

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.535

DOI <https://doi.org/10.32782/3922101>

**Бартош І. І.,**

*аспірантка кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

### ПРО НАСЛІДКИ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 222-2 ТА 232-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

### ON THE CONSEQUENCES OF CRIMES PROVIDED FOR IN ARTICLES 222-2 AND 232-3 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Робота присвячена аналізу суспільно небезпечних наслідків, передбачених статтями 222-2 та 232-3 Кримінального кодексу України, результатом чого стало розроблення науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення відповідних приписів кримінального законодавства.

Зокрема, було доведено, що примітка ст. 222-2 Кримінального кодексу України має бути скорегована таким чином, щоб у її пунктах 1, 2 та 3 згадувалося (поруч із ст. 222-2) не про ст. 232-2 «Приховування інформації про діяльність емітента», а про ст. 232-3 Кримінального кодексу України.

Також аргументовано положення про те, що в оновленій редакції відповідної примітки доцільно використати спосіб, наразі успішно апробований у п. 2 примітки ст. 232-1 Кримінального кодексу України «Незаконне використання інсайдерської інформації», в якій чітко зазначається, що відповідний майновий еквівалент (1 тис. і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) має застосовуватися лише при оцінці тих тяжких наслідків, які полягають у заподіянні матеріальних збитків, що вже дає змогу кваліфікувати за ч. 3 ст. 232-1 Кримінального кодексу України, а за умови реалізації пропонованих ініціатив – дасть можливість кваліфікувати за аналізованими нормами і ті прояви зловживань на оптових енергетичних ринках, які призвели до відповідних наслідків нематеріального характеру (зрив опалювального сезону, неможливість синхронізації енергетичної системи України з європейською енергосистемою, зрив ділових переговорів, підрив ділової репутації тощо).

Обґрунтовано, що передбачені ст. 222-2 Кримінального кодексу України показники «значного розміру» («збитків», «шкоди») та «тяжких наслідків» потребують: а) істотного зменшення; б) та відповідної кореляції із показниками, закріпленими у статтях 222-1 та 232-1 Кримінального кодексу України. Водночас зауважується, що, попри озвучені пропозиції щодо зменшення передбачених у ст. 222-2 Кримінального кодексу України криміноутворюючих показників, з огляду на цілу низку аргументів не підтримується ідея щодо повної відмови від таких показників в аналізованих нормах про зловживання на оптових енергетичних ринках.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, зловживання, оптові енергетичні ринки, інсайдерська інформація, маніпулювання, наслідки.

The work is devoted to the analysis of socially dangerous consequences provided for by Articles 222-2 and 232-3 of the Criminal Code of Ukraine, which resulted in the development of evidence-based proposals for improving the relevant provisions of the criminal law.

In particular, it was proved that the note of Art. 222-2 of the Criminal Code of Ukraine should be adjusted in such a way that in its paragraphs 1, 2 and 3 it was mentioned (next to Art. 222-2) not about Art. 232-2 "Concealment of information about the activities of the issuer", and about Art. 232-3 of the Criminal Code of Ukraine.

Also, the position is argued that in the updated version of the corresponding note it is advisable to use the method successfully tested in paragraph 2 of the note of Art. 232-1 of the Criminal Code of Ukraine "Illegal use of insider information", which clearly states that the corresponding property equivalent (1 thousand or more tax-free minimum incomes of citizens) should be applied only when assessing those grave consequences that consist in causing material damage, which already allows you to qualify under Part 3 of Art. 232-1 of the Criminal Code of Ukraine, and when implementing the proposed initiatives, it will make it possible to qualify, according to the analyzed norms, those manifestations of abuse in the wholesale energy markets that led to the corresponding consequences of an intangible nature (disruption

of the heating season, impossibility of synchronizing the energy system of Ukraine with the European energy system, disruption business negotiations, undermining business reputation, etc.).

It is substantiated that the provisions of Art. 222-2 of the Criminal Code of Ukraine, the indicators of “significant amount” (“damage”, “harm”) and “serious consequences” require: a) a significant reduction; b) and the corresponding correlation with the indicators enshrined in Articles 222-1 and 232-1 of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, it is noted that, despite the voiced proposals to reduce the provisions of Art. 222-2 of the Criminal Code of criminal indicators, taking into account a number of arguments, the idea of a complete rejection of such indicators in the analyzed norms on abuse in the wholesale energy markets is not supported.

