



ВАКС-фактор

Кримінально-правовий тиск на бізнес посилюється. Реформи правоохоронних органів не підвищують якості розслідування злочинів та інших правопорушень. Судді загальних, особливо апеляційних, судів перевантажені справами через кадровий голод. Лише Верховний Суд намагається привести до спільного знаменника розрізнену судову практику з процесуальних питань. Але якою вона буде, покаже час: свої абсолютно нові підходи до прочитання окремих норм КПК тим часом пропонує ВАКС

ІРИНА ГОНЧАР

Практика захисту від кримінального обвинувачення в останні роки стабільно показує зростання. Попри те що кожна чергова реформа у правоохоронній сфері мала би покращувати якість розслідування злочинів, наразі цього не відбувається. А от судова практика демонструє курс на формування та уточнення процесуальних правил. Загалом вона вирізнялася єдністю. До 2021 року, поки своє бачення приписів Кримінального процесуального кодексу (КПК) України не почав висловлювати Вищий антикорупційний суд (ВАКС).

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
«Останніми роками політика української держави та законодавство

щораз більше спрямовані на криміналізацію правопорушень у сфері господарській діяльності», — зауважує В'ячеслав Кохляков, партнер Dynasty Law & Investment. Хоча нові склади злочинів не впроваджуються, наявні статті Кримінального кодексу (КК) України постійно уточнюються. Зокрема, під тиском судової практики та позицій Конституційного Суду України (КСУ).

За останній рік КК поповнився статтями:

— 366² та 366³ щодо відповідальності за недостовірне декларування. Ці зміни були ухвалені на виконання рішення КСУ і набули чинності 30 грудня 2020 року;

— 286¹ стосовно відповідальності за керування транспортними засобами у стані сп'яніння;

— щодо відповідальності за сексуальні злочини проти дітей.

Крім того, уточнено норми про відповідальність за ухилення від сплати податків, порушення правил техногенної безпеки, неправдиве повідомлення про мінування об'єктів критичної інфраструктури, використання надр і жорстоке поводження з тваринами, ухилення від призову на військову службу. Окремо уточнено, що є «корупційні правопорушення», а є «правопорушення, пов'язані з корупцією».

Хоча прямо більшість із новацій не пов'язані з діяльністю бізнесу, проте це лише на перший погляд. Зважаючи на

те що в Україні залишається практика недобросовісної конкуренції через відкриття кримінальних проваджень проти гравців ринку, фактично кожен новий чи оновлений склад злочину може бути апробовано на бізнесі.

Як наслідок, говорить адвокат Dynasty Law & Investment, і українські підприємства, й іноземні інвестори перебувають під тиском із боку держави. Правовий захист бізнесу від кримінальних ризиків набуває дедалі більшої актуальності.

НОВІ ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ

2021 рік для сфери кримінальної практики запам'ятається перманентним відстроченням запуску роботи Бюро

економічної безпеки (БЕБ) та агонією податкової міліції, ідеями реформування Служби безпеки України (СБУ), спробами призначити керівників Державного бюро розслідувань (ДБР) та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (САП), зменшення медійного тиску на Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) та завершенням переатестації прокурорів.

На ці процеси покладали неабияку надію громадяни і держава. Правники проявляли здебільшого стриманий оптимізм. Глобального підвищення якості досудового провадження та розслідування злочинів не відбулося. Однак, як зауважують юристи, завдяки набуттю практичного досвіду відчувається помітне підвищення якості матеріалів, які готують НАБУ та САП.

Сергій Гребенюк, партнер Asters, відзначає відчутний сплеск активності податкової міліції: транзитний період перед запуском БЕБ ознаменувався шквалом кейсів, ініційованих податковою міліцією «наостанок». «Попри позитив довгоочікуваної ліквідації цього органу, різкого поліпшення ситуації найближчим часом може не відбутися», — застерігає пан Гребенюк. Він не виключає, що БЕБ із початком своєї роботи буде продукувати нові такі кейси, щоб відповідати очікуванням від нього, показувати результат. «Подібний сплеск активності щодо бізнесу ми помічали після створення ДБР, яке, до речі, прямо не покликане фокусуватися на діяльності бізнесу», — пояснює свій прогноз

партнер Asters. Він також скептично оцінює ймовірність змінення підходів у роботі нового органу, оскільки жодних правових запобіжників від переходу колишніх працівників податкової міліції на посади в БЕБ немає.

