



Верховний
Суд

ОГЛЯД
судової практики
Касаційного кримінального суду
у складі Верховного Суду
в провадженнях про кримінальні
правопорушення у сфері
господарської діяльності

Рішення, внесені до ЄДРСР,
за період із 2018 року по жовтень 2022 року

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ПИТАННЯ ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	13
1.1. Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, що існують у паперовій формі, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (ст. 199 КК)	13
1.1.1. Неодноразові спроби обвинуваченого розрахуватися купюрою, яка не відповідає за своїм виглядом грошовим банкнотам, що перебувають в офіційному обігу в Україні, і має ознаки, характерні для зображення, отриманого за допомогою копіювально-розмножувальної техніки, свідчить про наявність умислу та корисливого мотиву на збут підроблених грошей (ч. 1 ст. 199 КК)	13
1.2. Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК)	14
1.2.1. Зазначення в обвинувальному акті не того номера ЄДРПОУ потерпілої особи – підприємства, під яким ця юридична особа зареєстрована в ЄДРПОУ, не свідчить про відсутність у діях обвинуваченого складу кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 1 ст. 200 КК, а є технічною помилкою	14
1.3. Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей (ст. 203-2 КК)	16
1.3.1. Кримінально-правові приписи ст. 203-2 КК у редакції, яка діяла до 13.08.2020 (набрання чинності Законом України від 14.07.2020 № 768-ІХ «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор»), стосувалися заборони на здійснення грального бізнесу як виду господарської діяльності. Після набрання чинності вказаним Законом відбулося обмеження цієї заборони шляхом конкретизації в бік звуження форми вчинення кримінального правопорушення, а не декриміналізація, оскільки приписи зміненої редакції ст. 203-2 КК стосуються законодавчої заборони на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор без отримання відповідної ліцензії, випуск та проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, організація і функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей у мережі «Інтернет».	

- У кожному конкретному кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК у редакції до 13.08.2020 року, суду необхідно оцінювати пред'явлене особі органом досудового розслідування обвинувачення та встановлені обставини в судовому провадженні на наявність або відсутність у діях особи ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК в редакції Закону № 768-ІХ, з урахуванням положень ст. 58 Конституції України та ст. 5 КК 16
- 1.3.2. Проведення азартних ігор та надання можливості доступу до них, забезпечення функціонування грального закладу шляхом надання консультацій гравцям стосовно гри, ставок, розміну грошей, отримання виграшу через термінал самообслуговування становлять об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК 20
- 1.3.3. Якщо особа, не будучи організатором забороненого грального бізнесу, усвідомлено, маючи на меті отримання прибутку, бере участь у хоча б частковому забезпеченні його діяльності, здійснюючи функції адміністратора, оператора, менеджера, круп'є, касира тощо, то діяння такої особи містять склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК 22
- 1.4. Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК) 24
- 1.4.1. Кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 204 КК, характеризується подвійною формою вини: прямим умислом стосовно незаконності збуту підакцизних товарів та необережною формою вини щодо наслідків у вигляді отруєння людей чи інших тяжких наслідків. Усвідомлення особою того, що вона збуває підакцизні товари, які виготовлено або придбано поза нормативно встановленою процедурою контролю їх якості та безпечності, вказує на необережне (недбале) ставлення до наслідків діяння, передбаченого ч. 3 ст. 204 КК, а не на відсутність вини у вчиненні цього злочину. Висновок суду про те, що особа, яка здійснює реалізацію алкогольних напоїв, повинна не тільки розуміти, що вона протиправно здійснює реалізацію незаконно виготовлених алкогольних напоїв без відповідного дозволу, а й усвідомлювати, що ці алкогольні напої виготовлено саме з недоброякісної сировини, і лише в цьому разі можливо інкримінувати особі наслідки злочину у виді отруєння та інших тяжких наслідків, у тому числі загибелі людей, свідчить про неправильне тлумачення положень ч. 3 ст. 204 КК 24
- 1.4.2. Незаконно виготовленими підакцизними товарами, які становлять предмет злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, слід вважати товари, виготовлені особою, яка не зареєстрована як суб'єкт підприємницької

діяльності або працює без отримання ліцензії, якщо відповідна діяльність підлягає ліцензуванню, чи з порушенням умов ліцензування. Про факт обізнаності засудженого стосовно придбання саме незаконно виготовлених алкогольних напоїв і, відповідно, направленість його умислу на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, свідчать його дії з придбання алкогольних напоїв у фізичної особи, а не в суб'єкта господарювання, який здійснює роздрібну торгівлю алкогольними напоями, у не відведеному згідно з нормами чинного законодавства місці для реалізації алкогольних напоїв

27

1.4.3. Виготовлення підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів охоплює наявність визначеного місця, приміщення чи споруди, спеціально пристосованих для незаконного виготовлення підакцизних товарів, встановлення спеціального обладнання, облаштування робочих місць для працівників, розміщення комплектів, що використовуються під час виготовлення підакцизних товарів. Тобто виготовлення підакцизних товарів – це діяльність, пов'язана з усіма стадіями технологічного процесу, водночас його ознакою є надання товару такого вигляду, який не дозволяє без застосування особливих знань та приладів установити його відмінність від продукції, виготовленої легально.

Наявність наповнених і напівнаповнених бочок, порожніх пляшок указує не на незаконне виготовлення підакцизних товарів, а лише на їх розлив, що не доводить поза розумним сумнівом винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 204 КК

30

1.4.4. Придбання предметів, які відповідно до обвинувачення розглядаються як сировина для незаконного виготовлення підакцизного товару, у законний спосіб, шляхом оформлення договору купівлі-продажу, довіреностей та документів на вантаж, у сукупності з іншими обставинами свідчить про відсутність прямого умислу на здійснення незаконних дій з підакцизними товарами, що є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 204 КК.

Обставиною, яка підлягає доказуванню під час кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 204 КК, є належність продукту до підакцизного товару. Якщо продукт (товар) за якимись ознаками подібний до підакцизних товарів, але не містить усіх ознак продукції, на які ПК встановлено ставки акцизного податку, то такий продукт не може визнаватися предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК.

Відсутність доказів, які б поза розумним сумнівом указували на вчинення дій технологічного характеру, за результатами чого з придбанної сировини було отримано продукцію, що підпадає під ознаки підакцизного

товару, спростовує твердження про наявність у діях підсудного ознак незаконного виготовлення тютюнових виробів шляхом відкриття підпільного цеху

32

1.4.5. Положення ст. 204 КК у системному зв'язку з приписами ст. 1 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» указують на те, що предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК, можуть бути алкогольні напої, виготовлені незаконно з порушенням технології, чи з неправомірним використанням знака для товарів і послуг, чи копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само прямим відтворенням товару іншого підприємця із самовільним використанням його імені (частини 1, 2 ст. 204 КК), у тому числі алкогольні напої, виготовлені незаконно з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей (ч. 3 ст. 204 КК).

Для встановлення того, чи є відповідний алкогольний напій предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК, необхідно з'ясувати, чи належить він до категорії підакцизних товарів згідно з положеннями ст. 215 ПК.

Фактична наявність або відсутність у складі ціни вказаних товарів акцизного податку не впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення, оскільки об'єктом його посягання можуть бути як відносини у сфері захисту від недобросовісної конкуренції, так і відносини у сфері оподаткування

35

1.5. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК)

39

1.5.1. Формальне дотримання вимог цивільного (господарського) законодавства під час укладення правочинів не виключає злочинного умислу або злочинності дій, а укладення господарських чи цивільних договорів може бути проявом об'єктивної сторони злочину, у тому числі легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК), або мати на меті надання тим чи іншим протиправним діям вигляду законності.

Судове рішення має преюдиційне значення для суду, який розглядає кримінальне провадження, лише у випадках, визначених ст. 90 КПК. Під час вирішення питання про наявність у діях обвинувачених ознак кримінальних правопорушень, зокрема легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК), суд повинен не обмежуватися посиланням на рішення судів інших юрисдикцій, а надати їм оцінку з урахуванням усіх обставин кримінального провадження та всієї сукупності наданих сторонами доказів

39

1.5.2. Обов'язковою ознакою кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, є спеціальна мета легалізації майна – надання правомірному вигляду володінню, користуванню і розпорядженню предметами, визначеними ст. 209 КК. Невстановлення цієї ознаки свідчить про відсутність події злочину, передбаченого ст. 209 КК.

Якщо обсяг повноважень засновника ПП відповідно до його статуту свідчить про здійснення засновником організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, притаманних службовій особі, така особа є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 191 КК

42

1.6. Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК)

44

1.6.1. Несплата податку або сплата його в меншому розмірі, ніж передбачено відповідними законодавчими положеннями, сама по собі не є достатньою підставою для визнання особи винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ст. 212 КК, якщо сторона обвинувачення не довела наявності в особи прямого умислу свідомо не виконувати обов'язок сплатити податок у певному розмірі шляхом вчинення дій, спрямованих на ухилення від виконання такого обов'язку.

Якщо сторона обвинувачення не спростувала версії сторони захисту про те, що обвинувачені особи діяли добросовісно в податкових взаємовідносинах і не вчиняли жодних дій, спрямованих на умисне введення в оману податкових органів щодо своїх зобов'язань зі сплати податку, то за таких обставин не можна вважати, що сторона обвинувачення довела поза розумним сумнівом умисел осіб на ухилення від сплати податків.

Якщо на момент розгляду кримінального провадження за ст. 212 КК є невирішений правовий спір про наявність у суб'єкта підприємницької діяльності обов'язку сплатити податок та про розмір цього податку, то це не дає підстав поза розумним сумнівом констатувати наявність суспільно небезпечного діяння (ухилення від сплати податків) і суспільно небезпечних наслідків (фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих або особливо великих розмірах), а отже ознак кримінального правопорушення, передбаченого за цією статтею

44

1.6.2. Суд апеляційної інстанції за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК, повинен скасувати судові рішення, які мають виключно обвинувальний характер, зокрема обвинувальний вирок суду першої інстанції.

Виправдувальний вирок суду першої інстанції, яким особу визнано невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК, у зв'язку з тим, що докази, надані стороною

- обвинувачення, не доводять поза розумним сумнівом наявності в його діях складу цього кримінального правопорушення, а не через скасування кримінальної відповідальності за правопорушення, яке йому інкримінував орган досудового розслідування, може бути скасований судом апеляційної інстанції лише з підстав, що обумовили ухвалення вироку. У такому разі суд не може закрити кримінальне провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК 46
- 1.6.3. Час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК, і розмір заподіяних збитків за відповідні періоди мають суттєве значення під час визначення ознак об'єктивної сторони вказаного кримінального правопорушення та призначення покарання у виді штрафу. Невстановлення судом цих обставин і незазначення у вироку з урахуванням положень ст. 5 КК того, в якій редакції застосовано ст. 53 та ч. 3 ст. 212 КК, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що могло перешкодити суду ухвалити законне й обґрунтоване рішення 49
- 1.6.4. Незаконне переміщення товарів через митний кордон України з метою ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів необхідно кваліфікувати за ст. 212 КК. Суб'єктами злочину, який кваліфікується як умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять у систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, можуть бути будь-які особи, зобов'язані утримувати та/або сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі 51
- 1.7. Порушення порядку здійснення заготівлі металобрухту та операцій з металобрухтом (ст. 213 КК) 53
- 1.7.1. Для кваліфікації дій особи за ст. 213 «Порушення порядку здійснення заготівлі металобрухту та операцій з металобрухтом» КК необхідно встановити, чи є діяльність, яку здійснює особа, підприємницькою або іншою господарською, ознаки якої передбачені у статтях 3, 42 ГК, а також у ст. 1 Закону України «Про металобрухт», у тому числі чи є вона систематичною 53
- 1.7.2. Кількість речей загальною вагою 800 кг, вилучених в обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 213 КК, спростовують доводи обвинуваченого про те, що прийом у населення та сортування металобрухту за його видами проводилися для власних потреб 54

1.8. Доведення до банкрутства (ст. 219 КК)	56
1.8.1. Доведення до банкрутства (ст. 219 КК) з об'єктивної сторони передбачає вчинення винуватим таких дій, які призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, що передують банкрутству цього суб'єкта. Факт відчуження обладнання сам по собі не може свідчити про наявність ознак складу злочину, передбаченого ст. 219 КК	56
1.9. Шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК)	58
1.9.1. Надання завідомо неправдивої інформації банкам або іншим кредиторам з метою одержання кредитів, учинене шляхом здійснення активних дій, наприклад обман кредиторів, який супроводжується використанням підроблених або сфальсифікованих документів, охоплюється складом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 222 КК	58
1.9.2. Головними критеріями розмежування злочинів, передбачених статтями 222 та 190 КК, є спрямованість умислу й момент його виникнення. На відміну від шахрайства в разі вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами умисел винного спрямований на тимчасове отримання кредитних коштів з їх подальшим поверненням. Шахрайство з фінансовими ресурсами є закінченим злочином із моменту надання завідомо неправдивої інформації незалежно від того, чи буде досягнуто мету такого діяння. Оскільки умисел обвинуваченого був спрямований лише на одержання кредиту шляхом надання недостовірної інформації, у діях обвинуваченого наявні ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 222, а не ст. 190 КК	59
1.10. Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст.229 КК)	61
1.10.1. Під час кваліфікації дій особи, яка виготовила та реалізувала спортивний одяг із використанням елементів товарного знака без спеціального дозволу його власника, за ст. 229 КК матеріальна шкода може бути визначена на підставі розрахунку прибутку, не отриманого власником відповідного товарного знака. Фізична особа – підприємець, яка керувала колективом найманих працівників, вважається такою, що виконує організаційно-розпорядчі функції в розумінні ч. 3 ст. 18 та ст. 364 КК, і є службовою особою, суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 229 КК	61

1.10.2. Відсутність в особи дозволу на ввезення та реалізацію продукції конкретних торгових марок і наявність попередження про недопущення реалізації контрафактної продукції та використання знака для товарів і послуг у розумінні п. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» спростовують доводи про відсутність у засудженого умислу на незаконне використання знака для товарів і послуг (ст. 229 КК) 63

РОЗДІЛ 2. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ІНШИХ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ 66

2.1. З огляду на положення, передбачені ст. 55 КК, та диспозицію ч. 1 ст. 222 КК, санкція ч. 1 ст. 222 КК в частині призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю застосовується, зокрема, до осіб, які на час вчинення зазначеного кримінального правопорушення офіційно не обіймали певні посади й не займалися певною діяльністю 66

2.2. Відсутність в ухвалі місцевого суду під час викладення фактичних обставин кримінальних правопорушень, інкримінованих засудженому, конкретного посилання на речі й обладнання, що використовувалися для виготовлення (змішування) пального, тобто були пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, та залишки пально-мастильних матеріалів, до яких суд застосував спеціальну конфіскацію, не свідчить про незаконність постановлених у кримінальному провадженні судових рішень у цілому 68

2.3. У разі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) спеціальна конфіскація не застосовується. Тому немає правових підстав для вилучення у власність держави автомобіля, який використовувала зазначена особа під час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК 71

2.4. Якщо на момент вчинення кримінального правопорушення в ч. 1 ст. 203-2 КК була передбачена конфіскація грального обладнання, однак на час постановлення вироку суду першої інстанції та ухвали апеляційного суду санкція зазначеної норми вже не передбачала цього додаткового покарання, а ст. 96-1 КК в редакції Закону № 1019-VIII не могла бути застосована з огляду на положення ч. 2 ст. 5 КК в разі конфіскації грального обладнання, яке використовувалось як знаряддя злочину, застосуванню підлягає п. 1 ч. 9 ст. 100 КПК 73

РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ, ЯКІ ВИНИКАЛИ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ПРОВАДЖЕНЬ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

75

3.1. Обставини, встановлені вироком суду на підставі угоди про визнання винуватості або про примирення, не можуть мати преюдиційного значення під час розгляду кримінального провадження щодо іншої особи. З огляду на це вирок, яким службову особу підприємства, з яким у підсудного були укладені договори про поставку товарів, визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 205-1 КК, не є доказом на підтвердження винуватості підсудного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК

75

3.2. Можливість ідентифікації особи з огляду на зазначення її посади та твердження про те, що ця особа керувала діями, спрямованими на ухилення від сплати податків, у вирoku, яким затверджено угоду про визнання іншою особою винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК, вказує на наявність у заявника права на апеляційне оскарження зазначеного вироку

77

3.3. Рішення суду в цивільній, господарській чи адміністративній юрисдикціях не є доказом відповідно до положень кримінального процесуального законодавства й не має безпосереднього впливу на доказову базу в кримінальному провадженні, яке розглядається судом, оскільки завдання кримінального судочинства відрізняються від тих завдань, які вирішують національні суди у вказаних юрисдикціях. Здійснюючи кримінальне судочинство, суди не вирішують спору, а розглядають пред'явлене особі обвинувачення і за допомогою доказів установлюють, чи винна конкретна особа в його вчиненні. Усі докази винуватості або невинуватості особи підлягають дослідженню в змагальному кримінальному процесі

80

3.4. Оскільки кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків настає не за сам факт їх несплати в установлений строк, а за умисне ухилення від їх сплати, суд має встановити, що особа мала намір не сплачувати податків, зборів, інших обов'язкових платежів у повному обсязі чи певної їх частини. Відсутність прямих доказів на підтвердження обізнаності обвинуваченого у фіктивності господарської діяльності своїх контрагентів спростовує доводи сторони обвинувачення про наявність у нього умислу на ухилення від сплати податків.

У разі оскарження до суду платником податків рішення податкового органу обвинувачення особи в ухиленні від сплати податків не може ґрунтуватися на рішенні адміністративного суду про залишення в силі податкового повідомлення до остаточного вирішення справи судом,

за винятком випадків, коли обвинувачення не тільки базується на оскаржуваному рішенні, а й доведене на підставі додатково зібраних доказів 83

3.5. Висновок судово-економічної експертизи, проведеної в кримінальному провадженні, не є обов'язковим для суду й може бути ним відхилений з дотриманням вимог ч. 10 ст. 101 КПК, зокрема, з тих міркувань, що він суперечить фактичним обставинам справи та не спростовує висновків, що містяться в рішеннях адміністративних судів, які набрали законної сили, щодо правомірності застосування до ТОВ спеціального режиму оподаткування і що стосуються предмета доказування у справі й можуть бути використані судом для встановлення обов'язкових елементів складу злочинів, передбачених ч. 3 ст. 212, ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 366 КК 85

3.6. Прокурор у кримінальному провадженні на підставі угоди про визнання винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 204 КК, може оскаржити вирок суду, яким було затверджено таку угоду, виключно з підстав призначення судом покарання, менш суворого, ніж те, що було узгоджено сторонами угоди. Посилання суду першої інстанції під час призначення покарання у виді конфіскації майна – залишків незаконно виготовлених алкогольних напоїв та спирту, знярядь виробництва й сировини для їх виготовлення, які потім було знищено, на ч. 1 ст. 96-1, ч. 1 ст. 96-2 КК, а не на ст. 204 цього Кодексу не змінюють суті призначеного покарання та не свідчать про призначення менш суворого покарання, ніж визначено угодою 87

3.7. Неврахування під час розгляду кримінального провадження за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 205 КК положень Закону України від 18.09.2019 № 101-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» (яким ст. 205 виключено з КК), які мають зворотну дію в часі, становить істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, що обумовлює скасування судового рішення 89

3.8. Та обставина, що суд усупереч вимогам ст. 337 КПК не ухвалив рішення за двома епізодами щодо обвинувачення підсудного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 209 КК, у зв'язку із чим його не було ані засуджено, ані виправдано, вказує на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, що є безумовною підставою для скасування оскаржуваних судових рішень. Рішення суду про конфіскацію майна, одержаного обвинуваченим унаслідок кримінального правопорушення, у вчиненні якого його не було визнано винуватим, підлягає виключенню з вироку 90

Перелік скорочень

ВП	Велика Палата Верховного Суду
ВС	Верховний Суд
ГК	Господарський кодекс України
ГУ	Головне управління
ГУ НП	Головне управління Національної поліції
ДП	державне підприємство
ДПІ	державна податкова інспекція
ДПС	Державна податкова служба
ДСТУ	Державні стандарти України
ДФС	Державна фіскальна служба
ЄДРПОУ	Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗК	Земельний кодекс України
КМУ	Кабінет Міністрів України
Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КК	Кримінальний кодекс України
КАС	Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду
ККС	Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду
КЦС	Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду
НМДГ	неоподатковуваний мінімум доходів громадян
НСРД	негласні слідчі (розшукові) дії
ОДА	обласна державна адміністрація
ОП	об'єднана палата
ПК	Податковий кодекс України
ПП	приватне підприємство
ПАТ	Публічне акціонерне товариство
ПрАТ	Приватне акціонерне товариство
СБУ	Служба безпеки України
СВ	слідчий відділ
СУ	слідче управління
СФГ	сільське фермерське господарство
ТОВ	товариство з обмеженою відповідальністю
ЦК	Цивільний кодекс України
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс України

РОЗДІЛ 1. ПИТАННЯ ЩОДО КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

1.1. Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, що існують у паперовій формі, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (ст. 199 КК)

1.1.1. Неодноразові спроби обвинуваченого розрахуватися купюрою, яка не відповідає за своїм виглядом грошовим банкнотам, що перебувають в офіційному обігу в Україні, і має ознаки, характерні для зображення, отриманого за допомогою копіювально-розмножувальної техніки, свідчить про наявність умислу та корисливого мотиву на збут підроблених грошей (ч. 1 ст. 199 КК)

Обставини справи: ОСОБА_3 визнано винуватим і засуджено за те, що він, знайшовши підроблену грошову банкноту номіналом 100 гривень, зберігав її при собі та з метою збуту розрахувався за придбані на ринку горіхи з ОСОБА_4, отримавши пакет з горіхами та решту справжніми купюрами в сумі 70 грн.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого послався на відсутність у ОСОБА_3 умислу та корисливого мотиву на збут підроблених грошей, оскільки він не усвідомлював того, що знайдена ним 100 грн банкнота була підроблена, з огляду на легку розумову відсталість.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду ОСОБА_3 засуджено за ч. 1 ст. 199 КК.

Апеляційний суд рішення місцевого суду залишив без зміни.

Позиція ККС: рішення апеляційного суду залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає, що висновок суду першої інстанції щодо доведеності винуватості ОСОБА_3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 199 КК, ґрунтується на сукупності зібраних і належно оцінених судом доказів, і є правильним.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що засуджений своєї винуватості в умисному збуті підробленої національної валюти України у виді банкноти, не визнав, але його вина підтверджується показаннями потерпілої ОСОБА_4, яка в судовому засіданні зазначала, що 07.04.2016, ОСОБА_3 купував у неї горіхи та розрахувався з нею купюрою у 100 грн. На вказану купюру номіналом 100 грн вона уваги не звернула і прийняла за справжню. Потім до неї підійшла продавець ОСОБА_6 і повідомила, що купюра, яку їй дав покупець може бути підробленою, бо він вже намагався нею розрахуватись з іншим продавцем. Купюра виявилася підробленою. Це підтвердила свідок ОСОБА_6.

Окрім того, винуватість ОСОБА_3 у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення підтверджується показаннями свідка ОСОБА_7, яка показала, що ОСОБА_3 намагався 07.04.2016 купити у неї товар за підроблену банкноту номіналом 100 грн, однак вона виявила, що банкнота має розмитий

вигляд та не відповідний папір. Після чого повідомила про це ОСОБА_3, повернула купюру та забрала товар.

Також його вина підтверджується показаннями свідка ОСОБА_8, даними протоколів огляду предметів, протоколу пред'явлення речей для впізнання, висновком судової технічної експертизи, згідно якої надана на дослідження банкнота номіналом 100 гривень, серії БН, номер 5373490, – не відповідає за своїми характеристиками аналогічним грошовим банкнотам, які знаходяться в офіційному обігу України та мають ознаки характерні для струминного способу друку з кольоровим нанесенням зображення, отриманого за допомогою копіювально-розмножувальної техніки.

Доводи захисника про те, що у ОСОБА_3 не було умислу та корисливого мотиву на збут підроблених грошей, оскільки він не усвідомлював про те, що знайдена ним 100 грн банкнота була підроблена, так як згідно висновку судово-психіатричної експертизи він має легку розумову відсталість, є безпідставними.

Відповідно до висновків судово-психіатричних експертиз у ОСОБА_3 простежувались клінічні ознаки легкої розумової відсталості, але він міг усвідомлювати свої дії та керувати ними на період часу, до якого відноситься кримінальне правопорушення, у якому він обвинувачується, примусових заходів медичного характеру він не потребує.

З матеріалів провадження вбачається, що суд першої інстанції, дослідивши та проаналізувавши зібрані по справі докази, дав їм належну оцінку та дійшов правильного висновку про доведеність вини ОСОБА_3 у вчиненні інкримінованого йому злочину.

Також судом досліджені всі обставини справи, з'ясування яких могло мати істотне значення для правильного її вирішення. Проявів упередженості щодо ОСОБА_3 під час судового розгляду не виявлено.

Дії ОСОБА_3 за ч. 1 ст. 199 КК кваліфіковано правильно. Отже, вважати, що судом неправильно застосовано закон України про кримінальну відповідальність, підстав немає.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.05.2018 у справі № 736/707/16-к (провадження № 51-1022 км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73868689>.

1.2. Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК)

1.2.1. Зазначення в обвинувальному акті не того номера ЄДРПОУ потерпілої особи – підприємства, під яким ця юридична особа зареєстрована в ЄДРПОУ, не свідчить про відсутність у діях обвинуваченого складу кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 1 ст. 200 КК, а є технічною помилкою

Обставини справи: у невстановлений досудовим розслідуванням час і місце ОСОБА_1 підробив грошовий чек від 11.12.2012, вказавши у ньому свої анкетні

дані, як особи, яка перебуває на посаді директора ТОВ «К», за якими банк мав видати йому грошові кошти в сумі 25 500 грн.

11.12.2012 ОСОБА_1 із метою шахрайського заволодіння грошовими коштами, перебуваючи в приміщенні банку, ввівши в оману касира, надав вищевказаний підроблений грошовий чек, і під приводом отримання заробітної платні для співробітників ТОВ «К» за вересень 2012 року, вказав провести операцію з видачі коштів у сумі 25 500 грн, а після їх отримання розпорядився ними на власний розсуд, заподіявши шкоду товариству на вказану суму.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком районного суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 190 КК; ч. 1 ст. 200 КК.

Апеляційний суд рішення місцевого суду залишив без зміни.

Позиція ККС: рішення апеляційного суду залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: З матеріалів провадження вбачається, що не погоджуючись з вироком суду щодо ОСОБА_1, захисник подав апеляційну скаргу, яка за своїм змістом аналогічна доводам касаційної скарги. Єдиним аргументом цієї скарги було те, що досліджені місцевим судом документи не стосуються обвинувачення, пред'явленого ОСОБА_1, а кримінальне провадження щодо останнього сфальсифіковане. Зазначене обґрунтовувалось тим, що в обвинувальному акті відносно ОСОБА_1 вказана як потерпіла особа-ТОВ «К» із кодом ЄДРПОУ 35030788, тоді як надані суду і досліджені місцевим судом письмові докази стосуються іншого ТОВ «К» з кодом ЄДРПОУ 37936217.

Відмовляючи у задоволенні апеляційної скарги, суд зазначив про безпідставність тверджень, наведених стороною захисту.

Колегія суддів вважає такий висновок апеляційного суду правильним.