**Key words:** *criminal liability, abuse, wholesale energy markets, inside information, manipulation, consequences.*

19 червня 2020 р. вітчизняними парламентаріями було ухвалено Закон України № 738-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» (далі – Закон від 19 червня 2020 р.). Одним із наслідків набрання чинності цим Законом стала поява у системі розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» двох нових заборон, присвячених регламентації відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках – ст. 222-2 «Маніпулювання на енергетичному ринку» та ст. 232-3 «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів». Потребою дослідження цих новел і викликана необхідність написання представленої статті.

В юридичній літературі проблематика кримінально-правової охорони господарської діяльності ставала предметом наукових розвідок таких вчених, як Р. А. Волинець, О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, О. О. Кашкаров, В. М. Киричко, Р. О. Мовчан, А. М. Ришелюк, В. В. Саєнко та інших. Незважаючи на позначену доктринальну активність, мусимо резюмувати, що роботи названих авторів виконувалися ще до доповнення КК аналізованими нормами, через що в них і не досліджувалися проблемні аспекти останніх.

Метою цієї статті є критичний аналіз суспільно небезпечних наслідків, передбачених статтями 222-2 та 232-3 КК, результатом чого має стати розроблення науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення відповідних приписів кримінального законодавства.

Попри незначні редакційні розбіжності у формулюванні, загалом є підстави констатувати, що наслідки передбачених статтями 222-2 та 232-3 КК діянь є однаковими для обох досліджу-

ваних заборон. Ними є: 1) отримання особою, що вчинила відповідні дії, або третіми особами прибутку у значних розмірах; 2) або уникнення такими особами збитків у значних розмірах; 3) або заподіяння значної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

У наших попередніх роботах вже акцентувалась увага на тому, що:

– з одного боку, зважаючи на подібний об’єкт кримінально-правової охорони (насамперед) та появу внаслідок ухвалення одного Закону від 19 червня 2020 р., у пунктах 1–3 примітки ст. 222-2 КК народні депутати вирішили закріпити відповідні криміноутворюючі ознаки (як і кваліфікуючу ознаку у вигляді «тяжких наслідків») не лише передбаченого розглядуваною статтею маніпулювання на енергетичному ринку, але й незаконного використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів (ст. 232-3 КК);

– але з іншого – через неприпустиму та не маючу жодних пояснень і виправдань неухважність, ці доволі логічні прагнення вітчизняних парламентаріїв у підсумку були абсолютно деформовані, адже насправді в існуючій наразі примітці ст. 222-2 йдеться про згадані ознаки кримінальних правопорушень (далі – к. пр.), передбачених ст. 222-2 та ст. 232-2 («Приховування інформації про діяльність емітента»), а не ст. 232-3 КК [1; 2].

Результатом такої кричущої недбалості стало те, що, керуючись буквальним та елементарним граматичним (філологічним) тлумаченням кримінального закону, ми маємо визнавати, що сьогодні передбачені ст. 232-3 криміноутворюючі (як і кваліфікуючі) ознаки, незважаючи на перше враження відносно того, що вони законодавчо закріплені у примітці ст. 222-2 КК, насправді є оцінними.

Єдине, що може «допомогти» у цій ситуації, це застосування телеологічного тлумачення, при використанні якого стає очевидним, що у відповідних пунктах примітки ст. 222-2 мається на увазі саме однорідна ст. 232-3, а не ст. 232-2 КК. І надалі, попри всю усвідомлювану нами контрверсійність такого кроку, ми, як і у відомій ситуації, яка свого часу існувала із посиланням у ст. 369-2 КК на нечинний Закон «Про засади запобігання і протидії корупції», все ж таки будемо керуватися саме логічним тлумаченням, «поширюючи» положення примітки ст. 222-2 і на ст. 232-3 КК.

Отже, згідно з пунктами 1 та 2 згаданої примітки «*значним розміром*» та «*значною шкодою*» в аналізованих статтях вважається розмір (збиток, шкода), який у 30 тис. і більше разів перевищує НМДГ. Що ж до «*тяжких наслідків*» як кваліфікуючої ознаки відповідних складів к. пр., то вони розкриті у п. 3 цієї ж примітки, в якому вказано, що під ними необхідно розуміти шкоду, яка у 180 тис. і більше разів перевищує НМДГ.

