

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.2:336.225.61

### ІНФОРМАЦІЯ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ.СТ. 231, 232, 232-1, 232-2 КК УКРАЇНИ

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

*Визначаються основні види інформації як предмети злочинів, що посягають на порядок використання комерційної і банківської таємниці та визнаються об'єктами права інтелектуальної власності (ст.ст. 231, 232, 232-1, 232-2 КК України). Наводиться визначення поняття використання неоприлюдненої інформації, її співвідношення з комерційною та банківською таємницею, а також з інсайдерською інформацією.*

**Емітент, інформація, інсайдерська інформація, комерційна таємниця, кримінальна відповідальність.**

Предметом злочинів, передбачених ст.ст. 231, 232, 232-1, 232-2 КК України, є окремі різновиди інформації – комерційна та банківська таємниця (ст.ст. 231, 232 КК України), інсайдерська інформація (ст. 232-1 КК України), інформація про діяльність емітента (ст. 232-2 КК України). Визнання безпосередніми об'єктами цих злочинів суспільних відносин у сфері охорони вказаних різновидів інформації потребує з'ясування не лише змісту такої інформації як об'єктів права інтелектуальної власності, але й змісту елементів суспільних відносин. Адже у літературі немає єдності стосовно змісту цих питань й українські науковці неоднозначно підходять до формулювання висновків з цього приводу. У зв'язку з цим й досі не вирішеними залишаються питання про співвідношення вказаних вище різновидів інформації між собою, їх «носіїв» (власників, володільцев), можливі варіанти заподіяння шкоди праву інтелектуальної власності як об'єкту кримінально-правової охорони, а також співвідношення окремих ознак складів злочинів, передбачених ст.ст. 231, 232, 232-1, 232-2 КК України, між собою. Таким чином, **метою** даної статті є вирішення питань співвідношення комерційної, банківської інформації, інсайдерської інформації та не оприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери, що необхідно для визначення змісту предметів злочинів, передбачених ст.ст. 231, 232, 232-1, 232-2 КК України.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. емітентом є юридична особа, Автономна

Республіка Крим або міські ради, а також держава в особі уповноважених нею органів державної влади, яка від свого імені розміщує емісійні цінні папери та бере на себе зобов'язання за ними перед їх власниками [1]. Законодавцем визначено обмежене коло осіб, що виступають емітентами та встановлено заборону щодо використання інсайдерської інформації. З огляду на те, що у ст. 40 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок» законодавець зробив припис, відповідно до якого емітент має право додатково розкривати іншу інформацію (не вказуючи яку саме), звідси, норми закону повинні максимально розкривати, яку саме інформацію має право розкривати емітент.

Конкретні вимоги щодо розкриття інформації повинні доповнюватися загальною вимогою до розкриття інформації. За таким загальним принципом щодо розкриття інформації можна забезпечити виконання вимоги щодо розкриття усієї інформації (конкретних відомостей), яка відноситься до конкретного інвестиційного рішення. За іншим підходом щодо такої загальної вимоги до надання інформації розкриттю підлягає уся інформація (відомості), яка запобігає процесу надання невідповідної інформації або розголошення достовірної інформації.

У разі нагальної потреби часткової відмови від повного та своєчасного розкриття інформації може виникнути необхідність тимчасового припинення проведення торгів або обмеженні торгівельної діяльності осіб, які володіють більш повною інформацією. За таких обставин проведення торгів має бути забороненим за відсутності розкриття інформації у повному обсязі. Перелік відомостей, які не становлять комерційної таємниці, визначений Постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611 [2], та у Законі України «Про товарну біржу» від 10 грудня 1991 р. [3], відповідно до якого зміст біржової угоди (за винятком найменування товару, кількості, ціни, місця і строку (виконання) не підлягає розголошенню. Цю інформацію може бути надано тільки на письмову вимогу судам, органам прокуратури, служби безпеки, внутрішніх справ та аудиторським організаціям у випадках, передбачених законодавством України.

Наведене свідчить, що незважаючи на встановлений чинним законодавством режим комерційної таємниці, за визначених нормативно-правовими актами умов, це не перешкоджає правоохоронним органам та органам виконавчої влади отримувати необхідну інформацію для здійснення ними своїх повноважень. Проте, розкриття такої інформації ще не означає, що названі вище різновиди інформації втрачають комерційну цінність, оскільки право на комерційну таємницю діє доти, доки зберігається фактична монополія власника інформації, що її утворює, а також є передбачені законом умови охорони.

