

## СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 222-2 ТА 232-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

### SUBJECT OF CRIMINAL OFFENSES PROVIDED FOR BY ARTICLES 222-2 AND 232-3 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Бартош І.І., аспірантка кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права  
*Донецький національний університет імені Василя Стуса*

Душевська О.В., студентка II курсу магістратури юридичного факультету  
*Донецький національний університет імені Василя Стуса*

У статті проаналізовано суб'єктів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 222-2 та 232-3 Кримінального кодексу України. Зокрема, встановлено, що вказівка у п. 4 примітки ст. 222-2 Кримінального кодексу України на те, що суб'єктом аналізованих злочинів є фізична особа, яка вчинила відповідні дії, є абсолютно безмістовною, адже суб'єктом будь-якого кримінального правопорушення є фізична особа. Невиправданим є й наведення у цій роз'яснювальній нормі елементарних рекомендацій щодо кваліфікації діянь, які мали місце у процесі діяльності юридичної особи, зокрема й вчинених у складі колегіальних органів, замість чого у ній мала б бути здійснена спроба вирішення справді актуальних проблем визначення суб'єктів розглядуваних зловживань на оптових енергетичних ринках.

Зауважується, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 222-2 Кримінального кодексу України, є спеціальним – це учасники відповідного ринку. Зокрема, якщо йдеться про РДН чи ВДР, то учасниками цих ринків є виробники, електропостачальники, трейдери, оператор системи передачі, оператор системи розподілу, оператор ринку, гарантований покупець та споживачі, які в установленому Правилами ринку порядку уклали з ОСП договір про врегулювання небалансів електричної енергії та у порядку, визначеному Правилами, уклали з ОР договір про участь у РДН та ВДР.

Аргументується положення про те, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 232-3 Кримінального кодексу України, є загальним. Така відмінність у суб'єктному складі однорідних злочинів пояснюється тим, що незаконним використанням інсайдерської інформації має визнаватися не лише первинна, а й вторинна інсайдерська діяльність, яку можуть здійснювати будь-які особи.

Крім того, звертається увага на тому, що у п. 4 примітки ст. 222-2 Кримінального кодексу України помилково йдеться (поруч із ст. 222-2 Кримінального кодексу України) не про ст. 232-3, а про ст. 232-2 Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** злочин, господарсько-правова відповідальність, недобросовісна конкуренція, маніпулювання, інсайдерська інформація, кримінальна відповідальність, захист прав і законних інтересів, господарське правопорушення, відповідальність суб'єктів господарювання, кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності.

The article analyzes the subjects of criminal offenses provided for by Articles 222-2 and 232-3 of the Criminal Code of Ukraine.

In particular, it was established that the indication in paragraph 4 of the footnote to Art. 222-2 of the Criminal Code of Ukraine that the subject of the analyzed crimes is a natural person who committed the relevant actions is completely meaningless, because the subject of any criminal offense is a natural person. It is also unjustified to provide in this explanatory norm elementary recommendations regarding the qualification of acts that took place in the course of the activity of a legal entity, in particular those committed as part of collegial bodies, instead of which it should have made an attempt to solve the truly urgent problems of defining subjects considered abuses in the wholesale energy markets.

It is noted that the subject of the crime provided for in Art. 222-2 of the Criminal Code of Ukraine, is special – these are the participants of the relevant market. In particular, if we are talking about RDN or VDR, then the participants of these markets are producers, electricity suppliers, traders, transmission system operator, distribution system operator, market operator, guaranteed buyer and consumers who, in accordance with the procedure established by the Market Rules, concluded an agreement with the TSO on the settlement of electricity imbalances of energy and, in accordance with the procedure specified by the Rules, concluded an agreement with the Republic of Moldova on participation in the RDN and VDR.

It is argued that the subject of the crime provided for in Art. 232-3 of the Criminal Code of Ukraine, is general. This difference in the subject composition of homogeneous crimes is explained by the fact that not only primary, but also secondary insider activity, which can be carried out by any person, should be recognized as illegal use of insider information.

In addition, attention is drawn to the fact that in paragraph 4 of the footnote to Art. 222-2 of the Criminal Code of Ukraine mistakenly refers (next to Article 222-2 of the Criminal Code of Ukraine) not to Article 232-3, and about Art. 232-2 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** crime, economic and legal responsibility, unfair competition, manipulation, insider information, criminal responsibility, protection of rights and legitimate interests, economic offense, responsibility of business entities, criminal offenses in the field of economic activity.

Після ухвалення Закону України від 19 червня 2020 р. № 738-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» (далі – Закон від 19 червня 2020 р.) та наступного доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК) двома новими заборонами (статті 222-2 та 232-3), які присвячені регламентації відповідальності за зловживання на оптових енергетичних ринках, у вітчизняній кримінально-правовій науці виникла нагальна потреба критичного осмислення відповідних новел кримінального законодавства. Серед іншого, це стосується і вирішення проблемних питань, пов'язаних із визначенням суб'єктів згаданих деліктів.

