

Волинець Р.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 343.22

АНАЛІЗ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ФОНДОВИЙ РИНОК, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 223-2 ТА 232-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Службова особа емітента в силу прямої вказівки законодавця виступає суб'єктом складів злочинів, що посягають на ринок цінних паперів, передбачених ст. ст. 223-2 «Порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів» та 232-2 «Приховування інформації про діяльність емітента» Кримінального кодексу України (далі – КК), а службова особа професійного учасника фондового ринку також виступає суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК. Наведене коло спеціальних суб'єктів злочинів проти фондового ринку є невичерпним, а було детерміновано об'єктом посягання, характером і способом вчинення цих злочинів.

Під час аналізу суб'єктного складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК, у науковій літературі слушно зазначалося, що суб'єкт цього злочину – спеціальний. Це службова особа емітента, якщо емітент є реєстроутримувачем, тобто самостійно веде реєстр власників іменних цінних паперів, або професійного учасника фондового ринку у випадках, коли відповідна юридична особа є реєстратором, зберігачем цінних паперів, депозитарієм і, відповідно, веде реєстр або здійснює депозитарний облік [2, с. 471; 4, с. 686–687]. Зазначена позиція ґрунтувалась на положеннях регулятивного законодавства про фондовий ринок.

В економічній літературі зазначається, що Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» відносить діяльність із ведення реєстрів власників іменних цінних паперів до депозитарної діяльності як один з видів професійної діяльності на фондовому ринку України. Діяльність реєстраторів регулювалась Законом України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 р. та Положенням про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженим рішенням Державної комісії із цінних паперів та фондового ринку від 17 жовтня 2006 р. № 1000 [5, с. 243]. У ч. 1 ст. 9 цього Закону було зазначено, що облік іменних цінних паперів, випущених у документарній формі, здійснюється шляхом створення та ведення реєстру їх власників окремо щодо кожного емітента та кожного виду випущених ним цінних паперів. Ведення реєстру власників іменних цінних паперів здійснює їх емітент або реєстратор. Якщо кількість власників іменних цінних паперів емітента перевищує кількість, визначену Національною комісією із цінних паперів та фондового ринку як максимальну для організації самостійного ведення

реєстру емітентом, останній зобов'язаний доручити ведення реєстру реєстратору¹, шляхом укладання відповідного договору. Ці положення знайшли свій розвиток у Положенні про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, згідно з яким реєстроутримувачем міг бути емітент, що мав ліцензію на ведення реєстру власників випущених ним іменних цінних паперів, або реєстратор, зберігач активів інституту спільного інвестування², або компанія з управління активами корпоративного інвестиційного фонду відкритого типу.

У свою чергу, фіксація права власності на цінні папери, облік цих прав, виконання взаєморозрахунків, у тому числі з використанням клірингу, відбувається учасниками депозитарної системи, яка є обліковою системою та системою забезпечення виконання договорів купівлі-продажу цінних паперів та інших правочинів [5, с. 210]. При цьому національна депозитарна система складалася з двох рівнів. Нижній рівень – це були зберігачі, які вели рахунки власників цінних паперів, та реєстратори власників іменних цінних паперів. Верхній рівень – це Національний депозитарій України і депозитарії, що вели рахунки для зберігачів та здійснювали кліринг і розрахунки за угодами щодо цінних паперів. Обслуговування обігу державних цінних паперів, у тому числі депозитарну діяльність щодо цих паперів, здійснював Національний банк України (абз. 1–4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»).

Отже, система обліку цінних паперів поєднувала два підходи, що технологічно між собою не були узгоджені: реєстри власників іменних документарних цінних паперів і облікові реєстри власників бездокументарних цінних паперів, виконуючи одну функцію, велися по-різному. Монопольне право реєстратора на облік прав за цінними паперами та технологічні недоліки реєстраторської діяльності, відсутність системи централізованого архівування даних призводило до фальсифікації та дублювання

¹ Реєстратор – акціонерне товариство або товариство з обмеженою відповідальністю, яке одержало у встановленому порядку ліцензію на ведення реєстрів власників іменних цінних паперів (абз. 27 ст. 1 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»).

² Зберігачем активів інституту спільного інвестування міг бути тільки банк, що мав ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – депозитарної діяльності, а саме: депозитарної діяльності зберігача цінних паперів [5, с. 207].

