектор-ВС» деякі постійні контрагенти Заявника відмовились від подальшої співпраці з ним на користь ТОВ «Ергон-Електрик». При цьому Відповідач пропонував контрагентам Заявника вигідніші умови співпраці, зокрема, істотно нижчі ціни на таку саму або аналогічну електротехнічну продукцію.
- (25) Компанія «Technoelectric Srl» (Італія), з якою ТОВ «ТБК Вектор-ВС» співпрацювало з 01.08.2012, електронним листом від 17.06.2015 повідомила Заявника, що відтепер офіційним дистриб'ютором її продукції на території України є ТОВ «Ергон-Електрик», і запропонувала Заявнику з питань подальших поставок електротехнічної продукції звертатись до Відповідача. При цьому, за інформацією, повідомленою Заявником, подальша реалізація ТОВ «ТБК Вектор-ВС» залишків раніше придбаних товарів компанії «Technoelectric Srl» стала практично неможливою через відсутність у Заявника статусу офіційного дистриб'ютора цієї продукції на території України.
- (26) Компанія «BKS Stromschienen AG» (Швейцарія), з якою ТОВ «ТБК Вектор-ВС» співпрацювало з 01.08.2012, також перейшла до співпраці з ТОВ «Ергон-Електрик». При цьому, внаслідок неможливості реалізації залишків продукції, придбані у «BKS Stromschienen AG», Заявникові було завдано значних збитків.
- (27) ТОВ «ТБК Вектор-ВС» надало Відділенню копії електронних листів ТОВ «Ергон-Електрик» до деяких постачальників та клієнтів Заявника (Elettromeccanica Piossasco Srl, Beluk GmbH, товариство з обмеженою відповідальністю «Торгово-виробниче підприємство «Вітал» (далі – ТОВ «ТВП «Вітал»)) (ідентифікаційний код юридичної особи 39242785), товариство з обмеженою відповідальністю «Електрім-2000» (ідентифікаційний код юридичної особи 30565129), приватне підприємство «Галенерго» (ідентифікаційний код юридичної особи 34462266)), які містили пропозиції щодо подальшої співпраці.
- (28) Листом від 29.12.2015 № 06/29-12 (вх. Відділення № 01-11-2489 від 30.12.2015) товариство з обмеженою відповідальністю «С-Інжиніринг» (далі – ТОВ «С-Інжиніринг») (ідентифікаційний код юридичної особи 34944005) повідомило Відділенню, що воно перебуває у договірних відносинах з ТОВ «ТБК Вектор-ВС» з 02.07.2012, а з ТОВ «Ергон-Електрик» – з 12.06.2015.
- (29) Листом від 28.12.2015 № 2812/1 (вх. Відділення № 01-11-30 від 05.01.2016) ТОВ «ТВП «Вітал» повідомило, що воно співпрацює з ТОВ «ТБК Вектор-ВС» з 12.08.2014, а з ТОВ «Ергон-Електрик» – з 21.05.2015. Однак пропозиції Відповідача для ТОВ «ТВП «Вітал» є більш вигідними, ніж пропозиції Заявника.
- (30) На грудень 2015 року на веб-сайтах ТОВ «Ергон-Електрик» <http://www.ergon-electric.com> та <https://ergon-electric.prom.ua> пропонувалась до продажу електротехнічна продукція, яка є ідентичною та/або аналогічною тій, що раніше постачалася Заявником (бренди «Technoelectric», «Socomes», «RTR Energia», «Beluk» та інші).
- (31) Отже, внаслідок конкуруючої діяльності ТОВ «Ергон-Електрик», заснованого Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О., колишніми працівниками ТОВ «ТБК Вектор-ВС», які під час трудових відносин із Заявником мали доступ до

інформації, що становить комерційну таємницю ТОВ «ТБК Вектор-ВС», і підписали Зобов'язання щодо збереження комерційної таємниці протягом 3 років після звільнення, ТОВ «ТБК Вектор-ВС» зазнало збитків через втрату контрагентів та неможливість реалізації залишків товарів.

- (32) На думку ТОВ «ТБК Вектор-ВС», це сталося в результаті неправомірного використання ТОВ «Ергон-Електрик» відомостей, що становлять комерційну таємницю ТОВ «ТБК Вектор-ВС».
- (33) На підтвердження своїх тверджень Заявник надав Відділенню:

копію висновку експерта Київського науково-дослідного Інституту судових експертиз від 19.04.2016 № 4528/16-35 про проведення судової експертизи комп'ютерної техніки та програмних продуктів, вилучених у ТОВ «Ергон-Електрик», у досудовому розслідуванні в кримінальному провадженні № 12015110130002211, про виявлення на комп'ютері ТОВ «Ергон-Електрик» файлів із відомостями, що становлять комерційну таємницю ТОВ «ТБК Вектор-ВС»;

копію висновку додаткової комп'ютерно-технічної експертизи від 19.02.2018 № 103/17, яка була проведена ТОВ «Експертно-правова консалтингова компанія «ЮРЕКС» на виконання постанови старшого слідчого СВ Святошинського УП ГУНП у м. Києві від 22.12.2017 про призначення комп'ютерно-технічної експертизи в рамках досудового розслідування у кримінальному провадженні № 12015110130002211, про виявлення на вилучених у ТОВ «Ергон-Електрик» жорсткому диску та флеш-накопичувачі файлів, які містили інформацію щодо контрагентів ТОВ «ТБК Вектор-ВС»;

копії звітів щодо проведення товариством з обмеженою відповідальністю «Гарант-Експертиза» (далі – ТОВ «Гарант-Експертиза»)¹ незалежної оцінки (дата складання звітів – 30.06.2015) розміру збитків (у тому числі втраченої вигоди) ТОВ «ТБК Вектор-ВС» за виявленими на 26.06.2015 фактами порушень Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О. Зобов'язань, відповідно до яких загальний розмір збитків (у тому числі втраченої вигоди), понесених ТОВ «ТБК Вектор-ВС» внаслідок дій ТОВ «Ергон-Електрик», становить 16 921 121,69 грн;

копії звітів про актуалізацію проведеної ТОВ «Гарант-Експертиза» незалежної оцінки (дата складання звітів – 09.12.2016) розміру збитків (у тому числі втраченої вигоди) ТОВ «ТБК Вектор-ВС» за виявленими на 30.09.2016 фактами порушень Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О. Зобов'язань, відповідно до яких загальний розмір збитків (у тому числі втраченої вигоди), понесених ТОВ «ТБК Вектор-ВС» внаслідок дій ТОВ «Ергон-Електрик», становить **«інформація з обмеженим доступом»**;

копію висновку судової економічної експертизи від 15.08.2017 № 4, яка була проведена судовим експертом на виконання постанови старшого слідчого СВ Святошинського УП ГУНП у м. Києві від 25.07.2017 про призначення судової економічної експертизи в рамках досудового розслідування у кримінальному провадженні № 12015110130002211, яким було підтверджено результати звітів про актуалізацію проведеної ТОВ «Гарант-Експертиза» незалежної оцінки розміру збитків (у тому числі втраченої вигоди)

¹ Сертифікат суб'єкта оціночної діяльності від 27.12.2013 № 15882/13; свідоцтво про реєстрацію в Державному реєстрі оцінювачів від 04.11.2004 № 1734; кваліфікаційне посвідчення ФДМУ та УКШ від 19.04.1997 № 358; договір про надання послуг від 22.06.2015 № 1-22.06.2015.