Разом із тим положення Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. встановлюють особливий порядок передачі вказаної інформації. Так, у п. 85.3 ст. 85 цього кодексу зазначено: «Документи, що містять комерційну таємницю або є конфіденційними, передаються окремо із

зазначенням посадової (службової) особи, що їх отримала. Передача таких документів для їх огляду, вивчення і їх повернення оформляються актом у довільній формі, який підписують посадова (службова) особа органу державної податкової служби та платник податків (його представник)» [4]. Тобто сам факт конфіденційності та таємності переданої інформації має породжувати особливий порядок запиту на отримання такої інформації, роботи з таємними документами та відповідного їх оформлення, і повинен бути прописаний в нормі закону.

Відсутність повноцінного правового регулювання питань, пов'язаних із правом осіб на інформацію, яка належить до комерційної таємниці, фактично створює умови для поширення комерційного шпигунства, безперешкодного використання окремими особами незаконно отриманих наукомістких технологій, програмних продуктів, ноу-хау та іншої інформації або відомостей, які відносять до комерційної таємниці [5, с. 34].

Інсайдерська інформація є різновидом комерційної чи банківської таємниці. Однак, на відміну від інсайдерської інформації та банківської таємниці, перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю, самостійно визначається суб'єктом господарювання.

У свою чергу у ст. 6 Методичних рекомендаціях щодо доступу акціонерів та інших зацікавлених осіб до інформації про акціонерне товариство, інформація поділяється на комерційну чи службову таємницю. Інформація, яка складає комерційну чи службову таємницю, повинна бути захищена.

Акціонерне товариство в особі усіх органів управління товариством повинно вживати вичерпних заходів щодо захисту комерційної і службової інформації, забезпечує конфіденційність і режим роботи з такою інформацією, установлює перелік такої інформації, дотримуючи розумного балансу між відкритістю товариства і прагненням не завдати шкоди його інтересам. До трудового договору з посадовими особами і працівниками акціонерного товариства в обов'язковому порядку включаються умови про нерозголошення конфіденційної інформації.

Перелік інформації, що складає комерційну чи службову таємницю для акціонерного товариства, встановлюється відповідно до чинного законодавства, статутом товариства, внутрішнім положенням товариства про комерційну чи службову таємницю [6]. Проте у Положенні про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку від 23 листопада 2011 р. № 1063/2011 [7] встановлюються вимоги, обсяги та строки розкриття інформації емітентами цінних паперів і встановлює додаткові вимоги до розкриття регулярної інформації та особливої інформації.

Звідси, важливим для правоохоронної діяльності в цьому випадку залишається питання про те, хто є власником таких видів інформації, як інсайдерська, комерційна таємниця та банківська таємниця. Мова йде про те, що на відміну від інсайдерської інформації та банківської таємниці, законодавство не обмежує власників комерційної таємниці у виборі форм і методів її охорони. Власник комерційної таємниці сам встановлює

різноманітні організаційні заходи, пов'язані із розробленням і прийняттям локальних правових актів, забезпечення охорони комерційної таємниці, порядку ознайомлення працівників суб'єкта господарювання з відомостями, що становлять комерційну таємницю тощо.

На відміну від суб'єктів (власників) комерційної таємниці, суб'єкти банківської таємниці не мають права самовільно розпоряджатися та передавати отриману інформацію. Так, інформація про банки чи клієнтів, отримана Національним банком України відповідно до міжнародного договору або за принципом взаємності від органу банківського нагляду іншої держави для використання з метою банківського нагляду або запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, чи фінансуванню тероризму, а також інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського нагляду, становить банківську таємницю.

Відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» НБУ видає нормативно-правові акти з питань зберігання, захисту, використання та розкриття інформації, що становить банківську таємницю, та надає роз'яснення щодо застосування таких актів, а ст.ст. 61 та 62 Закону встановлюють зобов'язання щодо збереження та порядок розкриття банківської таємниці [8]. Наведене свідчить про неналежне правове регулювання питань, пов'язаних з правом осіб на інформацію, яка відноситься до інсайдерської інформації, комерційної чи/або банківської таємниці. Недосконале законодавство створює умови для злочинної діяльності та поширення комерційного шпигунства, яке завдає шкоди інтересам суб'єкта господарської діяльності.

Суспільна небезпека діянь, передбачених ст. 232-1 КК України, охоплює три різновиди інформації так званого «закритого типу», яка за своїм обсягом лише частково співпадає з комерційною та банківською таємницею і поділяється на комерційну таємницю, банківську таємницю та інсайдерську інформацію. На відміну від домінуючого приватно-правового методу регулювання комерційної таємниці, для банківської таємниці та інсайдерської інформації характерним є публічно-правовий метод, коли порядок доступу до інформації, основні способи її захисту та інші важливі питання визначаються державою за допомогою законів та підзаконних нормативно-правових актів.