Як бачимо, із цих законодавчих положень випливає (хоча в ситуації із ст. 232-3 КК зовсім не «прямо» і «очевидно»), що «значна шкода» та «тяжкі наслідки» як наслідки розглядуваних к. пр. носять саме і виключно матеріальний характер. Розглядаючи аналогічну ситуацію із «значною шкодою» (про «тяжкі наслідки» тут не йдеться) як ознакою к. пр., передбаченого ст. 232-1 КК, О. О. Дудоров оцінює її критично, пояснюючи це тим, що нематеріальні суспільно небезпечні наслідки незаконного використання інсайдерської інформації можуть бути для фондового ринку не менш вагомими (зрив ділових переговорів, припинення торгів, підрив ділової репутації тощо) [3, с. 479–480].

Видається, що наведені вченим аргументи зберігають свою актуальність і щодо ситуації зі статтями 222-2 та 232-3 КК. Навіть більше: зважаючи на особливість ринків, на яких здійснюються аналізовані зловживання (оптові енергетичні ринки), можливість заподіяння останніми вельми серйозних наслідків саме нематеріального характеру для нас виглядає ще очевиднішою, ніж у випадку із відповідними правопорушеннями на ринках капіталів. Зокрема, пригадується лист ПЕАУ до міністра енергетики та голови НКРЕКП, в якому експерти висловлюють занепокоєння стосовно того,

що здійснювані останнім часом маніпуляції на ринку електроенергії:

– по-перше, можуть мати прямим наслідком унеможливлення підготовки до наступного опалювального сезону;

– по-друге, ставлять під загрозу синхронізацію енергетичної системи України з європейською енергосистемою ENTSO-E [4].

Через це у нас виникає питання: невже зловживання на оптових енергетичних ринках, які, наприклад, призвели до зриву опалювального сезону у всій країні чи навіть в окремому її регіоні, не мають визнаватися злочинними навіть тоді, коли вони не заподіяли відповідних виражених у НМДГ матеріальних наслідків? Подібні питання можна поставити і щодо можливо-го: перешкоджання згаданих вище синхронізації енергетичної системи України з європейською енергосистемою; банкрутства виробників (не лише державних) електричної енергії та підприємств, які добувають природний газ, що неминуче тягнуть за собою залишення без роботи значної частини населення; та тих-таки окреслених О. О. Дудоровим цілком реальних наслідків у вигляді зриву ділових переговорів, зміни організаційної структури юридичної особи, підриву ділової репутації тощо.

Отже, зважаючи на всі наведені аргументи, ми дійшли висновку про необхідність корегування примітки ст. 222-2 КК, при оновленні редакції якої має бути використаний спосіб, наразі апробований у п. 2 примітки ст. 232-1 КК, в якій чітко зазначається, що відповідний майновий еквівалент (1 тис. і більше НМДГ) має застосовуватися лише при оцінці тих тяжких наслідків, які полягають у заподіянні матеріальних збитків, що дає змогу кваліфікувати за ч. 3 ст. 232-1 КК і ті прояви інсайдерської торгівлі, які призвели до тяжких наслідків нематеріального характеру.

Як і в аналогічній ситуації із зловживаннями на ринках капіталів, значна шкода з точки зору кваліфікації за статтями 222-2 та 232-3 КК може охоплювати як пряму дійсну шкоду, так і неoderжані доходи [3, с. 480]. Адаптуючи до наших потреб думку, висловлену О. Я. Кондрією щодо злочину, передбаченого ст. 232-1 КК, можна вказати, що якщо в ході розслідування буде з'ясовано, що у разі незаконного використання інсайдерської інформації умислом

винного охоплювалося перешкоджання певній особі, наприклад, іншому учаснику оптового енергетичного ринку, в отриманні доходів, які б ця особа реально одержала за звичайних обставин, то ця упущена вигода повинна враховуватися винному як суспільно-небезпечні наслідки його дій [5, с. 349].

Проаналізувавши досліджувані заборони, можна констатувати, що настання кримінальної відповідальності за передбачені ними діяння наразі пов'язується із сумою (школа, прибуток, уникнення збитків), яка є не меншою 37 млн 215 тис. грн (2481 / 2 \* 30 000), а посилення (ч. 2 ст. 222-2, ч. 3 ст. 232-3 КК) – із шкодою в розмірі 223 млн 290 тис. грн.

