*Правова позиція «нового» Верховного Суду України щодо наслідків застосування статті 205 Кримінального Кодексу України по постачальнику (станом на 06 лютого 2018 року)*

**Передумови створені «старим» Верховним Судом**

Низка рішень Верховного Суду України, прийнятих до судової реформи: від 12.09.2017р. у справі 826/10933/14[[1]](#footnote-1), від 27.06.2017 р. у справі 2а-6549/11/1470**[[2]](#footnote-2)**, від 14.03.2017р. у справі 826/757/13-а[[3]](#footnote-3), від 20.01.2016 в справі 826/11531/14[[4]](#footnote-4)від 22.09.2015 у справі № 810/5645/14[[5]](#footnote-5); від 03.11.2015 у справі № 826/3477/13-а[[6]](#footnote-6); від 17.11.2015 року №2а/3264/11/1070[[7]](#footnote-7)від 01.12.2015 у справі № 826/15034/14[[8]](#footnote-8) та інші.

В цих рішеннях Верховний Суд дійшов відомого багатьом платникам висновку про те, що «статус фіктивного підприємства несумісний з легальною підприємницькою діяльністю, навіть за формального підтвердження її первинними документами», при цьому підставою для таких тверджень часто виступали не тільки вироки стосовно директора постачальника, а й матеріали досудових розслідувань за ст. 205 КК України.

Однак, незважаючи на значну кількість рішень, така позиція «старого» Верховного суду не була однозначною. До прикладу, Постанова від 11.04.2017 року у справі 826/18925/14[[9]](#footnote-9), із протилежною позицією щодо вироку стосовно директора постачальника за 205 КК України:

«…….оскільки вирок суду, який міститься у матеріалах справи, не містить відомостей про відсутність господарських операцій між позивачем і товариством, а тому таке рішення суду не може бути визнано належним доказом на підтвердження порушення Товариством вимог податкового законодавства, які зумовили визначення податкового зобов'язання з податку на прибуток».

**Позиція оновленого Верховного Суду**

Оновленим Верховним Судом вже прийняті перші рішення з цього питання.

Станом на 06.02.2018 року у 3 рішеннях новий Верховний Суд продублював позицію «старого» Верховного Суду щодо негативних наслідків вироку/протоколу допиту за ст.  205 КК України по постачальнику. Відповідні Постанови: від 23.01.2018 у справі № К/9901/1608/18[[10]](#footnote-10), від 23.01.2018 року у справі № 826/7047/13-а[[11]](#footnote-11) та від 16.01.2018 у справі № К/9901/1478/18[[12]](#footnote-12). Такі рішення прийняті за участю 4 із 9 суддів палати Касаційного адміністративного суду (Судді Ханова Р.Ф., Васильєва І.А., Пасічник С.С та Юрченко В.П.).

При цьому, в 1 рішенні, принаймні щодо наслідків протоколу допиту директора постачальника за ст.  205 КК України, новий Верховний Суд відійшов від позиції наявності у такого протоколу «автоматично» негативних наслідків для податкового обліку покупця, та вказав на необхідність їх перевірки адміністративним судом шляхом допиту директора постачальника (Верховний Суд направив справу на новий розгляд). Така позиція викладена у Постанові від 30.01.2018 року у справі 826/2747/13-а[[13]](#footnote-13), яка прийнята за участю головуючого судді Олендаря І.Я., і суддів Ханової Р.Ф. та Гончарової І.А..

Виходячи із наявних на сьогодні рішень, є дві відмінні позиції щодо «автоматичності» наслідків протоколу допиту директора постачальника за ст.  205 КК України, які зайняті суддями Олендарем І.Я., і Хановою Р.Ф. (*хоча ці судді і перебували в складі колегії, при прийнятті протилежного рішення*).