Так, сторона захисту посилалася на те, що код ЄДПРОУ, який присвоєний юридичній особі і зазначений в обвинувальному акті, не відповідає тому, який вказаний в документах, наданих суду і досліджених ним. Тобто фактично йшлося про неправильне зазначення даних про потерпілу особу в обвинувальному акті, що, на думку захисника, виключало притягнення ОСОБА_1 до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 1 ст. 200 КК.

Проте, такі твердження сторони захисту є безпідставними з огляду на таке.

Відповідальність за ч. 1 ст. 190 КК передбачена за заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (шахрайство).

Тобто, предметом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК є майно, або право на майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи. Обов'язковою ознакою цих дій є настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді заподіяної шкоди. Тому відповідно особа, якій заподіяно шкоду, в кримінальному провадженні має визнаватися потерпілою.

У цьому провадженні потерпілою особою було визнано ТОВ «К», представник якого подав заяву про вчинення кримінального правопорушення, а саме незаконного заволодіння грошовими коштами на суму 25 500 грн.

При цьому обвинувачений ОСОБА_1 не заперечував, що він звертався до банку з вимогою про видачу коштів з рахунку вказаного товариства і отримав їх.

Суд першої інстанції визнав доведеним, що ОСОБА_1 не мав права на отримання коштів ТОВ «К», а заволодів ними шляхом обману, тобто вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 190 КК.

Разом з тим, сторона захисту не наводила доводів, які б ставили під сумнів правильність висновку суду про те, що ОСОБА_1 використав підроблений грошовий чек, а також ввівши в оману касира банку незаконно отримав належні ТОВ «К» грошові кошти у сумі 25 500 грн, якими розпорядився на власний розсуд.

Одночасно та обставина, що в обвинувальному акті ТОВ «К» зазначене як таке, що має код ЄДРПОУ 35030788, в той час як ця юридична особа зареєстрована в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України за номером 37936217, не свідчить про відсутність в діях ОСОБА_1 складу кримінальних правопорушень, за які він засуджений, оскільки це є технічною помилкою.

Також є обґрунтованим висновок суду про наявність в діях ОСОБА_1 складу ч. 1 ст. 200 КК, оскільки це кримінальне правопорушення не містить вказівки на будь-які суспільно небезпечні наслідки і відповідно не потребує наявності потерпілої особи, дані про яку мають бути встановлені.

Детальніше з текстом постанови ВС від 30.03.2021 у справі № 753/10006/15-к (провадження № 51-59км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95983049>.

1.3. Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей (ст. 203-2 КК)

1.3.1. Кримінально-правові приписи ст. 203-2 КК у редакції, яка діяла до 13.08.2020 (набрання чинності Законом України від 14.07.2020 № 768-ІХ «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор»), стосувалися заборони на здійснення грального бізнесу як виду господарської діяльності. Після набрання чинності вказаним Законом відбулося обмеження цієї заборони шляхом конкретизації в бік звуження форми вчинення кримінального правопорушення, а не декриміналізація, оскільки приписи зміненої редакції ст. 203-2 КК стосуються законодавчої заборони на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор без отримання відповідної ліцензії, випуск та проведення лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, організація і функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей у мережі «Інтернет».

У кожному конкретному кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК у редакції

до 13.08.2020 року, суду необхідно оцінювати пред'явлене особі органом досудового розслідування обвинувачення та встановлені обставини в судовому провадженні на наявність або відсутність у діях особи ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК в редакції Закону № 768-IX, з урахуванням положень ст. 58 Конституції України та ст. 5 КК

Обставини справи: ОСОБА_1, обвинувачувався у тому, що він, діючи з корисливих мотивів, з метою зайняття гральним бізнесом, усвідомлюючи, що цей вид господарської діяльності заборонено Законом України від 15.05.2009 № 1334-VI «Про заборону грального бізнесу в Україні», з метою надання своїм діям вигляду законної діяльності та приховування отриманого неконтрольованого державою доходу в січні 2019 р. створив організовану злочинну групу, до складу якої увійшли ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5, які мали навички гри в покер та досвід зайняття гральним бізнесом під виглядом організації проведення турнірів зі спортивного покеру.

У подальшому ОСОБА_1 через довірених осіб у ГО «Всеукраїнська федерація спортивного покеру» отримав дозволи на відкриття акредитованих клубів спортивного покеру.

ОСОБА_1 спільно із ОСОБА_2 був розроблений план злочинної діяльності, який був доведений до відома ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5, між усіма учасниками розподілені ролі, узгоджено частку винагороди кожного, заходи конспірації злочинної діяльності. Крім того, були винайняті приміщення в містах Полтаві та Кременчуку, залучені адміністратори і круп'є, узгоджені розміри ставок для гравців покерних клубів, визначені розміри відрахувань до каси казино, придбано гральне обладнання: гральні покерні столи, колоди гральних карт та фішки різного номіналу, встановлені та підключені до мережі Інтернет системи відеоспостереження. З метою залучення учасників азартних ігор за допомогою мобільного додатку «Viber» створені групи, а також у приміщеннях покерних клубів організувалися фуршети.

У подальшому в період часу з травня 2019 р. по січень 2020 р. в зазначених приміщеннях клубу спортивного покеру були організовані та проведені азартні ігри, під час яких учасникам надано платні послуги з організації та проведення карткової кеш-гри в покер, учасники купували за гроші гральні фішки, за допомогою яких робили ставки, в результаті гри вигравали або програвали гроші. Частина отриманих злочинним шляхом коштів використовувалась з метою розрахунку за оренду приміщень, закупівлю продуктів, алкогольних напоїв та інші витрати, пов'язані з діяльністю покерного клубу, а частина розподілялася між учасниками злочинної групи як прибуток від злочинної схеми та на виплату заробітної плати круп'є і барменам. 31.01.2020 працівниками поліції припинено незаконну діяльність зазначених гральних закладів.

Позиції судів першої та апеляційної інстанції: місцевий суд заклав кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 203-2 КК, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5 за ч. 3 ст. 28 – ч. 1 ст. 203-2 КК

закрито на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з набранням чинності закону, яким скасована кримінальна відповідальність за інкриміновані обвинуваченим діяння.

Апеляційний суд залишив без зміни цю ухвалу.

Підстави розгляду кримінального провадження ОП: необхідність відступити від висновку щодо застосування ст. 203-2 КК у редакції Закону, яка діяла до 13.08.2020, а саме чи поширюється на осіб, обвинувачених у вчиненні ст. 203-2 КК, дія ч. 1 ст. 5 КК, оскільки діяння, передбачене в диспозиції цієї норми, декриміналізоване Законом України від 14.07.2020 № 768-IX «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» (далі – Закон № 768-IX).

Позиція ОП: скасовано ухвалу апеляційного суду та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ОП: колегією суддів ВС встановлено, що під час розгляду справи суд апеляційної інстанції допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, у зв'язку з таким.

Аналіз диспозиції ст. 203-2 КК у редакції Закону України від 18.02.2016 № 1019-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» (далі – Закон № 1019-VIII), яка діяла до 13.08.2020, та в редакції Закону № 768-IX, об'єктивна сторона яких виражається відповідно у зайнятті гральним бізнесом (діяльність, пов'язана з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера) та організації або проведенні азартних ігор без ліцензії на провадження відповідного виду діяльності з організації та проведення азартних ігор, що видається відповідно до закону або випуску чи проведенні лотерей особою, яка не має статусу оператора лотерей, або організації чи функціонуванні закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей, які проводяться в мережі Інтернет, а також однакових за юридичною природою та змістом понять, у тому числі азартні ігри, до яких віднесено гру в покер, свідчить про наявність відповідних заборон у обох редакціях та не дає підстав для висновку щодо повної декриміналізації діянь осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, передбачене ст. 203-2 КК, до набрання чинності Законом № 768-IX.

Основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК, був і є встановлений законодавством порядок зайняття дозволеними видами господарської діяльності. У редакції ст. 203-2 КК, яка діяла до 13.08.2020, він стосувався повної законодавчої заборони на здійснення грального бізнесу як виду господарської діяльності. У змінній редакції ст. 203-2 КК

Законом № 768-IX такий порядок стосується законодавчої заборони на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор без отримання відповідної ліцензії, випуск та проведення лотерей не оператором лотерей, організації та функціонуванні закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей в мережі Інтернет. У даному випадку має місце обмеження відповідальності особи шляхом конкретизації у бік звуження форми вчинення кримінального правопорушення.

У кожному конкретному кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК, до 13.08.2020, суду необхідно оцінювати пред'явлене особі обвинувачення органом досудового розслідування та встановлені обставини в судовому провадженні на наявність або відсутність в діях особи ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК в редакції Закону № 768-IX.

При призначенні покарання особі за вчинене до 13.08.2020 кримінальне правопорушення і кваліфіковане за ст. 203-2 КК, суду слід керуватися положеннями ст. 58 Конституції України та ст. 5 КК, оскільки санкцією ст. 203-2 КК в редакції Закону № 768-IX передбачено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, якого попередня редакція не містила.

У постанові сформульовано висновок про застосування норм права у подібних правовідносинах.

Висновок щодо застосування норм права: кримінально-правові приписи ст. 203-2 КК у редакції, яка діяла до 13.08.2020, стосувалися повної законодавчої заборони на здійснення грального бізнесу як виду господарської діяльності. У змінній редакції ст. 203-2 КК Законом № 768-IX такі приписи стосуються законодавчої заборони на незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор без отримання відповідної ліцензії, випуск та проведення лотерей не оператором лотерей, організації та функціонування закладів з метою надання доступу до азартних ігор чи лотерей в мережі Інтернет. У даному випадку має місце обмеження відповідальності особи шляхом конкретизації в бік звуження форми вчинення кримінального правопорушення, а не повна декриміналізація.

У кожному конкретному кримінальному провадженні за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК, до 13.08.2020, суду необхідно оцінювати пред'явлене особі обвинувачення органом досудового розслідування та встановлені обставини в судовому провадженні на наявність або відсутність в діях особи ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 203-2 КК у редакції Закону № 768-IX, з урахуванням положень ст. 58 Конституції України та ст. 5 КК.

Детальніше з текстом постанови ОП від 25.07.2022 у справі № 554/3311/20 (провадження № 51-2126кмо21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105482301>.

1.3.2. Проведення азартних ігор та надання можливості доступу до них, забезпечення функціонування грального закладу шляхом надання консультацій гравцям стосовно гри, ставок, розміну грошей, отримання виграшу через термінал самообслуговування становлять об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК

Обставини справи: ОСОБА_2 і ОСОБА_3, діючи за попередньою змовою між собою, незаконно, з корисливих мотивів, з метою одержання неконтрольованого державою прибутку, всупереч вимог Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» брали участь як адміністратори вказаного закладу у проведенні та наданні можливості доступу до азартних ігор, забезпечуючи функціонування вказаного грального закладу, зокрема, консультуючи гравців з приводу гри, допомагаючи їм зробити ставку і отримати виграш через термінал самообслуговування, а також безкоштовно робили для гравців каву та чай.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком районного суду ОСОБА_2 і ОСОБА_3 засуджено за ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 203-2 КК. Цим же вироком ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 203-2 КК та виправдано за недоведеністю вчинення кримінального правопорушення.

Апеляційний суд вирок щодо ОСОБА_1, ОСОБА_2 і ОСОБА_3 залишив без зміни.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає, що висновок суду першої інстанції про доведеність винуватості ОСОБА_2 і ОСОБА_3 у зайнятті гральним бізнесом за попередньою змовою між собою ґрунтується на сукупності доказів, досліджених судом.

ОСОБА_2 і ОСОБА_3 у суді заперечили свою винуватість у вчиненні інкримінованого їм злочину, пояснюючи, що у вільний час відвідували інтернет-заклад «ІНФОРМАЦІЯ_4», в якому не проводились азартні ігри, за користування комп'ютерами вони вносили плату персоналу по 10 грн за годину, іноді на прохання інших відвідувачів робили їм чай або каву, оскільки були постійними клієнтами цього закладу.

Свідки ОСОБА_5 та ОСОБА_6 надали суду показання про те, що в інтернет-закладі «ІНФОРМАЦІЯ_4» грали в азартні ігри, для чого вносили кошти до терміналу, останній також підтвердив, що ОСОБА_2 і ОСОБА_3 безкоштовно пригощали гравців чаєм або кавою.

Суд першої інстанції встановив, що винуватість ОСОБА_2 і ОСОБА_3 об'єктивно підтверджено даними, які містяться в протоколах про результати контролю за вчиненням злочину у формі контрольованої закупки (гри), протоколах обшуку, огляду системних блоків персональних комп'ютерів і терміналу тощо.

Зокрема, на підставі постанови прокурора органом досудового розслідування проведено НСРД у вигляді контролю за вчиненням злочину у формі контрольованої закупки (гри) у приміщенні за адресою: АДРЕСА_1, за грошові кошти, результати якої викладено у відповідному протоколі.

Суд належним чином дослідив та проаналізував у вироку вказаний доказ, який підтверджує безпосередню причетність ОСОБА_2 і ОСОБА_3 до проведення та надання можливості доступу до азартних ігор, докладно мотивувавши свої висновки.

На підставі системного аналізу норм кримінального законодавства, положень Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні», судової практики, а також вищевказаних доказів суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що в приміщенні інтернет-центру «ІНФОРМАЦІЯ_4» проводились азартні ігри, ОСОБА_2 і ОСОБА_3 за попередньою змовою групою осіб брали участь у зайнятті гральним бізнесом, тобто у проведенні та наданні можливості доступу до азартних ігор, як адміністратори вказаного закладу, забезпечуючи функціонування вказаного грального закладу, зокрема, консультували гравців з приводу гри, розмінювали їм гроші, допомагали зробити ставку й отримати виграш через термінал самообслуговування, а також безкоштовно робили для гравців каву та чай, що спростовує доводи у касаційній скарзі захисника в цій частині.

З урахуванням встановлених судом першої інстанції даних про те, що для проведення азартної гри гравці вносили кошти, що акумулювались у терміналі, з якого вилучено значну суму коштів, суд дійшов висновку, що ОСОБА_2 і ОСОБА_3 діяли з метою отримання неконтрольованого прибутку.

За встановлених судом обставин дії ОСОБА_2 і ОСОБА_3 є такими, що містять об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК, у зв'язку з чим доводи у касаційній скарзі захисника про те, що судом не встановлено будь-якої причетності його підзахисних до вилучення коштів із терміналу, наявності у них ключа від терміналу, будь-якої винагороди, а також особи, яка б займалася зняттям показників, обліком доходів і видатків, розподілом прибутків, координуванням дій, не доведено, що ОСОБА_2 і ОСОБА_3 систематично займалися гральним бізнесом, не спростовують правильності висновків суду в цій частині.

Доводи у касаційній скарзі захисника про те, що судом не надано доказів на підтвердження вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, є необґрунтованими, з урахуванням доведеності винуватості ОСОБА_2 і ОСОБА_3 у проведенні та наданні можливості доступу до азартних ігор як адміністраторів одного грального закладу та одночасному забезпеченні функціонування вказаного закладу.

З урахуванням вищезазначеного Суд погоджується з висновками суду та вважає, що за встановлених судом обставин дії ОСОБА_2 і ОСОБА_3 за ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 203-2 КК кваліфіковано правильно.

Доводи у касаційній скарзі прокурора про безпідставне виправдання ОСОБА_1 за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 203-2 КК, є необґрунтованими. Суд дійшов висновку, що наявні у провадженні докази не свідчать переконливо про те, що ОСОБА_1 був причетний до грального бізнесу, який здійснювався в орендованому приміщенні, оскільки

стороною обвинувачення не надано доказів на підтвердження того, хто і за яких обставин придбав комп'ютерну техніку і термінал, переобладнаний для внесення коштів для участі в азартних іграх, облаштував ними приміщення та під'єднав до мережі Інтернет, і що ці дії виконав саме ОСОБА_1.

Аналізуючи наявні у провадженні докази, суд першої інстанції дійшов висновку, що переконливих доказів, які б поза всяким розумним сумнівом доводили винуватість ОСОБА_1 у пред'явленому обвинуваченні, стороною обвинувачення не надано.

Детальніше з текстом постанови ВС від 10.12.2019 у справі № 711/8582/16-к (провадження № 51-1798км19) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86333728>.

1.3.3. Якщо особа, не будучи організатором забороненого грального бізнесу, усвідомлено, маючи на меті отримання прибутку, бере участь у хоча б частковому забезпеченні його діяльності, здійснюючи функції адміністратора, оператора, менеджера, круп'є, касира тощо, то діяння такої особи містять склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК

Обставини справи: органом досудового розслідування ОСОБА_1 було обвинувачено у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 203-2, ч. 1 ст. 263, ч. 1 ст. 309 КК, а саме у тому, що всупереч вимогам Закону України від 15.05.2009 року № 1334-VI «Про заборону грального бізнесу в Україні» (далі – Закон № 1334-VI), діючи умисно, з метою незаконного збагачення, приховуючи свою злочинну діяльність, займався гральним бізнесом. Крім цього, ОСОБА_1 приблизно у червні 2012 року незаконно придбав, підібравши знайдені 50 шт. мисливських набоїв калібру 5,6 мм, які сховав у шафі за місцем проживання і незаконно зберігав. Також ОСОБА_1 незаконно придбав, виготовив, перевіз та зберігав з метою особистого вживання без мети збуту особливо небезпечний наркотичний засіб – канабіс: у квартирі – масою 104,2 г, що в перерахунку на суху речовину складає 93,8 г, та в автомобілі – масою 3,30 г, що в перерахунку на суху речовину складає 2,97 г.

Органом досудового розслідування ОСОБА_2 та ОСОБА_4 обвинувачено в тому, що, діючи у складі організованої групи з ОСОБА_1, з метою отримання незаконного прибутку у вигляді грошових коштів шляхом здійснення діяльності з організації та проведення азартних ігор, підшукали приміщення, де встановили гральні автомати, які використовували для проведення азартних ігор, надаючи доступ до гри мешканцям м. Добропілля та Добропільського району. Дії ОСОБА_2 та ОСОБА_4 органом досудового розслідування кваліфіковано за ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 203-2 КК як зайняття гральним бізнесом у складі організованої групи.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду ОСОБА_1, засуджено за ч. 1 ст. 203-2 КК, ч. 1 ст. 263 КК, ч. 1 ст. 309 КК. Цим же вироком ОСОБА_2 та ОСОБА_4, визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 203-2 КК, та виправдано за недоведеністю в його діянні складу злочину.

Апеляційний суд вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_4 скасував у частині засудження ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 309 КК. Постановив вважати ОСОБА_1 засудженим за ч. 1 ст. 263 КК, за ч. 1 ст. 203-2 КК. В решті вирок залишено без зміни.

Позиція ККС: ухвалу апеляційного суду залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів погоджується з апеляційним судом, який дійшов переконання про те, що місцевий суд врахував усі обставини справи і зробив обґрунтований висновок про виправдання ОСОБА_2 за ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 203-2 КК та визнання винуватим ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 203-2, ч. 1 ст. 263 та ч. 1 ст. 309 КК, оскільки сторона обвинувачення не довела винуватості кожного з них за ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 203-2 КК поза розумним сумнівом, а всі сумніви у доведеності вини мають бути витлумачені на їх користь.

Зокрема, колегія суддів зазначила, що суд першої інстанції правильно встановив, що допитані в судовому засіданні свідки сторони обвинувачення ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13 не підтвердили причетність обвинуваченого ОСОБА_2 у зайнятті гральним бізнесом, а показання свідка ОСОБА_14 не є слушними. Доказів того, що ОСОБА_2 у будь-якій формі отримував будь-яку винагороду від грального бізнесу, не надано.

Апеляційний суд обґрунтовано вказав, що ті факти, на які вказує прокурор, а саме те, що ОСОБА_2 брав участь у ремонті приміщення та декілька разів відчиняв відвідувачам двері приміщення з гральними автоматами, не свідчать про наявність у його діях складу злочину. Крім того, згадані свідки стверджували, що такі питання, як надання доступу до автоматів, їх увімкнення, розмір ставок та всі фінансові питання завжди вирішував ОСОБА_1.

Посилання прокурора на те, що у вироку не було відображено фактичних даних, повідомлених, зокрема, свідком ОСОБА_14, про те, що ОСОБА_2 не тільки пустив його до зали, але й увімкнув йому гральний автомат, забезпечивши таким чином доступ до азартної гри, не впливає на правильність висновку апеляційного суду, який погодився із судом першої інстанції про відсутність у діях ОСОБА_2 складу злочину.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 203-2 КК зайняття гральним бізнесом карається штрафом від 10 000 до 40 000 НМДГ.

Диспозиція вказаної норми має бланкетний характер, що передбачає для встановлення елементів складу цього злочину звернення до Закону №1334-VI.

Згідно з п. 1 ст. 1 зазначеного Закону гральний бізнес – діяльність, пов'язана з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера.

У пунктах 3, 4 ст.1 Закону № 1334-VI визначено:

- організатори азартних ігор – фізичні та юридичні особи суб'єкти підприємницької діяльності, що здійснюють діяльність з організації і проведення азартних ігор з метою отримання прибутку;

- організація і проведення азартних ігор – діяльність організаторів азартних ігор, що здійснюється з метою створення умов для здійснення азартних ігор та видачі вигравшів (призів) учасникам азартних ігор.

Відповідно до правової позиції Верховного Суду України, викладеної в постанові від 13.10.2016 у справі № 5-205кс16, суб'єктивною стороною цього злочину є усвідомлення особою її участі у зайнятті забороненим видом господарської діяльності та наявності корисливого мотиву. А, отже, у тих випадках, коли особа, не будучи організатором забороненого грального бізнесу, усвідомлено, маючи на меті отримання прибутку, бере участь у забезпеченні його (хоча б і частковому) діяльності, здійснюючи функції адміністратора, оператора, менеджера, круп'є, касира тощо, то діяння такої особи містять склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК.

У зв'язку з вищевикладеним Суд констатує, що обов'язковими елементами складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК, є не тільки усвідомлення особою її участі у зайнятті забороненим видом господарської діяльності, а й наявність корисливого мотиву, однак стороною обвинувачення не надано жодного доказу щодо отримання ОСОБА_2 будь-якої винагороди від грального бізнесу, а тому з висновками апеляційного суду щодо відсутності у його діях складу злочину погоджується і колегія суддів, що, у свою чергу, підтверджує правильність висновку суду першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, щодо недоведеності вчинення ОСОБА_1 злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК, у складі організованої групи.

Істотних порушень кримінального процесуального закону чи неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які могли бути безумовними підставами для скасування чи зміни судового рішення, колегією суддів не встановлено.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.11.2019 у справі № 227/4753/13-к (провадження № 51-3133км19) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85903495>.

1.4. Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК)

1.4.1. Кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 204 КК, характеризується подвійною формою вини: прямим умислом стосовно незаконності збуту підакцизних товарів та необережною формою вини щодо наслідків у вигляді отруєння людей чи інших тяжких наслідків.

Усвідомлення особою того, що вона збуває підакцизні товари, які виготовлено або придбано поза нормативно встановленою процедурою контролю їх якості та безпечності, вказує на необережне (недбале) ставлення до наслідків діяння, передбаченого ч. 3 ст. 204 КК, а не на відсутність вини у вчиненні цього злочину. Висновок суду про те, що особа, яка здійснює реалізацію алкогольних напоїв, повинна не тільки розуміти, що вона протиправно здійснює реалізацію незаконно

виготовлених алкогольних напоїв без відповідного дозволу, а й усвідомлювати, що ці алкогольні напої виготовлено саме з недоброякісної сировини, і лише в цьому разі можливо інкримінувати особі наслідки злочину у виді отруєння та інших тяжких наслідків, у тому числі загибелі людей, свідчить про неправильне тлумачення положень ч. 3 ст. 204 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 було обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, а саме у тому, що він, будучи суб'єктом підприємницької діяльності, не маючи спеціального дозволу на торгівлю алкогольними напоями, всупереч вимогам п. 11 ст. 226 ПК, Закону України «Про державне регулювання виробництва і торгівлі спиртом етиловим, коньячним, плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами» № 481/95-ВР від 19.12.1995 року, «Порядку провадження торговельної діяльності та правил торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів», затвердженого постановою Кабінету міністрів України № 833 від 15.06.2006 року, маючи умисел на незаконний збут незаконно виготовлених алкогольних напоїв, з метою отримання неконтрольованого державою доходу, шляхом незаконного здійснення роздрібної торгівлі незаконно виготовлених алкогольних напоїв, придбав незаконно виготовлений з недоброякісної сировини алкогольний напій під виглядом коньяку, при цьому вважаючи, що коньяк виготовлений на лікєро-горілчаному заводі. Вказаний алкогольний напій у подальшому переніс до свого магазину, та передав його продавцю ОСОБА_2, надавши їй вказівку здійснювати збут вказаного алкогольного напою на розлив за ціною 55 грн за літр, котра не будучи обізнаною про злочинні наміри ОСОБА_1, реалізувала вказаний алкогольний напій на розлив під виглядом коньяку громадянам ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8 та ОСОБА_9. Вживання незаконно виготовленого та реалізованого в магазині ОСОБА_1 алкогольного напою призвело до отруєння та інших тяжких наслідків у вигляді настання смерті вищевказаних громадян.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 204 КК та у зв'язку з закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності ОСОБА_1 було звільнено від призначеного покарання.

Апеляційний суд вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 змінив, виключив з мотивувальної частини вироку з кваліфікації дій обвинуваченого посилання на кваліфікуючу ознаку алкогольних напоїв – з недоброякісної сировини; постановлено вважати, що дії ОСОБА_1 кваліфіковані за ч. 1 ст. 204 КК в редакції 18.02.2016 року, як незаконний збут незаконно виготовлених алкогольних напоїв. В решті вирок суду першої інстанції залишено без змін.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій скасовано та призначено новий розгляд у суді першої інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає, що судами першої та апеляційної інстанцій допущено порушення вимог кримінального процесуального

закону, які є істотними, оскільки перешкодили їм ухвалити законні та обґрунтовані судові рішення.

Суд першої інстанції, дійшовши висновку, що вина обвинуваченого в інкримінованому йому злочині за ч. 3 ст. 204 КК не доведена, кваліфікував дії ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 204 КК – незаконний збут незаконно виготовлених алкогольних напоїв з недоброякісної речовини.

Разом з тим, всупереч вимогам абз. 1 п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК, місцевий суд не навів у вирокі нового (зміненого) формулювання обвинувачення за ч. 1 ст. 204 КК, яке визнав доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення.

До того ж, у порушення вимог абз. 3 п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК суд першої інстанції залишив поза увагою та не навів мотивів неврахування показань потерпілих та свідків, які вказували на придбання алкогольного напою, а саме коньяку на розлив у магазині ПП «ОСОБА_18» безпосередньо перед отруєнням потерпілих, висновків експертиз, які вказували на те, що причиною смерті та знаходження на стаціонарному лікуванні потерпілих було отруєння сурогатами алкоголю внаслідок вживання метилового спирту, даних, які містяться у протоколі огляду місця події, у сукупності та взаємозв'язку з показаннями потерпілої ОСОБА_15 про придбання алкогольного напою в магазині ПП «ОСОБА_18» та висновками судово-медичної та судово-токсикологічної експертизи.

Таким чином, на думку колегиї суддів касаційної інстанції, суд першої інстанції всупереч вимогам статей 91, 94 та 370 КПК не надав доказам, зазначеним у вирокі, належної оцінки і дійшов передчасного висновку про недоведеність вини обвинуваченого в інкримінованому йому злочині за ч. 3 ст. 204 КК та кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 204 КК – незаконний збут незаконно виготовлених алкогольних напоїв з недоброякісної сировини.