Таким чином, незважаючи на те, що злочини, які посягають на комерційну та банківську таємницю як об'єкти права інтелектуальної власності, передбачені ст.ст. 231 та 232 КК, поняття «банківська таємниця» не слід ототожнювати з поняттям «комерційна таємниця». З цього приводу ми підтримуємо думку В.Б. Харченка, який вважає необхідним розмежувати кримінально-правову охорону банківської таємниці і комерційної таємниці, передбачивши дві окремі норми щодо наведених предметів злочину у різних розділах Особливої частини КК України. Норму щодо охорони банківської таємниці, вочевидь, необхідно залишити у розділі VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері

господарської діяльності». Щодо кримінально-правової охорони комерційної таємниці, то доцільним є включення відповідної норми до окремого розділу Особливої частини КК України, який передбачав би групу злочинів у сфері інтелектуальної власності на тих підставах, що вказаний вид інформації з обмеженим доступом є одним з об'єктів саме права інтелектуальної власності [9, с. 87].

Поняття «комерційна таємниця» не є тотожною поняттю «інсайдерська інформація», оскільки значна частина інсайдерської інформації може підлягати розголошенню через вимоги щодо розголошення регулярної і особливої інформації про діяльність емітента, а інформація, яка містить банківську таємницю, не є інформацією про власну діяльність, а є інформацією про третіх осіб, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта банку та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати шкоди істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, і яка може розкриватися банками в порядку розкриття банківської таємниці. У свою чергу інформація, яка підлягає розголошенню, не може становити комерційну таємницю або конфіденційну інформацію.

Предметом злочинів, передбачених, відповідно, ст.ст. 231, 232 КК України та ст. 232-1 КК України, визнається окремий вид конфіденційної інформації, а саме – комерційної і банківської таємниці (ст. ст. 231 та 232) та інсайдерської інформації про емітента (ст. ст. 232-1 та 232-2) КК України. З цього приводу в літературі відзначається, що до видів інформації, яка підлягає розкриттю, належать регулярна (річна та квартальна) інформація про фінансово-господарську діяльність емітента (ст. 40 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок») й особлива інформація про емітента (ст. 41 цього ж Закону). До останньої належать відомості про: 1) прийняття рішення про розміщення цінних паперів на суму, що перевищує 25 відсотків статутного капіталу; 2) прийняття рішення про викуп власних акцій, крім акцій корпоративних інвестиційних фондів інтервального та відкритого типу; 3) факти лістингу/де лістингу цінних паперів на фондовій біржі; 4) отримання позики або кредиту на суму, що перевищує 25 відсотків активів емітента; 5) зміну складу посадових осіб емітента; 6) зміну власників акцій, яким належить 10 і більше відсотків голосуючих акцій; 7) рішення емітента про утворення, припинення його філій, представництв; 8) рішення вищого органу емітента про зменшення статутного капіталу; 9) порушення справи про банкрутство емітента, винесення ухвали про його санацію; 10) рішення вищого органу емітента або суду про припинення або банкрутство емітента. При цьому зазначена інформація вважається інсайдерської до моменту її оприлюднення згідно із законом [10].

Крім того, відмінність між комерційною таємницею і інсайдерською інформацією полягає в сукупності правових та організаційних заходів, які використовуються власниками інформації. Основна мета регулювання комерційної таємниці, як об'єкта права інтелектуальної власності, полягає

у можливості її власника активними діями, спрямованими на збереження конфіденційності інформації обмежити її поширення, яке може завдати шкоди його репутації, підприємству тощо. У свою чергу інсайдерська інформація покликана забезпечити всім учасникам фондового ринку рівні можливості, що виникають під час розміщення, обігу цінних паперів і провадження професійної діяльності на фондовому ринку, з метою забезпечення відкритості та ефективності функціонування фондового ринку.

Водночас, неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери чи правочини щодо них має вважатись інсайдерською і тоді, коли вона згідно із законом є ні комерційною, ні банківською таємницею [11, с. 705].

Викладене вище свідчить, що до інтелектуальної власності необхідно віднести тільки ту інформацію, яка є результатом інтелектуальної діяльності, включена в легальний господарський обіг, злочинне посягання на яку завдає матеріальної шкоди її власникам у формі упущеної або втраченої вигоди. По своїй суті об'єктів права інтелектуальної власності, що визнаються окремими різновидами певних відомостей, вважаються також різновидами інформації.