Не дублюючи всі ті положення та аргументи, які були викладені в одній із наших попередніх праць, лише ще раз висловимо наше переконання в тому, що відповідні показники «значного розміру» («збитків», «шкоди») та «тяжких наслідків» потребують:

а) істотного зменшення;

б) та відповідної кореляції із показниками, закріпленими у статтях 222-1 та 232-1 КК<sup>1</sup>.

Рекомендуючи істотно зменшити відповідні показники, ми не могли залишити поза увагою пропозиції багатьох науковців, які, досліджуючи проблеми кримінальної відповідальності інсайдерських зловживань на фондовому ринку, висували пропозицію сконструювати передбачений ст. 232-1 КК склад як формальний [8, с. 205–208; 9, с. 608; 10, с. 5; 11, с. 38]. Зокрема, систематизувавши відповідні наукові позиції, Р. А. Волинець виділив наступні аргументи на користь такого кроку.

**По-перше**, посилаючись на праці низки науковців, фахівець зазначає, що якщо у випадку існування прямих договірних відносин між продавцем і покупцем встановити конкретного потерпілого від дій певного інсайдера нескладно, то зробити це на фондовому ринку, який є анонімним (знеособленим) і на якому далеко не завжди можна визначити, хто виступив контрагентом інсайдера, – доволі проблематично.

**По-друге**, хоча доповнення КК ст. 232-1 передусім було обумовлено необхідністю приведення національного законодавства про цінні папери і фондову біржу у відповідність

до Європейського законодавства, однак таке законодавство не вимагає, щоб кримінально-правова заборона незаконного використання інсайдерської інформації обов'язково передбачала суспільно небезпечні наслідки. До того ж, підкреслює Р. А. Волинець, ряд країн ЄС, наприклад ФРН, передбачають кримінальну відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації незалежно від настання наслідків.

**По-третє**, відсутність у КУпАП інституту адміністративного розслідування унеможливорює фіксацію належних і допустимих доказів, що підтверджують обставини незаконного використання інсайдерської інформації, а відтак і притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за ст. 163-9 КУпАП. Свідченням цього є невтішна правозастосовна практика в цій сфері. Так, у період з 2011-го до 2016 р. за ст. 163-9 КУпАП до адміністративної відповідальності не було притягнуто жодної особи.

**По-четверте**, неналежна протидія, у т. ч. кримінально-правовими засобами, незаконному використанню інсайдерської інформації негативно впливає на економічну безпеку держави [8, с. 205–208].

Та попри наявність деякого раціонального зерна у кожному із зазначених аргументів, а також озвучені вище наші пропозиції щодо зменшення передбачених у ст. 222-2 КК криміноутворюючих показників, ми все ж таки не можемо підтримати ідею щодо повної відмови від таких показників (перетворення складу у формальний) у нормі про інсайдерську торгівлю на оптових енергетичних ринках. Пояснимо свою позицію.

**По-перше**, і головне, на нашу думку, ступінь суспільної небезпеки аналізованих діянь не є достатнім для визнання кримінально протиправними будь-яких із таких проявів незалежно від наслідків. Звичайно, при криміналізації діяння мають враховуватися не лише принцип достатньої суспільної небезпечності, а й сукупність усіх інших принципів криміналізації, зокрема й процесуальної здійсненності переслідування. Водночас переконані й у зворотному: сама лише одна згадана фахівцями важкість встановлення причинно-наслідкового зв'язку, а тим паче – відсутність чітко визначеної

<sup>1</sup> Детальніше про проблеми довільності криміноутворюючих показників складів к. пр. у сфері господарської діяльності див. [6; 7].

методики розслідування фактів таких правопорушень не можуть вважатися переконливими аргументами на користь криміналізації недовіреної суспільних небезпечних діянь (про це див. також контраргумент № 3).

**По-друге**, маємо визнати, що, попри подібність норм, важкість встановлення причинно-наслідкового зв'язку у ст. 232-1 є, на наше суб'єктивне переконання, значно вищою, ніж у ст. 232-3 КК. Насамперед це пов'язано із яскраво описаною вище Р. А. Волинцем специфікою ринків капіталу (раніше – фондових ринків). На протигагу останнім ціни на оптові енергетичні продукти та їхні обсяги є добре відстежуваними, а кількість «гравців» на відповідному ринку – значно меншою.