реєстрів, внесення до них несанкціонованих змін, блокування проведення загальних зборів тощо. Здебільшого це було зумовлено застосуванням неправильного концептуального принципу щодо діяльності реєстраторів, які виявилися залежними від емітентів, оскільки, на відміну від зберігачів, забезпечували обіг цінних паперів на підставі договору з емітентами, а не з інвесторами, які є власниками цінних паперів [5, с. 250].

Втім, Закон України «Про депозитарну систему» від 06.07.2012 р. докорінно змінив правовідносини в цій сфері. Як зазначено в літературі, головні зміни депозитарної системи зумовлені остаточним закріпленням принципу існування іменних цінних паперів виключно у бездокументарній формі. Відповідно, з огляду на нівелювання можливості існування таких цінних паперів у документарній формі, відпала необхідність у функціонуванні такої поширеної колись групи професійних учасників фондового ринку, як реєстратори іменних цінних паперів. Крім того, продовжуючи вдосконалення депозитарної системи, законодавець передбачив існування так званих депозитарних установ, які фактично прийшли на заміну зберігачам цінних паперів. Замість існування розгалуженої системи професійних учасників із зберігання, обліку емісійних цінних паперів та прав на них (реєстратори щодо документарних цінних паперів (одна гілка) і зберігачі – депозитарії стосовно бездокументарних цінних паперів (друга гілка)) було створено централізовану дворівневу систему (депозитарні установи – Центральний депозитарій цінних паперів чи Національний банк України) із зосередженням повноважень депозитарного обліку всіх емісійних цінних паперів на одному найвищому рівні [1, с. 63].

Набуття і припинення прав на цінні папери і прав за цінними паперами здійснюються шляхом фіксації відповідного факту в системі депозитарного обліку. У системі депозитарного обліку реєструються обмеження прав на цінні папери, також можуть реєструватися обмеження прав за цінними паперами у випадках та в порядку, встановлених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Так, відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про депозитарну діяльність», Центральний депозитарій забезпечує формування та функціонування системи депозитарного обліку цінних паперів, веде депозитарний облік усіх емісійних цінних паперів, крім тих, облік яких веде Національний банк України, відповідно до компетенції, визначеної цим Законом. До виключної компетенції Національного банку України належить здійснення депозитарного обліку державних цінних паперів та облігацій місцевих позик (ч. 1 ст. 13 цього Закон).

Як слушно зазначено в літературі, функції Центрального депозитарію цінних паперів та Національного банку України, в частині ведення депозитарного обліку, однакові. А розмежування їхньої компетенції відбувається за групами цінних паперів: Національний банк України здійснює депозитарний облік лише державних цінних паперів

(облігацій внутрішніх та зовнішніх державних позик України, цільових облігацій внутрішніх державних позик України, казначейських зобов'язань України), облігацій місцевих позик та розміщених за межами України боргових цінних паперів, що посвідчують відносини позики органів місцевого самоврядування, а Центральний депозитарій цінних паперів – депозитарний облік всіх інших цінних паперів [1, с. 64].

В установлених законодавством випадках реалізація прав за емісійними цінними паперами здійснюється на підставі реєстру власників іменних цінних паперів. Складення реєстру власників іменних цінних паперів здійснює Центральний депозитарій цінних паперів, а у випадку, встановленому Законом України «Про депозитарну діяльність», – Національний банк України (ч. ч. 1, 2 ст. 22 цього Законом).

Окрім Центрального депозитарію цінних паперів та Національного банку України, зміни до системи депозитарного обліку можуть вносити депозитарні установи. Депозитарною установою є юридична особа, що утворюється та функціонує у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю і яка в установленому порядку отримала ліцензію на провадження депозитарної діяльності депозитарної установи (абз. 1 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про депозитарну діяльність»). Депозитарна установа в установленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку порядку, відповідно до отриманих від Центрального депозитарію цінних паперів та/або Національного банку України депозитарних активів, провадить діяльність з депозитарного обліку та обслуговування обігу цінних паперів і корпоративних операцій емітента на рахунках в цінних паперах депонентів, а також на власному рахунку в цінних паперах, на якому обліковуються цінні папери, права на цінні папери та обмеження прав на цінні папери, що належать такій депозитарній установі (ч. 1 ст. 18 цього Закону). Крім того, депозитарною установою провадиться діяльність із зберігання активів інститутів спільного інвестування та діяльність із зберігання активів пенсійних фондів у порядку³ та випадках, що визначені законодавством.