ТОВ «ТБК Вектор-ВС» на загальну суму **«інформація з обмеженим доступом»**.

- (34) На думку Заявника, дії ТОВ «Ергон-Електрик», що мали наслідком значні збитки ТОВ «ТБК Вектор-ВС» через втрату контрагентів та неможливість реалізації товару, свідчать про неправомірне використання в господарській діяльності Відповідача відомостей, що становлять комерційну таємницю ТОВ «ТБК Вектор-ВС» і до яких під час виконання посадових обов'язків у ТОВ «ТБК Вектор-ВС» мали доступ засновники ТОВ «Ергон-Електрик» Шкурапет С.В. та Топонаров Д.О. (а саме: обсяги закупівлі та реалізації електротехнічної продукції, закупівельні та відпускні ціни на таку продукцію, перелік постачальників та клієнтів та контакти їх представників).

4. Правова кваліфікація дій Відповідача

- (35) Згідно з частиною першою статті 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності.
- (36) Недобросовісною конкуренцією, зокрема, є такі дії у конкуренції, як неправомірне використання комерційної таємниці. Відповідно до статті 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 відповідно до законодавства України комерційну таємницю.
- (37) Отже, для доведення складу порушення, передбаченого статтею 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», необхідно встановити, що:
- 1) певні відомості становлять комерційну таємницю відповідно до законодавства;
 - 2) такі відомості було використано конкурентом у своїй господарській діяльності (тобто впроваджено у виробництво або враховано під час планування чи здійснення господарської діяльності конкурентом);
 - 3) уповноважена особа, яка має право на відомості, що становлять комерційну таємницю, не давала конкурентові дозволу на таке використання відомостей.
- (38) Встановленими у справі обставинами, в їх сукупності, доводиться, що ТОВ «Ергон-Електрик» неправомірно отримало та в подальшому використовувало у власній господарській діяльності відомості, що становлять комерційну таємницю ТОВ «ТБК Вектор-ВС».

4.1. Комерційні відомості ТОВ «ТБК Вектор-ВС» становлять комерційну таємницю

- (39) За інформацією Заявника, відомостями, що становлять його комерційну таємницю, до яких під час виконання посадових обов'язків у ТОВ «ТБК Вектор-ВС» мали доступ засновники ТОВ «Ергон-Електрик» Шкурапет С.В. та Топонаров Д.О. і які неправомірно було використано Відповідачем, є:

повний перелік постачальників та клієнтів ТОВ «ТБК Вектор-ВС», включно з контактами їх представників, а також укладені з ними контракти;

обсяги закупівлі та реалізації ТОВ «ТБК Вектор-ВС» електротехнічної продукції;

закупівельні та відпускні ціни ТОВ «ТБК Вектор-ВС» на таку продукцію, що включає інформацію стосовно розміру торговельної націнки, знижок на закупівлю продукції.

- (40) Виходячи зі змісту статті 21 Закону України «Про інформацію», комерційна таємниця є різновидом конфіденційної інформації, тобто інформації, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою (крім суб'єктів владних повноважень) і яка може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.
- (41) Відповідно до статті 505 Цивільного кодексу 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.
- (42) Згідно зі статтею 36 Господарського кодексу 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 законодавства.
- (43) Отже, виходячи зі змісту зазначених положень Цивільного та Господарського кодексів відомості є комерційною таємницею, якщо відповідають таким вимогам:
- мають* технічний, організаційний, *комерційний*, виробничий або інший комерційно значущий характер;
 - мають *комерційну цінність* (розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання);
 - є *секретними*, тобто невідомими та не легкодоступними для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить;
 - не належать* до видів інформації, які відповідно до закону не може бути віднесено до комерційної таємниці;
 - були або є предметом *належних* (адекватних наявним обставинам) *заходів щодо збереження її секретності*, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.
- (44) Інформація щодо повного переліку постачальників та клієнтів (покупців) ТОВ «ТБК Вектор-ВС» (який містить контактні дані їх представників), розміру торговельної націнки, знижок на закупівлю продукції, обсягів закупівлі та постачання продукції Заявником є інформацією, що *має комерційний характер*.
- (45) Такі комерційні відомості за нормальних умов здійснення господарської діяльності та за наявності конкуренції на ринку *не є відомими чи легкодоступними для інших суб'єктів господарювання – конкурентів*.
- (46) Доступ суб'єкта господарювання до такої комерційної інформації свого конкурента в умовах ринку створює для такого суб'єкта господарювання істотні переваги у конкуренції, даючи можливість отримати доступ до постачальників та клієнтів

конкурента, а також, знаючи принципи ціноутворення конкурента (включно з обсягами закупівлі та реалізації) та його доходність (маржу), дозволяє планувати свою господарську діяльність таким чином, щоб мати можливість пропонувати іншим суб'єктам господарювання умови, кращі за конкурента, не завдяки власним досягненням, а через використання секретної комерційної інформації конкурента, тим самим посилюючи свою конкурентну позицію на ринку. Отже, зазначені відомості комерційного характеру *становлять комерційну цінність*, а їх розголошення може завдати шкоди інтересам ТОВ «ТВК Вектор-ВС» на ринку реалізації електротехнічної продукції.