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_1, на вказані порушення судом першої інстанції вимог кримінального процесуального закону уваги не звернув та по суті лише констатував відсутність у ОСОБА_1 складу злочину за ч. 3 ст. 204 КК при тому, що суд першої інстанції перекваліфікував дії останнього на ч. 1 ст. 204 КК у зв'язку з недоведеністю його вини в інкримінованому злочині за ч. 3 ст. 204 КК.

Разом з тим, висновок апеляційного суду про те, що для кваліфікації дій за ч. 3 ст. 204 КК особа, яка здійснює реалізацію алкогольних напоїв, повинна розуміти, що вона не тільки незаконно здійснює реалізацію незаконно виготовлених алкогольних напоїв без відповідного дозволу, але й усвідомлювати, що ці алкогольні напої виготовлені саме з недоброякісної сировини і тільки в цьому разі можливо інкримінувати особі наслідки злочину у виді отруєння та інших тяжких наслідків, у тому числі загибелі людей, то він взагалі свідчить про неправильне тлумачення судом положень ч. 3 ст. 204 КК.

Аналіз конструкції складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 204 КК, дозволяє зробити висновок, що з суб'єктивної сторони він характеризується подвійною формою вини – прямим умислом щодо незаконності збуту підакцизних товарів

та необережною формою вини щодо наслідків у вигляді отруєння людей чи інших тяжких наслідків.

При цьому збут відповідних підакцизних товарів, за умови усвідомлення того, що вони виготовлені з недоброякісної сировини (матеріалів) та становлять загрозу для життя і здоров'я людей, може вже свідчити про наявність умислу на заподіяння шкоди життю або здоров'ю людей й такі дії слід кваліфікувати за відповідною нормою розділу II Особливої частини КК.

А тому усвідомлення того, що збуваються підакцизні товари, які виготовлені або придбані поза нормативно встановленою процедурою контролю їх якості та безпечності, вказує на необережне (недбале) ставлення до наслідків діяння, передбаченого ч. 3 ст. 204 КК, а не на відсутність вини у вчиненні цього злочину.

Відповідно висновок суду апеляційної інстанції про те, що особа, яка здійснює реалізацію алкогольних напоїв повинна розуміти, що вона не тільки незаконно здійснює реалізацію незаконно виготовлених алкогольних напоїв без відповідного дозволу, але й усвідомлювати, що ці алкогольні напої виготовлені саме з недоброякісної сировини і тільки в цьому разі можливо інкримінувати особі наслідки злочину у виді отруєння та інших тяжких наслідків, у тому числі загибелі людей, свідчить про неправильне тлумачення положень ч. 3 ст. 204 КК, яке суперечить їх точному змісту та вказує на наявність такої підстави для скасування або зміни судового рішення судом касаційної інстанції, як неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

З огляду на зазначене, неправильним є й рішення апеляційного суду щодо виключення кваліфікуючої ознаки, яка стосується самих алкогольних напоїв, – з недоброякісної сировини.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.12.2021 у справі № 623/671/17 (провадження № 51-3756км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101873514>.

1.4.2. Незаконно виготовленими підакцизними товарами, які становлять предмет злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, слід вважати товари, виготовлені особою, яка не зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності або працює без отримання ліцензії, якщо відповідна діяльність підлягає ліцензуванню, чи з порушенням умов ліцензування.

Про факт обізнаності засудженого стосовно придбання саме незаконно виготовлених алкогольних напоїв і, відповідно, направленість його умислу на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, свідчать його дії з придбання алкогольних напоїв у фізичної особи, а не в суб'єкта господарювання, який здійснює роздрібну торгівлю алкогольними напоями, у не відведеному згідно з нормами чинного законодавства місці для реалізації алкогольних напоїв

Обставини справи: органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачено у тому, що він, бажаючи незаконно збагатитись від збуту незаконно виготовлених

алкогольних напоїв, незаконно придбав, збував та зберігав з метою збуту, а також транспортував незаконно виготовлені алкогольні напої.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком районного суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 204 КК (в редакції Закону № 4025-VI від 15 листопада 2011 року). Ухвалено звільнити ОСОБА_1 від призначеного покарання за ч. 1 ст. 204 КК (в редакції Закону № 4025-VI від 15 листопада 2011 року) на підставі п. 1 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК.

Апеляційний суд вирок районного суду залишив без зміни.

У касаційній скарзі захисник, серед іншого, вказує на недоведеність вини засудженого належними та допустимими доказами у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК та факту його обізнаності у придбанні саме незаконно виготовлених алкогольних напоїв і, відповідно, направленості умислу на вчинення ним інкримінованого кримінального правопорушення.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає необґрунтованими доводи касаційної скарги захисника про те, що місцевим судом не встановлено достатніх доказів для доведеності винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення.

Із матеріалів кримінального провадження слідує, що засуджений ОСОБА_1 не визнав свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК. Проте суд, визнаючи ОСОБА_1 винним у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення, обґрунтовано послався у вирок на показання свідка ОСОБА_3, який суду першої інстанції пояснив, що й раніше замовляв у ОСОБА_1 через мережу Інтернет горілку. Відтак він знову домовився із ОСОБА_1 щодо придбання горілки, в ході зустрічі приїхали працівники поліції і почали запитувати про дозвільні документи, яких не було у продавця. Після чого продукція була вилучена працівниками поліції.

Окрім показань зазначеного свідка, винуватість засудженого ОСОБА_1 доводиться дослідженими в судовому засіданні письмовими доказами, зокрема: протоколом огляду місця події; висновком експерта про те, що надані на дослідження зразки рідин в десяти скляних пляшках є спиртовмісними сумішами. За органолептичними показниками та показниками міцності (об'ємною часткою етилового спирту) не відповідають вимогам діючих державних стандартів – ДСТУ 4256:2003 «Горілки і горілки особливі. Технічні умови» та ДСТУ 7130:2009 «Спирт етиловий ректифікований, горілки, напої лікєро-горілчані. Критерії оцінювання справжності». Також винуватість засудженого ОСОБА_1 підтверджується дослідженими в судовому засіданні іншими письмовими доказами, яким судом першої інстанції надано належну оцінку.

Щодо доводів, викладених захисником у касаційній скарзі, про безпідставне встановлення судами факту обізнаності ОСОБА_1 у придбанні саме незаконно виготовлених алкогольних напоїв і, відповідно, направленості його умислу

на вчинення інкримінованого кримінального правопорушення, то колегія суддів вважає їх безпідставними з огляду на таке.

Предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, є незаконно виготовлені алкогольні напої, тютюнові вироби та інші підакцизні товари, тобто товари, до ціни яких згідно з чинним законодавством включається акцизний збір. Перелік підакцизних товарів визначено окремими законами України. Перелік підакцизних товарів є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Під нормативно визначеним поняттям алкогольного напою слід розуміти продукти, одержані шляхом спиртового бродіння цукровмісних матеріалів або виготовлені на основі харчових спиртів з вмістом спирту етилового понад 0,5 відсотка об'ємних одиниць, які зазначені у товарних позиціях 2203, 2204, 2205, 2206 (крім квасу «живого» бродіння), 2208 згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТ ЗЕД), а також з вмістом спирту етилового 8,5 відсотка об'ємних одиниць та більше, які зазначені у товарних позиціях 2103 90 30 00, 2106 90 згідно з УКТ ЗЕД.

Як слідує з матеріалів кримінального провадження, місцевий суд, з яким погодився і апеляційний суд, визнав доведеним формулювання пред'явленого ОСОБА_1 обвинувачення щодо придбання з метою збуту, зберігання з цією метою, а також збут і транспортування з метою збуту незаконно виготовлених алкогольних напоїв.

Незаконність зазначених у ч. 1 ст. 204 КК дій обумовлена незаконністю самого виготовлення підакцизних товарів (алкогольних напоїв).

У свою чергу, незаконно виготовленими підакцизними товарами слід вважати товари, виготовлені особою, яка не зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності або працює без отримання ліцензії, якщо відповідна діяльність підлягає ліцензуванню, або з порушенням умов ліцензування.

Слід зазначити, що об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК полягає у таких діях: 1) придбання незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів; 2) зберігання таких товарів; 3) їх транспортування; 4) збут незаконно виготовлених підакцизних товарів.

Так, як вбачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_1 придбав алкогольні напої у фізичної особи, а не у суб'єкта господарювання, який здійснює роздрібну торгівлю алкогольними напоями, а також у невідведеному згідно до норм чинного законодавства місці для реалізації алкогольних напоїв, зокрема на ринку, в кількості 660 пляшок ємністю 0,5 л кожна, яку засуджений в подальшому збув ОСОБА_3. В свою чергу, під час допиту у суді першої інстанції ОСОБА_3 підтвердив той факт, що раніше вже придбавав у ОСОБА_1 горілку і вирішив повторно її придбати за ціною, що є значно нижчою від мінімальної роздрібної ціни на алкогольні напої, оскільки відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 957 від 30 жовтня 2008 року «Про встановлення розміру мінімальних оптово-відпускних і роздрібних цін на окремі види алкогольних напоїв», зокрема до 01 вересня 2015 року, згідно з розрахунками, мінімальна

роздрібна ціна пляшки горілки ємкістю 0,5 л з вмістом спирту етилового 40% становила 49,90 грн.

Наведені вище обставини щодо джерела, місця та способу придбання алкогольних напоїв, з урахуванням активних дій засудженого ОСОБА_1 спрямованих, зокрема на придбання та збут у встановлений спосіб алкогольних напоїв, дають підстави для висновку про обізнаність ОСОБА_1 у придбанні з метою збуту саме незаконно виготовлених алкогольних напоїв.

Таким чином, зазначене вище спростовує твердження захисника про безпідставне встановлення судами факту обізнаності ОСОБА_1 у придбанні саме незаконно виготовлених алкогольних напоїв і, відповідно, направленості його умислу на вчинення інкримінованого кримінального правопорушення.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.06.2021 у справі № 755/21771/15-к (провадження № 51-4106км20) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97565982>.

1.4.3. Виготовлення підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів охоплює наявність визначеного місця, приміщення чи споруди, спеціально пристосованих для незаконного виготовлення підакцизних товарів, встановлення спеціального обладнання, облаштування робочих місць для працівників, розміщення комплектів, що використовуються під час виготовлення підакцизних товарів. Тобто виготовлення підакцизних товарів – це діяльність, пов'язана з усіма стадіями технологічного процесу, водночас його ознакою є надання товару такого вигляду, який не дозволяє без застосування особливих знань та приладів установити його відмінність від продукції, виготовленої легально.

Наявність наповнених і напівнаповнених бочок, порожніх пляшок указує не на незаконне виготовлення підакцизних товарів, а лише на їх розлив, що не доводить поза розумним сумнівом винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 204 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 було обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК. Згідно з пред'явленим ОСОБА_1 обвинуваченням, він придбав обладнання та сировину для незаконного виготовлення алкогольних напоїв, помістив їх до гаражного приміщення, розташованого на території його домоволодіння, налаштував придбане обладнання для незаконного виготовлення алкогольних напоїв у підпільному цеху та незаконно виготовляв підакцизні товари, а саме алкогольні напої, які за своїми характеристиками схожі на коньяк, після чого розливав їх у пластикові пляшки об'ємом по 1,5 л.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК. Цим же вироком ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 204 КК і виправдано за недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення.

Апеляційний суд частково задовольнив клопотання ОСОБА_1 та відповідно до ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК ОСОБА_1 звільнив від покарання, призначеного за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, у зв'язку із закінченням строків давності. У решті вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 залишено без зміни.

Позиція ККС: рішення апеляційного суду залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає, що рішення про виправдання ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 204 КК, є обґрунтованим, а ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Суд першої інстанції належним чином проаналізував усі докази, надані стороною обвинувачення. При цьому свій висновок щодо відсутності належних доказів, які б вказували на винуватість ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 204 КК, зробив на підставі аналізу наданих стороною обвинувачення доказів, а саме дійшов висновку, що наявність наповнених та напівнаповнених бочок, порожніх пляшок не вказує про їх незаконне виготовлення, а лише розлив підакцизних товарів у тару, а такий процес не свідчить про їх виготовлення як закінчений процес та не становить об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 204 КК (у редакції від 18.02.2016 року).

У матеріалах кримінального провадження відсутні докази, які б свідчили про наявність обладнання для незаконного виготовлення алкогольних напоїв.

Суд першої інстанції, виправдовуючи ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 204 КК, вказав, що стороною обвинувачення не надано доказів, які б хоча опосередковано могли б свідчити про незаконне виготовлення алкогольних напоїв шляхом відкриття підпільних цехів.

Доводи прокурора про те, що на підтвердження виготовлення алкогольних напоїв сторона обвинувачення надала достатньо доказів, а саме вилучений під час обшуку спирт міцністю 96,2%, водну спиртову суміш, воду, глюкозу, наповнену та порожню тару, а також інші компоненти, свідчать лише про те, що обвинувачений розливав підакцизний товар в тару. І як зазначено у судових рішеннях, такі доводи не доводять винуватість особи, оскільки з показань ОСОБА_1 убачається, що глюкозу він використовує у господарстві, а наявність спирту та інших компонентів, на які посилається прокурор не доводять винуватість особи поза розумним сумнівом.

Так, зі змісту ч. 4 ст. 17 КПК убачається, що лише розумні сумніви стосовно доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи, тобто сумніви, що можуть виникнути лише на підставі аналізу наданих сторонами доказів чи відсутності таких доказів. Таке доведення має впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою.

Ураховуючи викладене, районний суд дійшов висновку, що жоден із наданих стороною обвинувачення доказів не свідчить про вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 204 КК, а інших доказів, які би підтверджували його вину, стороною обвинувачення не надано.

Апеляційний суд розглянув кримінальне провадження за апеляційною скаргою прокурора з урахуванням вимог його скарги.

Так, суд апеляційної інстанції, залишаючи без зміни вирок районного суду щодо обвинувачення ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 204 КК зазначив, що виготовлення підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів передбачає певне місце, а підакцизних товарів та вибраного особою способу його виготовлення, зокрема у встановленні спеціального обладнання, облаштуванні робочих місць для працівників, розміщення комплектів, що використовуються під час виготовлення підакцизних товарів, а виготовлення підакцизних товарів – це діяльність, пов'язана з усіма стадіями технологічного процесу, при цьому особливою ознакою є надання товару такого вигляду, який не дозволяє без застосування особливих знань та приладів встановити їх відмінність від продукції, виготовленої легально.

При цьому навіть зі змісту пред'явленого ОСОБА_1 обвинувачення не убачається, що ним було встановлено спеціальне обладнання, облаштовано робочі місця для працівників та розміщено комплекти для виготовлення підакцизних товарів.

З такими висновками судів першої та апеляційної інстанцій погоджується і колегія суддів, оскільки в процесі перевірки матеріалів кримінального провадження не встановлено допущення процесуальних порушень під час оцінки та дослідження доказів, які б ставили під сумнів обґрунтованість висновків судів про недоведеність вини ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 204 КК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.02.2021 у справі № 138/618/19 (провадження № 51-4428км20) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95242079>.

1.4.4. Придбання предметів, які відповідно до обвинувачення розглядаються як сировина для незаконного виготовлення підакцизного товару, у законний спосіб, шляхом оформлення договору купівлі-продажу, довіреностей та документів на вантаж, у сукупності з іншими обставинами свідчить про відсутність прямого умислу на здійснення незаконних дій з підакцизними товарами, що є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 204 КК.

Обставиною, яка підлягає доказуванню під час кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 204 КК, є належність продукту до підакцизного товару. Якщо продукт (товар) за якимись ознаками подібний до підакцизних товарів, але не містить усіх ознак продукції, на які ПК встановлено ставки акцизного податку, то такий продукт не може визнаватись предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК. Відсутність доказів, які б поза розумним сумнівом указували на вчинення дій технологічного характеру, за результатами чого з придбаної сировини було отримано продукцію, що підпадає під ознаки підакцизного товару, спростовує твердження про наявність у діях підсудного ознак незаконного виготовлення тютюнових виробів шляхом відкриття підпільного цеху

Обставини справи. Органом досудового слідства ОСОБА_1 обвинувачувалася в незаконному, без відповідної ліцензії та спеціального дозволу, зберіганні з метою

збуту, транспортуванні з метою збуту та збуті незаконно виготовлених тютюнових виробів, а також у незаконному виготовленні тютюнових виробів шляхом відкриття підпільного цеху в період з червня 2010 року по березень 2012 року.

Позиції судів першої та апеляційної інстанції: вироком районного суду ОСОБА_1 виправдано за ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204 КК за відсутністю в її діях складу кримінальних правопорушень.

Ухвалою суду апеляційної інстанції апеляцію прокурора залишено без задоволення, а вирок суду першої інстанції – без зміни.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: на думку колегії суддів, доводи касаційної скарги прокурора про те, що обставини придбання та реалізації тютюну ОСОБА_1 свідчать про спрямованість її умислу на проведення операцій з тютюном як з підакцизним товаром не спростовують правильності висновків судів першої та апеляційної інстанцій про відсутність у діях ОСОБА_1 складу злочинів, передбачених ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204 КК.

На підставі аналізу експертних висновків суд першої інстанції дійшов переконливого висновку, що наявними у справі доказами неможливо встановити, чим саме є вилучена у ОСОБА_1 речовина, відсутні відомості про можливість використання наданої для дослідження речовини саме для куріння та не зазначено, чи відноситься сировина за своїми товарними характеристиками до підакцизних товарів за кодами згідно з УКТ ЗЕД.

Оцінюючи наведені обставини, суд першої інстанції правильно врахував правову позицію Верховного Суду України, викладену в постанові № 5-15к13 від 05.09.2013 року, з якої убачається, що відповідальність за дії, передбачені статтею 204 КК, настає у тому разі, коли винна особа вчиняє певні дії щодо одного з видів продукції, яка за своїми товарними характеристиками підпадає під законодавче визначення «підакцизний товар». Якщо ж продукт (товар) за якимись ознаками подібний до підакцизних товарів, але не містить усіх ознак цього товару, то такий продукт не може визнаватись предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК.

Із урахуванням зазначеного доводи прокурора про те, що предмети, вилучені у ОСОБА_1, є тютюновими виробами і за всіма ознаками відносяться до підакцизних товарів, не ґрунтуються на матеріалах справи та зібраних і досліджених доказах.

Що стосується обвинувачення в незаконному виготовленні тютюнових виробів шляхом відкриття підпільного цеху, то відповідно до пп. 14.1.281 п. 14.1 ст. 14 ПК виробництво підакцизних товарів (продукції) – технологічний процес, у тому числі змішування, здійснення якого внаслідок зміни форми, властивостей або складу сировини, напівфабрикатів або готової продукції призводить до отримання підакцизних товарів (продукції, у тому числі сировини), надання таким товарам інших властивостей, що призводить або не призводить до збільшення обсягів таких товарів).

Проте суд першої інстанції встановив, що стороною обвинувачення не надано доказів, які б поза розумним сумнівом вказували на те, що ОСОБА_1 вчиняла дії технологічного характеру, за результатами яких із придбанної нею сировини отримувалася продукція, яка підпадає під ознаки підакцизного товару.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 204 КК, характеризується прямим умислом, тобто особа усвідомлює, що отримує, зберігає, транспортує для збуту незаконно виготовлені підакцизні товари, а також збуває їх і бажає так вчиняти. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього злочину є спеціальна мета – збут предметів цього злочину.

У своїх показаннях у суді першої інстанції ОСОБА_1 не заперечувала факту купівлі в ТОВ «Е» через СФГ «Д» тютюнового пилу та вказувала на те, що для придбання тютюнового пилу підприємство, яке здійснювало його продаж, не вимагало надання будь-яких ліцензій, тому вона вважала, що займалась законним видом діяльності, яка не потребує ліцензування. Також ОСОБА_1 стверджувала, що не виготовляла тютюнової продукції, а лише робила очистку від сміття тютюнових відходів з метою подальшого їх використання як добрива.

Суд першої інстанції встановив, що ці її показання узгоджуються з показаннями свідка – директора ТОВ «Е» ОСОБА_3, яка стверджувала, що її підприємством було реалізовано ОСОБА_1 саме відходи тютюнового виробництва у вигляді тютюнового пилу і цей товар до 01.01.2014 року не відносився до підакцизних товарів.

Крім того, суд у вироку вказав, що придбання товару в ТОВ «Е» здійснювалося ОСОБА_1 в офіційний спосіб шляхом оформлення договору купівлі-продажу, довіреностей та документів на вантаж, тобто процедура купівлі-продажу тютюнового пилу була прозорою, що також свідчить про відсутність умислу ОСОБА_1 на здійснення незаконних дій з підакцизними товарами.

Щодо інших наданих стороною обвинувачення доказів на підтвердження вини ОСОБА_1 суд першої інстанції встановив, що вони жодним чином не вказують на вчинення нею незаконних дій саме з підакцизним товаром, а свідчать лише про її певну діяльність, пов'язану з купівлею, зберіганням та реалізацією гетероморфних сумішей, які є різними за ступенем подрібнення, кольором та відтінками, розмірними характеристиками різних ділянок листя тютюну справжнього.

Таким чином, суд першої інстанції дійшов висновку про відсутність у діях ОСОБА_1 складу злочинів, передбачених ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204 КК, умотивувавши належним чином своє рішення.

Апеляційний суд установив, що будь-яких нових доказів, які б доводили винуватість ОСОБА_1 у вчиненні вказаних злочинів поза розумним сумнівом, прокурором в апеляції не наведено та апеляційному суду не надано. Доводи апеляції щодо неврахування судом при постановленні виправдувального вироку тієї обставини, що ОСОБА_1 була обізнана, що купує товар, який відноситься до категорії підакцизних, апеляційний суд визнав припущеннями, а факт

приховування ОСОБА_1 придбання тютюнової сировини не знайшов свого підтвердження в судовому засіданні.

Детальніше з текстом постанови від 17.06.2021 у справі № 707/2006/13-к, провадження № 51-5756км20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736442>.

1.4.5. Положення ст. 204 КК у системному зв'язку з приписами ст. 1 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» указують на те, що предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК, можуть бути алкогольні напої, виготовлені незаконно з порушенням технології, чи з неправомірним використанням знака для товарів і послуг, чи копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само прямим відтворенням товару іншого підприємця із самовільним використанням його імені (частини 1, 2 ст. 204 КК), у тому числі алкогольні напої, виготовлені незаконно з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей (ч. 3 ст. 204 КК).

Для встановлення того, чи є відповідний алкогольний напій предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК, необхідно з'ясувати, чи належить він до категорії підакцизних товарів згідно з положеннями ст. 215 ПК.

Фактична наявність або відсутність у складі ціни вказаних товарів акцизного податку не впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення, оскільки об'єктом його посягання можуть бути як відносини у сфері захисту від недобросовісної конкуренції, так і відносини у сфері оподаткування

Обставини справи: ОСОБА_2 за відсутності документів, підтверджуючих походження продукції та її якості, незаконно придбав етиловий спирт, використовуючи який, незаконно виготовляв алкогольні напої, які зберігав з метою збуту та збував.

Позиції судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій: вироком місцевого суду ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 204 та ч. 3 ст. 204 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

ВССУ вказані судові рішення залишив без зміни.

Позиція ККС: відмовлено ОСОБА_2 у задоволенні заяви про перегляд ухвали ВССУ, ухвали апеляційного суду та вироку районного суду відносно ОСОБА_2.

Обґрунтування позиції ККС: При перевірці матеріалів провадження судом встановлено, що доводи засудженого ОСОБА_2 щодо невідповідності судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України від 05.09.2013 року № 5-15к13, не є такими, що заслуговують на увагу.

Відповідно до п. 3 ст. 445 КПК в редакції Закону № 192-VIII підставою для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, є невідповідність рішення

суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України.

При цьому особливість перегляду судових рішень в аспекті п. 3 ст. 445 КПК в редакції Закону № 192-VIII полягає в тому, що висновок щодо правильності правозастосування надається Верховним Судом України за результатами розгляду конкретної справи про перегляд судових рішень з підстав, передбачених пунктами 1, 2 ст. 445 КПК, в редакції Закону № 192-VIII, і завжди обумовлений її обставинами, які становлять межі розгляду справи.

Так, у правовому висновку, який викладений у постанові Верховного Суду України від 05 вересня 2013 року і на який посилається у своїй заяві ОСОБА_2, зазначено, що виходячи із нормативного визначення поняття підакцизні товари, алкогольний напій може бути визнаний таким і бути предметом злочинів, передбачених ст. 204 КК, лише за умови, якщо він відповідає наступним ознакам:

1) одержання шляхом спиртового бродіння цукромістких матеріалів або виготовлення на основі харчових спиртів;

2) вміст спирту етилового має становити понад 1,2 відсотки об'ємних одиниць;

3) визнання законом підакцизним товаром, до ціни якого включено акцизний податок;

4) належність до товарної групи Гармонізованої системи опису та кодування товарів (далі – ГСОКТ) під одним з наступних кодів: 2204, 2205, 2206, 2208.

При цьому Верховний Суд України констатував, що відсутність хоча б однієї з наведених ознак виключає можливість визнання алкогольного напою підакцизним товаром, а відповідно і предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК.

Порівнявши обставини даного кримінального провадження відносно ОСОБА_2 та обставини кримінальної справи № 5-15к13, розглянутої Верховним Судом України, Верховний Суд приходить до висновку, що вони хоча і є подібними, але, разом із тим, мають і певні відмінності, пов'язані з тим, що в даному кримінальному провадженні предметом злочину є спирт і розчин спирту, а у справі № 5-15к13 особа обвинувачувалась у вчиненні злочину, предметом якого було саморобне вино. Отже, при розгляді заяви ОСОБА_2 Верховному Суду слід встановити, чи дотримався суд касаційної інстанції висновку Верховного Суду України у справі № 5-15к13 з урахуванням указаних вище відмінностей.

Згідно з фабулою справи № 5-15к13 дії, які ставилися у вину особі, були вчинені у 2010 році, а тому при розгляді даного кримінального провадження слід також брати до уваги зміни у законодавстві, які відбулися з того часу, у тому числі змін, внесених до ст. 14 ПК та ст. 1 Закону України від 19 грудня 1995 року № 481/95-ВР «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» щодо визначення поняття «алкогольні напої».

Поняття «алкогольні напої» визначене у підпункті 14.1.5 пункту 14.1 статті 14 ПК та в абзаці сьомому статті 1 Закону України від 19 грудня 1995 року № 481/95-ВР (зі змінами, внесеними Законом України від 28.12.2014 р. № 71-VIII) «Про державне

регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», згідно з яким алкогольні напої це продукти, одержані шляхом спиртового бродіння цукровмісних матеріалів або виготовлені на основі харчових спиртів з вмістом спирту етилового понад 0,5 відсотка об'ємних одиниць, які зазначені у товарних позиціях 2203, 2204, 2205, 2206, 2208 згідно з УКТ ЗЕД, а також з вмістом спирту етилового 8,5 відсотка об'ємних одиниць та більше, які зазначені у товарних позиціях 2103 90 30 00, 2106 90 згідно з УКТ ЗЕД.

Спирт етиловий питний належить до алкогольних напоїв. Горілка - це суміш етилового ректифікованого спирту вищого очищення або спирту екстра з водою, яка оброблена активованим вугіллям і профільтована.

Згідно з положеннями підпункту 14.1.145 пункту 14.1 статті 14 ПК підакцизні товари (продукція) – товари за кодами згідно з УКТ ЗЕД, на які цим Кодексом встановлено ставки акцизного податку.