**По-третьє**, коли Р. А. Волинець послідовно апелює до негативного впливу інсайдерської торгівлі на економічну безпеку держави, низької результативності ст. 163-9 КУпАП та іноземного досвіду кримінально-правової протидії розглядуваним посяганням, відповідно, він дивиться на ситуацію лише під одним кутом зору, обумовленому обґрунтуванням своєї позиції, і при цьому вочевидь не враховує того, що:

а) не лише інсайдерська торгівля, а й кожне з інших передбачених розд. VII посягань «негативно впливає на економічну безпеку держави». Скажімо, чи є підстави вважати, що менш небезпечними за аналізоване є такі діяння, як доведення банку до неплатоспроможності, незаконні дії з комерційною або банківською таємницею, те ж таки ухилення від сплати податків (статті 212, 218-1, 231–232 КК) тощо? На нашу думку, ні. Але при цьому всі зазначені склади сконструйовані як матеріальні;

б) низькою (якщо бути точними – нульовою) є результативність не лише ст. 163-9 КУпАП, а й відповідних кримінально-правових норм, що нівелює аргумент відносно того, що в умовах кримінального судочинства такі к. пр. могли б розслідуватися більш ефективно;

в) поруч із країнами, у кримінальному законодавстві яких відповідний склад справді сконструйований як формальний (це не лише згадана Р. В. Волинцем ФРН, а й Естонія, Словенія, Хорватія тощо), парламентарії більшості інших держав Європи все ж вважають, що інсайдерська торгівля має тягнути кримінальну відповідальність лише у випадку заподіянням цим діянням певних наслідків (Болгарія, Іспанія, Латвія, Литва, Молдова, Чехія тощо).

**Висновки та пропозиції.** Отже, зважаючи на всі наведені аргументи, ми дійшли наступних висновків:

1) примітка ст. 222-2 КК має бути скорегована таким чином, щоб у її пунктах 1, 2 та 3 згадувалося не про ст. 232-2, а про ст. 232-3 КК;

2) в оновленій редакції відповідної примітки доцільно використати спосіб, наразі успішно апробований у п. 2 примітки ст. 232-1 КК, в якій чітко зазначається, що відповідний майновий еквівалент має застосовуватися лише при оцінці тих тяжких наслідків, які полягають у заподіянні матеріальних збитків, що вже дає змогу кваліфікувати за ч. 3 ст. 232-1 КК, а за умови реалізації пропонуваного ініціатив – дасть можливість кваліфікувати за аналізованими нормами і ті прояви зловживань на оптових енергетичних ринках, які призвели до відповідних наслідків нематеріального характеру;

3) передбачені ст. 222-2 КК показники «значного розміру» («збитків», «шкоди») та «тяжких наслідків» потребують: а) істотного зменшення; б) кореляції із показниками, закріпленими у статтях 222-1 та 232-1 КК;

4) попри озвучені пропозиції щодо зменшення передбачених у ст. 222-2 КК криміноутворюючих показників, з огляду на цілу низку аргументів ми не можемо підтримати ідею щодо повної відмови від таких показників (тобто перетворення відповідного складу на формальний) у нормі про інсайдерську торгівлю на оптових енергетичних ринках.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Мовчан Р. О., Парфенюк І. І. Доповнення Кримінального кодексу України статтями 222-2 та 232-3: критичний аналіз законодавчого рішення. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2021. № 53. С. 86–90. <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.53.17>.
2. Мовчан Р. О., Бартош І. І. Про кримінально-правову адекватність криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках. *Правова держава*. 2022. № 45. С. 49–57. <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.45.254366>.
3. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1. Луганськ : видавництво «Елтон – 2», 2012. 780 с.

4. Маніпуляції на ринку електроенергії загрожують опалювальному сезону – ПЕАУ. URL: <https://kurs.com.ua/ua/novost/762886-manipuljacija-na-rinke-alektoanergii-ugrozhajut-otopitelnomu-sezonu-paau?source=ukrnet>
5. Кондра О. Суспільно небезпечні наслідки злочину у ст. 232-1 КК «Незаконне використання інсайдерської інформації». *Вісник Львівського ун-ту. Серія юрид.* 2010. Вип. 51. С. 345–353.
6. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2015. № 2. С. 215–263.
7. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.* 2020. № 4. С. 120–140. DOI: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.92.120-140>.
8. Волинець Р. А. Кримінально-правова охорона фондового ринку : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2018. 461 с.
9. Каменський Д. В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження : монографія / переднє слово д-ра юрид. наук, проф. О. О. Дудорова. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1128 с.
10. Кашкаров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 19 с.
11. Саєнко В. В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 250 с.