- (47) Зазначені відомості комерційного характеру (перелік та контактні дані постачальників та клієнтів (покупців), розмір торговельної націнки, знижок на закупівлю продукції, обсяги закупівлі та постачання продукції) *не віднесено* законами² до видів інформації, яку не може бути визначено комерційною таємницею.
- (48) Слід відзначити, що чинне законодавство чітко не встановлює форм віднесення суб'єктами господарювання певних відомостей (інформації) до комерційної таємниці, а отже, кожен суб'єкт господарювання, який володіє інформацією, що становить його комерційну таємницю, самостійно визначає перелік та обсяг відповідних заходів, яких має бути вжито для збереження секретності і які при цьому мають бути адекватними наявним обставинам здійснення ним господарської діяльності.
- (49) Заявник визначив перелік відомостей, що становлять його комерційну таємницю, у Пам'ятках для працівників ТОВ «ТВК Вектор-ВС», які були додатком до Зобов'язань, що підписувалися працівниками, які в силу своїх посадових обов'язків мають доступ до таких відомостей. До комерційної таємниці, стосовно якої працівники підписували Зобов'язання, було, зокрема, віднесено такі відомості, як: собівартість продукції; розмір торговельної націнки; відомості про постачальників, продавців та покупців продукції; відомості про способи придбання і реалізації продукції; відомості про рівень доходів ТОВ «ТВК Вектор-ВС»; зміст та характер договорів та контрактів, однією із сторін в яких виступає ТОВ «ТВК Вектор-ВС»; інші відомості, пов'язані з виробничою, економічною, фінансовою, управлінською та іншою діяльністю підприємства, розголошення яких може призвести до матеріальних збитків та шкоди діловій репутації ТОВ «ТВК Вектор-ВС».
- (50) Підписуючи Зобов'язання, працівники ТОВ «ТВК Вектор-ВС», у тому числі Шкурапет С.В. та Топонаров Д.О., прямо зобов'язувалися на період трудових відносин та протягом 3 років після їх закінчення не розголошувати відомості, що становлять комерційну таємницю ТОВ «ТВК Вектор-ВС» та стануть їм відомими під час виконання трудових обов'язків, не передавати третім особам відомості, що становлять комерційну таємницю, без письмової згоди директора ТОВ «ТВК Вектор-ВС» або уповноваженої ним особи, не використовувати інформацію, що становить комерційну таємницю, для зайняття будь-якою діяльністю, що може завдати шкоди ТОВ «ТВК Вектор-ВС» в якості конкурентної діяльності; у разі звільнення передати протягом 3 днів з моменту прийняття рішення про звільнення всі носії комерційної таємниці та конфіденційної інформації ТОВ «ТВК Вектор-ВС», які перебували в їх розпорядженні у зв'язку з виконанням посадових обов'язків або з інших причин. Шкурапета С.В. та Топонарова Д.О. при підписанні Зобов'язання було письмово, у тексті Зобов'язання, попереджено про наслідки

² Перелік інформації, доступ до якої не може бути обмежено, міститься у частині четвертій статті 21 Закону України «Про інформацію».

порушення умов про нерозголошення комерційної таємниці, а саме, про можливість настання кримінальної, дисциплінарної, цивільної правової або іншої відповідальності відповідно до чинного законодавства. Отже, Заявник *вжив належних заходів для збереження секретності комерційної інформації, відповідних обставинам здійснення його господарської діяльності.*

- (51) Враховуючи, що інформація стосовно переліку постачальників та клієнтів (покупців) з контактними даними їх представників, а також укладені контракти, розмір знижок на закупівлю продукції, обсяги закупівлі та постачання, розміри знижок та торговельної націнки має комерційний характер, становить комерційну цінність, є секретною, не належить до видів інформації, яку законом заборонено відносити до комерційної таємниці, а ТОВ «ТБК Вектор-ВС» вжило належних заходів для забезпечення її секретності, адекватних обставинам ведення його господарської діяльності, – така інформація *є комерційною таємницею ТОВ «ТБК Вектор-ВС».*

4.2. Комерційну таємницю було використано ТОВ «Ергон-Електрик» у своїй господарській діяльності

- (52) Відповідно до Пам'ятки до Зобов'язань, підписаних Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О., інформацію щодо контрагентів (постачальників та клієнтів (покупців), закупівельних та відпускних цін ТОВ «ТБК Вектор-ВС» на продукцію, обсягів закупівлі та постачання такої продукції, розміру знижок віднесено до комерційної таємниці, яку Шкурапет С.В. та Топонаров Д.О. зобов'язалися не розголошувати і не використовувати для зайняття конкурентною діяльністю протягом 3 років після звільнення з ТОВ «ТБК Вектор-ВС».
- (53) Водночас доказами, зібраними у справі, підтверджується, що ТОВ «Ергон-Електрик» здійснювало свою господарську діяльність будучи конкурентом Заявника, з урахуванням відомостей, які становлять комерційну таємницю ТОВ «ТБК Вектор-ВС».
- (54) Як підтверджується доказами, зібраними у справі, на комп'ютері ТОВ «Ергон-Електрик», який було вилучено під час обшуку офісних приміщень Відповідача, було виявлено електронні документи та графічні файли щодо ведення господарської діяльності ТОВ «ТБК Вектор-ВС», зокрема укладених договорів (контрактів), а також документів із зазначенням постачальників та активних покупців продукції Заявника (висновок експерта Київського науково-дослідного Інституту судових експертиз від 19.04.2016 № 4528/16-35 про проведення судової експертизи комп'ютерної техніки та програмних продуктів, вилучених у ТОВ «Ергон-Електрик», у досудовому розслідуванні в кримінальному провадженні № 12015110130002211, розпочатому Київською місцевою прокуратурою № 8 за заявою директора ТОВ «ТБК Вектор-ВС» Войтова О.Л. за ознаками вчинення Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О. кримінального правопорушення, передбаченого статтею 231 Кримінального кодексу України (незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю); висновок експерта Київського міського Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України від 06.09.2016 № 157/ікт³).
- (55) Київська місцева прокуратура № 8 надала⁴ Відділенню копії звітів до висновків експертів від 19.04.2016 № 4528/16-35 та від 06.09.2016 № 157/ікт, в яких було

³ Копія надана листом представника ТОВ «ТБК Вектор-ВС» Новохацької В.В. від 24.10.2016 б/н (вх. Відділення № 01-10-2787 від 27.10.2016).

⁴ Лист від 14.12.2016 № 43-9066 (вх. Відділення № 01-07-3214 від 15.12.2016).

відображено електронні документи та графічні зображення, знайдені на комп'ютерах ТОВ «Ергон-Електрик», за результатами пошуку інформації, яка була предметом зазначених експертиз. За результатами аналізу вказаних звітів Відділенням було виявлено електронні документи та графічні зображення, які містили інформацію щодо закупівельних та відпускних цін ТОВ «ТБК Вектор-ВС» на електротехнічну продукцію, обсягів закупівлі та постачання такої продукції, розміру знижок та іншу інформацію щодо ведення господарської діяльності Заявника (каталоги, прайс-листи, технічну документацію на продукцію тощо).