Відповідно до ст. 215 ПК, спирт етиловий та інші спиртові дистиляти та спиртні напої є підакцизними товарами. Крім того, належать до товарної групи ГСОКТ - до кодів 2207 та 2208, як питні алкогольні напої, що містять спирт, незалежно від того чи виготовлені вони у формі розчинів, що вбачається із ст. 20 Директиви Ради 92/83 ЄЕС «Про гармонізацію структур акцизних зборів на алкоголь та алкогольні напої» від 19 жовтня 1992 року.

Отже, з урахуванням законодавства, чинного на момент вчинення інкримінованих ОСОБА_2 дій, алкогольний напій може бути визнаний предметом злочинів, передбачених ст. 204 КК, лише за умови, якщо він відповідає наступним ознакам, а саме:

1) одержання шляхом спиртового бродіння цукровмісних матеріалів або на основі харчових спиртів;

2) зазначені в Українській класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТ ЗЕД), складеній на основі ГСОКТ і Комбінованої номенклатури Європейського Союзу;

3) вміст спирту етилового має становити понад 0,5 відсотка об'ємних одиниць, які зазначені у товарних позиціях 2203, 2204, 2205, 2206, 2208 згідно з УКТ ЗЕД, а також з вмістом спирту етилового 8,5 відсотка об'ємних одиниць та більше, які зазначені у товарних позиціях 2103 90 30 00, 2106 90 згідно з УКТ ЗЕД;

4) віднесення законом до категорії підакцизних товарів згідно з положеннями ст. 215 ПК.

При цьому слід брати до уваги, що частини 1 і 3 ст. 204 КК, окрім іншого, передбачають кримінальну відповідальність саме за незаконне зберігання з метою збуту, збут незаконно виготовлених алкогольних напоїв, а також незаконне виготовлення алкогольних напоїв з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей.

Визначення поняття незаконного виготовлення алкогольних напоїв надано у ст. 1 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»,

під яким розуміють умисні дії по виготовленню алкогольних напоїв з порушенням технології чи з неправомірним використанням знака для товарів і послуг, чи копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само прямим відтворенням товару іншого підприємця з самовільним використанням його імені.

Таким чином, формулювання ст. 204 КК у системному зв'язку з положеннями ст. 1 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» указують на те, що предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК, можуть бути саме алкогольні напої, які виготовлені незаконно з порушенням технології чи з неправомірним використанням знака для товарів і послуг, чи копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само прямим відтворенням товару іншого підприємця з самовільним використанням його імені (частини 1, 2 ст. 204 КК), у тому числі алкогольні напої, які виготовлені незаконно з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей (ч. 3 ст. 204 КК).

Верховний Суд вважає за необхідне зазначити, що об'єктом злочину, передбаченого ст. 204 КК, є запроваджений з метою захисту системи оподаткування порядок виробництва та обігу підакцизних товарів. Додатковим об'єктом виступають засади добросовісної конкуренції, а злочин, передбачений ч. 3 ст. 204 КК, належить до двооб'єктних, оскільки посягає не лише на встановлений порядок акцизного оподаткування, а й на життя і здоров'я людей як споживачів недоброякісної підакцизної продукції.

Тому для з'ясування того, чи є відповідний алкогольний напій предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК, необхідно встановити (окрім інших ознак), чи відноситься він до категорії підакцизних товарів згідно з положеннями ст. 215 ПК. Фактична наявність чи відсутність у складі ціни даного товару акцизного податку на кваліфікацію не впливає, оскільки цей злочин може посягати як на відносини у сфері захисту від недобросовісної конкуренції, так і на відносини у сфері оподаткування (зокрема, невключення акцизного податку до ціни товару, який законом визнається підакцизним).

З огляду на це Верховний Суд дійшов висновку, що виявлений у ОСОБА_2 етиловий спирт та його водні розчини, які він незаконно зберігав, виготовляв та збував відповідають усім чотирьом ознакам, визначеним у правовому висновку Верховного Суду України в ухвалі від 05.09.2013 року № 5-15к13 (з урахуванням відмінностей в обставинах обох справ і подальших змін у законодавстві), та є предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК, а тому відсутня підстава, передбачена п. 3 ст. 445 КПК, в редакції Закону № 192- VIII, з якої Верховним Судом може бути скасовано ухвалу ВССУ від 05.10.2017 року.

Детальніше з текстом постанови ВС від 14.11.2018 у справі № 750/3335/16-к (провадження № 51-1261зпв18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78297703>.

1.5. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК)

1.5.1. Формальне дотримання вимог цивільного (господарського) законодавства під час укладення правочинів не виключає злочинного умислу або злочинності дій, а укладення господарських чи цивільних договорів може бути проявом об'єктивної сторони злочину, у тому числі легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК), або мати на меті надання тим чи іншим протиправним діям вигляду законності.

Судове рішення має преюдиційне значення для суду, який розглядає кримінальне провадження, лише у випадках, визначених ст. 90 КПК. Під час вирішення питання про наявність у діях обвинувачених ознак кримінальних правопорушень, зокрема легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК), суд повинен не обмежуватися посиланням на рішення судів інших юрисдикцій, а надати їм оцінку з урахуванням усіх обставин кримінального провадження та всієї сукупності наданих сторонами доказів

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: Вироком місцевого суду від 01.12.2015 ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 визнано невинуватими у пред'явлених їм зазначених обвинуваченнях й виправдано за відсутності в діяннях складів кримінальних правопорушень. Зокрема, ОСОБА_1 обвинувачувався у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених: ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 205; ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 209; ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 15, ч. 5 ст. 191 КК.

ОСОБА_2 обвинувачувалася у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених: ч. 2 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 205, ч. 2 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 209, ч. 2 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 15, ч. 5 ст. 191 КК.

ОСОБА_3 обвинувачувався у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених: ч. 2 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 209, ч. 2 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 15, ч. 5 ст. 191 КК.

ОСОБА_4 обвинувачувався у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених: ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 205 КК, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 5 ст. 191, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 209 КК.

Ухвалою апеляційного суду від 14.12.2016 вирок місцевого суду залишено без змін.

Постановою ВС від 24.04.2018 ухвалу апеляційного суду скасовано і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції, оскільки суд касаційної інстанції зазначив, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, а висновок щодо законності постановленого виправдувального вироку є передчасним.

За наслідками нового апеляційного розгляду апеляційний суд ухвалою від 24.11.2020 залишив вирок місцевого суду щодо обвинувачених без змін.

У касаційній скарзі прокурор, крім іншого, зазначає, що суд апеляційної інстанції, у своєму рішенні необґрунтовано послався на рішення судів інших

юрисдикцій, оскільки такі рішення не мають преюдиціального значення в цьому кримінальному провадженні. Предметом судових розглядів інших юрисдикцій були виключно істотні умови господарського договору, а не зібрані у кримінальному провадженні докази. Також прокурор вважає, що апеляційний суд безпідставно погодився з висновками суду першої інстанції щодо визнання низки письмових доказів недопустимими та не врахував висновків, викладених у постанові ВС від 24.04.2018.

Позиція ККС: ухвалу апеляційного суду від 24.11.2020 скасовано та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: якщо суд апеляційної інстанції переглядає вирок місцевого суду після скасування судом касаційної інстанції попереднього рішення апеляційного суду, то за приписами ч. 2 ст. 439 КПК вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді. Переглянувши вирок місцевого суду щодо обвинувачених в апеляційному порядку, вказаних вимог закону апеляційний суд не дотримався.

Вирок суду першої інстанції щодо обвинувачених вже двічі був предметом перегляду в апеляційному порядку. При цьому попередня ухвала апеляційного суду від 14.12. 2016 була скасована касаційним судом у зв'язку з порушенням вимог ст. 419 КПК у частині залишення апеляційним судом без уваги низки ключових доводів апеляційної скарги, які стосувалися безпідставного посилання суду на рішення судів інших юрисдикцій і надання цим рішенням преюдиціального значення без оцінки в сукупності з фактичними обставинами справи, необґрунтованого залишення поза увагою факту наявності інших договорів, які, за висновком органу досудового розслідування, було укладено з незаконною метою, нез'ясування суті всього обсягу пред'явленого обвинувачення та обставин, які належать до предмета доказування, з урахуванням усіх зазначених в обвинувальному акті кваліфікуючих ознак злочинів та конкретної ролі кожного співучасника, невідповідності правильності встановлення у вирокі фактичних обставин кримінального провадження. Також увага апеляційного суду була звернена на необхідність перевірки доводів апеляційної скарги щодо оцінки доказів в аспекті ст. 94 КПК. Незважаючи на це, всупереч приписам ч. 2 ст. 439, ст. 419 КПК при новому апеляційному розгляді вказівок суду касаційної інстанції апеляційний суд не виконав, доводів апеляційної скарги сторони обвинувачення знову належним чином не перевірів, достатніх мотивів визнання їх необґрунтованими в ухвалі не навів. При цьому рішення судів інших юрисдикцій суд апеляційної інстанції вважав такими, що мають преюдиціальне значення для цього кримінального провадження.

Суд апеляційної інстанції послався на рішення судів інших юрисдикцій, постановлені у двох справах: 1) у справі № 4/166 постановою господарського суду від 20.11.2008 відмовлено в задоволенні позову ДПІ у м. Кіровограді до ТОВ «Укрсфера» та ПП «ПТА «Юнімікс» про визнання недійсним договору поставки; 2) у справі № 2-а-1267/08 постановою окружного адміністративного суду від

21.10.2008 задоволено адміністративний позов ТОВ «У» до ДПІ у м. Кіровограді та ГУ Державного казначейства в Кіровоградській області про відшкодування податку на додану вартість.

Проте надання вказаним судовим рішенням преюдиціального значення в цьому кримінальному провадженні є безпідставним з кількох причин.

По-перше, відповідно до положень ст. 90 КПК рішення національного суду має преюдиціальне значення лише, якщо воно набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Як наслідок, судові рішення має преюдиціальне значення для суду, який розглядає кримінальне провадження, лише у визначених цією статтею випадках. Чинний КПК не містить інших положень, на підставі яких рішення судів інших юрисдикцій могли би бути визнані преюдиціальними в кримінальному процесі, тобто такими, які звільняють суд від необхідності встановлення обставин, які підлягають доказуванню, шляхом дослідження та оцінки всієї сукупності доказів у кримінальному провадженні.

По-друге, завдання кримінального судочинства є відмінним від тих завдань, які вирішують національні суди в цивільній, господарській чи адміністративній юрисдикціях. Здійснюючи кримінальне судочинство, суди не вирішують спір, а розглядають пред'явлене особі обвинувачення і за допомогою доказів встановлюють, чи винна конкретна особа у його вчиненні.

Усі докази винуватості або невинуватості особи підлягають дослідженню в змагальному кримінальному процесі.

По-третє, формальне дотримання вимог цивільного (господарського) законодавства при укладенні певних правочинів не виключає злочинного умислу або злочинності дій. Навпаки в деяких випадках укладення господарських чи цивільних договорів може бути проявом об'єктивної сторони злочину або мати на меті надання тим чи іншим протиправним діям вигляду законності.

По-четверте, апеляційний суд, надаючи вищенаведеним рішенням інших юрисдикцій преюдиціального значення, не звернув уваги, що в названих вище справах і в цьому кримінальному провадженні брали участь різні учасники, були різними предмет розгляду, засоби доказування і обсяг доказів.

Таким чином, суди у справах № 4/166 і № 2-а-1267/08 вирішували спір на підставі наявних документів, тоді як у кримінальному провадженні сторона обвинувачення вказувала на те, що ці документи були складені обвинуваченими в результаті злочинних дій за обставин, викладених в обвинувальному акті.

Отже, суд апеляційної інстанції повинен був не обмежуватися посиланням на вказані рішення судів інших юрисдикцій, а надати їм оцінку з урахуванням всіх обставин кримінального провадження та всієї сукупності наданих сторонами доказів, про що наголошував касаційний суд у своїй постанові від 24.04.2018.

Детальніше з текстом постанови ВС від 04.08.2021 у справі № 390/934/13-к (провадження № 51-3481км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98882010>.

1.5.2. Обов'язковою ознакою кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, є спеціальна мета легалізації майна – надання правомірного вигляду володінню, користуванню і розпорядженню предметами, визначеними ст. 209 КК. Невстановлення цієї ознаки свідчить про відсутність події злочину, передбаченого ст. 209 КК.

Якщо обсяг повноважень засновника ПП відповідно до його статуту свідчить про здійснення засновником організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, притаманних службовій особі, така особа є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 191 КК

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком суду першої інстанції від 02.11.2015 ОСОБА_2 визнано винуватим та засуджено за ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 27 ч. 1 ст. 366 КК та визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за частинами 1, 2 ст. 209 КК та виправдано у зв'язку із відсутністю події злочину. Цим же вироком ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 1 ст. 366, ч. 4 ст. 27 ч. 1 ст. 366 КК та визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 ст. 209 КК та виправдано у зв'язку із відсутністю події злочину.

Судом апеляційної інстанції вирок суду першої інстанції залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурор стверджував, що всупереч вимогам кримінального процесуального закону, судом не взято до уваги всіх доказів обвинувачення, не викладено підстав з яких їх відкинуто, у зв'язку з чим безпідставно виправдано ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 209 КК, а ОСОБА_1 – за частинами 1, 2 ст. 209 КК.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_2 просив скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вважає, що судовий розгляд відбувся з істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону, які полягали у неповноті та однобічності досудового та судового слідства, оскільки суд не призначив судово-бухгалтерську експертизу та не допитав свідків. Зазначає, що будучи засновником ПП «З», він не є його службовою особою, а отже суб'єктом злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК.

Позиція ККС: вирок місцевого суду від 02.11.2015 року та ухвалу апеляційного суду від 25.10.2016 року щодо ОСОБА_2 в частині призначеного покарання за ч. 1 ст. 366 КК та ч. 4 ст. 27 ч. 1 ст. 366 КК змінено. Також змінено ухвалу апеляційного суду від 30.10.2017 року щодо ОСОБА_1 в частині зарахування у строк покарання строк попереднього ув'язнення.

Обґрунтування позиції ККС: судова палата ККС погодилася з висновком суду першої інстанції про те, що поза розумним сумнівом допустимими та достатнім і доказами не доведено, що ОСОБА_2 та ОСОБА_1 вчинили правопорушення, передбачене ст. 209 КК.

Відповідно до змісту ст. 92 КПК обов'язок доказування покладений на прокурора. Саме сторона обвинувачення повинна доводити винуватість особи поза розумним сумнівом, чого в даному кримінальному провадженні зроблено не було. Як видно з матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції

зі свого боку забезпечив сторонам усі можливості для реалізації своїх прав у судовому засіданні в рамках кримінального процесуального закону.

Ретельно перевіrivши зібрані під час досудового розслідування та надані прокурором докази, на підставі яких ОСОБА_2 та ОСОБА_1 було пред'явлено обвинувачення, суд навів детальний аналіз усіх досліджених доказів і дав належну оцінку кожному з них та їх сукупності у взаємозв'язку. При цьому встановив, що жоден із цих доказів не доводить, що кошти, внесені в якості оплати укладених угод на придбання автомобілів, були одержані злочинним шляхом та належать обвинуваченим. Також не було встановлено спеціальної мети легалізації – надання правомірною вигляду володінню, користуванню і розпорядженню предметами, визначеними ст. 209 КК, тобто не надано доказів, які б підтверджували настання події злочину, передбаченого ст. 209 КК.

Апеляційний суд, під час апеляційного провадження за апеляційними скаргами прокурора, здійснивши ретельний аналіз доказів, навів детальні мотиви прийнятого рішення, спростувавши твердження сторони обвинувачення щодо безпідставності виправдання ОСОБА_2 та ОСОБА_1 та наявності істотних порушень вимог кримінального процесуального закону.

Мотивуючи висновок про доведеність винуватості ОСОБА_2 та кваліфікацію діянь за ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 27, ч. 1 ст. 366 КК, суд першої інстанції послався на докази, що зібрані у встановленому законом порядку, досліджені під час судового розгляду та оцінені судом відповідно до приписів ст. 94 цього Кодексу.

Щодо доводів про те, що ОСОБА_2, будучи засновником ПП «З», не є його службовою особою, а отже суб'єктом злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК, Суд вказав таке. Відповідно до ч. 3 ст. 18 КК службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Як правильно установив суд першої інстанції, обсяг повноважень, наданих ОСОБА_2, відповідно до статуту ПП «З», свідчить про здійснення ним організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, тобто притаманний службовій особі. Тому доводи ОСОБА_2 про те, що він як засновник ПП «З» не є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 191 КК, є безпідставними.

Детальніше з текстом постанови ВС від 13.02.2020 у справі № 667/5470/14-к (провадження № 51-1599км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87733183>.

1.6. Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК)

1.6.1. Несплата податку або сплата його в меншому розмірі, ніж передбачено відповідними законодавчими положеннями, сама по собі не є достатньою підставою для визнання особи винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ст. 212 КК, якщо сторона обвинувачення не довела наявності в особи прямого умислу свідомо не виконувати обов'язок сплатити податок у певному розмірі шляхом вчинення дій, спрямованих на ухилення від виконання такого обов'язку.

Якщо сторона обвинувачення не спростувала версії сторони захисту про те, що обвинувачені особи діяли добросовісно в податкових взаємовідносинах і не вчиняли жодних дій, спрямованих на умисне введення в оману податкових органів щодо своїх зобов'язань зі сплати податку, то за таких обставин не можна вважати, що сторона обвинувачення довела поза розумним сумнівом умисел осіб на ухилення від сплати податків.

Якщо на момент розгляду кримінального провадження за ст. 212 КК є невирішений правовий спір про наявність у суб'єкта підприємницької діяльності обов'язку сплатити податок та про розмір цього податку, то це не дає підстав поза розумним сумнівом констатувати наявність суспільно небезпечного діяння (ухилення від сплати податків) і суспільно небезпечних наслідків (фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих або особливо великих розмірах), а отже ознак кримінального правопорушення, передбаченого за цією статтею

Обставини справи: ОСОБА_1 і ОСОБА_2 обвинувачувалися в тому, що вони за попередньою змовою шляхом заниження ставки земельного податку за 2018 р. та неподання податкових декларацій з плати за землю до ДПІ в період з 01.01.2018 по 31.12.2018 умисно ухилилися від сплати земельного податку в сумі 7 183 600,22 грн, що становило на той час 8 154 НМДГ та є особливо великим розміром.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 та ОСОБА_2 визнано невинуватими у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 212, ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 366 КК, і виправдано у зв'язку із відсутністю у їх діях складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив без зміни вказаний вирок суду першої інстанції.

У касаційній скарзі прокурор вказав, що суд першої інстанції взяв до уваги одні докази, не мотивуючи відхилення інших; не врахував положень ПК, якими врегульовано порядок нарахування та сплати земельного податку, та ЗК, яким встановлюється чинність державних актів на право постійного користування земельними ділянками, виданих ПрАТ; безпідставно врахував витяги з інформаційної системи ДПС про відсутність заборгованостей. Прокурор вважає, що місцевий суд залишив поза увагою правові висновки КАС щодо обов'язку сплати земельного податку у випадку фактичного користування земельною ділянкою,

а також що в основу виправдання ОСОБА_1 та ОСОБА_2 покладено рішення судів адміністративної юрисдикції, які скасовані касаційним судом.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не встановила істотного порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, як про це стверджувала сторона обвинувачення у касаційній скарзі.

Як впливає з обвинувального акта, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 було пред'явлено обвинувачення за ухилення від сплати земельного податку за 2018 р. шляхом заниження ставки земельного податку у податковій декларації з плати за землю за 2018 р. та шляхом неподання податкової декларації зі сплати за землю за 2018 р. за об'єкти оподаткування, що перебувають на території різних сільських рад.

Суд звертає увагу на те, що несплата податку або сплата його в меншій сумі, ніж передбачено відповідними законодавчими положеннями, сама по собі не є достатньою підставою для визнання особи винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ст. 212 КК. Для кваліфікації дій особи як ухилення від сплати податку у значенні цього положення сторона обвинувачення має довести прямий умисел особи, тобто що особа розуміла наявність в неї обов'язку сплатити податок у певному розмірі, який вона свідомо не виконала шляхом вчинення дій, спрямованих на ухилення від виконання такого обов'язку.

На переконання Суду, у цьому кримінальному провадженні сторона обвинувачення, хоча і надала докази тому, що за висновком податкових органів ПрАТ за 2018 р. не сплатило податок у визначеній ними сумі, однак не надала доказів, які б поза розумним сумнівом доводили наявність у ОСОБА_1 та ОСОБА_2 умислу на ухилення від сплати податків.

У судах всіх інстанцій ОСОБА_1 та ОСОБА_2 пояснювали, що оскільки в рішеннях відповідних сільських рад не було положення, яке б прямо поширювалося на землекористування ПрАТ, вони сплачували податок згідно із правилами, передбаченими податковим законодавством. Сільські ради, з якими вони контактували з цього приводу, жодних претензій до ПрАТ не мали, а претензії виникли у податкових органів лише після складання акта перевірки від 18.03.2019.

Як впливає з матеріалів провадження та інформації у ЄДРСР, рішення податкового органу, прийняті на підставі згаданого акта, ПрАТ оскаржило в судовому порядку. Рішенням від 09.10.2019 окружний адміністративний суд визнав протиправними та скасував усі вісім податкових повідомлень-рішень, прийнятих на підставі цього акта. Це рішення 04.02.2020 було залишено без зміни апеляційною інстанцією.

Як правильно зазначає прокурор, ці рішення адміністративних судів були скасовані постановою КАС від 26.05.2021, а справа направлена на новий розгляд до суду першої інстанції.

В подальшому, 06.10.2021, окружний адміністративний суд виніс низку рішень у цьому спорі, визнавши протиправними і скасувавши шість і залишивши чинними два з восьми податкових повідомлень-рішень ДФС, прийнятих на підставі згаданого вище акта перевірки. На цей час триває апеляційний розгляд цих справ.

Таким чином, на цей час не встановлено, чи існує у цій справі обов'язковий елемент складу злочину, передбаченого ст. 212 КК, а саме чи призвели діяння, що інкримінувалися ОСОБА_1 та ОСОБА_2, до фактичного ненадходження до бюджетів коштів у значних розмірах, і це питання знаходиться на вирішенні судів адміністративної юрисдикції.

Суд не вважає за необхідне висловлюватися щодо предмету адміністративного спору між ПрАТ та відповідними суб'єктами владних повноважень з приводу обов'язку сплачувати податок на землю та обсягу цього обов'язку, і вважає, що висновки судів попередніх інстанцій у цьому провадженні щодо цього питання винесені передчасно і входять до компетенції судів іншої юрисдикції.

Однак очевидно, що, незалежно від результату вирішення спору щодо податкових зобов'язань ПрАТ, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 мали підстави вважати, що їхні дії відповідали вимогам податкового законодавства, і ці підстави були достатньо вагомими, щоб у ряді випадків переконати в обґрунтованості їх позиції суди адміністративної юрисдикції.

Враховуючи викладене, Суд вважає, що сторона обвинувачення не спростувала версії сторони захисту, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 діяли добросовісно у податкових взаємовідносинах і не вчиняли жодних дій, спрямованих на навмисне введення в оману податкових органів щодо своїх зобов'язань зі сплати податку. За таких обставин не можна вважати, що стороною обвинувачення був доведений поза розумним сумнівом умисел ОСОБА_1 та ОСОБА_2 на ухилення від сплати податків.

З огляду на наведене, ухвалений щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 виправдувальний вирок, який залишено без змін апеляційною інстанцією, є законним та обґрунтованим.

У провадженні висловлено окрему думку.

Детальніше з текстом постанови ВС від 18.01.2022 у справі № 711/1481/20 (провадження № 51-4897км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102634456>, а з текстом окремої думки – за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102634457>.

1.6.2. Суд апеляційної інстанції за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК, повинен скасувати судові рішення, які мають виключно обвинувальний характер, зокрема обвинувальний вирок суду першої інстанції.

Виправдувальний вирок суду першої інстанції, яким особу визнано невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК, у зв'язку з тим, що докази, надані стороною обвинувачення, не доводять поза розумним сумнівом наявності в його діях складу цього кримінального правопорушення, а не через скасування кримінальної відповідальності за правопорушення, яке йому

інкримінував орган досудового розслідування, може бути скасований судом апеляційної інстанції лише з підстав, що обумовили ухвалення вироку. У такому разі суд не може закрити кримінальне провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК

Обставини справи: ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він, перебуваючи на посаді директора ТОВ, маючи умисел на ухилення від сплати податків у значних розмірах та будучи відповідальним за організацію бухгалтерського та податкового обліку підприємства, повноту відображення в обліку всіх господарських операцій, правильність внесення доходів та витрат за відповідними звітними періодами, достовірність та своєчасність нарахування і сплату в бюджет податків, шляхом безпідставного завищення податкового кредиту з ПДВ у період з 01.01.2012 по 30.06.2013 умисно ухилився від сплати ПДВ на загальну суму 703 833,62 грн.

Позиції місцевого та апеляційного судів: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим та виправдано у зв'язку з недоведеністю, що в його діянні є склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК, оскільки надані стороною обвинувачення докази не доводять наявності в діянні обвинуваченого складу кримінального правопорушення.

За ухвалою апеляційного суду вказаний вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор не погоджується з висновком апеляційного суду, що виправдувальний вирок може бути скасований лише з тих підстав, які обумовили його ухвалення, а не у зв'язку з необхідністю закриття кримінального провадження. На думку прокурора, який подав касаційну скаргу, суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 КПК, був зобов'язаний закрити кримінальне провадження.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: згідно з приміткою ст. 212 КК, за якою обвинувачувався ОСОБА_1, на час вчинення інкримінованих дій під значним розміром коштів розумілася суми податків, зборів й інших обов'язкових платежів, які в 1 000 і більше разів перевищують установлений законодавством НМДГ.

Ураховуючи положення п. 5 підрозділу I розділу XX, а також пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV ПК, податкова соціальна пільга дорівнює 50% розміру ПМ. Відповідно до абз. 4 ст. 7 Закону «Про державний бюджет України на 2013 рік» 01.01.2013 встановлено ПМ у розмірі 1 147 грн. Тобто мінімальний розмір податків, несплачених до бюджету, який давав підстави для кваліфікації дій особи у 2013 р. за ч. 1 ст. 212 КК, становив 573 500 грн.

Разом з тим Законом від 18.09.2019 № 101-ІХ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес», який набрав чинності 25.09.2019, внесено зміни у примітку ст. 212 КК, зокрема слова «тисячу», «три тисячі» та «п'ять тисяч» замінено відповідно словами «три тисячі», «п'ять тисяч» та «сім тисяч». З огляду на положення зазначеного Закону № 101-ІХ, станом на 25.09.2019 сума несплаченого ОСОБА_1 в бюджет ПДВ, що вказана в обвинувальному акті,

є меншою від суми, яка дає підстави кваліфікувати його дії за ч. 1 ст. 212 КК (1 720 500 грн). Таким чином, на час розгляду апеляційним судом кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 набрав чинності Закон, яким скасовано кримінальну відповідальність за інкриміноване йому діяння.

У ст. 284 КПК закріплено підстави для закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи. Зокрема, п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК визначено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою. Згідно зі ст. 417 КПК суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження. Таким чином, нормами процесуального законодавства закріплено обов'язок суду апеляційної інстанції за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК, скасувати судові рішення, які мають обвинувальний характер, зокрема обвинувальний вирок суду першої інстанції.