Олександр Матвієнко, адвокат Sayenko Kharenko, зазначає, що пертурбації в системі та на керівних посадах дивним чином вплинули на роботу відповідних правоохоронних органів. Це пов'язано, на думку юриста, зі змінами високопосадовців системи правопорядку, початком передавання частини правоохоронних повноважень від СБУ та ДФС до БЕБ, зміненням правового статусу НАБУ. «Очевидно, що нововведенням не просто пробити граніт правоохоронної юстиції. Проте окремі моменти саме цього року стали очевидними сигналами змін», — зауважує пан Матвієнко, не беручись їх оцінювати.

Щодо суті змін юрист Sayenko Kharenko звертає увагу на те, як очільники правоохоронних органів та самі структури почали активно висвітлювати свою діяльність в соціальних мережах, медіа. «Буквально в кожного невеличкого відділку поліції є своя сторінка у Facebook. Сторінка активно німось ведеться та заповнюється контентом у дусі «Знали kota з даху». Тимчасом як, відповідно до інсайдерської інформації, недокомплектованість особового складу Національної поліції тільки в місті Києві становить майже 40 %, у регіонах — іще більше», — зазначає правник.

ДОСУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ

«Порівняно з 2020 роком станом на кінець листопада 2021 року в Єдиному реєстрі досудових розслідувань майже втричі більше реєстрацій кримінальних проваджень у сфері господарської, службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», — наводить дані В'ячеслав Кохляков із Dynasty Law & Investment.

До того ж підходи правоохоронних органів, зокрема й тих, що були створені після 2014 року, не змінилися. «Відсутні інституції, які б стали на захист бізнесу. Ні поліція, ні прокуратура, ні інші органи не захищають його і не виконують функції, які мали б виконувати за законом», — коментує пан Кохляков. Він пропонує зупинити безперервне з моменту здобуття незалежності «реформування» та «покрашення» законодавчого регулювання діяльності правоохоронних органів і відпрацювати алгоритми їх роботи, щоб громадяни та бізнес справді отримали інституції, які охороняють їхні права.

Олександр Матвієнко також наводить статистику зі щорічного звіту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. За даними звіту, впродовж 2020 року надійшло 5 744 повідомлення про порушення процесуальних прав у кримінальному провадженні:

— на доступ до правосуддя, справедливий розгляд справи в розумні строки — 2 208 разів,

— на порушення прав працівників правоохоронних органів — 1 814,

— стосовно ефективного здійснення досудового розслідування, дотримання розумних строків виконання процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень — 1 170.

«Це жахливі дані, адже до омбудсмена звертаються лише одиниці. Тому для об'єктивного оцінювання реальної ситуації необхідно всі цифри збільшити в кілька десятків разів», — коментує Олександр. Він також вважає, що проблема прихована не в роботі рядових працівників, яких постійно переатестовують, а у політизації керівництва правоохоронних органів. Наслідком такої політизації є тиск на рядових працівників цих органів, яким фізично не дають можливості здійснювати нормальне та своєчасне слідство. «Суспільство вже давно сприймає систему правопорядку не як гаранта спокою на вулиці, а як основного опонента», — робить невтішне резюме пан Матвієнко.

Водночас залишаються традиційні проблеми порушення підслідності та протистояння між силовими відомствами. Іноді це йде на користь конкретній справі, однак не прогнозованості кримінальних процедур у цілому. Суди фактично не мають процесуальної можливості реагувати на це інакше, крім як не приймати докази або виправдовувати осіб, однак наважитися на такий крок можуть не всі. Особливо в умовах надродового голоду та цейтноту.

