

УДК 343.533

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 232-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ТА ВСТАНОВЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЬОГО

Василяка О.К., к. ю. н., доцент,
доцент кафедри галузевого права
Херсонський державний університет

У статті розглянуто кримінально-правові аспекти захисту інсайдерської інформації. Наводиться визначення інсайдерської інформації, розглянуто її ознаки та співвідношення з комерційною та банківською таємницею. Висвітлено проблемні питання, пов'язані із визначенням предмета злочину, передбаченого ст. 232-1 КК України, та встановлення відповідальності за нього.

Ключові слова: інсайдерська інформація, кримінальна відповідальність, комерційна інформація.

В статье рассмотрены уголовно-правовые аспекты защиты инсайдерской информации. Приводится определение инсайдерской информации, рассмотрены ее признаки и соотношение с коммерческой и банковской тайной. Освещены проблемные вопросы, связанные с определением предмета преступления, предусмотренного ст. 232-1 УК Украины, и установления ответственности за него.

Ключевые слова: инсайдерская информация, уголовная ответственность, коммерческая информация.

Vasiliyaka O.K. DISCUSSION QUALIFICATIONS OF THE CRIME, REPRESENTED BY ART. 232-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE, AND ESTABLISHMENT OF RESPONSIBILITY FOR IT

The article deals with the criminal-law aspects of the protection of insider information. The definition of insider information is described, its features and relations with commercial and banking secrets are considered. The problem issues related to the definition of the subject of crime, stipulated by art. 232-1 of the Criminal Code of Ukraine, and establishment of liability for it.

Key words: insider information, criminal liability, commercial information.

Постановка проблеми. Постійний розвиток фінансових ринків та інформаційних технологій виступає каталізатором адаптивних процесів у сфері незаконного використання інсайдерської інформації – прогрес зумовлює новий пошук злочинних способів заволодіння інформацією, яка має не тільки серйозне правове, а й економічне значення. Кримінально-правовий захист інсайдерської інформації набуває особливої актуальності в умовах виходу з економічної кризи, коли компанії починають виходити на міжнародні ринки цінних паперів. Зважаючи на це, необхідно приділяти належну увагу дослідженню цього злочину для виявлення проблем у сфері його кваліфікації та встановлення відповідальності.

Ступінь наукового розроблення проблеми. Дослідженню злочинів, пов'язаних із незаконним використанням інсайдерської інформації в Україні, приділяється не надто багато уваги. Науковці акцентують увагу переважно на економічних аспектах інсайдерської діяльності, розглядаючи поверхнево дискусійні питання кримінально-правового захисту інсайдерської інформації. Протягом останніх років в Україні інформацію як предмет злочину, передбаченого ст. 232-1 КК України, досліджували В. Саєнко, О. Яра, В. Гацелюк, О. Вітко, Л. Ходос, А. Нашинець-Наумова, В. Навроцький, І. Мігус, О. Кондра та ін.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів кваліфікації злочину, передбаченого ст. 232-1 КК України, дискусійних питань кримінальної відповідальності за скоєння цього злочину.

Виклад основного матеріалу. Сучасна система протидії використанню інсайдерами на свою користь важливих відомостей,

недоступних іншим суб'єктам ринку, виникла у 60-ті роки ХХ століття. Однак для українського законодавства незаконне використання інсайдерської інформації є відносно новим складом злочину. Відповідні зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК України) було внесено 2006 року із прийняттям Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». У 2011 році стаття 232-1 КК України, в якій викладено склад зазначеного злочину, отримала назву «Незаконне використання інсайдерської інформації».

Саме поняття інсайдерської інформації викладене у ст. 44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», відповідно до якої інсайдерська інформація – це неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів), та яка підлягає оприлюдненню відповідно до вимог, встановлених цим Законом. Інформація не вважається інсайдерською з моменту її оприлюднення відповідно до закону. При цьому не є інсайдерською інформацією щодо оцінки вартості цінних паперів та/або фінансово-господарського стану емітента, якщо вона отримана виключно на основі оприлюдненої інформації або інформації з інших публічних джерел, не заборонених законодавством [5].

Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» (ст. 45) також установлює заборону на подібну практику. Особі, яка володіє інсайдерською інформацією, забороняється:

– вчиняти із використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь



інших осіб правочини, спрямовані на придбання або відчуження цінних паперів та похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація, до моменту оприлюднення такої інформації;

– передавати інсайдерську інформацію або надавати доступ до неї іншим особам, окрім розкриття інформації в межах виконання професійних, трудових або службових обов'язків та в інших випадках, передбачених законодавством;

– давати будь-якій особі рекомендації стосовно придбання або відчуження цінних паперів та похідних (деривативів), щодо яких вона володіє інсайдерською інформацією, до моменту оприлюднення такої інформації [5].