- (56) Крім того, файли, які містили інформацію щодо контрагентів Заявника, було виявлено на вилучених у ТОВ «Ергон-Електрик» жорсткому диску та флеш-накопичувачі (висновок додаткової комп'ютерно-технічної експертизи від 19.02.2018 № 103/17, проведеної ТОВ «Експертно-правова консалтингова компанія «ЮРЕКС» на виконання постанови старшого слідчого СВ Святошинського УП ГУНП у м. Києві від 22.12.2017 про призначення комп'ютерно-технічної експертизи в рамках досудового розслідування у кримінальному провадженні № 12015110130002211)⁵. Як встановлено у висновку, ці файли були записані (скопійовані) на зазначений флеш-накопичувач Відповідача 23-24 грудня 2014 року.
- (57) Листом від 25.07.2018 б/н (вх. Відділення № 60-01/2401 від 26.07.2018) представник ТОВ «ТБК Вектор-ВС» повідомила, що в період з травня 2015 року (коли розпочалася діяльність ТОВ «Ергон-Електрик») по 30.09.2016 (дата проведення актуалізації незалежної оцінки ТОВ «Гарант-Експертиза») ТОВ «Ергон-Електрик» здійснило реалізацію електротехнічної продукції 39 зі 138 (28,3 %) суб'єктам господарювання, з якими Заявник перебував у договірних відносинах на момент припинення трудових відносин із Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О., що у свою чергу становило 67,9 % загального обсягу реалізованої ТОВ «Ергон-Електрик» електротехнічної продукції у вказаний період.
- (58) Наведена інформація підтверджується, зокрема, вищезазначеними звітами про актуалізацію незалежної оцінки ТОВ «Гарант-Експертиза» від 09.12.2016, а також реєстрами податкових накладних ТОВ «Ергон-Електрик» щодо реалізації електротехнічної продукції, які були надані ДПП у Печерському районі ГУ ДФС у м. Києві на запит Київської місцевої прокуратури № 8.
- (59) Згідно з інформацією, наданою Відповідачем, вже **03.02.2015**, тобто через *один місяць* після звільнення засновників Відповідача з ТОВ «ТБК Вектор-ВС» та *через 20 днів* після створення ТОВ «Ергон-Електрик», Відповідач уклав договори (контракти) з компаніями: «Technoelectric Srl» (Італія), «BKS Stromschiene AG» (Швейцарія), «Saburo Tadamori LP» (Великобританія) та іншими контрагентами Заявника, пропонуючи їм вигідніші умови співпраці (нижчі ціни на ту саму або аналогічну продукцію). Це у свою чергу призвело до втрати ТОВ «ТБК Вектор-ВС» контрагентів та заподіяння збитків (у тому числі через неможливість реалізувати товарні залишки внаслідок втрати статусу офіційного дистриб'ютора).
- (60) Наведені факти в сукупності свідчать, що ТОВ «Ергон-Електрик» під час планування та здійснення власної господарської діяльності враховувало відомості, що становлять комерційну таємницю Заявника (свого конкурента), тобто використовувало їх у своїй господарській діяльності.

⁵ Копію висновку надано Відділенню представником ТОВ «ТБК Вектор-ВС» листом від 22.02.2018 б/н (вх. Відділення № 01-10-763 від 26.02.2018).

4.3. ТОВ «ТВК Вектор-ВС» не давало ТОВ «Ергон-Електрик» дозволу на використання комерційної таємниці

- (61) Матеріалами справи підтверджується, що Шкурапета С.В. було звільнено з посади фінансового директора на підставі його заяви від **11.12.2014** відповідно до наказу директора ТОВ «ТВК Вектор-ВС» від **24.12.2014** № ВК-144, а Топонарова Д.О. було звільнено з посади головного інженера на підставі його заяви від **16.12.2014** згідно з наказом директора ТОВ «ТВК Вектор-ВС» від **29.12.2014** № ВК-146.
- (62) При цьому, відповідно до висновку додаткової комп'ютерно-технічної експертизи від 19.02.2018 № 103/17, проведеної ТОВ «Експертно-правова консалтингова компанія «ЮРЕКС», файли, які містили інформацію щодо контрагентів Заявника (тобто яка становить комерційну таємницю Заявника), були записані (скопійовані) на флеш-накопичувач Відповідача **23-24 грудня 2014 року**, тобто за день та в день звільнення Шкурапета С.В. з посади фінансового директора ТОВ «ТВК Вектор-ВС».
- (63) Отже, запис (копіювання) вищенаведених файлів, які містили комерційну таємницю та конфіденційну інформацію Заявника, було здійснено вказаними особами вже після прийняття ними рішення про звільнення з ТОВ «ТВК Вектор-ВС», що суперечить умовам підписаних ними Зобов'язань.
- (64) ТОВ «ТВК Вектор-ВС» чи будь-яка інша уповноважена ним особа прямо чи непрямо не давали ТОВ «Ергон-Електрик» або його засновникам Шкурапету С.В. та / або Топонарову Д.О. дозволу на використання відомостей, що становлять комерційну таємницю ТОВ «ТВК Вектор-ВС», у господарській діяльності ТОВ «Ергон-Електрик» (під час планування чи здійснення своєї господарської діяльності).
- (65) З огляду на зазначене, виявлені на жорсткому диску та флеш-накопичувачі ТОВ «Ергон-Електрик» файли, які містили комерційну таємницю ТОВ «ТВК Вектор-ВС», були отримані й використовувалися Відповідачем *без дозволу Заявника*, тобто неправомірно.
- (66) Отже, дії ТОВ «Ергон-Електрик», які полягають у врахуванні під час планування та здійснення своєї господарської діяльності без дозволу ТОВ «ТВК Вектор-ВС» відомостей, що становлять його комерційну таємницю (а саме: повний перелік постачальників та клієнтів, включно з контактами їх представників, та укладені з ними контракти; обсяги закупівлі та реалізації ТОВ «ТВК Вектор-ВС» електротехнічної продукції; закупівельні та відпускні ціни ТОВ «ТВК Вектор-ВС» на електротехнічну продукцію, включно з інформацією стосовно розміру торговельної націнки, знижок на закупівлю продукції), і яку було одержано колишніми працівниками ТОВ «ТВК Вектор-ВС», а потім – засновниками ТОВ «Ергон-Електрик», які, укладаючи трудові договори з ТОВ «ТВК Вектор-ВС», зобов'язалися не розголошувати і не використовувати комерційну таємницю протягом 3 років після припинення трудових відносин, кваліфіковано як порушення, передбачене статтею 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання ТОВ «Ергон-Електрик» комерційної таємниці ТОВ «ТВК Вектор-ВС».