ЕФЕКТИВНА КОМУНІКАЦІЯ ДЛЯ УХВАЛЕННЯ РІШЕНЬ



FINANCIAL CLUB



БАНКИ



РЕГУЛЯТОРИ



БІЗНЕС



ПОЛІТИКИ



ЗМІ

Finclub.net

СУДОВА ПРАКТИКА В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ
«Із моменту початку роботи ВАКС став джерелом якісних правових позицій із кримінальних процесуальних питань», — зазначає Сергій Гребенюк. Наприклад, щодо встановлення факту (не-) вручення підозри

«Під час такого розгляду судді ВАКС напрацьовують конкретні практичні критерії для визначення факту набуття особою статусу підозрюваного. Ба більше, судді ВАКС застосовують адекватний підхід і скасовують ті рішення правоохоронців, які не можливі без статусу підозрюваного, саме на підставі відсутності такого статусу в особі», — відзначає пан Гребенюк рішення щодо скасування постанов про зупинення досудового розслідування або стосовно відмови в задоволенні клопотань про

тримання під вартою (ухвали слідчих суддів ВАКС від 21 вересня 2021 року у справі № 991/5976/21).

Експерт вважає, що такі критерії створюють якісну базу для подальшого використання суддями, щоб запобігти порушенню процесуальних прав осіб під час розслідувань, та інколи навіть правоохоронними органами, щоб зменшити ризики «претензій» до оголошених ними підозр.

Денис Ненов, адвокат ЮФ «Ілляшев та Партнери», також відзначає сміливість підходів ВАКС до оцінки допустимості доказів. Однак він вказує на те, що ВАКС, на його думку, не визнає істотними окремі процесуальні порушення, через які суди загальної юрисдикції, зокрема ВС, ухвалюють виправдувальні вироки або закривають кримінальні провадження. Так

відбулося у справі про скерування прокурором обвинувального акта на адресу суду після закінчення строку досудового розслідування.

Пан Ненов підкреслює, що ВАКС не ухвалив жодного виправдувального вироку з підстав визнання доказів недопустимими. У всіх 9 випадках суд констатував відсутність у діях осіб складу злочину. З одного боку, це вказує на заглиблення суду в суть відносин, з іншого — на можливе порушення процесуальних приписів.

Чи збережеться така тенденція надалі, покаже час. Наразі, як підрахував пан Ненов, ВС переглянув лише 9 вироків ВАКС. Однак уже проявилася різниця у підходах ВАКС і ВС. І саме в питанні допустимості доказів:

— ВС однозначно визнає докази, зібрані з порушенням підслідності, недопустимими (постанови ВС від 14 червня 2021 року у справі № 991/492/19, від 2 червня 2021 року у справі № 201/8020/16);

— Апеляційна палата ВАКС висловила позицію, за якою докази, зібрані органом досудового розслідування в кримінальному провадженні, якщо згодом встановлено належність такого провадження до підслідності іншого органу, слід вважати допустимими за умови, що визначити належний орган досудового розслідування на момент їх отримання було неможливо у зв'язку з неповнотою відомостей про кримінальне правопорушення (ухвала від 2 червня 2020 року у справі № 520/2989/16-к).

«ВС залишив без змін вказану ухвалу, заклавши підвалини для можливої зміни позиції, обраної в його попередніх рішеннях», — вважає пан Ненов.

ТРЕНДИ ПРАКТИКИ ЗАХИСТУ БІЗНЕСУ

Тоді як у світі словосполучення «захист бізнесу» означає систему превентивних заходів від протиправного втручання з боку конкурентів чи зловмисників, в Україні здебільшого йдеться про захист від кримінально-правового тиску держави

«Навіть за умов повністю прозорої структури бізнесу, неухильного дотримання всіх норм законодавства в умовах сучасної України жодне підприємство не може бути впевненим у тому, що відносно нього чи його посадових осіб не буде відкрито кримінальне провадження, та убезпечити себе від тиску», — зазначає В'ячеслав Кохляков. Він вказує на те, що правоохоронні органи під час розслідування кримінальних правопорушень часто не досягають головної мети — встановлення об'єктивної істини, не дотримуються презумпції невинуватості. Їхня позиція: «Якщо ми приїхали, ви вже винні». Фактично чиняться дії, в яких норми КК та КПК України використовуються як засоби тиску на бізнес.