Окремі аспекти вказаної проблематики раніше висвітлювались у працях А. А. Вознюка, Р. А. Волинця, О. О. Дудорова, Д. В. Каменського, О. О. Кашкарова, В. М. Киричка, А. Є. Крючкової, І. Ф. Коваль, О. В. Мар-

тинюка, В. О. Михайлова, Р. О. Мовчана, О. І. Перепилиці, А. М. Ришелюка [1; 2; 3; 4; 5] та деяких інших авторів. Однак, попри значний науковий інтерес до цієї тематики, серед криміналістів і нині відсутня єдина позиція щодо вказаного питання.

**Метою цієї статті** є визначення суб'єкта злочинів, передбачених статтями 222-2 та 232-3 КК.

Нормативне визначення загального суб'єкта кримінального правопорушення (далі – к. пр.) було закріплене у ч. 1 ст. 18 КК, із приписів якої прямо випливає, що ним є особа, яка наділена сукупністю трьох ознак: 1) така особа має бути фізичною; 2) осудною; 3) та досягнути віку, з якого відповідно до положень КК може наставати кримінальна відповідальність.

Всі три розглядувані ознаки притаманні суб'єкту будь-якого к. пр. Водночас Особливою частиною КК передбачено низку к. пр., суб'єктом яких можуть бути особи, які,

крім зазначених вище, наділені і певними додатковими ознаками. Йдеться про ознаки, які характеризують особу як спеціального суб'єкта к. пр.

Зазвичай відповідь на питання про те, чи є суб'єкт к. пр. загальним або ж спеціальним, ми можемо отримати завдяки елементарному аналізу диспозиції тієї чи іншої кримінально-правової норми і тому це питання не викликає складнощів ні в теорії, ні на практиці. Однак зустрічаються й випадки, коли формулювання норми не дозволяє дати однозначну відповідь на питання про те, чи є суб'єкт передбаченого нею к. пр. спеціальним (або ж загальним). Зокрема, попри наявність примітки, в якій наведено коло осіб, здатних нести кримінальну відповідальність за нею, саме до таких норм відноситься і загальна заборона про незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 232-1 КК).

Враховуючи наявність відповідної та добре відомої фахівцям проблеми у ст. 232-1, можна було б очікувати, що при конструюванні п. 4 примітки ст. 222-2, присвяченій суб'єкту не лише маніпулювання на енергетичному ринку, а й незаконного використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів (ст. 232-3 КК), парламентарії принаймні спробують її вирішити.

Утім, вивчивши відповідні роз'яснювальні приписи, ми побачили, що замість того, щоб чітко описати ознаки суб'єктів саме цих складів к. пр., згадані положення являють собою елементарні рекомендації щодо кваліфікації діянь, які мали місце під час діяльності юридичної особи, зокрема й вчинених у складі колегіальних органів. При цьому особливу увагу хотілося б звернути на те, що ці нормативні роз'яснення відзначаються доволі низькою якістю і за своїм рівнем значно поступаються тим вже давно розробленим у доктрині і загально визнаним (усталеним) напрацюванням, які стали результатом кропіткої та системної роботи багатьох криміналістів, і були викладені у відповідних наукових роботах [6; 7, с. 29–31; 8, с. 73–74; 9; 10].

Так, до очевидних вад п. 4 примітки ст. 222-2 КК варто віднести:

- позбавлену будь-якого сенсу вказівку в ній на те, що суб'єктом аналізованих к. пр. є фізична особа, яка вчинила відповідні дії, адже суб'єктом будь-якого к. пр. є фізична особа. З цим зауваженням повністю погоджуються і А. А. Вознюк та Д. В. Каменський [11, с. 395];

- некоректну вказівку на «дії, вчинені юридичною особою», а не у процесі діяльності юридичної особи (або відповідно уповноваженою особою);

- невиправдану вказівку на «фізичну особу, яка самостійно або як член колегіального органу юридичної особи уповноважена на виконання функцій з представництва юридичної особи та/або прийняття рішень від імені юридичної особи та/або здійснення контролю за діяльністю юридичної особи», замість чого (вказівки лише на наявність повноважень) мало б бути вказано на фізичну особу, яка **вчинила такі діяння** і була наділена відповідними повноваженнями;

- незгадування і, відповідно, невирішення справді актуальних проблем кваліфікації діянь, вчинених у складі колегіального органу.