5. Негативні наслідки використання ТОВ «Ергон-Електрик» комерційної таємниці ТОВ «ТВК Вектор-ВС»

- (67) Завдання шкоди суб'єктові господарювання внаслідок неправомірного використання комерційної таємниці не є обов'язковим елементом складу правопорушення, передбаченого статтею 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Водночас наявність такої шкоди підтверджує негативний вплив дій Відповідача на конкуренцію.
- (68) Результати експертиз, проведених у рамках кримінального провадження № 12015110130002211, підтвердили не лише наявність у ТОВ «Ергон-Електрик» файлів із комерційною таємницею ТОВ «ТБК Вектор-ВС», але й завдання Заявникові значних збитків унаслідок неправомірного використання Відповідачем таких відомостей у власній господарській діяльності.
- (69) Згідно зі звітами⁶ щодо проведення ТОВ «Гарант-Експертиза» незалежної оцінки розміру збитків (у тому числі втраченої вигоди) ТОВ «ТБК Вектор-ВС» за виявленими 26.06.2015 фактами порушень Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О. зобов'язань про збереження комерційної таємниці та конфіденційної інформації Заявника, загальний **розмір збитків** (у тому числі втраченої вигоди), понесених ТОВ «ТБК Вектор-ВС» унаслідок вказаних у Заяві дій ТОВ «Ергон-Електрик», становить **16 921 121,69 грн.**
- (70) Відповідно до висновку⁷ судової економічної експертизи від 15.08.2017 № 4, яка була проведена судовим експертом на виконання постанови старшого слідчого СВ Святошинського УП ГУНП у м. Києві від 25.07.2017 про призначення судової економічної експертизи в рамках досудового розслідування у кримінальному провадженні № 12015110130002211, **розмір збитків** (у тому числі втраченої вигоди), понесених Заявником внаслідок використання засновниками ТОВ «Ергон-Електрик» Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О. комерційної таємниці та **конфіденційної інформації** Заявника, отриманої вказаними особами внаслідок трудових відносин із ТОВ «ТБК Вектор-ВС», встановлених за звітами про актуалізацію незалежної оцінки ТОВ «Гарант-Експертиза» від 09.12.2016, розмір збитків (у тому числі втраченої вигоди), понесених ТОВ «ТБК Вектор-ВС» внаслідок дій ТОВ «Ергон-Електрик», становить **«інформація з обмеженим доступом»**.

6. Заперечення Відповідача та їх спростування

- (71) Відповідач зазначив, що здійснює господарську діяльність із виробництва та реалізації електротехнічної (електророзподільної) продукції на території всієї України, починаючи з травня 2015 року.
- (72) ТОВ «Ергон-Електрик» повідомило, що не здійснювало переписку з контрагентами щодо намірів співпраці, а всі питання вирішувались шляхом переговорів (як прямих, так і телефоном). При цьому Відповідач не здійснював рекламу продукції, яку воно реалізовує. Крім того, ТОВ «Ергон-Електрик» зазначило, що воно напрацьовувало свою клієнтську базу шляхом вивчення споживчого ринку на попит продукції. З цією метою використовувалась загальнодоступна інформація, у тому числі з мережі Інтернет.

⁶ Надані ТОВ «ТБК Вектор-ВС» у матеріалах його заяви від 25.10.2015 б/н (вх. № 08-8/154 (з) від 28.10.2015).

⁷ Наданий Відділенню представником ТОВ «ТБК Вектор-ВС» (адвокат Новохацька В.В.) листом від 25.09.2017 б/н (вх. Відділення № 01-11-134-К від 27.09.2017).

- (73) Разом з тим ТОВ «ТБК Вектор-ВС» і ТОВ «Ергон-Електрик» здійснюють реалізацію електротехнічної продукції, яка не може бути реалізована пересічним споживачам. Клієнтами вказаних суб'єктів господарювання є промислові підприємства, виробничі та монтажні об'єднання, будівельні компанії, адміністративні структури, оптові та роздрібні торговельні підприємства на території всієї України. При цьому інформація про потреби вказаних підприємств в окремих видах електротехнічного обладнання, а також інформація про закупівельні та відпускні ціни на таку продукцію не є загальнодоступною.
- (74) На подання з попередніми висновками у справі № 92/32-р-02-02-18 (далі – Подання), яке було надіслано сторонам у справі, Відповідач листом від 17.09.2018 б/н (вх. Відділення № 60-01/272кі від 18.09.2018) повідомив, що не погоджується з висновками Відділення, викладеними у Поданні, та надав, зокрема, такі заперечення.

6.1. Щодо статусу відомостей, які становлять комерційну таємницю Заявника

- (75) Листом від 04.01.2016 № 001E16 (вх. Відділення № 01-11-2 від 04.01.2016) ТОВ «Ергон-Електрик» повідомило Відділенню, що впродовж трудових відносин засновників Відповідача (Шкурапета С.В. та Топонарова Д.О.) із ТОВ «ТБК Вектор-ВС» та на момент припинення таких відносин були відсутні:

наказ керівника ТОВ «ТБК Вектор-ВС» про встановлення комерційної таємниці та визначення переліку відомостей, що становлять комерційну таємницю;

положення про комерційну таємницю ТОВ «ТБК Вектор-ВС».

- (76) Ці обставини спростовуються наявними у матеріалах справи копіями Зобов'язань та Пам'яток для працівників ТОВ «ТБК Вектор-ВС» щодо переліку відомостей, що становлять комерційну таємницю та конфіденційну інформацію Заявника, які були підписані Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О. під час їх трудових відносин із ТОВ «ТБК Вектор-ВС» (20.06.2012 та 01.08.2014 відповідно). Обізнаність зазначених осіб із переліком інформації, що становить комерційну таємницю, та їх згода протягом 3 років не розголошувати цю інформацію під сумнів Відповідачем не ставиться. При цьому слід відзначити, що законодавство не встановлює чітких вимог щодо порядку віднесення суб'єктами господарювання певних відомостей до комерційної таємниці.
- (77) Крім того, у відповіді на Подання ТОВ «Ергон-Електрик» зазначило, що вказані у поданні відомості щодо ТОВ «ТБК Вектор-ВС» не можуть вважатись його комерційною таємницею з огляду на таке:

«На веб-сайті ТОВ «ТБК Вектор-ВС» <http://vector-vs.kiev.ua/> було розміщено перелік його постачальників та клієнтів, а також прайс-листи із зазначенням вартості реалізації ТОВ «ТБК Вектор-ВС» електротехнічної продукції вказаних постачальників;

бренди «Technoelectric», «Socotes», «RTR Energia», «Beluk» та інші є добре відомими для кола осіб, які спеціалізуються в галузі електрообладнання, а в умовах новітніх інформаційних технологій нескладно отримати адресу та контактні дані відповідних виробників;

засновники ТОВ «Ергон-Електрик» Шкурапет С.В. та Топонаров Д.О. є спеціалістами в галузі електрообладнання, які здобули знання щодо провідних брендів електротехнічної продукції та потенційних споживачів такої продукції ще до моменту працевлаштування в ТОВ «ТБК Вектор-ВС»;

ТОВ «ТВП «Вітал» і ТОВ «С-Інжиніринг» неодноразово самостійно зверталися до ТОВ «Ергон-Електрик» із запитами щодо реалізації останнім електротехнічної продукції, на підтвердження чого було надано копії відповідних електронних листів».