Тож пан Кохляков серед головних кримінально-правових ризиків бізнесу виділяє проведення обшуку в рамках кримінального провадження: «Під час цієї процесуальної дії органи намагаються вилучити якомога більше майна, навіть якщо це все не передбачено ухвалою слідчого судді». Попри те що подібні дії самі можна кваліфікувати як злочин і втручання в господарську діяльність підприємства, яке паралізує цю діяльність,

саме бізнес потім мусить доводити проправність дій правоохоронців.

Іншим ризиком, на який звертає увагу адвокат Dynasty Law & Investment, є спроби блокування рахунків підприємств шляхом арешту. «Якщо до того вже був проведений обшук, діяльність підприємств припиняється повністю», — зазначає юрист.

Підтвердженням відсутності будь-якої законної мети в таких діях, окрім тиску, В'ячеслав Кохляков називає те, що, як правило, після проведення обшуків та накладення арештів досудове розслідування проводиться мляво. Ні допитів, ні запитів, ні викликів. А потім таке провадження у переважній більшості випадків закривається з різноманітних причин.

Ще один ризик, який складно передбачити, — запити щодо надання інформації, копій документів, бухгалтерської та фінансової звітності, зокрема на підставі статті 93 КПК України. Відмова майже завжди гарантує арешти рахунків та процесуальні дії проти компанії. Тож адвокат Dynasty Law & Investment радить у випадках, якщо немає підстав вважати, що відповідь буде використано проти підприємства, надавати інформацію за запитом.

Сергій Гребенюк до того ж радить звернути увагу на активність іноземних правоохоронних органів щодо майна бізнесу за кордоном. Це не очевидна загроза, проте вже відчутна. «Останнім часом нам доводиться не лише сприяти діяльності іноземних інвесторів в Україні, а й допомагати формувати стратегію захисту від українських бізнесів за кордоном. Найбільш актуальна тенденція — арешт рахунків через підозри, пов'язані з відмиванням коштів», — ділиться практикою пан Гребенюк. Складність супроводу таких справ адвокат пояснює, зокрема, процесуальними особливостями кожної юрисдикції.

ПРОГНОЗИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРАКТИКИ

Разом із трендами, які зберуться у зв'язку з реформами в системі правоохоронних органів, на практику захисту від кримінального обвинувачення, безумовно, вплинуть останні процесуальні новації. З 15 грудня 2021 року в кримінальному процесі запроваджується функціонування Інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування, що буде інтегрована з Єдиним реєстром досудових розслідувань. Ця система має спростити доступ сторін до матеріалів провадження та процесуальну комунікацію між ними. Проте адвокати стримано реагують на те, що зможуть оперативно отримувати інформацію про нові матеріали у справі або матимуть доступ до ЄРДР, — нові можливості для адвокатів, найімовірніше, будуть означати нові способи їх позапроцесуально-го обмеження з боку опонентів.

До того ж очевидно, що впровадження нової технологічної системи, крім часу, потребуватиме й фінансування та технічного переоснащення місцевих загальних судів. Тож наврод повноцінно вона запрацює в усіх судах найближчим часом. Більш імовірно — після зміни мережі судів першої інстанції.