Відповідно до вироку місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим та виправдано у зв'язку з недоведеністю в його діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК. На переконання прокурора, скасування кримінальної відповідальності за діяння, інкриміновані ОСОБА_1, фактично констатують відсутність у його діях ознак кримінального правопорушення, не тягнуть для нього жодних кримінально-правових наслідків, а тому кримінальне провадження підлягає закриттю.

Колегія суддів ККС звертає увагу на те, що закриття кримінального провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК дійсно не тягне для обвинуваченої особи кримінально-правових наслідків, оскільки кримінальна відповідальність за відповідні дії фактично перестає існувати. Тобто суть закриття провадження в такому випадку виключає можливість саме кримінального переслідування обвинуваченої особи. Однак таке закриття не є реабілітуючою обставиною у площині інших суспільно-правових відносин, оскільки особа за вказані дії може бути притягнута до іншого виду юридичної відповідальності, зокрема до цивільної, дисциплінарної, адміністративної. Тоді як виправдання особи за дії, що викладені в обвинувальному акті та які їй ставились у вину, з огляду на положення ст. 61 Конституції виключає можливість повторного притягнення її до кримінальної відповідальності, оскільки особа визнається такою, що не вчиняла кримінально караних дій, тобто вважається реабілітованою.

З огляду на викладене, на переконання колегії суддів ККС, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що в цьому випадку виправдувальний вирок щодо ОСОБА_1 може бути скасований лише з підстав, що обумовили ухвалення такого вироку, а тому доводи касаційної скарги прокурора в цій частині є безпідставними.

Детальніше з текстом постанови від 25.02.2021 у справі № 332/2858/14-к, (провадження № 51-5921км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95242108>.

1.6.3. Час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК, і розмір заподіяних збитків за відповідні періоди мають суттєве значення під час визначення ознак об'єктивної сторони вказаного кримінального правопорушення та призначення покарання у виді штрафу. Невстановлення судом цих обставин і незазначення у вирокі з урахуванням положень ст. 5 КК того, в якій редакції застосовано ст. 53 та ч. 3 ст. 212 КК, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що могло перешкодити суду ухвалити законне й обґрунтоване рішення

Обставини справи: ОСОБА_1 було обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК, а саме у тому, що він, обіймаючи посаду генерального директора ТОВ «М», діючи умисно, шляхом неподання окремих декларацій з ПДВ та податку на прибуток підприємства згідно з договором про спільну діяльність, всупереч статтям 135, 137, 138 і 185, 187, 198 ПК в редакції Закону від 02.12.2010 № 2755-VI, ухилився від сплати податку на прибуток на суму 1 708 359 грн та ПДВ на суму 1 974 351 грн, а всього – на загальну суму 3 682 710 грн, що є особливо великим розміром, за таких обставин.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вирокіс місцевих судів ОСОБА_1 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 212 КК та виправдано за відсутністю в його діях складу цього злочину.

Апеляційний суд вирок щодо ОСОБА_1 скасував та ухвалив новий вирок, яким ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 212 КК.

У касаційній скарзі засуджений та захисник, крім іншого, послались на те, що обвинувачення не містить конкретно встановленого часу вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення, а також на те, що, судом апеляційної інстанції не зазначено, в якій редакції застосовано положення ч. 2 ст. 53 КК та положення ч. 3 ст. 212 КК.

Позиція ККС: рішення апеляційного суду щодо ОСОБА_1 скасовано та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає такими, що заслуговують на увагу, доводи касаційних скарг про те, що суд не встановив чітко часу вчинення ОСОБА_1 кримінального правопорушення та не зазначив у вирокі, з урахуванням положень ст. 5 КК, в якій редакції застосовано ч. 3 ст. 212 КК та ст. 53 КК.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК у разі визнання особи винуватою у мотивувальній частині зазначається формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення.

При цьому суд апеляційної інстанції встановив, що ОСОБА_1, діючи умисно, шляхом неподання окремих декларацій з ПДВ та податку на прибуток підприємства згідно з договором про спільну діяльність протягом 2011–2012 років за обставин, зазначених у вирокі, ухилився від сплати податку на прибуток на суму 1 708 359 грн та податку на додану вартість на суму 1 974 351 грн.

Так, суд апеляційної інстанції у вироку зазначив, що вина ОСОБА_1 також підтверджується висновком судово-економічної (бухгалтерської) експертизи № 4827 від 10.11.2012 та висновком додаткової судово-економічної експертизи № 11012/12-45 від 21.07.2012.

Зі змісту зазначених висновків убачається наявність заниження податку на прибуток на суму 1 708 359 грн та ПДВ на суму 1 974 351 грн, згідно з актом документальної перевірки від 23.07.2012 року № 1093/30/2200/32898324 з питань своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків та зборів зафіксовано порушення вимог податкового законодавства за період з 01.04.2009 по 31.03.2012.

З урахуванням зазначеного обґрунтованими є доводи касаційної скарги ОСОБА_1 про те, що обвинувачення не містить конкретно встановленого часу вчинення ним кримінального правопорушення, що є порушенням п. 2 ч. 3 ст. 374, ч. 2 ст. 420 КПК, яке не може бути усунуто судом касаційної інстанції.

Крім цього, у п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК передбачено, що у разі визнання особи винуватою у мотивувальній частині вироку зазначаються статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений.

Законом від 15.11.2011 року № 4025-VI було внесено зміни до ст. 212 КК. До ст. 53 КК вказаним Законом та Законом від 13 квітня 2012 року № 4652-VI також було внесено зміни, з урахуванням яких розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або розмір отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті Особливої частини цього Кодексу.

З огляду на зазначені зміни та положення, передбачені ст. 5 КК, час вчинення злочину та розмір заподіяних збитків за відповідні періоди мають суттєве значення при визначенні об'єктивної сторони злочину, а саме розміру заподіяних збитків, та може впливати на розмір призначеного покарання.

За таких обставин доводи касаційних скарг засудженого та його захисника про те, що судом апеляційної інстанції при винесенні вироку, з урахуванням положень, передбачених ст. 5 КК, не зазначено, в якій редакції застосовано положення ч. 2 ст. 53 КК та положення ч. 3 ст. 212 КК, є обґрунтованими та свідчать про порушення п. 2 ч. 3 ст. 374, ч. 2 ст. 420 КПК, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке могло перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

У зв'язку з допущеними істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону колегія суддів не вбачає обґрунтованих підстав для надання оцінки доводам касаційних скарг в іншій частині.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.09.2018 року у справі № 718/287/13-к (провадження № 51-4077км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76715837>.

1.6.4. Незаконне переміщення товарів через митний кордон України з метою ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів необхідно кваліфікувати за ст. 212 КК.

Суб'єктами злочину, який кваліфікується як умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять у систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, можуть бути будь-які особи, зобов'язані утримувати та/або сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі

Обставини справи: ОСОБА_2 обвинувачувалась у тому, що з метою ухилення від сплати податків, митних зборів та інших обов'язкових платежів, що підлягають сплаті під час переміщення в Україну товарів у разі митного оформлення, домовилась з представником державної влади, працівником правоохоронного органу, головним інспектором відділу митного оформлення № 7 (далі – ВМО № 7) Київської обласної митниці ОСОБА_5, про незаконне звільнення від митного контролю ОСОБА_2, ОСОБА_3 та переміщувану ними через митний кордон України велику партію ювелірних виробів у терміналі «В» ДП МА «Бориспіль».

Придбавши спільно з ОСОБА_3 у м. Стамбул (Туреччина) ювелірні вироби та біжутерію, та будучи обізнаною із порядком перетину митного кордону України, ОСОБА_2 перемістила їх через митний кордон України поза митним контролем та, у порушення вимог п. 16.1.4. ст. 16, п. 180.1. ст. 180 ПК, не сплатила до державного бюджету України податок на додану вартість і мито.

Після цього, 23.06.2011 р. під час огляду місця події в кімнаті ретельного огляду багажу та ручної поклажі, у дорожніх валізах ОСОБА_2 та у дорожніх валізах ОСОБА_3 були виявлені переміщені поза митним контролем ювелірні вироби із золота, срібла та біжутерію. У разі митного оформлення означених вище ювелірних виробів із золота, срібла та ювелірних виробів із недорогоцінного металу вагою 75 800, 78 гр. сума митних платежів та зборів становила б 1 309 010 грн 37 коп.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати оскаржені судові рішення через істотні порушення кримінального процесуального закону та призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду ОСОБА_2, ОСОБА_3 визнано невинуватими та виправдано за ч. 2 ст. 212 КК, а кримінальне провадження щодо них закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення. Цим же вироком ОСОБА_5 визнано невинуватою та виправдано за ч. 2 ст. 364 КК, а кримінальне провадження щодо неї закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд вирок місцевого суду щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_3 змінив, виключив з мотивувальної частини вироку посилення як на підставу виправдання ОСОБА_2 та ОСОБА_3 – відсутність зони митного контролю у аеропорті. В іншій частині вирок щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_3 залишено без зміни. Вирок місцевого суду щодо ОСОБА_5 скасовано та призначено новий розгляд у суді першої інстанції.

Позиція ККС: рішення апеляційного суду щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_3 скасовано і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: проаналізувавши зміст оскаржених судових рішень, касаційний суд прийшов до висновку, що рішення суду про наявність у діях ОСОБА_3 та ОСОБА_2 лише ознак адміністративного правопорушення, є необґрунтованим.

З системного аналізу чинного податкового та іншого законодавства України вбачається, що судами першої та апеляційної інстанцій не взято до уваги, що такі дії, які були інкриміновані досудовим слідством ОСОБА_2 та ОСОБА_3, а саме: незаконне переміщення товарів через митний кордон України з метою ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, необхідно кваліфікувати за ст. 212 КК. До того ж, суб'єктами злочину, який кваліфікується як умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку», зокрема, можуть бути будь-які особи, котрі зобов'язані утримувати та/або сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі, що входять у систему оподаткування і введені в установленому законом порядку.

Крім того, мотивуючи своє рішення про законність виправдання ОСОБА_3 та ОСОБА_2 судами залишено поза увагою те, що відповідно до п. 9.1.7 ст. 9 ПК до загальнодержавних податків та зборів входить мито.

Відповідно до ч. 3 ст. 437 КПК виправдувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано не інакше як на підставі касаційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника, а також на підставі касаційної скарги виправданого з мотивів його виправдання.

З огляду на викладене колегія суддів вважає, що апеляційний перегляд кримінального провадження щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_3 всупереч вимогам ст. 2 КПК відбувся формально. Отже, зазначене рішення постановлено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. Це перешкоджає суду касаційної інстанції дійти однозначного висновку щодо правильності застосування закону України про кримінальну відповідальність. Тому на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК ухвалу апеляційного суду необхідно скасувати і призначити новий розгляд кримінального провадження в суді апеляційної інстанції.

Детальніше з текстом постанови ВС від 26.04. 2018 у справі № 359/7282/14-к (провадження № 51-2295км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73770593>.

1.7. Порушення порядку здійснення заготівлі металобрухту та операцій з металобрухтом (ст. 213 КК)

1.7.1. Для кваліфікації дій особи за ст. 213 «Порушення порядку здійснення заготівлі металобрухту та операцій з металобрухтом» КК необхідно встановити, чи є діяльність, яку здійснює особа, підприємницькою або іншою господарською, ознаки якої передбачені у статтях 3, 42 ГК, а також у ст. 1 Закону України «Про металобрухт», у тому числі чи є вона систематичною

Обставини справи: ОСОБА_1, будучи фізичною особою, не являючись суб'єктом господарювання, який має дозвіл на здійснення операції з металобрухтом, в порушення порядку здійснення операцій з брухтом чорних та кольорових металів, встановленого статтями 1, 4 Закону України «Про металобрухт», організував незаконний пункт прийому металобрухту та здійснював незаконний прийом брухту чорних та кольорових металів у населення за готівкові кошти.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком районного суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 213 КК.

Апеляційний суд рішення районного суду змінив, виключив з мотивувальної частини вироку посилання суду на систематичне порушення ОСОБА_3 порядку здійснення операцій з металобрухтом; вчинення ОСОБА_1 дій по організації незаконного пункту прийому, схову та збуту металобрухту. В іншій частині вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі засуджений, крім іншого, посилається на те, що в ухвалі не надано ґрунтовних відповідей на його доводи про недоведеність систематичності скуповування ним металобрухту у населення.

Позиція ККС: рішення суду апеляційної інстанції скасовано і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає, що апеляційний суд, залишаючи без задоволення апеляційну скаргу засудженого, усупереч вимогам ст. 419 КПК належним чином не мотивував своєї ухвали, не дав вичерпної відповіді на кожен із доводів скарги засудженого. Зокрема, в апеляційній скарзі засуджений, крім іншого, вказував, що матеріалами провадження не доведена систематичність скуповування ним металобрухту у населення.

Спростовуючи цей довід, суд апеляційної інстанції послався на те, що ОСОБА_1 обвинувачується у здійсненні прийому брухту кольорових і чорних металів фізичними особами і не є суб'єктом господарської діяльності, а тому, на думку апеляційного суду, системність у вчиненні таких дій є непотрібною.

Однак, при правильній правовій кваліфікації злочину, передбаченого ст. 213 КК необхідно, крім іншого врахувати, що в цих випадках йдеться про відсутність державної реєстрації, обов'язковість якої обумовлена тим, що особа здійснює відповідну діяльність, яка має загальні законодавчі ознаки підприємницької чи іншої господарської діяльності (статті 3, 42 ГК). Саме про таку діяльність йдеться у

законодавчих визначеннях операцій з металобрухтом (ст. 1 Закону України «Про металобрухт»). Тому дії осіб, які не мають ознак такої діяльності, не є злочином.

Таким чином, відповідно до вимог ст. 91 КПК, до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні у даному випадку відносяться і обставини, що свідчать про те, що діяльність ОСОБА_1 мала ознаки підприємництва.

Згідно ст. 42 ГК підприємництво – самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Крім того, відповідно до Закону України від 05 травня 1999 року № 619-XIV «Про металобрухт» операції з металобрухтом – це заготівля, переробка, металургійна переробка брухту чорних і кольорових металів. Як зазначено в ст. 1 Закону України від 07 лютого 1991 року № 698-XII «Про підприємництво» підприємництвом визнається безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність із виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством.

Проте апеляційним судом не було взято до уваги норми зазначених законів, належним чином не перевірено чи мала діяльність ОСОБА_1 ознаки підприємницької діяльності, не були належно обґрунтовані й висновки апеляційного суду щодо безпідставності доводів засудженого про відсутність в його діях складу злочину, передбаченого ст. 213 КК.

Таким чином, з ухвали апеляційного суду слідує, що суд хоч і виклав доводи засудженого, наведені в апеляційній скарзі, та, залишаючи скаргу без задоволення, не зазначив достатніх, мотивованих підстав, із яких її визнано необґрунтованою. При цьому, апеляційний суд обмежився перерахуванням доказів, на які є посилання у вироку, і загальним формулюванням про правильність висновків суду першої інстанції щодо винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину, а виключаючи ознаку систематичності порушення ОСОБА_3 порядку здійснення операцій з металобрухтом, не проаналізував і не навів мотивів з урахуванням положень ст. 1 Закону України «Про підприємництво» та ст. 42 ГК, яким чином виключення вказаної ознаки впливає на кваліфікацію вчиненого діяння.

Детальніше з текстом постанови ВС від 09.04.2020 у справі № 241/1510/16-к (провадження № 51-248км20) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88749356>.

1.7.2. Кількість речей загальною вагою 800 кг, вилучених в обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 213 КК, спростовують доводи обвинуваченого про те, що прийом у населення та сортування металобрухту за його видами проводилися для власних потреб

Обставини справи: органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що він, не будучи суб'єктом господарської діяльності та не маючи дозволу на здійснення господарської діяльності щодо операцій з металобрухтом, 19 липня

2017 року придбав у жителів Чернігівської області чорні та кольорові метали. Усього під час обшуку працівниками поліції було виявлено 803,5 кг металобрухту чорних металів, алюмінію – 32,8 кг та міді – 9,5 кг.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду від ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 213 КК України та виправдано за недоведеністю в його діянні складу кримінального правопорушення. Вирок місцевого суду скасовано апеляційним судом та постановлено свій вирок, яким ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 213 КК та призначено покарання у виді штрафу в розмірі 1500 НМДГ, що становить 25 500 грн.

У касаційній скарзі засуджений, крім іншого, стверджував, що висновки суду апеляційної інстанції про доведеність його винуватості у вчиненні злочину, за який його засуджено, не відповідають фактичним обставинам кримінального провадження і ґрунтуються на суперечливих доказах і показаннях свідків.

Позиція ККС: вирок апеляційного суду залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: При перевірці матеріалів кримінального провадження не встановлено обставин, які б ставили під сумнів законність і обґрунтованість висновку суду апеляційної інстанції про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, за який його засуджено.

Зокрема, ОСОБА_1 у судовому засіданні не заперечував факт купівлі металобрухту, проте стверджував, що робив це для власних потреб.

Апеляційний суд у вирокі надав належну оцінку показанням ОСОБА_1, свідків, а також рапортам інспекторів Срібнянського ВП Прилуцького ВП ГУНП в Чернігівській області ОСОБА_6 та ОСОБА_7 щодо виявлення в автомобілі «MERCEDES-BENZ», яким керував ОСОБА_1, близько 800 кг чорного металу.

Відповідно до даних, що містяться у протоколі обшуку автомобіля марки «MERCEDES-BENZ», були виявлені та вилучені брухт чорних металів 803,5 кг, брухт алюмінію загальною вагою 32,8 кг та брухт міді вагою 9,5 кг, а також корпус електронного циферблату від вагів. Із фототаблиць до протоколу обшуку, вбачається, що найрізноманітніші металеві предмети, виявлені в автомобілі, мають сліди корозії, деформації, втратили свою експлуатаційну цінність.

Як правильно зазначив апеляційний суд, кількість речей, вилучених із автомобіля, яким керував ОСОБА_1, указували на те, що він незаконно як фізична особа займався прийомом металобрухту, який скуповував у населення, сортував по видах металу, а саме: чорний, алюмінієвий, мідний брухт.

Предмет злочину, передбаченого ч.1 ст. 213 КК є брухт кольорових і чорних металів (металобрухт), непридатні для прямого використання виробу або частина виробів, які за рішенням власника втратили експлуатаційну цінність внаслідок фізичного або морального зносу та містять у собі чорні або кольорові метали чи їх сплави, а також вироби з металу, що мають непоправний брак, залишки чорних і кольорових металів і їх сплавів.

Операції з металобрухтом – це заготівля, переробка, металургійна переробка брухту чорних і кольорових металів. Заготівля металобрухту відбувається шляхом

збирання, купівлі, зберігання та реалізації металобрухту. Купівля або реалізація металобрухту – це діяльність, пов'язана з передачею права власності на металобрухт іншому власнику в обмін на еквівалентну суму коштів або боргових зобов'язань.

Отже, кваліфікація судом апеляційної інстанції дій ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 213 КК є правильною і сумнівів у колегії суддів не викликає.

Підстав для скасування вироку щодо ОСОБА_1 у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, не встановлено.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.02.2019 у справі № 746/470/17 (провадження № 51-7969км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79776380>.

1.8. Доведення до банкрутства (ст. 219 КК)

1.8.1. Доведення до банкрутства (ст. 219 КК) з об'єктивної сторони передбачає вчинення винуватим таких дій, які призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, що передують банкрутству цього суб'єкта. Факт відчуження обладнання сам по собі не може свідчити про наявність ознак складу злочину, передбаченого ст. 219 КК

Обставини справи: органи досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачували в тому, що вона, працюючи на посаді директора ТОВ, у період 2012 року умисно вчинила дії, що призвели до стійкої фінансової неспроможності ТОВ, що завдало великої матеріальної шкоди потерпілому кредиторі ОСОБА_2. Орган досудового розслідування обвинувачував ОСОБА_1 у тому, що вона як директор ТОВ довела товариство до банкрутства шляхом відчуження друкарського обладнання за заниженою ціною ОСОБА_2, який був пов'язаний з ТОВ_2 та був батьком ОСОБА_1, у зв'язку з чим ТОВ не змогло використовувати таке обладнання у своїй господарській діяльності та отримувати прибутки від неї, що призвело до неможливості ТОВ задовольнити вимоги кредиторів, погасити інші поточні зобов'язання, до заниження товариством податкових зобов'язань.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: За вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 219 КК, і виправдано за недоведеністю вчинення нею кримінального правопорушення.

Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 залишено без зміни.

ВС розглянув касаційну скаргу прокурора на вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 219 КК.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції свій висновок щодо відсутності належних доказів, які б вказували на винуватість ОСОБА_1, зробив на підставі показань

самої обвинуваченої, потерпілого, свідків та проаналізував письмові докази сторони обвинувачення. Суд першої інстанції зазначив, що відчуження за заниженою вартістю друкарського обладнання не може свідчити про наявність умислу на доведення підприємства до банкрутства, оскільки за наявності заборгованості перед банком, кредитор міг її погасити шляхом прилюдних торгів або звернення до суду і оціночна вартість була б значно нижчою від суми реалізації.

Крім того, місцевий суд у своїх висновках, пославшись на Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затверджених наказом Міністерства економіки України № 14 від 19.01.2006, зазначив, що оцінка змін фінансового стану підприємства здійснюється за попередні три календарні роки для формування загального уявлення та загальних тенденцій його розвитку. Таким чином за результатами аналізу показників складається висновок про спрямованість змін та їх вплив на стан платоспроможності підприємства. Визначення ознак дій з доведення до банкрутства здійснюється за період, що починається за три роки до дати порушення справи про банкрутство, у разі наявності ознак неправомірних дій відповідальних осіб боржника, що призвели до його стійкої фінансової неспроможності, у зв'язку з чим боржник був не в змозі задовольнити в повному обсязі вимоги кредиторів або сплатити обов'язкові платежі.

Як правильно зазначив у своєму рішенні суд першої інстанції, за відсутності повного фінансового звіту, без виявлення належних ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій щодо приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, єдиний факт відчуження друкарського обладнання не може свідчити про наявність у діях ОСОБА_1, яка діяла від імені ТОВ, ознак злочину, передбаченого ст. 219 КК.

Суд апеляційної інстанції проаналізував усі доводи апеляційної скарги прокурора надав належні та мотивовані відповіді. Апеляційний суд відзначив, що у матеріалах кримінального провадження відсутні відомості, що підприємство проводило незаконні господарські операції або будь-які з угод було визнано нікчемними, що вказувало б на мотиви вчинення ОСОБА_1 злочину або особистої зацікавленості, що ставить під сумнів та вказує на неконкретизованість суб'єктивної сторони злочину.

Таким чином, колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції, що сама угода про відчуження за заниженою вартістю друкарського обладнання не може свідчити про наявність умислу на доведення підприємства до банкрутства саме в період часу з 2011 по 2012 роки, оскільки підприємство мало фінансову спроможність, при цьому наявну заборгованість перед банком можна було погасити шляхом прилюдних торгів або звернення до суду і оціночна вартість була б значно нижчою від суми реалізації.

Детальніше з текстом постанови ВС від 08.09.2020 у справі № 464/134/17 (провадження № 51-1867км20) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91555132>.

1.9. Шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК)

1.9.1. Надання завідомо неправдивої інформації банкам або іншим кредиторам з метою одержання кредитів, учинене шляхом здійснення активних дій, наприклад обман кредиторів, який супроводжується використанням підроблених або сфальсифікованих документів, охоплюється складом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 222 КК

Обставини справи: ОСОБА_1, користуючись мобільним телефоном з доступом до мережі Інтернет, надав ТОВ «МШФД» анкетні відомості, дані паспорту громадянина України та ідентифікаційного коду позичальника ОСОБА_2, який не уповноважував його на вчинення даних дій, вказавши реквізити особистої банківської карти, що стало підставою для отримання кредиту у сумі 5 000 грн.

Крім того, ОСОБА_1, користуючись мобільним телефоном з доступом до мережі Інтернет, діючи повторно, надав ТОВ «А» анкетні відомості, дані паспорту громадянина України та ідентифікаційного коду позичальника ОСОБА_2, який не уповноважував його на вчинення даних дій, вказавши реквізити особистої банківської карти, що стало підставою для отримання кредиту у сумі 3 000 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком районного суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 222 КК, ч. 2 ст. 222 КК.

Апеляційний суд рішення місцевого суду залишив без зміни.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає доводи захисника такими, що не ґрунтуються на матеріалах кримінального провадження та вимогах кримінального й кримінального процесуального законів з огляду на таке.

Так, ст. 222 КК передбачена кримінальна відповідальність, зокрема, за надання завідомо неправдивої інформації банкам або іншим кредиторам з метою одержання кредитів, учинене шляхом здійснення активних дій.

Інформація, що надається особою, яка вчиняє шахрайство з фінансовими ресурсами, повинна бути неправдивою, тобто має не відповідати дійсності. Надання завідомо неправдивої інформації – це обман кредиторів, який супроводжується використанням підроблених або іншим чином сфальсифікованих документів. У сфері кредитування знаряддям злочину виступають документи, які надаються позичальниками фінансовим установам і в яких можуть міститись неправдиві дані, зокрема, й щодо даних самого позичальника.

Свої висновки про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених частинами 1, 2 ст. 222 КК, та правильність кваліфікації його дій за даними нормами кримінального закону судом зроблено на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності з дотриманням вимог кримінального процесуального закону, про що у судовому рішенні наведено докладні мотиви.

За матеріалами провадження встановлено, що ОСОБА_1, маючи умисел на отримання позики, будучи обізнаним з обов'язковими умовами для її отримання, заповнив заявку на отримання кредитів на сайтах ТОВ «МШФД» та ТОВ «А», надав їм в онлайн-режимі неправдиву інформацію щодо особи позичальника – анкетні

відомості та документи ОСОБА_2, після чого, погодившись з пропозицією кредитора, підтвердив укладення кредитного договору на ім'я ОСОБА_2, в результаті чого йому були перераховані кошти.

Крім того, той факт, що ОСОБА_1 вчинив шахрайство з фінансовими ресурсами, а саме, двічі надав завідомо неправдиву інформацію кредиторам з метою одержання кредитів, підтверджується показаннями свідка ОСОБА_2, даними, що містяться у протоколах тимчасового доступу до речей і документів, огляду електронного носія інформації з фототаблицями та роздруківкою виписки по рахунку.

Зокрема, свідок ОСОБА_2 у судовому засіданні показав, що ОСОБА_1 запропонував отримати кредит з метою погашення кредиту з іншим банком, заповнив анкету та відправив заяву на отримання кредиту, однак повідомив, що йому було відмовлено в отриманні кредиту. Згодом він (свідок) отримав лист від кредитної установи про заборгованість та звернувся до поліції із заявою про вчинення злочину.

Таким чином, засуджений ОСОБА_1, умисно надаючи кредиторам неправдиві дані стосовно особи позичальника з метою отримання позики, вчинив повторно шахрайство з фінансовими ресурсами.

На думку колегії суддів, висновки суду першої інстанції про винуватість ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених саме частинами 1, 2 ст. 222 КК, належним чином обґрунтовані та вмотивовані.

Підстав уважати, що свідок ОСОБА_2 обмовив засудженого у вчиненні інкримінованих злочинів, немає, оскільки його показання узгоджуються з іншими дослідженими в судовому засіданні доказами.

Порушень процесуального порядку збирання наведених у вирок доказів за матеріалами провадження не встановлено та судом правильно вирішено питання про їхню належність і допустимість.