- (78) Зазначені заперечення Відповідача спростовуються виходячи з такого.
- (79) На веб-сайті ТОВ «ТВК Вектор-ВС» <http://vector-vs.kiev.ua/> було розміщено інформацію лише щодо найбільших клієнтів Заявника та запропонованої ним продукції. При цьому на вказаному веб-сайті ТОВ «ТВК Вектор-ВС» не було та не могло бути розміщено інформацію щодо закупівельних цін, розміру знижок, обсягів закупівлі та інших умов придбання Заявником електротехнічної продукції для подальшої її реалізації під час здійснення власної господарської діяльності. Проте вказані відомості були виявлені в електронних документах та графічних файлах, які містилися на жорсткому диску та флеш-накопичувачі ТОВ «Ергон-Електрик», вилучених у рамках досудового розслідування у кримінальному провадженні № 12015110130002211.
- (80) Також слід зазначити, що відповідно до інформації з відкритих джерел у мережі Інтернет доменне ім'я «ergon-electric.com» веб-сайту, який використовує Відповідач для здійснення своєї господарської діяльності (<http://www.ergon-electric.com/>), було зареєстровано **10.11.2014**. Тобто, ще до моменту прийняття Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О. рішення про звільнення з ТОВ «ТВК Вектор-ВС» та написання відповідних заяв, зазначені особи планували заснувати власний суб'єкт господарювання для здійснення господарської діяльності на одному товарному ринку із Заявником, для чого в подальшому останніми було записано (скопійовано) файли з комерційною таємницею ТОВ «ТВК Вектор-ВС».
- (81) Крім того, той факт, що через один місяць після звільнення засновників Відповідача з ТОВ «ТВК Вектор-ВС» та через 20 днів після створення ТОВ «Ергон-Електрик» Відповідачем було укладено договори (контракти) з компаніями «Technoelectric Srl» (Італія), «BKS Stromschienen AG» (Швейцарія), «Saburo Tadamori LP» (Великобританія) та іншими контрагентами Заявника, свідчить про те, що **особисті контакти Шкурапета С.В. та Топонарова Д.О. з представниками постачальників та покупців продукції Заявника**, які вказані особи мали під час виконання своїх посадових обов'язків у ТОВ «ТВК Вектор-ВС» (на відміну від контактних даних виробників електротехнічної продукції, які можна знайти у вільному доступі, зокрема в мережі Інтернет), у подальшому **сприяли швидкому встановленню ТОВ «Ергон-Електрик» господарських відносин із контрагентами Заявника**.
- (82) При цьому наведені відомості мали статус комерційної таємниці та конфіденційної інформації ТОВ «ТВК Вектор-ВС», про що Шкурапета С.В. та Топонарова Д.О. було попереджено в підписаних ними Пам'ятках для працівників Заявника, які є додатками до Зобов'язань (також підписаними вказаними особами).
- (83) Також слід зазначити, що надані Відповідачем копії електронних листів ТОВ «ТВП «Вітал» і ТОВ «С-Інжиніринг» із запитами щодо реалізації ним електротехнічної продукції не містять інформації щодо особи, яка була ініціатором таких відносин, а підтверджують *лише факт наявності таких звернень*.

6.2. Щодо належності та допустимості доказів у справі

- (84) ТОВ «Ергон-Електрик» повідомило, що заперечує проти використання під час розгляду справи про порушення ним законодавства про захист від недобросовісної конкуренції доказів, отриманих у рамках кримінального провадження № 12015110130002211, зважаючи на таке:

«В рамках кримінального провадження № 12015110130002211 наразі відсутній вирок або ухвала про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, а також жодній особі не пред'явлено підозру у вчиненні злочину;

розслідування у кримінальному провадженні № 12015110130002211 здійснюється щодо Шкурапета С.В. та Топонарова Д.О., а не щодо ТОВ «Ергон-Електрик»;

Відділенням не було призначено проведення експертизи доказів у даній справі, а також не було проведено вилучення письмових та речових доказів, що передбачено статтями 43 та 44 Закону України «Про захист економічної конкуренції»;

звіти про незалежну оцінку розміру збитків (у тому числі, втраченої вигоди) ТОВ «ТБК Вектор-ВС» (в тому числі по проекту «Система аварійного енергопостачання підприємства» для потреб ЛПІ Кременчук (Japan Tobacco International, фабрика Кременчук), яка проводилася ТОВ «Гарант-Експертиза», втратили свою чинність 30.12.2015, а звіти про актуалізацію таких оцінок – 30.09.2017».

- (85) Зазначені заперечення Відповідача спростовуються положеннями статті 41 Закону України «Про захист економічної конкуренції», якою визначено, що доказами у справі можуть бути **будь-які фактичні дані, які дають можливість встановити наявність або відсутність порушення**. Ці дані встановлюються такими засобами: поясненнями сторін і третіх осіб, поясненнями службових осіб та громадян, письмовими доказами, речовими доказами і висновками експертів. Збір доказів здійснюється Антимонопольним комітетом України, його територіальними відділеннями **незалежно від місцезнаходження доказів**. При цьому фіксації у відповідному протоколі підлягають **лише усні пояснення** сторін, третіх осіб, службових чи посадових осіб та громадян, які містять дані, що свідчать про наявність чи відсутність порушення.
- (86) Відповідно до пункту 5 частини першої статті 17 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» голова територіального відділення при розгляді заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, проведенні перевірки та в інших передбачених законом випадках **має право вимагати** від суб'єктів господарювання, об'єднань, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, їх посадових осіб і працівників, інших фізичних та юридичних осіб **інформацію, в тому числі з обмеженим доступом**.
- (87) Згідно зі статтею 22¹ Закону України «Про Антимонопольний комітет України» суб'єкти господарювання, об'єднання, органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю, інші юридичні особи, їх структурні підрозділи, філії, представництва, їх посадові особи та працівники, фізичні особи зобов'язані на вимогу голови територіального відділення Антимонопольного комітету України подавати документи, предмети чи інші носії інформації, пояснення, іншу інформацію, в тому числі з обмеженим доступом та банківську таємницю, необхідну для виконання територіальним відділенням завдань, передбачених законодавством про захист економічної конкуренції.
- (88) При цьому у Відділення не було необхідності призначення проведення експертизи та/або вилучення оригіналів письмових і речових доказів, відповідно до положень статей 43 та 44 Закону України «Про захист економічної конкуренції», оскільки

на вимогу Відділення було надано копії документів та інших носіїв інформації, які були необхідні для проведення розслідування у справі № 92/32-р-02-02-18.

- (89) Відсутність вироку, пред'явлення підозри або інших результатів у кримінальному провадженні № 12015110130002211, так само як і факт здійснення кримінального провадження щодо Шкурапета С.В. та Топонарова Д.О., а не щодо ТОВ «Ергон-Електрик», не є перешкодою для використання як доказів у справі № 92/32-р-02-02-18 результатів експертиз та звітів до них, проведених у рамках вказаного кримінального провадження, оскільки наведені документи підтверджують факт неправомірного отримання Відповідачем відомостей, що становлять комерційну таємницю Заявника.
- (90) Крім того, закінчення терміну дії вищевказаних звітів про незалежну оцінку розміру збитків (у тому числі втраченої вигоди) ТОВ «ТБК Вектор-ВС», яку проводило ТОВ «Гарант-Експертиза», не є перешкодою для використання таких звітів як доказів у справі про порушення ТОВ «Ергон-Електрик» законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, оскільки вказані звіти підтверджують сам факт завдання Заявнику таких збитків.
- (91) Отже, зібрані у справі № 92/32-р-02-02-18 докази, що свідчать про порушення ТОВ «Ергон-Електрик» законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, були отримані Відділенням у межах та способом, визначеними законодавством України.