Завершуючи аналіз п. 4 примітки ст. 222-2 КК, ми, звичайно, не могли залишити поза увагою і те, що в ньому, як і в інших випадках, на які ми вказували у деяких наших попередніх роботах, знову таки помилково йдеться (поруч із ст. 222-2) не про ст. 232-3, а про ст. 232-2 КК [4; 5]. Крім логічного, висновок про хибність такого кроку підтверджується і буквальним тлумаченням кримінального закону, зокрема ст. 232-2 КК, у ч. 1 якої вже визначено суб'єкта саме цього к. пр. (службова особа емітента інвестора в цінні папери).

На відміну від злочину, передбаченого ст. 232-3 КК, ситуація із **суб'єктом маніпулювання на енергетичному**

**ринку** є значно простішою, адже не викликає сумнівів той факт, що відповідний суб'єкт є спеціальним. Зокрема, якщо ми вивчимо легальне визначення маніпулювання на енергетичному ринку, то пригадаємо, що ним є дії, які:

- 1) виражаються у поданні заявки на торги – оформленої **учасником РДН та/або ВДР** пропозиції продажу та/або купівлі певного обсягу електричної енергії;

- 2) встановлюють або є спробою встановленням особами **учасника або учасниками РДН/ВДР**, які діють узгоджено, ціну електричної енергії.

Як бачимо, із цих приписів Правил РДН та ВДР прямо випливає, що суб'єктом маніпулювання на відповідному ринку є **учасник РДН або ВДР** – учасник ринку, який уклав з ОР договір про участь у РДН та ВДР у порядку, установленому Правилами (п. 1.1.5).

Учасниками РДН/ВДР **можуть бути** виробники, електропостачальники, трейдери, ОСП, ОСР, гарантований покупець та споживачі, які в установленому Правилами ринку порядку уклали з ОСП договір про врегулювання небалансів електричної енергії та у порядку, визначеному Правилами, уклали з ОР договір про участь у РДН та ВДР.

Перш ніж перейти до безпосередньої характеристики суб'єкта злочину, передбаченого ст. 232-3 КК, хотілося б ще раз повернутися до анонсованого вище спірного питання щодо суб'єкта к. пр., передбаченого загальною нормою про незаконне використання інсайдерської інформації.

Нагадаємо, що, зважаючи на приписи п. 3 примітки ст. 232-1 КК, дослідниками цієї проблематики констатується, що цим злочином визнається не лише первинна, а й у т. ч. вторинна інсайдерська діяльність – діяльність осіб, які не мають безпосереднього доступу до інсайдерської інформації і не пов'язані з емітентами цінних паперів трудовими або договірними відносинами, але які взнали вказану у відповідній нормі інформацію в силу виконуваної роботи. Навіть якщо такі особи не знали і за обставинами справи не повинні були знати, що певна інформація надійшла їм саме від інсайдера, вони мають визнаватися суб'єктами розглядуваного злочину [3, с. 616; 12, с. 481]. При цьому О. О. Дудоров слушно і резонно зазначає, що неоднозначність зберігається хіба що у частині можливості визнання суб'єктом аналізованого злочину так званого випадкового набувача, який взнає інсайдерську інформацію не у зв'язку з виконанням трудових обов'язків або договірних зобов'язань [12, с. 481].

Суть же згаданої дискусії полягає в тому, що, визнаючи справедливості відповідних положень, криміналісти, незважаючи на це, на підставі їхнього дослідження доходять протилежних висновків.

Так, наприклад, А. М. Ришелюк переконаний у тому, що аналіз відповідної примітки свідчить, що фактично суб'єктом злочину може бути будь-яка особа, якій відома інсайдерська інформація, незалежно від її відносин з емітентом цінних паперів або від того, яким чином відповідна інформація стала відома особі [13, с. 780]. Подібним чином положення відповідної примітки тлумачать і харківські вчені, які визнають, що до кола суб'єктів цього злочину віднесені будь-які особи, які ознайомились із інсайдерською інформацією неправомірним шляхом [14, с. 385].

На противагу наведеному низка інших криміналістів хоча й загалом погоджується із попередньою думкою та визнають, що і такий (випадковий) набувач інформації є особою, яка володіє інсайдерською інформацією, водночас звертають увагу на тому, що він, вочевидь, не підпадає під жодну з категорій осіб, названих у примітці до ст. 232-1 КК, а тому не може нести відповідальність на підставі цієї норми КК як виконавець. На думку названих науковців, окреслена ситуація підтверджує обстоювану ними позицію, згідно з якою суб'єкт аналізованого злочину є не загальним, а спеціальним [15, с. 242–243;

16, с. 194]. При цьому маємо звернути увагу на те, що Р. А. Волинець хоча й спочатку пише про те, що суб'єкт незаконного використання інсайдерської інформації є спеціальним, поруч із цим далі пропонує взагалі виключити п. 3 цієї примітки та визначити, що суб'єкт незаконного використання інсайдерської інформації є загальним.

