

УДК 343.2:336.225.61

**ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНOSTІ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ НЕЗАКОННИХ ДІЙ З
ВІДОМОСТЯМИ,
ЩО СТАНОВЛЯТЬ ІНСАЙДЕРСЬКУ ІНФОРМАЦІЮ**

**О.С. ЯРА, кандидат юридичних наук, доцент,
Національний університет біоресурсів і
природокористування України¹**

Досліджується питання кримінально-правової заборони незаконних дій з відомостями, що становлять інсайдерську інформацію. З'ясовуючи такі питання автору статті вдалося визначити обсяг бланкетності кримінально-правової норми, передбаченої ст. 232-1 КК України, а також окреслити її можливі межі. З цією метою автор визначив особливості правової регламентації поняття інформації, окремим різновидом якої є інсайдерська інформація, та висвітлив особливості співвідношення поняття комерційної таємниці й відомостей, що становлять інсайдерську інформацію. У запропонованій статті також з'ясовано зміст незаконних дій із зазначеною інформацією, який залежить від особливостей їх характеристики у чинному регулятивному законодавстві.

Інформація, інсайдерська інформація, комерційна таємниця, бланкетність, кримінальна відповідальність.

На сьогодні неможливо собі уявити світовий простір без такої його складової як інформація. У період розвитку інформаційного суспільства, термін «інформація» займає одне із провідних місць не тільки у галузевому, а й безпосередньо в кримінально-правовому понятійному апараті. Це феномен, за допомогою якого вчиняються різноманітні дії, в тому числі кримінально-заборонені: з одного боку, вони являють собою своєрідний двигун розвитку українського суспільства та держави, а з другого, – соціальний чинник, що сприяє зростанню рівня злочинності, погіршує криміногенну ситуацію в країні. У чинному КК України міститься чимало норм, в юридичних складах яких тією чи іншою ознакою є інформація. Наприклад, певний різновид інформації може бути представлений у вигляді знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань, кваліфікованих зазначень походження товару (ст. 229 КК), комерційної й банківської таємниці (ст.ст. 231, 232 КК), інсайдерської інформації (ст. 232-1 КК), інформації про діяльність емітента (ст. 232-2 КК) тощо.

Інформацією, відповідно до ст. 200 ЦК України, є документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі. Порядок використання інформації та захисту права на неї встановлюється законом [1]. Таким законодавчим актом, який регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації певних видів, є прийнятий 2 жовтня 1992 р. Закон України «Про інформацію» [2].

Виходячи із наведеного, слід зазначити, що інформація є складовою сучасного життя суспільства й має різні форми. Однією із таких форм є відомості, що становлять інсайдерську інформацію (далі – ІІ), яка є предметом злочину, передбаченого ст. 232-1 КК. ІІ поняття було вперше визначене у Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. [3] та передбачено заборону, зокрема, здійснення торгівлі цінними паперами з використанням ІІ та внесено зміни до КК України з метою встановлення відповідальності за розголошення або використання неоприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери.

Метою цієї статті є здійснення характеристики соціальної обумовленості незаконних дій з відомостями, що становлять інсайдерську інформацію, та зазначені у змісті основного і кваліфікованого складів злочину, передбаченого ст. 232-1 КК України.

Проблемам суспільно небезпечного діяння як ознаці злочину, передбаченого ст. 232-1 КК України [4], присвячені дослідження таких вітчизняних науковців, як О. Дудорова, О. Кашкарова, О. Кондра, В. Саєнка та ін. Оскільки безпосереднім об'єктом злочину ст. 232-1 КК України є встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення нормального функціонування ринку цінних паперів, його додатковим обов'язковим об'єктом є відносини інтелектуальної власності, а факультативним – відносини добросовісної економічної конкуренції, з'ясування поняття і обсягу суспільно небезпечного діяння у складі злочину, передбаченого цією статтею Особливої частини КК, що має важливе значення з теоретичної та практичної точки зору. Саме тому науково-прикладне дослідження кримінальної відповідальності за незаконне використання ІІ повинне в обов'язковому порядку базуватись на глибокому, системному вивченні поняття, ознак та особливостей відповідного суспільно небезпечного діяння, що залишає поле для подальших наукових розвідок.

Статтю 232-1 було включено до Кримінального кодексу України на підставі ч. 4 ст. 45 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 року.

З прийняттям нового КПК України [5], відповідно до ч. 1 ст. 477 цього кодексу, кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних

правопорушень, передбачених ст. ст. 231, 232, 232, 232-2 КК України. Диспозиція ст. 232-1 КК сформульована таким чином, що описує одразу предмет злочину, об'єктивну сторону злочину і суб'єкт злочину. При цьому суспільно небезпечним діянням у цьому складі злочину законодавець вважає саме незаконне розголошення, передачу або надання доступу до її та надання рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів).