Отже, аналіз регулятивного законодавства про фондовий ринок вказує на те, що ведення та/або внесення змін до системи депозитарного обліку, в тому числі складення реєстру власників іменних цінних паперів, здійснює Центральний депозитарій цінних паперів, у випадках, встановлених Законом України «Про депозитарну діяльність», – Національний банк України, а також депозитарні установи. При цьому емітенти цінних паперів такого права позбавлені. Таким чином, суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК, виступає службова особа таких професійних учасників

³ Цей порядок закріплений Положенням про діяльність депозитарних установ щодо зберігання активів інституційних інвесторів, затвердженим рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20.06.2013 р. № 1106.

фондового ринку, що мають право здійснювати депозитарну діяльність, як Центральний депозитарій цінних паперів, Національний банк України, депозитарні установи. У зв'язку з цим *із диспозиції ст. 223-2 КК має бути виключена вказівка на тако-го суб'єкта злочину, як службова особа емітента.*

Керівник та працівники Центрального депозитарію цінних паперів, депозитарної установи, що безпосередньо залучені до депозитарної діяльності, повинні мати кваліфікацію фахівця з депозитарної діяльності з цінними паперами. Кваліфікація фахівця з депозитарної діяльності з цінними паперами підтверджується сертифікатом установленого зразка, який видається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку в установленому нею порядку. Центральний депозитарій цінних паперів, депозитарна установа повинні в посадових інструкціях для своїх працівників, що безпосередньо залучені до депозитарної діяльності, визначити рівень компетенції, необхідний для виконання відповідних депозитарних операцій (п. 1 розділу IX «Положення про провадження депозитарної діяльності, затвердженого рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23.04.2013 р. № 735).

Захист інформації, що міститься в системі депозитарного обліку, під час її обробки в інформаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах (далі – ІТС) Центрального депозитарію цінних паперів та депозитарних установ повинен забезпечуватися шляхом створення комплексних систем захисту інформації з підтвердженою відповідністю у встановленому законодавством України порядку. Комплексна система захисту інформації повинна забезпечувати такі основні функції: розмежування доступу користувачів до захищених ресурсів ІТС; регламентацію дій користувачів в разі доступу та обробки захищених ресурсів ІТС; ідентифікацію та автентифікацію користувачів ІТС; перевірку повноважень користувачів і надання їм права виконання певних дій з обробки захищених ресурсів (читання, модифікація, знищення, введення інформації тощо); реєстрацію подій, пов'язаних із доступом до захищених ресурсів ІТС та дії з ними, результатів ідентифікації та автентифікації користувачів, фактів зміни повноважень користувачів, результатів перевірки цілісності засобів захисту інформації; блокування несанкціонованих дій щодо захищених ресурсів ІТС; захист захищених ресурсів ІТС у разі їх передачі через незахищене середовище; антивірусний захист інформації, яка обробляється в ІТС; забезпечення цілісності програмного забезпечення, яке використовується для обробки захищених ресурсів ІТС.

Отже, керівник та працівники Центрального депозитарію цінних паперів, депозитарної установи, що безпосередньо залучені до депозитарної діяльності, виступають суб'єктами складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК. Як було зазначено вище, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку видає сертифікати, зокрема, на право здійснення дій, пов'язаних із безпосереднім провадженням депозитарної діяльності керівникам, їх заступникам,

керівникам структурних підрозділів та фахівцям, які здійснюють дії, пов'язані з безпосереднім провадженням професійної діяльності на фондовому ринку, професійних учасників депозитарної системи України та Національного банку України.

Аналіз вищезазначених положень законодавства про фондовий ринок вказує на те, що керівники, їх заступники, начальники структурних підрозділів торговців цінними паперами, які безпосередньо здійснюють торгівлю цінними паперами, та інші керівні посадові особи професійних учасників депозитарної системи України або Національного банку України є службовими особами в розумінні цього поняття, закріпленого в ч. 3 ст. 18 КК, оскільки обіймають посади, пов'язані з виконанням як організаційно-розпорядчих, так і адміністративно-господарських функцій.