Чинна редакція ст. 232-1 КК України «Незаконне використання інсайдерської інформації» передбачає відповідальність за два діяння:

– умисне незаконне розголошення, передачу або надання доступу до інсайдерської інформації, а так само надання із використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб;

– вчинення з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочинів, спрямованих на придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація, якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб [8].

Під особами, які вчинили дії, передбачені цією статтею, розуміються: посадові особи емітента, зокрема ті, які були посадовими особами емітента на момент ознайомлення з інсайдерською інформацією; особи, які мають доступ до інсайдерської інформації у зв'язку з виконанням ними трудових (службових) обов'язків або договірних зобов'язань незалежно від відносин з емітентом, зокрема співробітники професійних учасників фондового ринку; державні службовці, яким відома інсайдерська інформація внаслідок виконання ними посадових (службових) обов'язків; особи, які ознайомилися з інсайдерською інформацією неправомірним шляхом; аудиторів, нотаріусів, експертів, оцінювачів, арбітражних керуючих або інші особи, які виконують надані законом публічні повноваження.

Що стосується сучасної юридичної науки нині існують різні погляди на природу інсайдерської інформації. Розглянемо деякі з них.

Так, В. Саєнко зазначає, що визначення поняття «інсайдерська інформація» базується на двох ключових ознаках, якими є істотність і неоприлюдненість інформації [13]. Він стверджує, що інсайдерською інформацією є будь-яка конкретна не оприлюднена інформація про емітента, його цінні папери або договори щодо них, що є істотною, тобто у разі оприлюднення може значно вплинути на ринкову вартість цінних паперів.

Поняття інсайдерської інформації, на думку В. Саєнка, істотно відрізняється від закріплених законодавством України понять «інформація з обмеженим доступом», «комерційна таємниця» та «конфіденційна інформація», при чому співвідношення між ними є складним і неоднозначним. Однак частина інсайдерської інформації все-таки може становити комерційну таємницю або конфіденційну інформацію (інформацію з обмеженим доступом), але інша частина підлягає розголошенню через вимоги щодо розголошення регулярної й особливої інформації про діяльність емітента. Щодо інформації, яка підлягає розголошенню, то вона не може становити комерційну таємницю або конфіденційну інформацію. Мета регулювання використання інсайдерської інформації також набагато ширша і не зводиться до обмеження поширення інформації, яка може завдати шкоди репутації або майну підприємства [16].

На противагу поглядам В. Саєнка вчений О. Яра висловлює іншу точку зору, визначаючи інсайдерську інформацію як різновид комерційної чи банківської таємниці. При цьому на відміну від інсайдерської інформації та банківської таємниці перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю, самостійно визначається суб'єктом господарювання [16, с. 257].

Дослідник Л. Ходос вважає, що інсайдерська інформація – це службова інформація (інформація, яка становить службову таємницю), що може істотно вплинути на ціну акцій або ж рішення потенційних інвесторів. Для правової кваліфікації інформації як «інсайдерської» ця інформація має бути: а) точною і конкретною; б) становити службову таємницю, тобто бути невідомою широкому колу осіб; в) справляти у разі розкриття істотний вплив на вартість цінних паперів; г) включена до переліку інсайдерської інформації, затвердженого емітентом цінних паперів [15, с. 60].

А. Нашинець-Наумова під інсайдерською інформацією розуміє істотну публічно не розкрити службову і комерційну інформацію, яка в разі її розкриття здатна вплинути на ринкову вартість цінних паперів компанії [12, с. 74].

О. Вітко визначає інсайдерську інформацію (яка є предметом злочину, передбаченого ст. 232-1 КК України) таким чином: 1) це лише неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи) або правочини щодо них; 2) ця інформація стосується лише цінних паперів та похідних (деривативів), які перебувають в обігу на фондовій біржі; 3) оприлюднення цієї інформації може

істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів); 4) це лише та інформація, яка підлягає оприлюдненню відповідно до закону [2, с. 61].

Науковці І. Мігус та К. Голубенко вважають визначення інсайдерської інформації у Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» досить приблизним, адже воно, на їхню думку, охоплює не більше чверті інформації, яка фактично є інсайдерською. Вони трактують поняття «інсайдерська інформація» як сукупність відомостей технічного, технологічного, ділового, фінансового, податкового, статистичного характеру та відомостей щодо корпоративного управління в акціонерному товаристві, які не розголошені та становлять комерційну цінність, доступ до якої особа отримала, використовуючи своє службове становище, в результаті виконання трудових обов'язків, цивільно-правового договору або інших дій [9, с. 2].