Предметом злочину, який передбачено ст. 232-1 КК, виступає її. Її поняття охоплює інформацію, яка не є опублікованою або оприлюдненою, тобто вона є невідомою колу потенціальних інвесторів. Як стверджує В. Саєнко, оприлюдненою інформація вважається тоді, коли вона відома необмеженому колу осіб. Причому немає необхідності, щоб кожен інвестор мав цю інформацію або щоб вона була опублікована у засобах масової інформації. Достатньо, щоб вона була доступною через інформаційні системи широкого користування. Тому не потрібно розголошувати інформацію через засоби масової інформації, адже розголошення навіть вузькому колу заінтересованих інвесторів призведе до відображення інформації у курсовій вартості відповідного цінного папера (наприклад, на загальних зборах акціонерів) [6, с. 120].

Отже, при дослідженні змісту незаконного використання інсайдерської інформації, як суспільно небезпечного діяння, насамперед слід визначити те, чи можна вважати поняття незаконного використання інсайдерської інформації нормативним, чи його слід встановлювати та верифікувати іншими способами [7, с. 351].

Взагалі встановлення змісту конкретного складу злочину здійснюється з урахуванням диспозиції відповідної норми Особливої частини КК і має специфіку в разі бланкетного способу викладання диспозиції кримінально-правової норми.

У ст. 232-1 закріплено кримінально-правову норму з бланкетною диспозицією. Йдеться про те, що зафіксовані у бланкетних диспозиціях ознаки складів злочинів є важливими, істотними, оскільки саме вони визначають перелік і характер кримінально караних дій, обсяг злочинної поведінки [8, с. 60–61]. Існування кримінально-правових норм із бланкетними диспозиціями призводить до того, що чимало ознак складів злочинів (господарських, екологічних, транспортних, проти безпеки виробництва тощо) визначаються не лише КК, а й іншими нормативними актами, які не є законом про кримінальну відповідальність. Серед них можуть зустрічатись як закони, так і підзаконні акти [9, с. 258]. По суті, положення нормативно-правових актів інших галузей права деталізують ознаки складу злочину зі змішеною протиправністю. Автор статті погоджується з думкою, що специфіка бланкетного способу викладення диспозиції норми кримінального кодексу вбачає в описанні елементів складу злочину за допомогою узагальнюючих ознак та ознак-понять, які є «законодаваними» (їх зміст логічно не впливає із самої диспозиції

кримінально-правової норми), а тому для з'ясування потребують звернення до пов'язаних із кримінальним інших галузей законодавства [10, с. 54–63].

Можливість і необхідність використання при кваліфікації злочинів норм інших галузей права, навіть коли на них немає прямого, безпосереднього (текстуального) посилання в статті кримінального закону, базується на системному характері права, взаємозв'язку і взаємозалежності між нормами різних галузей права [11, с. 81]. Застосування кримінально-правової норми із бланкетною диспозицією неможливе без одночасної юридичної оцінки вчиненого діяння з точки зору норми іншої галузі права. При кваліфікації злочинів із змішаною протиправністю повинні встановлюватись ознаки, які містяться не лише у кримінальному законі, а й в інших нормативних актах. За ступенем обов'язковості встановлення ці ознаки є однаковими [12, с. 385], зокрема, у Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок». При цьому слід взяти до уваги те, що цей Закон не регулює порядок використання і захисту лі, які відносяться до відомостей, що становлять комерційну та банківську таємницю. Натомість, ч. 1 ст. 40 цього Закону встановлює заборону використання лі особою, яка володіє лі, а у ч. 3 ст. 40 цього ж Закону зазначено, що відповідальність за протиправне використання лі встановлюється законом.

Диспозиція ст. 232-1 КК має описово-бланкетний характер: з одного боку, вона вказує на об'єкта злочину, форму вини і суспільно-небезпечні наслідки, а з другого, – зумовлює необхідність звернення до Законів України та інших нормативно-правових актів. Загалом, питання про наявність суспільно небезпечного діяння у складі злочину, передбаченого ст. 232-1 КК, слід вирішувати саме з посиланням на вказану статтю спеціального закону, або інші статті законів та/або інших нормативно-правових актів, які використовуються у регулюванні лі, комерційної або банківської таємниці. Так, у роз'ясненнях, присвячених застосуванню кримінально-правових норм із бланкетними диспозиціями, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3 [13] та у постанові «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довіклля» від 10 грудня 2004 р. № 17 [14] наголошував на тому, що питання про кримінальну відповідальність особи у таких випадках слід вирішувати з обов'язковим урахуванням нормативних актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції норм кримінального кодексу.

Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р., дає підстави констатувати, що глава 4 Закону передбачає відповідальність неправомірне збирання комерційної таємниці (ст. 16), розголошення комерційної таємниці (ст.17), схилення до розголошення комерційної таємниці (ст. 18) та неправомірне використання комерційної

таємниці (ст. 19). Наведені правопорушення Закон визнає різновидами недобросовісної конкуренції [15].

При всіх своїх вадах наявність банкетного принципу побудови кримінально-правових норм виправдовується системним характером права і взаємозв'язком його галузей і норм, відповідає вимогам стабільності і компактності КК, а тому є не просто доцільним, а неминучим. За таких обставин зусилля доктрини мають спрямовуватись на розв'язанні тих злободенних проблем бланкетності, які у теоретичному і практичному аспектах є найбільш значущими, а саме: пошук шляхів зниження рівня бланкетності диспозицій кримінально-правових заборон; визначення місця посилення на нормативні акти, які не є кримінальним законом, у правозастосовних актах і з'ясування того, яким чином здійснювати таке посилення у випадку неоднозначності положень регулятивного законодавства; дослідження впливу змін, яких зазнають пов'язані з бланкетними диспозиціями нормативні акти, на зміст ознак конкретних складів злочинів і можливість тлумачення поліпшення правового становища особи внаслідок таких змін як опосередкованої декриміналізації або як зміни обстановки; встановлення змісту умислу у злочинах, передбачених нормами КК із бланкетними диспозиціями, а так само специфіки юридичної помилки при вчиненні злочинів із змішаною протиправністю [9, с. 359-360].

Вказана функція прямо зазначена у ст. 1 КК України. Саме тому розгляду питань кримінально-правової охорони ІІ має передувати визначення змісту відносин ІІ як об'єкта комерційної таємниці та критеріїв визнання ІІ комерційною таємницею. Тобто, до кола закритої інформації суб'єктів господарювання також необхідно віднести комерційну таємницю як об'єкт права інтелектуальної власності, яку необхідно відрізнити від ІІ. Головним чином, ІІ відрізняється від інших видів закритої інформації суб'єктів господарювання її специфічним об'єктом. Так, для ІІ основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок здійснення господарської діяльності цінними паперами.

Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності має певні особливості, зокрема, це її універсальність серед інших об'єктів права інтелектуальної власності, оскільки поняттям комерційної таємниці можуть охоплюватись найрізноманітніші відомості, пов'язані з процесом виробництва, технологічною інформацією, управлінням, фінансами й іншою діяльністю суб'єкта господарювання. Серед таких особливостей варто відзначити і необмеженість терміну правової охорони. Так, право на комерційну таємницю діє доти, поки зберігається фактична монополія особи на відомості, що її становлять.

Інсайдерська інформація, на відміну від комерційної таємниці, стає загальнодоступною з моменту її оприлюднення відповідно до закону. Звідси, ефективність кримінально-правової охорони комерційної таємниці, у тому числі за допомогою ст. 232-1 КК України, залежатиме і від того,

наскільки вдало відображені в її диспозиції ознаки не тільки її, але й комерційної таємниці та інших суміжних злочинів.

З огляду на те, що питання комерційної таємниці регулюється значною кількістю нормативно-правових актів різних галузей законодавства, виникає закономірне питання, що ж саме належить до інформації з обмеженим доступом, що становить комерційну цінність. Стаття 505 ЦК України визначає комерційну таємницю як секретну інформацію, у зв'язку з чим аналіз регулятивного законодавства дозволяє зробити висновок, що принципової різниці між поняттями «таємна інформація» та «секретна інформація» немає.

Досліджуючи правову природу недобросовісної конкуренції з використанням відомостей, що сприяють досягненню конкурентних переваг, О.А. Городов зазначає, що, на відміну від режиму комерційної таємниці, який може бути введений будь-яким власником відомостей, підлягаючих закриттю, режим службової таємниці вводиться органами державної влади, хоча відомості службового характеру можуть формуватися і циркулювати не тільки в органах державної влади, але й в будь-яких інших, у тому числі комерційних організаціях [16, с. 83].

Виходячи з визначення, закріпленого ч. 1 ст. 505 ЦК України, комерційна таємниця – це певний вид інформації. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інформацію» [2], під інформацією розуміються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. У ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [17] зазначається, що інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку, є банківською таємницею. Відповідно до ст. 36 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 [18].

Закон України «Про захист економічної конкуренції» визначає інформацію, як відомості в будь-якій формі й вигляді та збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, органіграми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості [15].

Відповідно до ч. 3 ст. 34 Конституції України, реалізація прав на здійснення інформаційних процесів може бути обмежена законом в

інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя. Зокрема, ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2013 р. [19], вживає поняття професійна таємниця, до якої відносить матеріали, документи, інші відомості, якими користуються в процесі та у зв'язку з виконанням своїх посадових обов'язків посадові особи державних органів, що здійснюють регулювання ринків фінансових послуг, та особи, які залучаються до здійснення цих функцій, і які забороняється розголошувати у будь-якій формі до моменту прийняття рішення відповідним уповноваженим державним органом.