Тому, при оцінці рішень Верховного Суду для розуміння позиції варто виходити із того, що такі рішення поки прийняті лише 2 головуючими суддями Хановою Р.Ф. (3 рішення щодо негативних наслідків вироків та протоколів) та Олендарем І.Я. (1 щодо необхідності безпосереднього з’ясування інформації з протоколу допиту, із направленням на нових розгляд), а ще 7 суддів поки власної позиції (як головуючі) не висловили[[14]](#footnote-14).

**Ймовірні суто формальні причини успадкування «старої» позиції**

Оновлений Верховний суд певним чином «зв'язаний» правовими позиціями «старого» Верховного суду України. І така «зв’язаність» може бути обумовлена суто положеннями ст. 346-347 та п.п. 8 п. 1 розділу VIII «Перехідні положення» КАСУ щодо врахування висновків, які містяться у раніше ухваленому рішенні Верховного Суду України.

Однак, питання до того, чи можна вважати такий висновок наявним з огляду на те, що позицію у раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду України не можна назвати однозначною (принаймні, з огляду на рішення від 11.04.2017 року у справі 826/18925/14[[15]](#footnote-15)).

**Можливі варіанти для перегляду практики**

Передача справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду здійснюється Касаційним судом за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи на підставі положень ст. 346-347 КАСУ, за умови згоди більшості від складу суду, що розглядає справу. В якості підстави для передачі справи виступає відповідна ухвала. Однак, рішення здійснювати перегляд чи ні приймає Велика Палата Верховного Суду (ч. 6 ст. 347 КАСУ).

Для ініціації відступу від позиції раніше ухвалених рішень Верховного Суду та її перегляду у Великій Палаті є, зокрема, таке правове підґрунтя:

1. Вироки та протоколи щодо директорів постачальників за 205 КК України можуть оцінюватись тільки у комплексі із вироком щодо притягнення до відповідальності посадової особи платника податків-покупця (зокрема, за ст. 366 КК України), з огляду на принцип індивідуальної відповідальності. Інакше, відсутнє будь-яке пояснення перерахуванню грошей з боку покупця, крім того, що платник податку взагалі не контролює внутрішні процеси щодо отримання оплачених товарів/послуг (але з огляду на те, що на боці покупців є великі корпорації із чітко встановленими процедурами прийняття/відвантаження товару/послуги, навряд чи таке пояснення видається логічним).
2. Вироки та протоколи щодо директорів постачальників саме за 205 КК України охоплюють лише момент створення/перереєстрації і не охоплюють подальшої діяльності і є обов’язковими лише щодо деяких обставин (відомості про особу та про діяння), в тому числі і господарських операцій. Тому, такі документи у матеріалах справи можуть свідчити лише про необхідність ретельної уваги до документального підтвердження щодо господарських операцій з таким постачальником. Тобто, вирок та/або протоколи щодо директорів постачальників саме за 205 КК України мають оцінюватися у комплексі із іншими доказами, і наперед встановленої сили не мають.

1. В ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69161032> [↑](#footnote-ref-1)
2. В ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67721341> [↑](#footnote-ref-2)
3. В ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65537637> [↑](#footnote-ref-3)
4. В ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55476548> [↑](#footnote-ref-4)
5. В ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52418672> [↑](#footnote-ref-5)
6. В ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54004960> [↑](#footnote-ref-6)
7. В ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54688653> [↑](#footnote-ref-7)
8. В ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54688725> [↑](#footnote-ref-8)
9. В ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66119015> [↑](#footnote-ref-9)
10. В ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71766569> [↑](#footnote-ref-10)
11. В ЄДРСР за посиланням: [http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71766589#](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71766589) [↑](#footnote-ref-11)
12. В ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71630425> [↑](#footnote-ref-12)
13. В ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71911749> [↑](#footnote-ref-13)
14. Людмила Бившева, Ірина Васильєва, Ірина Гончарова, Світлана Пасічник, Тетяна Шипуліна, В'ячеслав Хохуляк, Валентина Юрченко. [↑](#footnote-ref-14)
15. В ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66119015> [↑](#footnote-ref-15)