6.3. Щодо подвійного (потрійного) притягнення до відповідальності

- (92) ТОВ «Ергон-Електрик» зазначило, що за заявами та/або позовами ТОВ «ТБК Вектор-ВС», крім справи про порушення Відповідачем законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, також здійснюються провадження у цивільній та кримінальній справах.
- (93) Зокрема, у провадженні Ірпінського міського суду Київської області перебуває справа № 369/7061/16-ц за позовом ТОВ «ТБК Вектор-ВС» до Шкурапета С.В. та Топонарова Д.О. про відшкодування збитків (упущеної вигоди), завданих унаслідок неправомірного використання комерційної таємниці та/або конфіденційної інформації.
- (94) Крім того, СВ Святошинського УП ГУНП в м. Києві здійснюється досудове розслідування у кримінальному провадженні № 12015110130002211 від 16.06.2015 за заявою ТОВ «ТБК Вектор-ВС» про вчинення Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О. кримінального правопорушення, передбаченого статтею 231 Кримінального кодексу України (незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю).
- (95) Отже, на думку ТОВ «Ергон-Електрик», за одне й те ж правопорушення (неправомірне використання комерційної таємниці) Заявник намагається притягнути його до *потрійної* відповідальності.
- (96) Зазначені заперечення Відповідача є безпідставними виходячи з такого.
- (97) Згідно з частиною першою статті 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.
- (98) Предметом розгляду у справі № 92/32-р-02-02-18 є вчинення ТОВ «Ергон-Електрик» порушення, передбаченого статтею 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання

Відповідачем (тобто ТОВ «Ергон-Електрик») комерційної таємниці ТОВ «ТБК Вектор-ВС».

- (99) Тобто, відповідачем у справі № 92/32-р-02-02-18, на відміну від вказаних Відповідачем цивільної справи та кримінального провадження, є юридична особа – ТОВ «Ергон-Електрик», а не його засновники (фізичні особи) – Шкурапет С.В. та Топонаров Д.О., і саме юридична особа притягається до відповідальності за порушення статті 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».
- (100) Отже, притягнення ТОВ «Ергон-Електрик» до відповідальності за порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції внаслідок дій його засновників, які притягаються до кримінальної відповідальності за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, а також до цивільної відповідальності у вигляді відшкодування збитків (упущеної вигоди), завданих ТОВ «ТБК Вектор-ВС» внаслідок неправомірного використання комерційної таємниці, *не становлять* подвійного (потрійного) притягнення до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення у значенні статті 61 Конституції України.

6.4. Щодо інших обставин, які мають значення для розгляду справи

- (101) ТОВ «Ергон-Електрик» також зазначило:

«Компанія BKS Stromschiene AG (Швейцарія) листом від 13.04.2018 б/н повідомила, що ніколи не підписувала з ТОВ «ТБК Вектор-ВС» контракт від 01.08.2012 № TVK00026/12 на ексклюзивне розповсюдження її продукції;

ПАТ «Джей Ті Інтернешнл Україна» (JTІ Кременчук) листом б/д б/н повідомило, що ТОВ «ТБК Вектор-ВС» не приймало участь в конкурсі (процедурі відбору постачальника) по проекту «Система аварійного енергопостачання підприємства» для потреб JTІ Кременчук (Japan Tobacco International, фабрика Кременчук), оскільки такого проекту не існувало; ТОВ «ТБК Вектор-ВС» не є контрагентом ПАТ «Джей Ті Інтернешнл Україна» та ніколи не мало правовідносин із вказаною компанією».

- (102) Зазначені заперечення Відповідача спростовуються наявними в матеріалах вищезазначених звітів про незалежну оцінку розміру збитків (у тому числі втраченої вигоди) Заявника копіями договорів (контрактів) із підписами уповноважених осіб та печатками компаній «BKS Stromschiene AG» (Швейцарія), «Technoelectric Srl» (Італія) та інших виробників електротехнічної продукції, які відмовились від подальшої співпраці із ТОВ «ТБК Вектор-ВС» на користь ТОВ «Ергон-Електрик».
- (103) При цьому, укладений між компанією «BKS Stromschiene AG» та ТОВ «ТБК Вектор-ВС» контракт від 01.08.2012 № TVK00026/12 не передбачав ексклюзивних умов розповсюдження Заявником електротехнічної продукції вказаного виробника на території України та мав строк дії – 2 роки з дати його підписання (до 01.08.2014).
- (104) Також стосовно участі ТОВ «ТБК Вектор-ВС» у конкурсі (процедурі визначення постачальника) щодо проекту «Система аварійного енергопостачання підприємства» для потреб JTІ Кременчук (Japan Tobacco International, фабрика Кременчук) необхідно зазначити таке.
- (105) За інформацією Заявника, у 2015 році ТОВ «ТБК Вектор-ВС» спільно з товариством з обмеженою відповідальністю «НВП «Мадек» (далі – ТОВ «НВП «Мадек»)) (ідентифікаційний код юридичної особи 13695593) (постачальник дизель-генераторів, генеральний проектувальник та можливий підрядник) планувало взяти

участь у конкурсі (процедурі відбору постачальника) за проектом «Система аварійного енергопостачання підприємства» для потреб публічного акціонерного товариства «Джей Ті Інтернешнл Україна» (далі – ПАТ «Джей Ті Інтернешнл Україна») (ідентифікаційний код юридичної особи 14372142). Зокрема, Заявник планував здійснити поставку шинопроводу компанії «BKS Stromschienen AG», у зв'язку з чим здійснювалось відповідне електронне листування між ТОВ «НВП «Мадек» та ПАТ «Джей Ті Інтернешнл Україна». Разом з тим, унаслідок несвоєчасного надання представниками компанії «BKS Stromschienen AG» інформації щодо кінцевої вартості поставки електротехнічної продукції вказаної компанії, ТОВ «НВП «Мадек» не було визнано переможцем у вказаному конкурсі (процедурі відбору постачальника), а ТОВ «ТБК Вектор-ВС» було завдано збитків у вигляді упущеної вигоди, що підтверджується відповідними звітами про незалежну оцінку розміру збитків Заявника.