Водночас сертифіковані фахівці торговця цінними паперами, його відокремлених та/або спеціалізованих структурних підрозділів, що безпосередньо залучені до депозитарної діяльності, є службовими особами за ознакою обіймання посад, пов'язаних із виконанням адміністративно-господарських функцій. Ці особи, здійснюючи від імені професійних учасників депозитарної системи України або Національного банку України діяльність із зберігання та обліку цінних паперів, обліку і обслуговування набуття, припинення та переходу прав на цінні папери і прав за цінними паперами та обмежень прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах депозитарних установ, а також надання інших послуг, які мають право надавати професійні учасники депозитарної системи України, є службовими особами, оскільки зазначені види діяльності спрямовані на здійснення контролю за купівлею, продажом або зберіганням емітованих цінних паперів.

На відміну від попереднього складу злочину, службова особа емітента виступає суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 232-2 КК. Так, управління господарським товариством здійснюють його органи, склад і порядок обрання (призначення) яких здійснюється відповідно до виду товариства. Посадовими особами органів управління товариства є фізичні особи – голова та члени виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізор товариства, а також голова і члени іншого органу товариства, наділені повноваженнями з управління товариством, якщо утворення такого органу передбачено установчими документами товариства (ч. ч. 1–2 ст. 23 Закону України «Про господарські товариства»). Аналогічним чином визначені в п. 15 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» посадові особи органів акціонерного товариства. Відповідно до п. 20 ч. 1 цієї статті, посадовими особами акціонерного товариства також є члени колегіального виконавчого органу або особа, яка здійснює повноваження одноосібного виконавчого органу товариства.

У випадках, коли народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, керівники центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, військовослужбовці,

нотаріуси, посадові особи органів прокуратури, суду, служби безпеки, Національної поліції, державні службовці виконують функції з управління корпоративними правами держави та представляють інтереси держави або територіальної громади в наглядовій раді або ревізійній комісії товариства, вони також є посадовими особами органів акціонерного товариства (абз. 1 ч. 1 ст. 62 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Як слушно зазначає П.П. Андрушко, суб'єктом цього злочину є службова особа емітента цінних паперів, в коло службових обов'язків якої входить надання інвесторам, в тому числі акціонерам, на їх письмовий запит інформації про діяльність емітента. Такими особами є особи, які обіймають постійно чи тимчасово в емітенті цінних паперів посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків (функцій), або виконують такі обов'язки (функції) за спеціальними повноваженнями [3, с. 942]. Висловлюючи аналогічну позицію, А.М. Ришелюк додає, що будь-яка службова особа емітента, яка своїми діями чи розпорядженнями перешкодила емітенту одержати законно запитувану ним інформацію, має вважатися суб'єктом цього злочину [4, с. 710].

Проведене дослідження дозволяє зробити кілька висновків.

По-перше, в силу прямої вказівки законодавця суб'єктами складів злочинів, передбачених ст. ст. 223-2 та 232-2 КК, є службова особа емітента. Крім того, службова особа професійного учасника фондового ринку також виступає суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК.

По-друге, в результаті змін, яких зазнало регулятивне законодавство про депозитарну діяльність,

вказівка на такого суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК, як службова особа емітента, має бути виключена із диспозиції цієї статті.

По-третє, до службових осіб, які можуть бути суб'єктами злочину, передбаченого ст. 223-2 КК, слід віднести керівників, їх заступників, начальників структурних підрозділів торговців цінними паперами, які безпосередньо здійснюють торгівлю цінними паперами, інших керівних посадових осіб професійних учасників депозитарної системи України або Національного банку України, а також сертифікованих фахівців торговця цінними паперами, його відокремлених та/або спеціалізованих структурних підрозділів, що безпосередньо залучені до депозитарної діяльності.

По-четверте, суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 232-2 КК, є службова особа емітента цінних паперів, у коло службових обов'язків якої входить надання інвесторам на їх письмовий запит інформації про діяльність емітента.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Висіцька І. Нова депозитарна система України: перший погляд. Бухгалтерія. 2013. № 44 (1083). С. 63–67.
2. Кримінальне право (Особлива частина): підручник у 2 т. / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 1. 780 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 1. 2009. 964 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2012. 1316 с.
5. Фондовий ринок: підручник / за ред. О.М. Мозгового. Київ: КНЕУ, 2013. 543 с.