Іншою традиційною проблемою, характерною для складів злочинів з бланкетними ознаками, яка, на жаль, не оминула й склади, передбачені ст.ст. 231 та 232 КК України, є неузгодженість термінології кримінального та чинного регулятивного законодавства.

По-перше, з вжитого у ст. 231 КК України формулювання «... з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей...» можна зробити висновок, що законодавець розглядає, зокрема, розголошення комерційної таємниці як різновид її використання, проте з аналізу положень ЦК України впливає інший висновок. Зокрема, в п. 3 ч. 1 ст. 506 ЦК України вказано, що одним із майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю є виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці [12], а отже – на рівні цивільного законодавства розголошення та використання розглядаються як різні за своїм юридичним змістом діяння.

По-друге, у ст. 231 КК України для характеристики суспільно небезпечної поведінки щодо комерційної таємниці вживається формулювання «розголошення», у ст. 232 КК України – «розголошення...без згоди її власника», в той час, як у вже згаданому вище п. 3 ч. 1 ст. 506 ЦК України, йде мова про «неправомірне розголошення». Видається, що й в даному разі слід говорити про неузгодженість кримінального та цивільного законодавства, оскільки останнє допускає можливість правомірного розголошення комерційної таємниці без згоди особи, якій належить майнові права на неї (ч. 1 ст. 507 ЦК України). Тобто з огляду на вимоги ЦК України не будь-яке розголошення комерційної таємниці є априорі неправомірним і не будь-яке розголошення комерційної таємниці без

згоди особи, якій належать майнові права на неї, є апріорі неправомірним. Положення ст.ст. 231, 232 КК України цього не враховують.

По-третє, видається некоректним використання у ст. 232 КК України формулювання «без згоди її власника» щодо комерційної таємниці, оскільки відповідно до положень ЦК власником визнається особа, яка має право власності на майно. Стосовно особи, що має майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, термін «власник» взагалі не вживається. На нашу думку, всі перераховані вище вади мають бути усунуті шляхом внесення змін до ст.ст. 231 та 232 КК України.

Аналіз змісту диспозицій ст.ст. 231, 232, 232-1, 232-2 КК України свідчить про те, що розголошення або використання неоприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери мають підвищену суспільну небезпеку порівняно з іншими злочинами, наведеними вище, що безпосередньо впливає на кримінально-правову оцінку вчиненого (зокрема, у випадках, коли інсайдерська інформація, щодо якої вчинено злочинне діяння, передбачене ст. 232-1 КК України, є одночасно комерційною чи банківською таємницею, дії винного охоплюються ст. 232-1 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 232 КК України не потребують). У свою чергу комерційна таємниця як різновид інформації є об'єктом права інтелектуальної власності, має визнаватися предметом злочину, що посягає на суб'єктивні права власників об'єктів права інтелектуальної власності, але тільки та інформація, яка включена в господарський (комерційний) оборот і посягання на яку заподіює її власникам матеріальну шкоду у вигляді упущеної (втраченої) вигоди.

#### **Список літератури:**

1. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
2. Про перелік відомостей, які не становлять комерційної таємниці : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611.
3. Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.
4. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
5. Прядко Д. Комерційна таємниця під охороною / Д. Прядко // Юридичний журнал. – 2004. – № 3. – С. 34–37.
6. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо доступу акціонерів та інших заінтересованих осіб до інформації про акціонерне товариство : Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 27 від 26 січня 2005 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// www.uazakon.com/document/fpart54/idx54222.htm](http://www.uazakon.com/document/fpart54/idx54222.htm)
7. Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку : Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1063/2011 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1063/2011/page](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1063/2011/page)

8. Про банки і банківську діяльність : Закон України 7 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

9. Харченко В. Б. Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності та категорія кримінального права / В. Б. Харченко // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 1. – С. 79–87.

10. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Канон, АСК, 2003. – 1104 с.

12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

*Определяются основные виды информации как предметы преступлений, посягающих на порядок использования коммерческой и банковской тайны и признаются объектами права интеллектуальной собственности (ст.ст. 231, 232, 232-1, 232-2 УК Украины). Приводится определение понятия использования неопубликованной информации, ее соотношение с коммерческой и банковской тайной, а также с инсайдерской информацией.*

***Эмитент, информация, инсайдерская информация, коммерческая тайна, уголовная ответственность.***

*The provision about information as a target of crimes prescribed by articles 231, 232, 232-1, 232-2 of Criminal Code of Ukraine is investigated.*

***Issuer, information, insider information, commercial secret, criminal responsibility.***