ЛІДЕРИ РИНКУ. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО / WHITE-COLLAR CRIME

ПРОВІДНІ ЮРИДИЧНІ ФІРМИ	
1	AVER LEX
2	ASTERS
3	EQUITY
4	VB PARTNERS
5	SAYENKO KHARENKO
6	BARRISTERS
7	ІЛЛЯШЕВ ТА ПАРТНЕРИ
8	GOLAW
9	ARIO
10	GRACERS

ПРОВІДНІ ЮРИСТИ	
1	ВІТАЛІЙ СЕРДЮК (AVER LEX)
2	СЕРГІЙ ГРЕБЕНЮК (ASTERS)
3	ОЛЕКСАНДР ЛИСАК (EQUITY)
4	ЄВГЕНІЙ СОЛОДКО (SAYENKO KHARENKO)
5	ОЛЬГА ПРОСЯНЮК (AVER LEX)
6	ДЕНИС БУГАЙ (VB PARTNERS)
7	КОСТЯНТИН ГЛОБА (BARRISTERS)
8	ЄВГЕН ГРУШОВЕЦЬ (ARIO)
9	ДЕНИС ПОНОМАРЕНКО (BARRISTERS)
10	ОЛЕКСІЙ МЕНІВ (ШКРЕБЕЦЬ І ПАРТНЕРИ)

ІНШІ ВІДОМІ ЮРИДИЧНІ ФІРМИ*	
ADER HANER	
АЛЕКСЄЄВ, БОЯРЧУКОВ ТА ПАРТНЕРИ	
CREDENCE	
ESQUIRES	
ЮРИДИЧНА ГРУПА EUSON	
ГРАМАЦЬКИЙ І ПАРТНЕРИ	
JUSCUTUM	
ВДОВИЧЕН ТА ПАРТНЕРИ	
ШКРЕБЕЦЬ І ПАРТНЕРИ	
СОКОЛОВСЬКИЙ І ПАРТНЕРИ	
ЮРИДИЧНА ГРУПА LCF	

АВТОРИТЕТНИЙ ЮРИСТ	
ЯРОСЛАВ ЗЕЙКАН (EQUITY)	

ІНШІ ВІДОМІ ЮРИСТИ*	
ОЛЕГ ВДОВИЧЕН (ВДОВИЧЕН ТА ПАРТНЕРИ)	
АРТЕМ ДРОЗДОВ (AVER LEX)	
ІГОР ГЛУШКО (GOLAW)	
В'ЯЧЕСЛАВ КРАГЛЕВИЧ (EQUITY)	
ГАЛИНА ЛЕФОР (ІЛЛЯШЕВ ТА ПАРТНЕРИ)	
АНДРІЙ ЛЕВКОВЕЦЬ (BARRISTERS)	
СЕРГІЙ ЛИСЕНКО (GRACERS)	
ТЕТЯНА ЛІСОВЕЦЬ (СОКОЛОВСЬКИЙ І ПАРТНЕРИ)	
ОЛЕКСАНДР ЛУК'ЯНЕНКО (VB PARTNERS)	
АНЖЕЛІКА МОІСЄЄВА (GOLAW)	
ДЕНИС НЕНОВ (ІЛЛЯШЕВ ТА ПАРТНЕРИ)	
ІЛЛЯ НОВІКОВ (BARRISTERS)	
ДЕНИС ОВЧАРОВ (LEGAL HOUSE)	
ТАРАС ПОШИВАНЮК (EQUITY)	
КОСТЯНТИН РИБАЧКОВСЬКИЙ (АЛЕКСЄЄВ, БОЯРЧУКОВ ТА ПАРТНЕРИ)	
ЗЛАТА СИМОНЕНКО (SAYENKO KHARENKO)	
СЕРГІЙ СМІРНОВ (SAYENKO KHARENKO)	
ОРЕСТ СТАСЮК (ASTERS)	
ІГОР ФЕДОРЕНКО (AVER LEX)	
МАКСИМ ШЕВЕРДІН (ЮРИДИЧНА ГРУПА LCF)	
ОЛЕКСІЙ ШЕВЧУК (BARRISTERS)	

* — в алфавітному порядку джерело: UKRAINIAN LAW FIRMS 2021. A HANDBOOK FOR FOREIGN CLIENTS