- (106) При цьому назва проекту «Система аварійного енергопостачання підприємства» є внутрішньою (робочою) назвою ТОВ «ТБК Вектор-ВС», оскільки в електронному листуванні ПАТ «Джей Ті Інтернешнл Україна» з ТОВ «НВП «Мадек» та в інших матеріалах вищезазначеного звіту про незалежну оцінку розміру збитків (у тому числі втраченої вигоди) ТОВ «ТБК Вектор-ВС» за вказаним проектом також використовувало й іншу назву: «Відбір постачальника по підключенню ДЕС до мережі енергопостачання підприємства».
- (107) Пропозиція переможця вищевказаного конкурсу (процедури відбору постачальника) – товариства з обмеженою відповідальністю «Енергосервісна Компанія «Енерго-Плюс» (далі – ТОВ «ЕСК «Енерго-Плюс») (ідентифікаційний код юридичної особи 37600583) базувалася на продукції компанії «BKS Stromschienen AG», постачальником якої було ТОВ «Ергон-Електрик», про що свідчить сертифікат відповідності, наданий ТОВ «ЕСК «Енерго-Плюс» під час участі у вказаному конкурсі (процедурі визначення постачальника).
- (108) Тобто, звіт про незалежну оцінку розміру збитків ТОВ «ТБК Вектор-ВС» за проектом «Система аварійного енергопостачання підприємства» для потреб ЖТІ Кременчук (Japan Tobacco International, фабрика Кременчук) стосується вигоди, втраченої Заявником внаслідок того, що ТОВ «НВП «Мадек» не було визнано переможцем у вказаному конкурсі (процедурі відбору постачальника).
- (109) Листом від 04.05.2016 № 1-4516 (вх. Відділення № 01-11-1310 від 11.05.2016) представник ТОВ «Ергон-Електрик» адвокат Ореховський М.Л. надав копію листа ТОВ «Гарант-Експертиза» від 07.04.2016 № 2/04-16, в якому було вказано, що ТОВ «Гарант-Експертиза» не виконувало звіт про незалежну оцінку щодо встановлення розміру шкоди, завданої ТОВ «ТБК Вектор-ВС» діями ТОВ «Ергон-Електрик», на суму 16 921 121,69 грн.
- (110) Разом з тим, листом від 19.07.2016 б/н (вх. Відділення № 01-11-1881 від 22.07.2016) представник Заявника (адвокат) Новохацька В.В. надала копію листа ТОВ «Гарант-Експертиза» від 18.07.2016 № 5/07-16, в якому ТОВ «Гарант-Експертиза» підтвердило факт замовлення, проведення та виконання незалежних оцінок розміру збитків (у тому числі втраченої вигоди), завданих ТОВ «ТБК Вектор-ВС», за виявленими Заявником до 26.06.2015 (включно) фактами порушень Шкурапетом С.В. та Топонаровим Д.О. зобов'язань про збереження комерційної таємниці та конфіденційної інформації ТОВ «ТБК Вектор-ВС», а саме:

щодо проекту «Система аварійного енергопостачання підприємства» для потреб ЖТІ Кременчук («Japan Tobacco International», фабрика Кременчук) – окремий звіт з незалежної оцінки збитків (у тому числі втраченої вигоди) у розмірі 686 791,78 грн;

використання інформації, що становить комерційну таємницю та конфіденційну інформацію ТОВ «ТБК Вектор-ВС», для здійснення господарської діяльності, що завдає або може завдати збитків (у тому числі втраченої вигоди) Заявнику в якості конкурентної діяльності стосовно постачання продукції та комплектувальних, аналогічних товарному асортименту ТОВ «ТБК Вектор-ВС», у тому числі, але не виключено, продукції та комплектувальних контрагентів Заявника – окремий звіт із незалежної оцінки збитків (у тому числі втраченої вигоди) у розмірі 16 234 329,91 грн.

- (111) Інші заперечення, надані ТОВ «Ергон-Електрик», також не спростовують доказів у справі № 92/32-р-02-02-18, викладених у поданні.

7. Остаточні висновки у справі

- (112) Отже, зібраними у справі доказами доводиться, а запереченнями та поясненнями Відповідача не спростовується висновок про те, що дії ТОВ «Ергон-Електрик», які полягають у використанні у своїй господарській діяльності без дозволу ТОВ «ТБК Вектор-ВС» відомостей, що становлять комерційну таємницю ТОВ «ТБК Вектор-ВС» (а саме: повний перелік постачальників та клієнтів, включно з контактами їх представників, та укладені з ними контракти; обсяги закупівлі та реалізації ТОВ «ТБК Вектор-ВС» електротехнічної продукції; закупівельні та відпускні ціни ТОВ «ТБК Вектор-ВС» на електротехнічну продукцію, включно з інформацією стосовно розміру торговельної націнки, знижок на закупівлю продукції), є порушенням, передбаченим статтею 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання ТОВ «Ергон-Електрик» комерційної таємниці ТОВ «ТБК Вектор-ВС».
- (113) Відповідно до статті 20 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вчинення дій, визначених цим законом як недобросовісна конкуренція, тягне за собою відповідальність, передбачену цим законом.

8. Визначення розміру штрафу

- (114) Згідно з частиною першою статті 21 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» вчинення суб'єктом господарювання дій, визначених як недобросовісна конкуренція, тягне за собою накладення штрафу у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.
- (115) Дохід (виручка) ТОВ «Ергон-Електрик» від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2017 рік становить 10 753 100 (десять мільйонів сімсот п'ятдесят три тисячі сто) гривень.
- (116) Під час визначення розміру штрафу враховано таке:

порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції ТОВ «Ергон-Електрик» Відділенням виявлено вперше;

порушення не припинено.

Враховуючи викладене та керуючись статтею 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 21, 27 та 30 Закону України «Про захист

від недобросовісної конкуренції» та пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), Тимчасова адміністративна колегія Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що товариство з обмеженою відповідальністю «Ергон-Електрик» (м. Київ, вул. Рибальська, буд. 13; ідентифікаційний код юридичної особи 39583114) вчинило порушення, передбачене статтею 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді неправомірного використання товариством з обмеженою відповідальністю «Ергон-Електрик» комерційної таємниці товариства з обмеженою відповідальністю «ТВК Вектор-ВС».

2. За порушення, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накласти на товариство з обмеженою відповідальністю «Ергон-Електрик» штраф у розмірі 360 000 (триста шістдесят тисяч) гривень.

3. Зобов'язати товариство з обмеженою відповідальністю «Ергон-Електрик» у двомісячний строк з дня одержання цього рішення припинити порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, зазначене в пункті 1 резолютивної частини цього рішення, шляхом припинення використання відомостей, що становлять комерційну таємницю товариства з обмеженою відповідальністю «ТВК Вектор-ВС», про що повідомити Антимонопольний комітет України у п'ятиденний строк з дати виконання.

Відповідно до частини третьої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення може бути оскаржене до господарського суду у двомісячний строк з дня його одержання.

Голова Тимчасової
адміністративної колегії Комітету –
державний уповноважений

М. ПРОЦИШЕН