Але подібний спосіб врешті-решт був використаний не в загальній ст. 232-1, а в спеціальній та розглядуваній у цій дисертації ст. 232-3 КК. Екстраполюючи ж на досліджувану проблематику доведений відповідними науковцями факт того, що незаконним використанням інсайдерської інформації має визнаватися у т. ч. і вторинна інсайдерська діяльність, ми робимо висновок про те, що **суб'єкт злочину, передбаченого ст. 232-3 КК, є загальним**.

На відміну від норм вітчизняного кримінального законодавства, у REMIT міститься саме конкретизований перелік осіб, на яких розповсюджується заборона інсайдерської торгівлі (ч. 2 ст. 3). Цей перелік для нас є корисним тим, що дає уявлення про тих конкретних осіб, які найчастіше і зловживають відповідною інформацією. Зокрема, до них включають:

а) членів адміністративних, керівних чи наглядових органів суб'єкта господарювання;

б) осіб, які володіють часткою в капіталі суб'єкта господарювання;

в) осіб, які мають доступ до інформації в ході виконання своїх службових, професійних чи робочих обов'язків.

Та поруч із цими первинними інсайдерами, у зазначеній правовій нормі вказується і на осіб:

– які отримали таку інформацію внаслідок вчинення злочинних дій;

– яким відомо або яким має бути відомо, що відповідна інформація є інсайдерською (пункти «д» та «е», відповідно).

Згадування про цих осіб є свідченням того, що відповідна заборона також розповсюджується і на вторинну інсайдерську діяльність. А це означає, що, попри наявність відповідного вичерпного переліку, суб'єктом інсайдерської торгівлі європейськими парламентаріями фактично визнається, як і у ст. 232-3 КК, **будь-яка особа**, якій відомо або якій має бути відомо, що відповідна інформація є інсайдерською – незалежно від того, чи пов'язана їхня діяльність із оптовими енергетичними ринками (загальний суб'єкт).

Отже, підсумовуючи викладене у статті, ми дійшли наступних висновків щодо розглядуваної проблематики:

1) вказівка у п. 4 примітки ст. 222-2 КК на те, що суб'єктом аналізованих злочинів є фізична особа, яка вчинила відповідні дії, є абсолютно беззмисловою, адже суб'єктом будь-якого к. пр. є фізична особа. Невиправданим є й наведення у цій роз'яснювальній нормі банальних рекомендацій щодо кваліфікації діянь, які мали місце у процесі діяльності юридичної особи, зокрема й вчинених у складі колегіальних органів, замість чого у ній мала б бути здійснена спроба вирішення справді актуальних проблем визначення суб'єктів розглядуваних зловживань на оптових енергетичних ринках;

2) суб'єкт злочину, передбаченого ст. 222-2 КК, є спеціальним – це учасники відповідного ринку. Зокрема, якщо йдеться про РДН чи ВДР, то учасниками цих ринків є виробники, електропостачальники, трейдери, оператор системи передачі, оператор системи розподілу, оператор ринку, гарантований покупець та споживачі;

3) суб'єкт злочину, передбаченого ст. 232-3 КК, є загальним. Така відмінність у суб'єктному складі однорідних злочинів пояснюється тим, що незаконним використанням інсайдерської інформації має визнаватися не лише первинна, а й вторинна інсайдерська діяльність, яку можуть здійснювати будь-які особи.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. 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.
2. 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>
3. Каменський Д. В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження : монографія / передне слово д-ра юрид. наук, проф. О. О. Дудорова. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1128 с.
4. 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.
5. 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>.
6. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо доведення банку до неплатоспроможності: сумнівна законодавча новела. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 1. С. 71–115.
7. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / За ред. М. І. Хавронюка. Київ : Москаленко О. М., 2019. 464 с.
8. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 304 с.
9. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
10. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика : монографія; передмова д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О. О. Дудорова. Вінниця : ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.
11. Навроцький В. О. Проблема відповідальності за корупційні діяння, рішення про які прийняті колегіально. *Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність* : Збірник матеріалів міжнародного науково-практичного семінару (11–12 травня 2001 р.). Харків : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. С. 41–44.
12. Вознюк А. А., Каменський Д. В. Маніпулювання на енергетичному ринку: актуальні питання кримінальної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 392–396.
13. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 1. Луганськ : видавництво «Елтон – 2», 2012. 780 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
15. 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. Харків : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
16. Волинець Р. А. Кримінально-правова охорона фондового ринку : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2018. 461 с.
17. Дудоров О. О., Каменський Д. В. Інсайдерська інформація та кримінальний закон: від американських реалій до європейських перспектив. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 185–201.