Закон України «Про інформацію» поділяє інформацію за режимом доступу до неї на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. У свою чергу ст. 21 цього Закону поділяє інформацію з обмеженим доступом на конфіденційну, таємну та службову інформацію. До таємної належить інформація, що містить відомості, які становлять державну чи іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі. З наведених положень Закону України «Про інформацію» випливає, що комерційна таємниця є видом таємної інформації. За цією класифікацією, відомості, що становлять комерційну таємницю, можуть бути віднесені до обох різновидів «інформації з обмеженим доступом».

Комерційну таємницю залежно від змісту відомостей, які вона містить, можна розглядати як конфіденційну інформацію, так і іншу передбачену законом таємницю, крім державної. Вказані нормативні акти визначають інсайдерську інформацію як окремий вид або навіть складову частину господарської діяльності охоронювані розділом VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності».

Вищевказане доводить не лише актуальність задекларованої проблеми, але й необхідність вдосконалення правового регулювання відносин з окремими різновидами комерційної таємниці як об'єктом права інтелектуальної власності. Важливим заходом у цьому напрямі є визначення «допустимого» обсягу та можливих «меж» бланкетності кримінально-правової норми, передбаченої ст. 232-1 КК України. Саме це і є своєрідним підґрунтям висновку стосовно окреслення конкретних напрямів визначення загальних засад соціальної обумовленості кримінально-правової заборони незаконних дій з інсайдерською інформацією, які потребують окремого дослідження у межах самостійної наукової праці. Опублікування такої праці у наступному номері допоможе більш ґрунтовно визначити конкретні напрями з'ясування соціальної обумовленості зазначених вчинків і таким чином розробити дієві заходи

щодо вдосконалення чинної редакції ст. 232-1 КК України у частині відповідності змісту її диспозиції положенням регулятивного законодавства, які стосуються визначення змісту відомостей, що становлять інсайдерську інформацію, а також її різновидів.

Список літератури:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
2. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
3. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.
6. Саєнко В.В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Саєнко Володимир Володимирович. – К., 2002. – 250 с.
7. Кондра О. Суспільно небезпечне діяння у ст. 232-1 КК України «Незаконне використання інсайдерської інформації» / О. Кондра // Вісник Львівського університету. Юридична серія. – 2011. – Вип. № 54. – С. 349–360.
8. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М. : Изд-во МГУ, 1976. – 182 с.
9. Дудоров О.О. Про місце банкетної диспозиції кримінально-правової заборони у конкретизації змісту складу злочину / О.О. Дудоров // Тези наукової конференції «Склад злочину: проблемні питання» // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1(14). – С. 257–260.
10. Шишко И.В. Экономические правонарушения: Вопросы юридической оценки ответственности / И.В. Шишко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 307 с.
11. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
12. Пикуров Н.И. Особенности применения норм уголовного права с учетом его системных свойств / Н.И. Пикуров // Современные разновидности российской и мировой преступности: состояние, тенденции, возможности и перспективы противодействия : сб. научных трудов ; под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. – Саратов, Саратовский Центр по исследованию организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2005. – 548 с.
13. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 3 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
14. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>

15. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
16. Городов О.А. Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика / О.А. Городов. – М. : Статут, 2008. – 350 с.
17. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
18. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 19–20, № 21–22 – Ст. 288.
19. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

Исследуются вопросы уголовно-правового запрета незаконных действий с ведомостями, которые составляют инсайдерскую информацию. Выяснением содержания таких вопросов автору статьи удалось определить объем бланкетности уголовно-правовой нормы, предусмотренной статьей 232-1 УК Украины, а также выделить ее возможные границы. С этой целью автор определил особенности правовой регламентации понятия информации, отдельной разновидностью которой является инсайдерская информация, та осветил особенности соотношения понятия коммерческой тайны и сведений, представляющих собой инсайдерскую информацию. В предложенной статье также определено содержание незаконных действий с указанной информацией, которое зависит от особенностей их характеристики в действующем регулятивном законодательстве.

Информация, инсайдерская информация, коммерческая тайна, бланкетность, уголовная ответственность.

This article explores the question of criminal law prohibition of illegal action data of insider information. The author of the article was able to determine the amount blanket criminal law under art. 232-1 of the Criminal Code of Ukraine and determine its possible limits. To this end, the author has identified features of the legal regulation of the concept of information, which is a separate kind of insider information, and highlighted the features of the concept of value of trade secrets and information that constitute insider information. The proposed article also found the contents of the illegal actions of such information, which depends on the characteristics of their properties in the current regulatory legislation.

Information, insider information, commercial secret, criminal responsibility.