Колегія суддів погоджується з висновками суду першої інстанції та вважає, що вина ОСОБА_1 в інкримінованому злочині доведена поза розумним сумнівом.

Детальніше з текстом постанови ВС від 20.05.2021 у справі № 734/1007/20 (провадження № 51-1657км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97150148>.

1.9.2. Головними критеріями розмежування злочинів, передбачених статтями 222 та 190 КК, є спрямованість умислу та момент його виникнення. На відміну від шахрайства в разі вчинення шахрайства з фінансовими ресурсами умисел винного спрямований на тимчасове отримання кредитних коштів з їх подальшим поверненням. Шахрайство з фінансовими ресурсами є закінченим злочином із моменту надання завідомо неправдивої інформації незалежно від того, чи буде досягнуто мету такого діяння.

Оскільки умисел обвинуваченого був спрямований лише на одержання кредиту шляхом надання недостовірної інформації, у діях обвинуваченого наявні ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 222, а не ст. 190 КК

Обставини справи. ОСОБА_1 було обвинувачено у тому, що він в ході укладання кредитного договору заволодів грошима Фонду підтримки індивідуального житлового

будівництва на селі у розмірі 130 000 грн шляхом обману. Дії ОСОБА_1 кваліфіковано органом досудового розслідування за ч. 2 ст. 190, ч. 4 ст. 358 КК, оскільки, за версією сторони обвинувачення, шахрайство ОСОБА_1 полягає в тому, що згідно умов кредитного договору, він повинен був використати кредит на будівництво будинку, чого він не зробив, а фактично використовував кредит на будівництво прибудови до будинку за іншою адресою.

Позиції судів першої та апеляційної інстанції: місцевий суд ОСОБА_1 визнав невинуватим та виправдав за пред'явленим обвинуваченням у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 190 КК, ч. 4 ст. 358 КК у зв'язку з відсутності події кримінального правопорушення та у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення відповідно.

Апеляційний суд скасував вирок районного суду і ухвалив інший вирок, яким ОСОБА_1 визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 222, ч. 4 ст. 358 КК.

Позиція ККС: залишено без зміни вирок апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ККС не встановила істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були би підставою для скасування вироку суду апеляційної інстанції.

Відповідно до ст. 190 КК шахрайство визначається як заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. Згідно усталеної судової практики обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовуються винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на нього. Обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на нього.

Головними критеріями розмежування злочинів, передбачених статтями 222 та 190 КК є спрямованість умислу та момент його виникнення. У разі шахрайства з фінансовими ресурсами умисел винного спрямований на тимчасове отримання кредитних коштів з їх наступним можливим поверненням. У випадку шахрайства винний укладає кредитний договір для того, щоб приховати злочинний характер своїх дій, спрямованих на безоплатне заволодіння назавжди чужим майном.

Шахрайство як злочин проти власності вважається закінченим з моменту безпосереднього заволодіння майном, шахрайство з фінансовими ресурсами є закінченим злочином з моменту надання завідомо неправдивої інформації незалежно від того, чи буде досягнута мета такого діяння.

Об'єктивна сторона шахрайства полягає у заволодінні майном або придбанні права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. В результаті шахрайських дій потерпілий - власник, володілець, особа, у віданні або під охороною якої знаходиться майно, добровільно передає право на майно або майно винній особі. Об'єктивна сторона шахрайства з фінансовими ресурсами полягає в активній поведінці - у наданні завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого

самоврядування, банкам або іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків.

За висновками апеляційного суду, з якими погоджується і колегія суддів Верховного Суду, дії ОСОБА_1 в частині надання недостовірної інформації з метою одержання кредиту та фактичне одержання кредиту на загальну суму 130 000 грн, органом досудового розслідування помилково кваліфіковані за ч. 2 ст. 190 КК, як шахрайство, за кваліфікуючими ознаками – заволодіння чужим майном шляхом обману, що завдало значної шкоди потерпілому з огляду на те, що засуджений ОСОБА_1 послідовно стверджував, що не мав умислу на привласнення кредитних коштів, що не спростовано стороною обвинувачення. Апеляційним судом досліджені копії чеків, які свідчать про регулярне здійснення ОСОБА_1 платежів на погашення одержаного кредиту, а також довідка, з якої вбачається, що ОСОБА_1 погашає кредит своєчасно, згідно з графіком покриття кредиту.

За таких обставин апеляційний суд дійшов вмотивованого висновку, про те, що дії ОСОБА_1 не були спрямовані на безповоротне заволодіння чужим майном шляхом обману, а його умисел був направлений лише на одержання кредиту, шляхом надання недостовірної інформації, в зв'язку з чим апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що в діях ОСОБА_1 відсутні ознаки злочину проти власності.

Апеляційний суд навів достатні мотиви для обґрунтування своїх висновків, правильно застосував норми матеріального та процесуального права, здійснив належну правову оцінку встановлених обставин та дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 222 КК, склад якого є усіченим, а зміст поняття «шахрайство», охоплений цим складом є вужчим, ніж зміст шахрайства як форми заволодіння чужим майном.

Детальніше з текстом постанови від 28.10.2020 у справі № 509/1836/14-к, провадження № 51-1920км20 можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92602117>.

1.10. Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 КК)

1.10.1. Під час кваліфікації дій особи, яка виготовила та реалізувала спортивний одяг із використанням елементів товарного знака без спеціального дозволу його власника, за ст. 229 КК матеріальна шкода може бути визначена на підставі розрахунку прибутку, не отриманого власником відповідного товарного знака.

Фізична особа – підприємець, яка керувала колективом найманих працівників, вважається такою, що виконує організаційно-розпорядчі функції в розумінні ч. 3 ст. 18 та ст. 364 КК, і є службовою особою, суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 229 КК

Обставини справи: ОСОБА_1, будучи ФОП та службовою особою, використовуючи своє службове становище та працю найманих співробітників, займаючись діяльністю

з виготовлення та реалізації спортивного одягу без спеціального дозволу власників, порушуючи положення п. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», за допомогою спеціального обладнання і знаряддя (кліше) наніс елемент товарного знака «Nike» на 236 футболок, 33 кофти, 21 пару штанів, 36 пар шортів, а також наніс два елементи товарного знака «Adidas» на 251 футболку, 46 кофт, 47 пар штанів та 40 пар шортів, надавши цьому одягу вигляду оригінальної продукції. Цей одяг під видом сертифікованого в Україні ОСОБА_1 зберігав у приміщеннях швейних цехів та у салоні автомобіля з метою продажу.

Своїми діями засуджений заподіяв компанії «Nike Innovate s.v.» матеріальної шкоди у розмірі 193 240,69 грн, а компанії «Adidas AG» – у розмірі 171 684,30 грн.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 229 КК (за фактами незаконного використання зображувальних елементів товарного знака «Nike») та виправдано за обвинуваченням за ч. 3 ст. 229 КК, оскільки не було доведено, що це кримінальне правопорушення вчинене засудженим.

Апеляційний суд залишив вирок без змін.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів не погодилася з доводами касаційної скарги засудженого ОСОБА_1 про те, що він не є службовою особою у розумінні ч. 3 ст. 18 та ст. 364 КК, а тому його дії неправильно кваліфіковано за ч. 3 ст. 229 КК, з огляду на таке.

Як передбачено в ухвалі ВСУ від 22.11.2007 у справі № 5-3675км07, підприємець може бути визнаний службовою особою, яка виконує організаційно-розпорядчі обов'язки, коли він є керівником трудового колективу тих найманих робітників, які на підставі укладеного з ним трудового договору сприяють йому у здійсненні підприємницької діяльності.

Необхідність кваліфікованого складу злочину (ч. 3 ст. 229 КК) за ознакою його вчинення службовою особою з використанням службового становища ґрунтується на визнанні підвищеної небезпеки злочину, для вчинення якого використовуються ресурси організованої групи людей, наприклад колективу працівників. Той факт, що для своєї діяльності засуджений не створював юридичної особи, а здійснював її як ФОП, не змінює того факту, що це була діяльність створеного засудженим колективу, у якому він виконував організаційно-розпорядчі функції. Тому для досягнення мети ч. 3 ст. 229 КК не має значення, яку форму підприємницької діяльності обрав засуджений, якщо він мав можливість використовувати своє становище для здійснення дій, що утворюють склад злочину, передбачений ст. 229 КК.

Як установили суди попередніх інстанцій, засуджений використовував найманих працівників для вчинення дій, що утворювали склад інкримінованого йому злочину. Тому Суд погоджується з висновком судів попередніх інстанцій, що в цьому аспекті діяльність засудженого була пов'язана з виконанням організаційно-розпорядчих функцій і, таким чином, він був службовою особою у значенні ч. 3 ст. 229 КК.

Також сторона захисту стверджує, що належним чином не доведено реальності завдання матеріальної шкоди та не встановлено причинного зв'язку між діями засудженого і матеріальною шкодою, завданою цивільному позивачу.

Як передбачено у постанові ВС від 27.09.2021 у справі № 570/2835/16-к, шкода, заподіяна володільцю виключного права порушенням його права, може виражатися у втраті або зменшенні сукупності тих благ, що володільцю надає виключне володіння. Такі вигоди можуть включати певний дохід або прибуток, заради якого, власне, і створюється більшість об'єктів виключного права.

ККС вважає, що цей висновок, зроблений у контексті застосування ст. 176 КК, може застосовуватися до ст. 229 КК, враховуючи той факт, що останнє положення також стосується захисту виключного права. Тому з урахуванням особливостей об'єкта посягання, а саме знаку для товарів і послуг як об'єкта права інтелектуальної власності, матеріальна шкода або матеріальні збитки, завдані незаконним його використанням можуть визначатися на підставі розрахунку неотриманого прибутку.

Розмір матеріальної шкоди, завданої потерпілим, встановлено, зокрема, у висновку експерта, згідно з яким визначення майнової шкоди судовим експертом здійснювалося шляхом розрахунку доходу, який би могла отримати компанія, якби її права не було порушено.

Детальніше з текстом постанови ВС від 05.10.2021 у справі № 686/17787/16-к (провадження № 51-1721км20) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100428552>.

Аналогічна правова позиція – постанова ВС від 12.10.2021 у справі № 715/2391/17 (провадження № 51-3787км21), з якою можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100396138>.

1.10.2. Відсутність в особи дозволу на ввезення та реалізацію продукції конкретних торгових марок і наявність попередження про недопущення реалізації контрафактної продукції та використання знака для товарів і послуг у розумінні п. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» спростовують доводи про відсутність у засудженого умислу на незаконне використання знака для товарів і послуг (ст. 229 КК)

Обставини справи: ОСОБА_2, будучи фізичною особою-підприємцем, здійснюючи діяльність з роздрібною та оптовою торгівлю одягом, з метою одержання більшої матеріальної вигоди при реалізації спортивного одягу шляхом надання йому вигляду відомого світового бренду, маючи умисел на незаконне використання знаку для товарів та послуг саме торгівельної марки «Adidas», придбав фальсифікований спортивний одяг з незаконно нанесеним, як у словесному, так і у зображувальному вигляді, позначенням торгівельної марки «Adidas», який для наступного продажу невизначеному колу осіб, зберігав у приміщеннях торгівельного контейнеру та складу, щодо яких він здійснював правомочності з права користування на підставі цивільно-правових угод.

На забезпечення добровільного припинення порушення вимог Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» представником компаній

«Adidas International Marketing» та «Adidas AG» 24.11.2013 вручено ОСОБА_2 офіційне повідомлення, яким попереджено останнього про порушення авторських та суміжних прав компаній «Adidas International Marketing» і «Adidas AG», та роз'яснено про передбачену законом відповідальність за використання без дозволу ОСОБА_1, як у словесному, так і у зображувальному вигляді, позначень торгового знаку для товарів та послуг «Adidas», а також запропоновано добровільно зняти з реалізації фальсифіковану спортивну продукцію під торговою маркою «Adidas» і припинити дії направлені на подальше її незаконне використання.

Незважаючи на вказане попередження, ОСОБА_2 в ході проведення контрольованої закупівлі, реалізував закупнику ОСОБА_3 спортивні костюми, позначені торговим знаком для товарів та послуг «Adidas», різних розмірів. В ході проведення обшуку приміщення складу, належного ОСОБА_2, виявлено та вилучено спортивні костюми в кількості 19 (дев'ятнадцяти) одиниць з нанесеними словесними позначеннями торгової марки «Nike», а також запатентованими логотипами та зображеннями вказаної компанії, які тотожні зареєстрованим знакам для товарів і послуг за свідоцтвами України на знаки для товарів та послуг №№ 743, 7915, 37120, право власності на які належать компанії «Nike Innovate C.V.».

Своїми активними та цілеспрямованими діями, які виразились у незаконному використанні знаків для товарів та послуг «Adidas» та «Nike», фізична особа-підприємець ОСОБА_2 завдав власникам торгового знаку – компаніям «Adidas International Marketing B.V.» та «Adidas AG» матеріальної шкоди в особливо великих розмірах на суму 2 078 828 грн 33 коп., яка в тисячу і більше разів перевищує НМДГ на день вчинення, а компанії «Nike Innovate C.V.» – матеріальної шкоди у значному розмірі на суму 13 284 грн 23 коп., яка в двадцять і більше разів перевищує НМДГ на день вчинення.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду ОСОБА_2 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 229 КК; ч. 3 ст. 229 КК.

Апеляційний суд вирок суду першої інстанції залишив без зміни.

У касаційній скарзі засуджений послався на недоведеність умислу на незаконне використання знаку для товарів, оскільки суди необґрунтовано відмовили у проведенні почеркознавчої експертизи підпису на «роз'ясненні-попередженні» від 02.11.2013, якого він не отримував та не підписував, адже ніколи не спілкувався з представниками компаній.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів встановлено, що свої висновки про доведеність винуватості ОСОБА_2 у незаконному використанні знаку для товарів та послуг, що завдало матеріальної шкоди у значному розмірі та особливо великому розмірі та кваліфікацію його дій за ч. 1 ст. 229, ч. 3 ст. 229 КК судом першої інстанції зроблено на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності із дотриманням вимог кримінального процесуального закону, про що у вирокі

відповідно до ст. 374 КПК наведено докладні мотиви. Оцінка доказів відповідно до вимог ст. 94 КПК є виключною компетенцією суду, що постановив вирок.

Мотивуючи висновок про винуватість засудженого ОСОБА_2, суд першої інстанції обґрунтовано послався на показання представників потерпілого, які пояснили, що ОСОБА_2 не є офіційним представником компаній та дозвіл на ввезення та реалізацію продукції з торговими марками «Adidas» та «Nike» йому не надавався, а також, що він був попереджений про недопущення реалізації контрафактної продукції, в розумінні використання знака для товарів і послуг, визначеного п. 4 ст. 16 Закону України від 15.12.1993 № 3689-XII «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Показання свідків ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9, які підтвердили, що ОСОБА_2 зберігав та реалізовував продукцію компаній «Adidas» та «Nike», протоколами контрольної закупки, огляду, про хід та результати негласної слідчої дії – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та контролю за телефонними розмовами, обшуку, висновками спеціаліста з додатками та висновками експерта щодо контрафактності вилученої у ОСОБА_2 продукції компаній «Adidas» та «Nike», та іншими письмовими документами, що у своїй сукупності свідчить про обізнаність засудженого ОСОБА_2 про вчинення ним протиправних дій.

У процесі вивчення матеріалів кримінального провадження не було виявлено порушень вимог кримінального процесуального закону під час збирання й закріплення цих доказів, які б викликали сумніви в їх достовірності. Всі докази, покладені судом в основу обвинувачення, відповідають вимогам закону щодо їх допустимості, достовірності й достатності.

Таким чином, сукупність наведених у вирок доказів, переконливо свідчить про те, що ОСОБА_2 вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 229, ч. 3 ст. 229 КК. Вирок суду першої інстанції достатньо умотивований та відповідає вимогам ст. 374 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.09.2018 у справі № 726/2031/15-к (провадження № 51-1361км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76945344>.

РОЗДІЛ 2. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ІНШИХ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

2.1. З огляду на положення, передбачені ст. 55 КК, та диспозицію ч. 1 ст. 222 КК, санкція ч. 1 ст. 222 КК в частині призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю застосовується, зокрема, до осіб, які на час вчинення зазначеного кримінального правопорушення офіційно не обіймали певні посади й не займалися певною діяльністю

Обставини справи: ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він з використанням власної комп'ютерної техніки особисто виготовив офіційний документ – довідку про доходи, видану ТОВ «П», до якої вніс свої прізвище, ім'я та по-батькові, а також завідомо неправдиву інформацію щодо свого доходу та місця роботи. Наступного дня, перебуваючи у приміщенні ТОВ «П», маючи вільний доступ до печатки цього підприємства, ОСОБА_1 без відома директора наніс відтиск круглої печатки ТОВ «П» на заздалегідь виготовлений ним бланк довідки про доходи та особисто підробив підпис директора ТОВ «П» ОСОБА_2.

Цю довідку ОСОБА_1 надав кредитному експерту ПАТ «І» для отримання кредиту. Однак, кредит ОСОБА_1 не отримав, оскільки факт подачі неправдивої інформації був виявлений працівниками банку.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком районного ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 358 КК, ч. 4 ст. 358 КК, ч. 1 ст. 222 КК та на підставі ст. 70 КК призначено остаточне покарання за сукупністю злочинів у виді штрафу у розмірі 1 000 НМДГ, що становить 17 000 грн, з позбавленням права обіймати посади та займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк 1 рік.

Апеляційний суд вирок щодо ОСОБА_1 залишив без зміни.

У касаційній скарзі прокурор послався на призначення ОСОБА_1 додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади та займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк 1 рік, що на його думку, становить неправильне застосування судом закону України про кримінальну відповідальність, крім іншого, не врахувавши, що ОСОБА_1 на момент вчинення злочину не працював, а тим більше не обіймав посаду та не займався діяльністю, пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: зі змісту положень диспозиції ст. 222 КК (в редакції Закону України № 3795-VI від 22.09.2011), вбачається, що суб'єкт зазначеного злочину є загальний. При цьому у ч. 1 ст. 222 КК, як обов'язкове додаткове покарання, передбачено позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на відповідні періоди.

З матеріалів провадження убачається, що ОСОБА_1 на час вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 222 КК, офіційно не був працевлаштований.

Зі змісту ст. 55 КК вбачається, що у частині другій зазначеної статті законодавець чітко зазначив про випадки, у яких передбачено можливість застосування додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, якщо воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті).

У той же час, крім випадків, зазначених у ч. 2 ст. 69 КК, законодавцем не передбачено іншої правової підстави для незастосування зазначеного додаткового покарання у випадках, коли особа на час вчинення кримінального правопорушення не займала відповідної посади чи не займалася певною діяльністю.

Права людини – це комплекс природних і непорушних свобод і юридичних можливостей, обумовлених фактом існування людини в цивілізованому суспільстві. Таким чином, права людини – це її правові можливості. Реалізація прав людини не обмежена у часі, якщо це прямо не передбачено законом.

Позбавляючи не посади чи права мати певний офіційний документ на підтвердження права, а саме права особи обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю, навіть у випадках, коли особа на час вчинення кримінального правопорушення офіційно не обіймала певної посади чи офіційно не займалася певною діяльністю, проте вчинила такі дії, законодавець таким чином позбавляє особу можливості реалізації такого права у законний спосіб на певний строк у подальшому, що, в даному випадку, узгоджується з положеннями ст. 55 та ст. 222 КК.

У ст. 24 Конституції України передбачено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

З урахуванням зазначеного, рівними перед законом, в частині призначення покарання та реалізації своїх прав, будуть як особи, які на час вчинення зазначеного злочину офіційно не обіймали певної посади чи офіційно не займалися певною діяльністю, так і особи, які обіймали посади чи офіційно займалися діяльністю, пов'язаною з вчиненням злочином.

Прокурор, посилаючись у своїй касаційній скарзі на постанову Пленуму Верховного Суду України № 7 від 2003 року (з наступними змінами та доповненнями), тобто в редакції, яка була прийнята до внесення змін до ст. 222 КК (в редакції Закону України № 3795-VI від 22.09.2011 року), не зазначив, які саме положення статей 55, 65 КК, у даному випадку порушено судами першої та апеляційної інстанції, у зв'язку з чим відсутні обґрунтовані підстави для задоволення вимог поданої касаційної скарги.

Колегією суддів **сформовано висновок щодо застосування норм права у подібних правовідносинах:**

З огляду на положення, передбачені ст. 55 КК України, та диспозицію ч. 1 ст. 222 КК, санкція ч. 1 ст. 222 КК в частині призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, застосовується, в тому числі і до осіб, які на час вчинення зазначеного

кримінального правопорушення не займали офіційно певні посади та не займалися офіційно певною діяльністю.

Детальніше з текстом постанови ВС від 22.05.2018 у справі № 753/18479/16-к (провадження № 51-520км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74309856>.

2.2. Відсутність в ухвалі місцевого суду під час викладення фактичних обставин кримінальних правопорушень, інкримінованих засудженому, конкретного посилання на речі й обладнання, що використовувалися для виготовлення (змішування) пального, тобто були пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, та залишки пально-мастильних матеріалів, до яких суд застосував спеціальну конфіскацію, не свідчить про незаконність постановлених у кримінальному провадженні судових рішень у цілому

Обставини справи: ОСОБА_1, реалізуючи свій кримінально протиправний план, з метою здійснення незаконної діяльності з виготовлення пального, облаштував приміщення для подальшого незаконного виготовлення та зберігання незаконного виготовленої продукції. З цією метою ОСОБА_1 придбав обладнання та матеріали, необхідні для виготовлення пального, а саме металеві ємності горизонтального типу, з'єднувальні патрубки, полімерні (гумові) шланги, насоси, крани перекриття трубопроводу, суміш кисневмісних сполук (оксигенатів), а саме етилового та метилового спиртів (спирт), нафтопродукт, що відноситься до виду «легкі дистиляти» (низькооктановий бензин А-76) та суміш кисневмісних сполук (оксигенатів) та ароматичних вуглеводів нафтових вуглеводнів фракцій (присадка-ароматизатор), які він розмістив і змонтував за допомогою невстановлених осіб у заздалегідь пристосованому приміщенні.

У подальшому ОСОБА_1 шляхом змішування суміші кисневмісних сполук (оксигенатів) та ароматичних вуглеводів нафтових вуглеводнів фракцій (присадка-ароматизатор), суміші кисневмісних сполук (оксигенатів), а саме етилового та метилового спиртів (спирт) та нафтопродукту, що належить до виду «легкі дистиляти» (низькооктановий бензин А-76) з використанням відповідного обладнання та устаткування, на порушення вимог регулятивного законодавства, без реєстрації суб'єктом господарювання та отримання ліцензії на право виробництва пального, незаконно виготовив пальне у загальній кількості 6 556 літрів, отримавши рідину, яка належить до нафтопродуктів, що не відповідає нормам та стандартам, встановленим в Україні та відноситься до виду «легкі дистиляти».

Крім того, реалізуючи свій кримінально протиправний план, направлений на збут незаконно виготовленого пального, за вищевказаних обставин, не будучи зареєстрованим як суб'єкт господарювання, не маючи ліцензії на оптову та/або роздрібну торгівлю підакцизними товарами, ОСОБА_1 вирішив збути незаконно виготовлене пальне. З цією метою ОСОБА_1 з приміщення умисно, з корисливих мотивів, без отримання дозвільних документів (ліцензій) на зберігання та збут підакцизних товарів, а також не маючи права на здійснення такої діяльності,

з метою отримання прибутку, у порушення вимог регулятивного законодавства, шляхом відвантаження в автоцистерну, збув невстановленій особі незаконного виготовлене пальне у кількості 5 000 літрів по ціні 17 грн за 1 літр, за що отримав 85 000 грн.

Також ОСОБА_1 з корисливих мотивів, умисно у приміщенні незаконно зберігав з метою подальшого збуту незаконно виготовлене пальне у кількості 1 556 літрів.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: місцевий суд ухвалою звільнив ОСОБА_1, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204 КК, від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК, у зв'язку з передачею його на поруки колективу ТОВ за умови, що ОСОБА_1 протягом року з дня передачі його на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. Кримінальне провадження відносно ОСОБА_1 за обвинуваченням у скоєнні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204 КК, закрито.

Місцевий суд на підставі статей 96-1, 96-2 КК застосував спеціальну конфіскацію до вилучених під час огляду території речей, обладнання, що використовувалось для виготовлення (змішування) пального, та залишків пально-мастильних матеріалів, а також щодо грошей у розмірі 85 000 грн, що відповідає вартості незаконно виготовленого ОСОБА_1 пального в кількості 5 000 л, які останній збув невстановленій особі.

Також цей суд залишив без змін арешт, накладений за ухвалами слідчого судді місцевого суду на рідину з характерним запахом спирту в кількості 13 899 л, вилучену під час огляду речовину (низькооктановий бензин марки А-76) у кількості 64 м³ та речовину (присадка-ароматизатор) у кількості 16,3 м³, вилучені під час огляду резервуарів, де здійснюється зберігання низькооктанового бензину марки А-76 та присадки-ароматизатора.

Апеляційний суд залишив без змін цю ухвалу.

У касаційній скарзі захисник наголошує на тому, що суд, застосовуючи спеціальну конфіскацію, не з'ясував, чи використовував ОСОБА_1 під час вчинення кримінальних правопорушень обладнання та матеріали, арештовані на підставі ухвали місцевого суду, або яке саме обладнання використовувалося ним під час вчинення кримінальних правопорушень. Вказує, що майно, до якого рішенням суду застосовано спеціальну конфіскацію, не стосується кримінальних правопорушень, інкримінованих її підзахисному, не використовувалося ним для виготовлення пального, не пристосоване як засіб чи знаряддя вчинення кримінальних правопорушень та не одержане внаслідок їх учинення. Стверджує, що майно, на яке накладено арешт за ухвалою слідчого судді місцевого суду, не підлягало спеціальній конфіскації в рамках цього судового провадження, хоча вказані рідини, речовини та обладнання і були вилучені під час проведення досудового розслідування в цьому кримінальному провадженні, але вони не пов'язані з висунутим ОСОБА_1 обвинуваченням.

Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів попередніх інстанцій.

Обґрунтування позиції ККС: з матеріалів справи вбачається, що під час проведення досудового розслідування в межах цього кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді було проведено огляд, в ході якого виявлено і вилучено речі, обладнання, що використовувалося для виготовлення (змішування) пального та залишки паливно-мастильних матеріалів (етиловий спирт, присадка-ароматизатор, низькооктановий бензин А-76). Надалі на це майно (детальний опис якого наведено в ухвалі) ухвалою слідчого судді місцевого суду накладено арешт.

Місцевий суд, постановляючи ухвалу про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності, виконуючи приписи статей 96-1, 96-2 КК та ч. 9 ст.100 КПК, застосував спеціальну конфіскацію і конфіскував у власність держави майно, детальний опис якого наведено в ухвалі слідчого судді місцевого суду про накладення арешту.

Застосовуючи такий захід кримінально-правового характеру, суд першої інстанції мотивував тим, що ці речі та обладнання використовувалися для виготовлення (змішування) пального, тобто були пристосовані та використовувалися як засоби чи знаряддя вчинення кримінальних правопорушень та одержані внаслідок їх вчинення.

З наведеного вбачається, що спеціальна конфіскація застосована судом до майна, яке відповідає положенням пунктів 1, 4 ч. 1 ст. 96-2 КК.

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження в апеляційному порядку, зокрема, за апеляційною скаргою ОСОБА_1, доводи якої фактично є аналогічними тим, що наведені в касаційній скарзі захисника, визнав такі висновки місцевого суду щодо застосування спеціальної конфіскації законними і обґрунтованими, навівши при цьому достатні мотиви на їх відхилення.