Проаналізувавши вищезгадані законодавчі норми та погляди науковців, варто зауважити, що встановлення предмета цього злочину є одним з найбільш проблемних моментів, оскільки у законодавстві та науковій літературі не визначено конкретного переліку інсайдерської інформації, а окреслено лише її ознаки. Ситуацію ускладнює майже повна відсутність практики розгляду судами кримінальних справ про інсайдерські зловживання в Україні.

Крім того, відсутність в Україні чіткої законодавчої регламентації процедури розкриття інсайдерської інформації має своїм наслідком неоднозначне розуміння неоприлюдненості як однієї зі змістовних ознак цієї інформації. Постає питання про те, чи варто визнавати інформацію інсайдерською, а отже, кваліфікувати вчинене щодо неї за ст. 232-1 КК у тому разі, коли істотна інформація про емітента, цінні папери або правочини щодо них була оприлюднена у спосіб, прямо не передбачений законодавством про фондовий ринок.

Дослідник О. Вітко слушно зауважує, що оцінювати, яка саме інформація є інсайдерською, а відповідно предметом злочину, передбаченого ст. 232-1 КК України, має суд під час розгляду конкретних випадків [2, с. 60].

Як стверджує О. Вітко, інсайдерська інформація як предмет злочину за ст. 232-1 КК України має фізичні, юридичні та соціальні ознаки.

Фізичні ознаки предмета такого злочину проявляються в тому, що інсайдерська інформація має матеріальне вираження – вона може міститися в документах (паперових, електронних), в електронних записах, інших джерелах тощо.

Юридичні ознаки предмета такого злочину виражаються в тому, що на інсайдерську інформацію як на предмет злочину вказує законодавець у диспозиції ст. 232-1 КК України, а поняття та характерні ознаки інсайдерської інформації закріплені в Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок».

Соціальні ознаки інсайдерської інформації проявляються в тому, що вона: є неоприлюд-

неною; її оприлюднення може істотно вплинути на вартість цінних паперів та деривативів; вона здатна задовольняти потреби осіб та реалізувати їх інтереси як законні потреби та інтереси емітентів, так і протиправні потреби та потреби осіб, які за її допомогою хочуть здійснити протиправну купівлю чи продаж цінних паперів таких емітентів [2, с. 61].

Зміст ст. 232-1 КК України свідчить про те, що з об'єктивного боку злочин, передбачений цією статтею, полягає у: 1) розголошенні; 2) іншому використанні інсайдерської інформації.

Відповідно до науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України [11] розголошенням інсайдерської інформації варто вважати доведення її до відома хоча б однієї особи, яка раніше не була ознайомлена з цією інформацією. Розголошення може бути здійснене будь-яким способом (усно, письмово, через засоби масової інформації, шляхом передачі електронних повідомлень, відеозображень тощо).

Іншим використанням інсайдерської інформації варто вважати будь-які дії, вчинені з використанням цієї інформації або з урахуванням факту наявності цієї інформації у винної особи. Зокрема, «іншим використанням» буде здійснення винною особою операцій на фондовому ринку, укладення угод, надання консультацій іншим особам щодо їх угод чи операцій на основі відповідної інформації, шантаж власників чи службових осіб емітента погрозою розголошення інформації.

Протиправне використання інсайдерської інформації за кримінальним законодавством України – злочин із матеріальним складом. Істотна шкода і тяжкі наслідки як обов'язково ознаки складу цього злочину є формально визначеними поняттями. Так, у примітці до ст. 232-1 встановлено, що значним розміром (значним збитком, значною шкодою) у цій статті вважається розмір (збиток, шкода), який у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Тяжкими наслідками у цій статті, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків, вважаються такі, які у тисячу і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Отже, у тому разі, коли незаконне використання інсайдерської інформації не спричинило ні істотної шкоди, ні тяжких наслідків вчинене тягне адміністративну відповідальність за ст. 163-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Українські вчені, автори науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України [11], вважають, що інсайдерська інформація водночас може бути також комерційною або банківською таємницею. Водночас неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери чи правочини щодо них має вважатись інсайдерською і тоді, коли вона згідно із законодавством не є комерційною, банківською таємницею.

Зважаючи на викладене, особливої уваги потребує аналіз відмінності статті 232-1 «Незаконне використання інсайдерської інформації» від статті 231 КК України «Незаконне



збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю» та статті 232 КК України «Розголошення комерційної або банківської таємниці».

Названі злочини розташовані в одному розділі «Злочини у сфері господарської діяльності», тому мають спільний родовий об'єкт. Відмінність цих досить подібних складів полягає, насамперед, у змісті безпосереднього об'єкту цих злочинів. Основним безпосереднім об'єктом злочинного використання інсайдерської інформації є встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення нормального функціонування ринку цінних паперів. Додатковим обов'язковим об'єктом є відносини власності.