Волинець Р.А. АНАЛІЗ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ФОНДОВИЙ РИНОК, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 223-2 ТА 232-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню суб'єктів складів злочинів, передбачених статтями 223-2 та 232-2 Кримінального кодексу України. Встановлено, що в силу прямої вказівки законодавця суб'єктами цих складів злочинів виступає службова особа емітента. Крім того, з'ясовано, що службова особа професійного учасника фондового ринку виступає суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 223-2 КК. У результаті аналізу змін, яких зазнало регулятивне законодавство про депозитарну діяльність, запропоновано виключити з диспозиції статті ст. 223-2 КК вказівку на такого суб'єкта складу злочину, як службова особа емітента.

Ключові слова: суб'єкт злочину, спеціальний суб'єкт злочину, службова особа, фондовий ринок, емітент цінних паперів, депозитарна система.

Вольнец Р.А. АНАЛИЗ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПОСЯГАЮЩИХ НА ФОНДОВЫЙ РЫНОК, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЯМИ 223-2 И 232-2 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Статья посвящена исследованию субъектов составов преступлений, предусмотренных статьями 223-2 и 232-2 Уголовного кодекса Украины. Установлено, что в силу прямого указания законодателя субъектами этих составов преступлений выступает должностное лицо эмитента. Кроме того, установлено, что должностное лицо профессионального участника фондового рынка выступает субъектом состава преступления, предусмотренного ст. 223-2 УК. В результате анализа изменений, которые были внесены в регулятивное законодательство о депозитарной деятельности, предложено исключить из диспозиции статьи ст. 223-2 УК указание на такой субъект состава преступления, как должностное лицо эмитента.

Ключевые слова: субъект преступления, специальный субъект преступления, должностное лицо, фондовый рынок, эмитент ценных бумаг, депозитарная система.

Volynets R.A. ANALYSIS OF THE SUBJECTIVE STRUCTURE OF OFFENSES THAT INFRINGE ON THE STOCK MARKET PROVIDED FOR IN ARTICLES 223-2 AND 232-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

The article is devoted to the investigation of the subjects of the syllables of crimes provided for in Articles 223-2 «Violations of the procedure for keeping the register of holders of registered securities» and 232-2 «Concealing information about the activities of the issuer» of the Criminal Code of Ukraine. It has been established that by virtue of the direct indication of the legislator, the subjects of these components of crimes are the official person of the issuer. In addition, it was found that the official of a professional participant in the stock market acts as the subject of a crime envisaged in Art. 223-2 CC. As a result of the analysis of changes that were subject to regulatory legislation on depositary activities, it is proposed to exclude from the disposition of Art. 223-2 of the Criminal Code indicating such a person as a crime, as an official of the issuer. The need for such amendments is justified by the fact that today the officials of the issuer are deprived of the right to maintain a register of holders of registered securities. According to the provisions of the legislation on depositary activity, such a right is granted to the Central Securities Depository, and in cases provided for by law, to the National Bank of Ukraine. It has been established that to officials who may be the subjects of a crime stipulated in art. 223-2 of the Criminal Code, should include the heads of securities traders and their deputies, heads of structural units of securities dealers who directly deal with securities, other senior officials of professional participants of the depository system of Ukraine or the National Bank of Ukraine, as well as certified securities dealer trader, its separated and / or specialized divisions that are directly involved in depositary activities. The analysis of the provisions of the legislation on the stock market made it possible to conclude that the managers, their deputies, heads of the structural divisions of securities dealers who directly deal with securities and other senior officials of professional participants of the depository system of Ukraine or the National Bank of Ukraine are officials in understanding of this concept, enshrined in Part 3 of Art. 18 of the Criminal Code, since they occupy positions related to the implementation of both organizational and administrative and administrative and economic functions. At the same time, certified specialists of a securities trader, its separate and / or specialized structural units directly involved in depositary activity, are officials on the basis of occupation of positions related to the performance of administrative and economic functions. In turn, the subject of the crime, stipulated in Art. 232-2 of the Criminal Code, is an official of the issuer of securities, in the scope of which the duty is to provide investors on their written request information on the activities of the issuer. In cases where deputies of Ukraine, members of the Cabinet of Ministers of Ukraine, heads of central and local executive authorities, local authorities, servicemen, notaries, officials of the prosecutor's office, the court, security services, the National Police, civil servants, perform functions of corporate governance the rights of the state and represent the interests of the state or territorial community in the supervisory board or audit committee of the company, they also act as officials of the joint stock company and may be held criminally liable under Article 232-2 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: crime subject, special subject of crime, official person, stock market, issuer of securities, depository system.