ККС вважає такі висновки судів попередніх інстанцій правильними.

Відсутність конкретного посилання в ухвалі місцевого суду при викладі фактичних обставин інкримінованих ОСОБА_1 кримінальних правопорушень на зазначені речі, обладнання і паливно-мастильні матеріали, до яких застосована спеціальна конфіскація, на що акцентує увагу захисник у своїй касаційній скарзі, не свідчить про незаконність постановлених у кримінальному провадженні судових рішень в цілому.

По-перше, виклад фактичних обставин вчинення кримінальних правопорушень, як і формулювання обвинувачення, з одного боку повинно бути конкретним і зрозумілим для забезпечення здійснення стороною захисту ефективного захисту від такого обвинувачення, але з іншого боку, в частині способу вчинення кримінальних правопорушень воно не повинно бути настільки детальним, щоб стороння особа могла розцінити його як свого роду «методичні рекомендації» для способу вчинення кримінального правопорушення.

У цій справі суд, викладаючи фактичні обставини зазначив, що для реалізації свого злочинного умислу на вчинення інкримінованих ОСОБА_1 кримінальних правопорушень, він придбав обладнання та матеріали, необхідні для виготовлення

пального, а саме металеві ємності горизонтального типу, з'єднувальні патрубки, полімерні (гумові) шланги, насоси, крани перекриття трубопроводу, суміш кисневмісних сполук (оксигенатів), а саме етилового та метилового спиртів (спирт), нафтопродукт, що належить до виду «легкі дистилати» (низькооктановий бензин А-76) та суміш кисневмісних сполук (оксигенатів) та ароматичних вуглеводів нафтових вуглеводнів фракцій (присадка-ароматизатор), які він розмістив і змонтував за допомогою невстановлених осіб у заздалегідь пристосованому приміщенні.

Майно, до якого застосовано спеціальну конфіскацію, повною мірою відповідає характеристикам речей, обладнанню і паливно-мастильних матеріалів, про які зазначено при викладі фактичних обставин справи та воно було вилучено за місцем, де за версією органу досудового розслідування ОСОБА_1 вчинив інкриміновані йому кримінальні правопорушення.

По-друге, сторона захисту знала про те, що в межах цього кримінального провадження накладено арешт на гроші, речі, обладнання і паливно-мастильні матеріали, однак не висловила своїх заперечень щодо викладу фактичних обставин в обвинувальному акті, а навпаки повністю погодилась з таким викладом фактичних обставин, і вважала можливим розглядати кримінальне провадження в порядку процедури, передбаченої ч. 3 ст. 349 КПК, будучи попередженою, що в такому випадку вона буде позбавлена можливості оскаржувати ці обставини.

Так само ВС у своїх попередніх рішеннях, вказував на те, що при застосуванні спеціальної конфіскації у кожному конкретному випадку необхідно не тільки послатися на наявність для цього формальних підстав, передбачених у КК, але й переконатися, що таке застосування не порушуватиме «справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу і захисту фундаментальних прав осіб», покладаючи на особу «надмірний індивідуальний тягар».

Детальніше з текстом постанови ВС від 23.02.2022 у справі № 946/271/20 (провадження № 51-5285км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103886594>.

2.3. У разі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) спеціальна конфіскація не застосовується. Тому немає правових підстав для вилучення у власність держави автомобіля, який використовувала зазначена особа під час вчинення кримінального правопорушення, передбаченого за ч. 1 ст. 204 КК

Обставини справи: ОСОБА_1 було обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 205 КК, зокрема, у тому, що він незаконно придбав з метою збуту без належних документів, які посвідчують якість та відповідність товару ДСТУ України, 60 упаковок (по 3 літри кожна) незаконно виготовлених алкогольних напоїв під виглядом горілки іноземного виробництва

торгової марки без марок акцизного податку та без маркування українською мовою, які незаконно транспортував з метою збуту автомобілем.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 204 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 2000 НМДГ, що становить 34 000 грн. Скасовано арешт автомобіля та повернуто його законному володільцю ОСОБА_2.

Апеляційний суд ухвалою вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 скасував. Звільнив останнього від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 204 КК на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, а кримінальне провадження щодо нього згідно з п. 1 ч. 2 ст. 284, ст. 417 КПК закрити. Застосував спеціальну конфіскацію та примусово безоплатно вилучив у власність держави автомобіль.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду стосовно ОСОБА_1 у частині застосування спеціальної конфіскації. Автомобіль повернуто власнику (законному володільцю), скасовано арешт, накладений на нього ухвалою слідчого судді місцевого суду.

Обґрунтування позиції ККС: Як убачається з матеріалів кримінального провадження, під час судового засідання в суді апеляційної інстанції ОСОБА_1 звернувся до суду з клопотанням про звільнення його від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності та закриття стосовно нього кримінального провадження.

Апеляційний суд розглянув клопотання і встановив, що ОСОБА_1 обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, установив, що місцевий суд обґрунтовано дійшов висновку про необхідність закриття кримінального провадження на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК. Також, урахувавши вимоги ст. 96¹ КК та ч. 9 ст. 100 КПК, суд апеляційної інстанції вирішив питання щодо спеціальної конфіскації та постановив примусово безоплатно вилучити у власність держави автомобіль, однак допустив при цьому неправильне застосування кримінального закону.

Ураховуючи положення ст. 96² КК та ч. 9 ст. 100 КПК, спеціальна конфіскація не могла бути застосована, оскільки ОСОБА_1 звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 204 КК у зв'язку із закінченням строків давності.

Детальніше з текстом постанови ВС від 02.02.2020 у справі № 138/2740/16-к (провадження № 51-3984км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91367099>.

2.4. Якщо на момент вчинення кримінального правопорушення в ч. 1 ст. 203-2 КК була передбачена конфіскація грального обладнання, однак на час постановлення вироку суду першої інстанції та ухвали апеляційного суду санкція зазначеної норми вже не передбачала цього додаткового покарання, а ст. 96-1 КК в редакції Закону № 1019-VIII не могла бути застосована з огляду на положення ч. 2 ст. 5 КК в разі конфіскації грального обладнання, яке використовувалось як знаряддя злочину, застосуванню підлягає п. 1 ч. 9 ст. 100 КПК

Обставини справи: ОСОБА_1 було обвинувачено у тому, що він, порушуючи суспільні відносини у сфері господарської діяльності, а саме вимоги статей 1, 2 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 року № 1334-VI, здійснював діяльність, пов'язану з організацією, проведенням та наданням можливості доступу іншим особам до азартних ігор на гральних автоматах, тобто незаконно займався гральним бізнесом з метою отримання власного незаконного прибутку. Для забезпечення функціонування грального закладу він обладнав вказане приміщення гральними автоматами,

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком районного суду ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 203-2 КК.

Апеляційний суд вирок місцевого суду залишив без зміни.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій змінено в частині посилання на окремі докази; з вироку районного суду виключено рішення про спеціальну конфіскацію в порядку ст. 96-1 КК та застосовано конфіскацію відповідно ст. 100 КПК. В решті судові рішення залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: суд погоджується з доводами засудженого та захисника про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме ст. 96-1 КК.

Згідно з висновками, викладеними у постановках Верховного Суду України щодо питання чинності закону про кримінальну відповідальність у часі та його зворотної дії (див. справи: № 5-1кк13, № 5-32кк13, № 5-6кк14), на стадії визначення тієї норми закону, яка встановлює вид і міру юридичної відповідальності, відбувається вибір такої норми, з'ясовується її зміст, форма та чинність, визначається редакція норми, яка діяла на момент вчинення діяння, встановлюється її дія у часі, просторі та щодо певного кола осіб (статті 4, 6, 7 та 8 КК). Водночас необхідно враховувати й вимоги ст. 5 КК, згідно з якою новий закон має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, якщо він скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Судом було встановлено, що ОСОБА_1 вчинив кримінальне правопорушення за ч. 1 ст. 203-2 КК у період з жовтня 2014 року по 30 січня 2015 року.

На момент вчинення кримінального правопорушення (станом на 30.01.2015) конфіскація грального обладнання була передбачена лише як додаткове покарання в санкції ч. 1 ст. 203-2 КК.

Однак, Законом України № 1019-VIII від 18.02.2016 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» (далі - Закон № 1019-VIII), який набрав чинності 28.02.2016 (тобто після вчинення злочину ОСОБА_1 та до постановлення оскаржуваних вироку суду першої інстанції та ухвали апеляційного суду), в абзаці другому частин першої і другої ст. 203-2 КК було виключено слова «з конфіскацією грального обладнання».

При цьому, відповідно до підпункту 1) п. 1 Закону № 1019-VIII викладена в новій редакції і ст. 96-1 КК, яка передбачає застосування спеціальної конфіскації у випадках, визначених цим кодексом за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Таким чином, на час постановлення оскаржуваних вироку суду першої інстанції та ухвали апеляційного суду щодо ОСОБА_1 санкція ст. 203-2 КК вже не передбачала додаткове покарання у виді конфіскації грального обладнання, а ст. 96-1 КК у редакції Закону № 1019-VIII, якою розширено застосування спеціальної конфіскації і на випадки вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, не могла бути застосована з огляду на положення ч. 2 ст. 5 КК.

За таких обставин посилання у рішенні місцевого суду щодо ОСОБА_1 на ст. 96-1 КК (мається на увазі редакція цієї статті зі змінами, внесеними згідно із Законом № 1019-VIII) підлягає виключенню з вироку.

Водночас у п. 1 ч. 9 ст. 100 КПК передбачено, що гроші, цінності та інше майно, які підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберегли на собі його сліди, конфіскуються, крім випадків, коли власник (законний володілець) не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

А тому рішення суду про конфіскацію грального обладнання, яке використовувалось як знаряддя злочину та яке було виявлено і вилучено в приміщенні за адресою: АДРЕСА_2, відповідає вимогам ст. 100 КПК, а відтак є правильним.

Ураховуючи викладене, вирок суду першої інстанції та ухвала апеляційного суду щодо ОСОБА_1 у частині вирішення питання про конфіскацію грального обладнання підлягає зміні, зокрема щодо правової норми, на підставі якої така конфіскація має бути проведена.

Детальніше з текстом постанови ВС від 29.05.2018 у справі № 649/1028/15-к (провадження № 51-1794км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74440037>.

РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ, ЯКІ ВИНИКАЛИ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ПРОВАДЖЕНЬ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

3.1. Обставини, встановлені вироком суду на підставі угоди про визнання винуватості або про примирення, не можуть мати преюдиційного значення під час розгляду кримінального провадження щодо іншої особи. З огляду на це вирок, яким службову особу підприємства, з яким у підсудного були укладені договори про поставку товарів, визнано винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 205-1 КК, не є доказом на підтвердження винуватості підсудного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК

Обставини справи: органом досудового розслідування директор ТОВ «Є» ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що він, будучи службовою особою суб'єкта підприємницької діяльності, виконуючи організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції щодо організації керівництва та ведення фінансово-господарської діяльності підприємства, всупереч пунктам 3, 6 ст. 8 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» ухилився від сплати податків, що призвело до фактичного ненадходження до бюджету коштів у значному розмірі.

ОСОБА_1, діючи з корисливих мотивів, з метою ухилення від сплати податків шляхом штучного зменшення податкових зобов'язань підприємства перед державним бюджетом України перераховував кошти по удаваних господарських операціях на поточні рахунки підприємств з ознаками фіктивності, що надавало йому можливість безпідставно шляхом внесення завідомо неправдивих відомостей до податкових декларацій ТОВ «Є» ПДВ та податку на прибуток підприємства штучно збільшити податковий кредит із ПДВ та зменшити податкові зобов'язання з податку на прибуток підприємств, які підлягають сплаті до бюджету за вказані звітні періоди.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком районного суду ОСОБА_1 визнано невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК, і виправдано на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК через недоведеність вчинення кримінального правопорушення.

Апеляційний суд залишив вирок місцевого суду без зміни.

Позиція ККС: рішення суду апеляційної інстанції залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає, що апеляційний суд обґрунтовано погодився з висновком місцевого суду про те, що стороною обвинувачення поза розумним сумнівом не доведено наявності у ОСОБА_1 прямого умислу на вчинення інкримінованого йому злочину.

Спростовуючи доводи апеляційної скарги прокурора щодо безпідставного неврахування місцевим судом даних акта про результати документальної позапланової виїзної перевірки ТОВ «Є» з питань дотримання податкового законодавства по взаємовідносинах із ТОВ «Ц» та ТОВ «С-Х ЛТД», апеляційний

суд обґрунтовано послався на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 05 квітня 2016 року, якою задоволено позов ТОВ «Є» до ДПІ у Святошинському районі ГУ ДФС у м. Києві, визнано протиправними та скасовано податкові повідомлення, видані на підставі зазначеного вище акта.

Установивши порядок діяльності ТОВ «Є» та перевіrivши законність договорів, адміністративний суд дійшов висновку, що товариство діяло в межах чинного законодавства і здійснювало відповідний належний бухгалтерський облік своїх господарських операцій, у зв'язку з чим визнав нечинними і скасував зазначені вище податкові повідомлення-рішення. При цьому суд надав оцінку і акту позапланової перевірки, визнавши його висновки такими, що не відповідають вимогам законодавства.

При цьому, як вбачається зі змісту судових рішень, стороною обвинувачення не було надано інших належних і допустимих доказів, які би дозволили судам в межах цього кримінального провадження зробити протилежний висновок.

Правильними є також висновки апеляційного суду про те, що вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 04.09.2015 року щодо ОСОБА_3, не є доказом на підтвердження винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК, відповідно до положень ст. 84КПК.

Так, цим вирокком директора ТОВ «С-Х ЛТД» ОСОБА_3 визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 205-1 КК, а саме у внесенні до документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи, завідомо неправдивих відомостей, оскільки він не спростовує фактів здійснення фінансово-господарської діяльності ТОВ «С-Х ЛТД», складання його посадовими особами документів первинного бухгалтерського обліку, а також факту безтоварності операцій, проведених указаним товариством, що могло би свідчити про фіктивність правочинів.

Верховний Суд у цьому контексті вважає за необхідне окремо звернути увагу на те, що вирок суду на підставі угоди (у даному випадку вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 04.09.2015 року щодо ОСОБА_3 був постановлений на підставі угоди про визнання винуватості) не може мати преюдиціального значення в кримінальних провадженнях щодо інших осіб. По-перше, чинний КПК не містить норми, яка би вказувала на преюдиціальне значення таких вироків для доказування фактичних обставин кримінального правопорушення в межах іншого кримінального провадження щодо інших осіб (ст. 90 КПК) вказує лише на преюдиціальне значення рішення національного чи міжнародного суду, яким встановлено порушення прав і свобод людини, для вирішення питання щодо допустимості тих чи інших доказів). По-друге, обставини вчинення злочину у вироку на підставі угоди не встановлюються на підставі повного та всебічного дослідження доказів у межах змагальної процедури за участю всіх фігурантів інкримінованого правопорушення, а набувають значення правової презумпції в силу визнання цих обставин сторонами угоди та затвердження її судом. По-третє, надання вироку на підставі угоди преюдиціального значення в кримінальному провадженні щодо інших осіб

порушуватиме гарантії ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини.

Так, у рішенні від 23.02.2016 у справі «*Навальний і Офіцеров проти Росії*» (*Navalnyy and Ofitserov v Russia*, заяви № 46632/13 і № 28671/14) Європейський суд з прав людини підкреслив, що обставини, встановлені у провадженні, в якому не беруть участь інші обвинувачені, не повинні мати преюдиціальне значення для їх справ. Статус доказів, використаних в одній справі, повинен залишатися суто відносним, а їх сила - обмежуватися даними конкретного провадження.

У постанові сформульовано висновок про застосування норм права у подібних правовідносинах.

Висновок щодо застосування норм права

Обставини, встановлені вироком суду на підставі угоди про визнання винуватості або про примирення, не можуть мати преюдиціального значення при розгляді кримінального провадження щодо іншої особи.

Детальніше з текстом постанови ВС від 19.11.2019 у справі № 759/10575/16-к (провадження № 51-1951км19) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85966705>.

3.2. Можливість ідентифікації особи з огляду на зазначення її посади та твердження про те, що ця особа керувала діями, спрямованими на ухилення від сплати податків, у вирокі, яким затверджено угоду про визнання іншою особою винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК, вказує на наявність у заявника права на апеляційне оскарження зазначеного вироку

Позиції судів першої та апеляційної інстанції: вироком районного суду затверджено угоду про визнання винуватості між ОСОБА_4 та прокурором. ОСОБА_4 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 27 і ч. 1 ст. 212 КК.

Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційними скаргами ОСОБА_3 на вищевказаний вирок суду.

Позиція ККС: ухвалу апеляційного суду скасовано і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: суд касаційної інстанції вважає доводи в касаційній скарзі ОСОБА_3 про істотне порушення апеляційним судом вимог кримінального процесуального закону обґрунтованими, а висновок апеляційного суду про відсутність у ОСОБА_3 права на апеляційне оскарження вироку щодо ОСОБА_4 передчасним.

Доступ до правосуддя є одним з основоположних принципів верховенства права, гарантованим Конституцією та іншими законами України (ч. 2 ст. 55, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, ст. 7, ч. 6 ст. 9, ст. 24 КПК).

Висновок про застосування норм ст. 7, ч. 6 ст. 9, ст. 24 КПК щодо права на оскарження судового рішення до суду вищої інстанції міститься в постанові

Верховного Суду України від 3 березня 2016 року у справі № 5-347к15. Зокрема, у постанові зазначено, що відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою в доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК. Відповідно до цієї норми закону кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Також гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді.

Перегляд судових рішень судом вищої інстанції гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина.

Доступ до правосуддя є одним з основоположних принципів верховенства права, гарантованим Конституцією та іншими законами України (ч. 2 ст. 55, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, ст. 7, ч. 6 ст. 9, ст. 24 КПК). Таким чином, конституційний принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження гарантує право звернення до суду зі скаргою в апеляційному чи в касаційному порядку, яке має бути реалізовано.

Суд апеляційної інстанції, не дотримуючись зазначених вимог закону, відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою ОСОБА_3.

При цьому апеляційний суд не перевіряв, чи стосується вирок прав, свобод та інтересів ОСОБА_3 і чи у змозі він з урахуванням норм процесуального закону реалізувати своє право на судовий захист в інший спосіб, ніж шляхом апеляційного оскарження такого вироку.

Відповідно до практики ЄСПЛ презумпція невинуватості вважається порушеною, якщо судові рішення відображає думку про винуватість особи у вчиненні злочину до того, як її вину буде доведено згідно з положеннями закону. При цьому навіть за відсутності офіційних висновків достатньо деякого припущення, що суд розглядає особу як винувату («Мінеллі проти Швейцарії» (Minelli v. Switzerland), п. 37; «Нераттіні проти Греції» (Nerattini v. Greece), п. 23; «Діду проти Румунії» (Didu v. Romania), п. 41). Попереднє висловлення судом такої думки неминуче порушує презумпцію невинуватості («Нестак проти Словаччини» (Nestak v. Slovakia), п. 88; «Гарицькі проти Польщі» (Garycki v. Poland), п. 66).

Як убачається з формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, яке зазначено у вирокі Печерського районного суду м. Києва від 04.12.2017, ОСОБА_4, будучи директором ТОВ «Н», діючи у співучасті з особою, досудове розслідування щодо якої здійснюється в окремому провадженні, протягом травня-червня 2016 року умисно ухилилися від сплати податку на додану вартість на суму 1 085 601 грн, що призвело до фактичного ненадходження до бюджету коштів у значних розмірах за обставин, детально викладених у вирокі суду.

В середині липня 2016 року ОСОБА_4, продовжуючи діяти під керівництвом особи, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, а також діючи

з метою реалізації умислу, направлено на ухилення від сплати податків, отримав пропозицію звільнитися з посади директора вищевказаного товариства з метою подальшого уникнення кримінальної відповідальності за скоєне в разі виявлення правоохоронними органами факту ухилення від сплати податків з ТОВ «С».

Крім того, отримавши після звільнення ОСОБА_4 з посади згоду, 15.07.2016 особа, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, призначила себе директором ТОВ «Н» з виконанням організаційно-розпорядчих функцій. Після цього ця особа достовірно знаючи, що складені нею спільно із ОСОБА_4 документи зі взаємовідносин із ТОВ «С» містять неправдиві відомості щодо фінансово-господарських взаємовідносин, додатково надав податковій накладні від ТОВ «С» та звернувся до головного бухгалтера ТОВ «Н» ОСОБА_7 з проханням забезпечити належне та правильне ведення бухгалтерського й податкового обліку на підприємстві.

Надалі головний бухгалтер ОСОБА_7 забезпечила 29.07.2016 складання податкової декларації з податку на додану вартість за червень 2016 року, до якої внесла відомості про наявні операції з ТОВ «С», що не відповідало фактичним обставинам фінансово-господарської діяльності у зазначений період, оскільки реальних відносин із зазначеним суб'єктом підприємницької діяльності у ТОВ «Н» не існувало.

Потім ОСОБА_7 передала зазначену декларацію особі, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, котра як директор ТОВ «Н», маючи умисел на ухилення від сплати податків товариством, усвідомлюючи суспільну небезпечність характеру діяння та передбачаючи настання наслідків у вигляді ненадходження до державного бюджету коштів, підписала складену податкову декларацію та додатки до неї у графі «Керівник», використовуючи при цьому особистий електронний підпис, та надала їх ОСОБА_7 з метою забезпечення подальшої їх подачі до ДШ у Печерському районі ГУ ДФС у м. Києві. Після чого ОСОБА_7 підписала декларацію та додатки до неї і подала їх до вказаної установи.

Таким чином, зі змісту вироку Печерського районного суду м. Києва від 04.12.2017 вбачається, що ОСОБА_3 можна ідентифікувати як особу, котра після звільнення ОСОБА_4 з посади директора ТОВ «Н» призначила 15.07.2016 себе на цю посаду, після чого вчинила дії, направлені на ухилення від сплати податків товариством, а також вчиняла аналогічні дії спільно із ОСОБА_4 у період зайняття останнім посади директора товариства.

Отже, під час розгляду справи судом апеляційної інстанції допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, що відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування такого рішення.

Детальніше з текстом постанови від 27.02.2019 у справі № 757/57453/17-к (провадження № 51-5669км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80224225>.

3.3. Рішення суду в цивільній, господарській чи адміністративній юрисдикціях не є доказом відповідно до положень кримінального процесуального законодавства й не має безпосереднього впливу на доказову базу в кримінальному провадженні, яке розглядається судом, оскільки завдання кримінального судочинства відрізняються від тих завдань, які вирішують національні суди у вказаних юрисдикціях. Здійснюючи кримінальне судочинство, суди не вирішують спору, а розглядають пред'явлене особі обвинувачення і за допомогою доказів установлюють, чи винна конкретна особа в його вчиненні. Усі докази винуватості або невинуватості особи підлягають дослідженню в змагальному кримінальному процесі

Обставини справи: ОСОБА_1, директор, засновник та власник ПП, неправомірно набула право власності на нерухоме майно (частину готельного комплексу), що належить ОСОБА_2 і щодо якого згодом уклала договір купівлі-продажу з ТОВ, а отримані кошти використала на власні потреби. ОСОБА_1 при цьому ухилилася від сплати податку на прибуток, отриманого від продажу нерухомого майна ОСОБА_2, шляхом невідображення об'єкта оподаткування доходів від продажу майна на загальну суму 1 697 165 грн (без урахування суми ПДВ) у первинних документах бухгалтерського обліку та фінансовій звітності, податковій звітності, зокрема у річних деклараціях ПП із податку на прибуток.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватою та виправдано за недоведеністю в її діяннях складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 1 ст. 212, ч. 1 ст. 366 КК.

Апеляційний суд вказане судове рішення залишив без зміни.

Позиція ККС: скасовано ухвалу апеляційного суду в частині залишення без зміни вироку місцевого суду щодо виправдання ОСОБА_1 за ч. 4 ст. 190 КК та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Обґрунтування позиції ККС: колегією суддів ККС встановлено, що зі змісту обвинувального акта вбачається, що ОСОБА_1 ставилося у вину набуття без законних на те підстав шляхом обману права власності на нерухоме майно (частину готельного комплексу), яке належить ОСОБА_2, чим останньому заподіяно матеріальних збитків в особливо великому розмірі.

Надаючи правову оцінку цьому обвинуваченню, місцевий суд зазначив, що рішенням місцевого суду, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду та ухвалою ВССУ, було визнано такою, що відповідає законодавству України, відмову ПП від нотаріально посвідчених договорів купівлі – продажу, що укладені між ПП та ОСОБА_2. Таким чином, незаконність набуття потерпілим права власності на спірне майно була встановлена судом за участю сторін на засадах змагальності. Тому його державну реєстрацію було скасовано. Крім цього, цей суд вказав, що заволодіння грошовими коштами ОСОБА_2 ОСОБА_1 в провину не ставиться і достатні та неспростовні докази цьому відсутні.

У ході апеляційної перевірки суд апеляційної інстанції зазначив про невиконання потерпілим своїх зобов'язань за договорами купівлі-продажу, що встановлено судовими рішеннями в цивільній справі, а тому дійшов висновку про обґрунтованість виправдання ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК.

Натомість представник потерпілого у своїй касаційній скарзі вказує про неправильне застосування судами закону України про кримінальну відповідальність. Наголошує, що ОСОБА_1 вчинила шахрайські дії шляхом обману для заволодіння майном потерпілого, маючи на це умисел.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що між ОСОБА_1 (продавцем) та ОСОБА_2 (покупцем) укладено договори купівлі-продажу нерухомого майна, які посвідчені нотаріально. Загальна вартість майна за цими договорами становить 1 697 165 грн. ОСОБА_2 стверджував, що на виконання саме цих договорів переказав ПП грошові кошти. Загальна сума сплачених потерпілим коштів становить 1 697 165 грн. Під час судового розгляду ОСОБА_1 стверджувала, що ці кошти ОСОБА_2 сплатив за договорами купівлі-продажу будівельних матеріалів. У свою чергу потерпілий заперечував існування таких договорів, звертав увагу на те, що вони підроблені.

Колегія суддів ККС констатує, що в матеріалах кримінального провадження відсутні оригінали договорів купівлі-продажу будівельних матеріалів, укладених між потерпілим та виправданою як директором ПП.

У суді першої інстанції ОСОБА_1 стверджувала, що під час проведення на підприємстві обшуків документи вилучалися папками без належного опису, частина з яких у подальшому зникла, у тому числі й оригінали договорів купівлі-продажу будівельних матеріалів. Водночас за результатами службової перевірки в ПП не встановлено місцезнаходження деяких документів, зокрема й оригіналів договорів купівлі-продажу будівельних матеріалів.

Відповідно до висновку спеціаліста підписи та почерк, які слугували оригіналами для підписів у графах «Покупець – ОСОБА_2» на договорах, а також підписи, які слугували оригіналами для підписів у графах «Одержав – ОСОБА_2» у видаткових накладних імовірно виконані не ОСОБА_2, а іншою особою. Суд першої інстанції визнав цей доказ недопустимим, мотивуючи своє рішення тим, що він зроблений на підставі ксерокопії документа і є лише ймовірним. Водночас поза увагою судів залишився висновок судово-почеркознавчої експертизи щодо оригінальності підписів ОСОБА_2 на договорах купівлі-продажу будівельних матеріалів та видаткових накладних, згідно з якою відповідні підписи від імені ОСОБА_2 виконані не ОСОБА_2, а іншою особою з наслідуванням його підпису. Сторона обвинувачення звертала увагу суду апеляційної інстанції на цю обставину, однак вона залишилася поза увагою.