Подібність до діянь, передбачених статтями 231, 232 КК України, проявляється у статті 232-1 КК України, насамперед, в ознаках об'єктивної сторони цього злочину, яка виражається в розголошенні або іншому використанні не опублікованої або не оприлюдненої в інший спосіб інформації про емітента, його цінні папери або правочини щодо них (інсайдерської інформації), яке завдало матеріальної шкоди інтересам держави або інтересам юридичних чи фізичних осіб. Так само подібною є суб'єктивна сторона вищезгаданих злочинів, що характеризується умисним вчиненням діяння, а щодо наслідків у вигляді істотної матеріальної шкоди вина може бути у формі як умислу, так і необережності.

Важко не погодитися з думкою науковця С. Харламової, що тут має місце конкуренція норм. Так званою загальною нормою є норма щодо комерційної або банківської таємниці, а спеціальною – щодо інсайдерської інформації [14, с. 165]. У разі, коли інсайдерська інформація, щодо якої вчинено злочинне діяння, передбачене цією статтею, є одночасно комерційною чи банківською таємницею, дії винного повністю охоплюються цією статтею і додаткової кваліфікації за ст. 232 не потребують.

Якщо розголошення, інше використання інсайдерської інформації вчинила службова особа з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, воно за наявності відповідних наслідків підлягає кваліфікації не за ст. 232-1, а за ст. 364 КК України.

Висновки. КК України не містить положень, які б визначали та розкривали поняття інсайдерської інформації. Дефініцію та перелік розкриття ознак інсайдерської інформації викладено у ст. 44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Ці положення спеціального Закону відіграють важливу роль у процесі застосування ст. 232-1 КК України, встановлення предмета цього злочину.

Правильне встановлення предмета злочину має важливе значення для кваліфікації суспільно небезпечних діянь, передбачених ст. 232-1 КК України, оскільки у разі, коли використана неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери (деривативи) та

про правочини щодо них хоч і вплинула певним чином на вартість цінних паперів, але не мала всіх необхідних ознак, які встановлені законом, предмет злочину буде відсутній, отже, склад злочину також буде відсутній. За таких самих підстав буде відсутній склад цього злочину і в разі, коли інформація, що стосується оцінки вартості цінних паперів та/або фінансово-господарського стану емітента, отримана з публічних джерел, не заборонених законодавством, а також після оприлюднення відповідно до закону.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Василяк О.К. Проблеми відмежування злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України, від суміжних злочинів. *Правова держава*. 2013. № 16. С. 95–100.
2. Вітко О.Ю. Відносно дискусійних питань предмета злочину, передбаченого ст. 232-1 Кримінального кодексу України. *Юридична наука*. 2014. № 8. С. 58–62.
3. Гацелюк В.О. Окремі проблеми криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь у сфері господарської діяльності. *Право.ua*. 2015. № 1. С. 83–90.
4. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30.10.1996 № 448/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3480-15>.
6. Каменський Д.В. Зловживання інсайдерською інформацією за кримінальним законодавством України та США. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 160–167.
7. Кондра О. Суспільно небезпечне діяння у ст. 232-1 КК України «Незаконне використання інсайдерської інформації». *Вісник Львівського університету*. 2011. Вип. 54. С. 349–360.
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
9. Мігус І.П. Розголошення інсайдерської інформації як загроза економічній безпеці акціонерних товариств / І.П. Мігус, К.О. Голубенко. *Інвестиції: практика та досвід*. 2012. № 3. С. 20–23.
10. Навроцький В.О. Спеціальні і казуїстичні кримінально-правові норми та прогалини у кримінальному законі. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві: Міжнар. симпозиум, 12–13 вересня 2008 року*. Л.: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2008. С. 132–136.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук, О.О. Дудоров та ін. URL: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/uk/81-uky/1928-232-1.html>.
12. Нашинець-Наумова А. Поняття та ознаки інсайдерської інформації як особливого виду інформації з обмеженим доступом. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 73–76.
13. Сасенко В.В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, арбітражний процес». К., 2002. 20 с. URL: <http://referatu.net.ua/referats/7569/148022>.
14. Харламова С.О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2007. 221 с.
15. Ходос Л.В. Правове регулювання обігу інсайдерської інформації. *Правова інформатика*. 2013. № 1 (37). С. 56–63.
16. Яра О.С. Інформація як предмет злочинів, передбачених ст. ст. 231, 232, 232-1, 232-2 КК України. *Науковий вісник університету біоресурсів і природокористування України*. 2014. Вип. 197. Ч. 1. С. 225–262.