У той же час суди послалися на висновок комісійної судово-економічної експертизи, якою реалізація ПП будматеріалів фізичній особі ОСОБА_2 на загальну суму 1 697 165 грн документально підтверджується. При цьому також

зроблено висновок, що наявність обліку витрат на будівництво об'єкта нерухомого майна в бухгалтерському обліку ПП підтверджується.

Суд звертає увагу, що названою комісійною експертизою не враховано результатів висновку судово-почеркознавчої експертизи щодо оригінальності підписів ОСОБА_2 на договорах купівлі-продажу будівельних матеріалів та видаткових накладних, згідно з якою відповідні підписи від імені ОСОБА_2 виконані не ОСОБА_2, а іншою особою з наслідуванням його підпису. Суди не надали оцінки аргументам апеляційних скарг у цій частині та не оцінили висновків зазначених експертиз у сукупності.

Разом з цим в основу виправдувального вироку суди поклали судові рішення у цивільній справі, якими вирішено цивільно-правовий спір за позовом ПП в особі ОСОБА_1. У виправдувальному вироку місцевий суд вказав, що в цивільній справі брав участь також ОСОБА_2 зі своїм адвокатом, але в судовому порядку було захищено право ПП на спірне майно, що з огляду на засади юридичної визначеності має преюдиціальне значення і для вирішення цього кримінального провадження.

Однак такі посилання на висновки судів у справах інших юрисдикцій є неправильними, оскільки ці судові рішення не є преюдиціальними у кримінальному провадженні та не можуть використовуватися судами як вирішальний доказ під час встановлення наявності або відсутності вини особи в інкримінованому діянні.

Відповідно до положень ст. 90 КПК рішення національного суду має преюдиціальне значення лише, якщо воно набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Як наслідок, судові рішення суду іншої юрисдикції має преюдиціальне значення для суду, який розглядає кримінальне провадження лише у визначених цією статтею випадках.

Таким чином, рішення суду іншої юрисдикції не є доказом відповідно до положень кримінального процесуального законодавства і не має безпосереднього впливу на доказову базу у кримінальному провадженні, яке розглядається судом, оскільки завдання кримінального судочинства є відмінним від тих завдань, які вирішують національні суди в цивільній, господарській чи адміністративній юрисдикціях. Здійснюючи кримінальне судочинство, суди не вирішують спору, а розглядають пред'явлене особі обвинувачення і за допомогою доказів встановлюють, чи винна конкретна особа у його вчиненні. Усі докази винуватості або невинуватості особи підлягають дослідженню в змагальному кримінальному процесі.

Зазначене вище залишилося поза увагою апеляційного суду, який здійснив формальний підхід до вирішення апеляційних скарг, не надав оцінки низці аргументів сторони обвинувачення щодо наявності між потерпілим та виправданою цивільно-правових відносин. Пославшись на рішення судів у цивільній справі, суди фактично не надали відповіді на аргументи апеляційних скарг у частині існування нотаріально посвідчених договорів купівлі-продажу нерухомого майна, здійснення проплати

ОСОБА_2 на їх виконання, призначення цих платежів, укладення договорів купівлі-продажу будівельних матеріальних. Не надано оцінки й показанням потерпілого, який стверджував, що не підписував договорів купівлі-продажу будівельних матеріалів, а також тій обставині, що загальні суми договорів купівлі-продажу майна та договорів купівлі-продажу будівельних матеріалів є однаковими.

Детальніше з текстом постанови ВС від 13.04.2021 у справі № 554/10204/15-к (провадження № 51-492км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96377284>.

3.4. Оскільки кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків настає не за сам факт їх несплати в установлений строк, а за умисне ухилення від їх сплати, суд має встановити, що особа мала намір не сплачувати податків, зборів, інших обов'язкових платежів у повному обсязі чи певної їх частини. Відсутність прямих доказів на підтвердження обізнаності обвинуваченого у фіктивності господарської діяльності своїх контрагентів спростовує доводи сторони обвинувачення про наявність у нього умислу на ухилення від сплати податків.

У разі оскарження до суду платником податків рішення податкового органу обвинувачення особи в ухиленні від сплати податків не може ґрунтуватися на рішенні адміністративного суду про залишення в силі податкового повідомлення до остаточного вирішення справи судом, за винятком випадків, коли обвинувачення не тільки базується на оскаржуваному рішенні, а й доведене на підставі додатково зібраних доказів

Обставини справи: органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався у тому, що він будучи директором ТОВ, тобто службовою особою підприємства, відповідальною за правильність нарахування та сплату податків до бюджетів, в період часу з грудня 2009 року по червень 2011 року включно придбавав запасні частини у невстановлених осіб за готівкові кошти без документального оформлення угод купівлі-продажу. Після цього, з метою незаконного формування ТОВ податкового кредиту та умисного ухилення від сплати податків від імені ТОВ укладав нікчемні угоди на придбання та ремонт запасних частин з підприємствами, які не знаходяться за юридичними адресами, та у яких відсутні власні та орендовані засоби виробництва, наймані працівники, виробничі та складські приміщення.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду ОСОБА_1 визнано невинуватим та виправдано за ч. 1 ст. 212, ч. 4 ст. 358, ч. 1 ст. 366 КК у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінальних правопорушень.

Апеляційний суд вирок суду першої інстанції залишив без зміни.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів вважає, що рішення судів першої та апеляційної інстанцій про виправдання ОСОБА_1, є правильними.

Докази винуватості ОСОБА_1, на які посилалися органи досудового розслідування, перевірені судовими інстанціями та, відповідно до ст. 94 КПК, належним чином оцінені з точки зору їх допустимості, належності, достовірності та достатності.

Суд першої інстанції, з яким погодився й апеляційний суд, зробив ґрунтовний аналіз доказів, наданих стороною обвинувачення та встановив, що вони у своїй сукупності не доводять винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованих йому кримінальних правопорушень.

Також, колегія суддів вважає неспроможними посилання прокурора на наявність рішень адміністративних судів про залишення в силі податкового повідомлення - рішення за результатами перевірки ТОВ, як на достатній доказ винуватості ОСОБА_1 в умисному ухиленні від сплати податків.

Так, виходячи з системного аналізу кримінального процесуального законодавства, в разі оскарження до суду платником податків рішення податкового органу, обвинувачення особи в ухиленні від сплати податків не може ґрунтуватися на такому рішенні до остаточного вирішення справи судом, за винятком випадків, коли обвинувачення не тільки базується на оскаржуваному рішенні, а й доведено на підставі додатково зібраних доказів. Тобто, винуватість особи у вчиненні злочину, передбаченого ст. 212 КК, не може ґрунтуватися виключно на рішенні суду в адміністративній справі, а має бути підтверджено й іншими доказами.

У цьому кримінальному провадженні, окрім посилань прокурора на рішення адміністративного суду про залишення в силі податкового повідомлення - рішення за результатами перевірки ТОВ, інших доказів на підтвердження умисного ухилення від сплати податку, немає.

Крім того, за змістом ст. 212 КК кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків настає не за сам факт несплати в установлений строк податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а за умисне ухилення від їх сплати. У зв'язку з цим суду належить встановити, що особа мала намір не сплачувати належні до сплати податки, збори, інші обов'язкові платежі в повному обсязі чи певну їх частину.

Таким чином, враховуючи те, що прямі докази на підтвердження обізнаності ОСОБА_1 у фіктивності господарської діяльності своїх контрагентів в матеріалах кримінального провадження відсутні, тому доводи прокурора про наявність в нього умислу на ухилення від сплати податків, колегією суддів відхиляються.

Правильними колегія суддів вважає висновок судів першої та апеляційної інстанції про те, що вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 31.07.2015 відносно ОСОБА_5 і ОСОБА_15, у розумінні ст. 84 КПК, не є доказом на підтвердження винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212 КК, а надання вироку в кримінальному провадженні щодо інших осіб преюдиціального значення порушуватиме гарантії ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини.

Так, у рішенні від 23.02.2016(у справі «Навальний і Офіцеров проти Росії») ЄСПЛ підкреслив, що обставини, встановлені у провадженні, в якому не беруть участь інші обвинувачені, не повинні мати преюдиціальне значення для їх справ. Статус доказів, використаних в одній справі, повинен залишатися суто відносним, а їх сила - обмежуватися даними конкретного провадження.

Крім того, колегія суддів погоджується з посиланням суду на позицію ЄСПЛ, який в своєму рішенні (справа «Булвес АД проти Болгарії» від 22 січня 2009 року) констатував, що наслідки для добросовісних платників податків через порушення з боку їх контрагентів не повинні наставати і вони не можуть бути притягнені до відповідальності за неправомірні дії свого контрагента.

За таких обставин, суд касаційної інстанції приходять до висновку, що оцінивши в сукупності зібрані у кримінальному провадженні докази, суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що стороною обвинувачення в судовому засіданні не наведено і не надано достатніх доказів, які б достовірно вказували на спрямованість умислу ОСОБА_1 на ухилення від сплати податків.

Тому встановивши, що матеріали кримінального провадження не містять в собі достатніх доказів, які б фіксували факт безтоварності операцій у взаємовідносинах між ТОВ та наведеними у вирок контрагентами та умисного порушення податкового законодавства ТОВ або інших доказів на підтвердження використання ОСОБА_1 завідомо підроблених документів й внесення завідомо неправдивих відомостей до офіційних документів, суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що органами досудового розслідування не підтверджено поза розумним сумнівом безспірними доказами винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованих йому злочинів.

З огляду на зазначене, колегія суддів вважає, що ОСОБА_1 правомірно виправдано за ч. 1 ст. 212, ч. 4 ст. 358, ч. 1 ст. 366 КК в зв'язку з відсутністю достатніх доказів для доведення його винуватості в суді.

Детальніше з текстом постанови ВС від 03.12.2019 у справі № 320/2921/14-к (провадження № 51-436км19) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505681>.

3.5. Висновок судово-економічної експертизи, проведеної в кримінальному провадженні, не є обов'язковим для суду й може бути ним відхилений з дотриманням вимог ч. 10 ст. 101 КПК, зокрема, з тих міркувань, що він суперечить фактичним обставинам справи та не спростовує висновків, що містяться в рішеннях адміністративних судів, які набрали законної сили, щодо правомірності застосування до ТОВ спеціального режиму оподаткування і що стосуються предмета доказування у справі й можуть бути використані судом для встановлення обов'язкових елементів складу злочинів, передбачених ч. 3 ст. 212, ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 366 КК

Обставини справи: органами досудового розслідування ОСОБА_7 обвинувачувався у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст.212,

ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 366 КК, а саме у тому, що він, будучи співзасновником та керівником ТОВ, з метою ухилення від сплати податку на додану вартість подав до заяву про реєстрацію ТОВ сільськогосподарським підприємством, за результатами розгляду якої було прийнято рішення про реєстрацію підприємства як сільськогосподарського зі спеціальним режимом оподаткування податком на додану вартість.

З жовтня 2011 року по вересень 2012 року ОСОБА_7 щомісячно подавав декларації з податку на додану вартість, у яких занижував об'єкт оподаткування шляхом незаконного застосування податкової пільги – спеціального режиму оподаткування діяльності у сфері сільського господарства. Таким чином ОСОБА_7 ухилився від сплати до державного бюджету податку на додану вартість на загальну суму 10 072 028 грн, що становить 19 267,018 НМДГ, тобто, є особливо великим розміром. Такі дії ОСОБА_7 органи досудового розслідування кваліфікували як умисне ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах, шахрайство з фінансовими ресурсами та службове підроблення.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду ОСОБА_7 виправдано у зв'язку з відсутністю в його діях складу кримінального правопорушення.

Апеляційний суд виправдувальний вирок суду першої інстанції залишив без зміни.

Позиція ККС: рішення судів першої та апеляційної інстанцій залишено без зміни.

Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів дійшла висновку, що в задоволенні касаційної скарги належить відмовити на таких підставах.

Згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України, положеннями ст. 17 КПК обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Цих вимог закону суд дотримався.

Суд установив, що, ухвалюючи виправдувальний вирок, суд першої інстанції під час розгляду провадження відповідно до вимог кримінального процесуального закону ретельно перевірів зібрані на досудовому слідстві докази, на підставі яких ОСОБА_7 було пред'явлено обвинувачення, навів детальний аналіз усіх досліджених доказів і дав належну оцінку кожному з них та їх сукупності у взаємозв'язку.

Відповідно до змісту вироку, в ньому викладено формулювання обвинувачення, пред'явлене ОСОБА_7 і визнане судом недоведеним, а також підстави його виправдання із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення.

Рішення місцевого суду про виправдання ОСОБА_7 ґрунтується, зокрема, і на висновках адміністративних судів у справах, що стосувалися правомірності застосування до ТОВ спеціального режиму оподаткування. Усі судові спори з цього питання завершилися рішеннями, що набрали законної сили, якими підтверджено право підприємства на застосування спеціального режиму оподаткування. Суд погоджується з рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій, що факти, встановлені цими судами, стосуються предмета доказування у цій справі, зокрема встановлення обов'язкових елементів складу злочинів, інкримінованих

засудженому. Ці рішення свідчать про те, що ОСОБА_7 надавав державним органам правдиву інформацію щодо здійснюваної товариством діяльності, а спір між ТОВ та державними органами стосувався лише тлумачення цієї інформації з погляду податкового законодавства.

Суд не бачить порушення в тому, що суди не взяли до уваги висновку судово-економічної експертизи. Як випливає з вироку, місцевий суд проаналізував вказаний висновок і, дотримавшись вимог ч. 10 ст. 101 КПК, навів у вироку мотиви своєї незгоди з ним. На аналогічні скарги прокурора апеляційний суд у своїй ухвалі зазначив, що вказаний висновок не може спростувати висновків, що містяться у рішеннях адміністративних судів, які набрали законної сили, щодо застосування норм податкового законодавства до діяльності ТОВ «М».

Щодо згаданих прокурором порушень кримінального процесуального закону Суд відзначає, що відповідно до статей 412, 438 КПК підставою для скасування судового рішення можуть бути лише істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Отже, суд апеляційної інстанції дав обґрунтовані відповіді на всі аргументи в апеляційній скарзі прокурора, які майже повністю повторюються в його касаційній скарзі. Ухвала апеляційного суду є обґрунтованою та відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.11.2018 у справі № 609/921/13-к (провадження № 51-4156км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78715707>.

3.6. Прокурор у кримінальному провадженні на підставі угоди про визнання винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 204 КК, може оскаржити вирок суду, яким було затверджено таку угоду, виключно з підстав призначення судом покарання, менш суворого, ніж те, що було узгоджено сторонами угоди. Посилання суду першої інстанції під час призначення покарання у виді конфіскації майна – залишків незаконно виготовлених алкогольних напоїв та спирту, знарядь виробництва й сировини для їх виготовлення, які потім було знищено, на ч. 1 ст. 96-1, ч. 1 ст. 96-2 КК, а не на ст. 204 цього Кодексу не змінюють суті призначеного покарання та не свідчать про призначення менш суворого покарання, ніж визначено угодою

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду затверджено угоду про визнання винуватості, укладену між прокурором і обвинуваченим ОСОБА_1, визнано ОСОБА_1 винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 204 КК, та призначено йому покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, з конфіскацією на підставі ч. 1 ст. 96-1, ч. 1 ст. 96-2 КК та знищенням залишків незаконно виготовлених алкогольних напоїв та спирту, знарядь виробництва та сировини для їх виготовлення, перелік яких детально відтворено у вироку.

Не погоджуючись із вказаним вироком місцевого суду, прокурор звернувся із апеляційною скаргою в частині призначеного ОСОБА_1 місцевим судом покарання та вирішення питання долі речових доказів.

Апеляційний суд відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою прокурора на вищевказаний вирок суду першої інстанції.

У касаційній скарзі прокурор зазначає, що суддя апеляційного суду безпідставно відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою сторони обвинувачення, оскільки призначення судом ОСОБА_1 спеціальної конфіскації на підставі ч. 1 ст. 96-1, ч. 1 ст. 96-2 КК та непризначення конфіскації, передбаченої санкцією ч. 2 ст. 204 КК, є призначенням менш суворого покарання, ніж узгоджене сторонами угоди, що у розумінні вимог п. 2 ч. 4 ст. 394 КПК є підставою для оскарження такого вироку прокурором.

Позиція ККС: залишено без зміни ухвали апеляційного суду.

Обґрунтування позиції ККС: розглянувши доводи касаційної скарги прокурора колегія суддів погодилась із висновком апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження, оскільки вирок суду першої інстанції на підставі угоди може бути оскаржено обмеженим колом суб'єктів і з чітко визначених законом підстав, зазначених у частинах 3, 4 ст. 394 КПК. Зокрема, відповідно до положень зазначеної статті прокурор у провадженні на підставі угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим може оскаржувати таке судові рішення виключно з підстав призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди, затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК угода не може бути укладена.

Так, у санкції ч. 2 ст. 204 КК, за якою засуджено ОСОБА_1, передбачено основне покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 5 років із конфіскацією та знищення незаконно вироблених або придбаних товарів, знарядь виробництва, сировини для їх виготовлення.

У цьому кримінальному провадженні місцевий суд призначив покарання в межах санкції ч. 2 ст. 204 КК, і саме в тому розмірі, який був затверджений угодою. Також угодою було передбачено перелік залишків незаконно виготовлених алкогольних напоїв та спирту, знарядь виробництва, які, як слідує із резолютивної частини вироку, й були конфісковані. Прокурор не наводить переліку майна, що не було конфісковано в порушення вимог матеріального права.

Таким чином покликання місцевого суду на ч. 1 ст. 96-1, ч. 1 ст. 96-2 КК під час призначення покарання з конфіскацією майна та подальшим його знищенням не змінює суть призначеного покарання, а твердження прокурора у касаційній скарзі про те, що саме такий вид конфіскації майна призвів до призначення менш суворого покарання, ніж узгоджено угодою, колегія суддів відхиляє.

Жодних доводів щодо порушення будь-якої із зазначених умов, необхідних для укладення угоди про визнання винуватості між прокурором і обвинуваченим ОСОБА_1, прокурор в апеляційній скарзі не навів, а порушення вимог кримінального

процесуального закону, допущені, на думку сторони обвинувачення, судом першої інстанції при ухваленні вироку на підставі угоди, які він вважав істотними, не відносяться до тих, за наявності яких у прокурора були б повноваження для оскарження вироку на підставі угоди про примирення. У зв'язку з цим суддя апеляційного суду дійшов правильного висновку про відсутність підстав для відкриття апеляційного провадження.

Детальніше з текстом постанови ВС від 25.01.2022 у справі № 686/13550/21 (провадження № 51-4605км21) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102829145>.

3.7. Неврахування під час розгляду кримінального провадження за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 205 КК положень Закону України від 18.09.2019 № 101-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» (яким ст. 205 виключено з КК), які мають зворотну дію в часі, становить істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, що обумовлює скасування судового рішення

Обставини справи: ОСОБА_1 було обвинувачено у тому, що він за співучасті з ОСОБА_2, діючи з корисливих мотивів, не маючи наміру здійснювати підприємницьку діяльність, умисно сприяв фіктивному підприємництву – придбанню суб'єкта підприємницької діяльності з метою прикриття незаконної діяльності, став формальним директором зазначеного товариства шляхом його перереєстрації на свої анкетні дані.

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком місцевого суду затверджено угоду про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим ОСОБА_1, якого визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27 ч. 1 ст. 205 КК, та призначено йому покарання у виді штрафу в розмірі 500 НМДГ, що становить 8 500 грн.

Ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 за апеляційною скаргою захисника заінтересованої особи ОСОБА_2 змінено, з формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, у мотивувальній частині вироку виключено посилання на вчинення злочину ОСОБА_1 за співучасті з ОСОБА_2 та зазначено, що злочин вчинено за попередньою змовою з невстановленими особами.

У касаційній скарзі захисник просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 та закрити кримінальне провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК, звільнивши ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності у зв'язку із набранням чинності закону, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою.

Позиція ККС: вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду скасовано, кримінальне провадження закрито на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК.

Обґрунтування позиції ККС: Згідно зі ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну

відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Відповідно до ст. 284 ч. 1 п. 4 КПК кримінальне провадження закривається в разі, якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою.

Згідно з вироком кримінальне правопорушення, передбачене ст. 27 ч. 5, ст. 205 ч. 1 КК, ОСОБА_1 вчинив 11.10.2017 року.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» від 18.09.2019 № 101-IX (далі – Закон № 101-IX), який набрав чинності 25.09.2019, ст. 205 виключено з КК, тобто відбулась декриміналізація діяння, інкримінованого ОСОБА_1.

У відповідності до вимог ст. 417 КПК суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

Розглядаючи кримінальне провадження за апеляційною скаргою захисника заінтересованої особи ОСОБА_2, апеляційний суд не врахував, що положення Закону № 101-IX мають зворотну дію у часі і розповсюджуються на дії, вчинені ОСОБА_1 11.10.2017, не застосував закон України про кримінальну відповідальність, який підлягав застосуванню, що призвело до істотного порушення вимог кримінального процесуального закону.

За таких обставин, вирок суду першої інстанції та ухвала апеляційного суду підлягають скасуванню, кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 за ст. 27 ч. 5, ст. 205 ч. 1 КК – закриттю на підставі ст. 284 ч. 1 п. 4 КПК у зв'язку з набранням чинності закону, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою.

Детальніше з текстом постанови ВС від 27.02.2020 у справі № 760/8572/19 (провадження № 51-6008км19) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87888359>.

3.8. Та обставина, що суд усупереч вимогам ст. 337 КПК не ухвалив рішення за двома епізодами щодо обвинувачення підсудного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 209 КК, у зв'язку із чим його не було ані засуджено, ані виправдано, вказує на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, що є безумовною підставою для скасування оскаржуваних судових рішень.

Рішення суду про конфіскацію майна, одержаного обвинуваченим унаслідок кримінального правопорушення, у вчиненні якого його не було визнано винуватим, підлягає виключенню з вироку

Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: вироком суду першої інстанції від 15.02.2016 засуджено: ОСОБА_5 - за ч. 5 ст. 191, ч. 1 ст. 209, за ч. 2 ст. 209, ч. 2

ст. 27, ч. 2 ст. 366 КК; ОСОБА_6 – за ч. 5 ст. 191, ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 366 КК, ОСОБА_7 – за ст. 197 КК.

Ухвалою апеляційного суду від 30.05.2016 вказаний вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі представника потерпілої юридичної особи порушується питання про незаконність судових рішень, оскільки, на думку представника потерпілої, у матеріалах кримінального провадження достатньо доказів про вчинення ОСОБА_7 не лише кримінального правопорушення, передбаченого ст. 197 КК, а й інкримінованих їй органом досудового розслідування злочинів, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 366 КК. Також представник потерпілої особи посилається на необґрунтованість як вироку місцевого суду, так і ухвали суду апеляційної інстанції, оскільки в них відсутнє рішення щодо пред'явленого ОСОБА_5 обвинувачення за ч. 2 ст. 209 КК за епізодом легалізації грошових коштів.

Позиція ККС: скасовано вирок суду першої інстанції від 15.02.2016 та ухвалу апеляційного суду від 30.05.2016 щодо ОСОБА_5 в частині засудження за ч. 2 ст. 209 КК і призначено у цій частині кримінального провадження новий розгляд у суді першої інстанції. У решті зазначені вирок та ухвалу залишено без змін.

Обґрунтування позиції ККС: ВС вважає прийнятними доводи касаційної скарги про відсутність рішення у вирок місцевого суду щодо пред'явленого ОСОБА_5 органом досудового розслідування обвинуваченням за ч. 2 ст. 209 КК за епізодом легалізації грошових коштів шляхом оформлення права власності на житловий будинок за адресою: Київська область, Баришівський район, смт. Баришівка, вул. Красилівська, 61«В»; та на житловий будинок за адресою: Київська область, Баришівський район, смт. Баришівка, вул. Ентузіастів, 22«А».

Згідно із обвинувальним актом, ОСОБА_5 окрім визнаного доведеним, пред'являлося також обвинувачення у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209 КК, про легалізацію ним грошових коштів, звернених на свою користь від злочинної діяльності у загаданій кредитній спілці, шляхом оформлення права власності на третіх осіб вищевказаних житлових будинків.

Обвинувачення щодо вказаної особи в суді першої інстанції не змінювалося і прокурор від нього не відмовлявся.

Однак у вирок місцевого суду це обвинувачення усупереч вимогам ст. 337 КПК не розглянуто й рішення в цій його частині не прийнято, ОСОБА_5 за цими двома епізодами злочинної діяльності ані засуджено, ані виправдано, що слід визнати істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону (ч. 1 ст. 412 КПК), що є безумовною підставою для скасування оскаржуваних судових рішень щодо пред'явленого ОСОБА_5 обвинувачення за ч. 2 ст. 209 КК.

Оскільки органом досудового розслідування було пред'явлено обвинувачення ОСОБА_5 за ч. 2 ст. 209 КК ще й за епізодом легалізації майна, розташованого за адресою м. Київ, вул. Ярослава Галана, 32 А, за яким його засуджено, кваліфікація дій особи за однією частиною статті кримінального закону вимагає скасування судових рішень за усіма епізодами в цілому.

За таких обставин судові рішення щодо ОСОБА_5 в частині обвинувачення за ч. 2 ст. 209 КК (епізоди легалізації майна, розташованих за адресами: м. Київ,

вул. Ярослава Галана, 32 А; Київська область, Баришівський район, смт. Баришівка, вул. Красилівська, 61«В»; Київська область, Баришівський район, смт. Баришівка, вул. Ентузіастів, 22«А») підлягають скасуванню з призначенням нового розгляду у суді першої інстанції.

Окрім того, згідно із пред'явленим органом досудового розслідування обвинуваченням майно, розташоване за адресою м. Київ, вул. Ярослава Галана, 32 А; інкримінувалося ОСОБА_5 як результат його злочинної діяльності за ч. 2 ст. 209 КК.

Натомість, визнавши ОСОБА_5 винуватим за ч. 1 ст. 209 КК і призначаючи йому покарання за цією нормою кримінального закону, суд першої інстанції у резолютивній частині вироку ухвалив також конфіскувати як майно, одержане злочинним шляхом, земельну ділянку за вказаною адресою.

Таким чином, суд прийняв рішення щодо конфіскації одержаного злочинним шляхом майна, яке за тією статтею кримінального закону, за якою його засуджено, не інкримінувалося, у зв'язку із чим із покарання, призначеного ОСОБА_5 у виді конфіскації майна, одержаного злочинним шляхом, за ч. 1 ст. 209 КК та на підставі ст. 70 КК, майно за адресою м. Київ, вул. Ярослава Галана, 32 А; підлягає виключенню.

Детальніше з текстом постанови ВС від 07.12.2018 у справі № 643/16431/14-к (провадження № 51-3672км18) можна ознайомитися за посиланням: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78529469>.

Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду в провадженнях про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності. Рішення, внесені до ЄРДСР, за період із 2018 року по жовтень 2022 року / Упоряд.: заступник голови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду к. ю .н. Щепоткіна В. В., правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2022. – 92 с.

Застереження: видання містить короткий огляд судових рішень Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. У кожному з рішень викладено лише основний висновок щодо правового питання, яке виникло у справі. Для правильного розуміння висловленої в судовому рішенні правової позиції необхідно ознайомитися з його повним текстом, розміщеним у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

 @supremecourt_ua