

Здійснення розрахунків за непоставлений товар: виробнича необхідність ціною особистої свободи

Законодавство України визначає виключний перелік випадків, коли замовники можуть здійснити попередню оплату за товари, роботи і послуги, які закупаються за бюджетні кошти. Якщо ж предмет закупівлі не входить до цього виключного переліку, то в договорах про закупівлю замовники повинні зазначити, що оплата за договором відбудеться після поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг. Учасники, якщо вже поставляють товар за бюджетні кошти, звісно, знають про це та готові (якщо ні, то мають знати та бути готовими) до здійснення розрахунків за фактом виконання ними зобов'язань перед замовником згідно з умовами договору.

З нижченаведених вироків побачимо, що бувають ситуації, коли замовник, порушуючи законодавство, здійснює попередню оплату за товар. Але як же можна сплатити аванс у випадках, не передбачених законодавством, коли ми всі знаємо, що для оплати через органи Казначейства необхідно надати підтвердження про отримання товару? Вихід здається дуже простим: потрібно довіритись контрагентові, підписати видаткову накладну, надати документи для оплати в Казначейство й нервово чекати на поставку товару.

Лише одного підпису достатньо, щоб стати злочинцем

Звісно, проставляння службовою особою підпису на видатковій накладній без отримання товару є злочином, за який передбачена кримінальна відповідальність за статтею 366 «Службове підроблення» Кримінального кодексу України (далі — КК України). Варто звернути увагу, що склад злочину, опис якого міститься в диспозиції ч. 1 ст. 366 КК України, є формальним, і **злочин визнається закінченим з моменту вчинення однієї із зазначених у ній дій, незалежно від того, чи спричинили ці дії які-небудь наслідки і чи був використаний підроблений документ.**

Довідково

Так, статтею 366 «Службове підроблення» КК України передбачено, що:

1. Складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів — караються:

– варіант 1: штрафом до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (4 250 грн) з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років;

– варіант 2: обмеженням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті ж діяння, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Мотиви різні — наслідки однакові

Навіть якщо службова особа задля, на її думку, виробничих інтересів замовника своїм підписом засвідчує факт отримання неіснуючого товару — це не підстава порушувати закон. Нижче розглянемо два судових рішення, з яких дізнаємось про мотиви фальсифікації офіційних документів директором комунального підприємства та головним лікарем.

У Придніпровському районному суді м. Черкаси на судовому засіданні у справі № 711/5082/16-к (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83362358>) директор комунального підприємства пояснював свої дії так: *«У зв'язку із виходом з ладу дорожньої фрези та необхідністю її ремонту для проведення ремонтних робіт доріг у м. Черкаси уклав з контрагентом договір на поставку запасних частин до фрези, яка виконує роботи по зняттю старого асфальтового покриття. Умовою постачання запасних частин від контрагента стала необхідність проведення попередньої оплати. В той же час Державним казначейством України в м. Черкаси комунальному підприємству поставлена умова, що проведення оплати за запчастини буде здійснено по факту отримання їх підприємством з наданням до казначейства відповідних видаткових накладних, що є вимогою Бюджетного Кодексу України»*. Таким чином, щоб здійснити попередню оплату, директор вносить завідомо неправдиві відомості про отримання товару до видаткової накладної.

У Чорнобаївському районному суді Черкаської області в судовому засіданні у справі № 709/1354/17 (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78140171>) обвинувачена головний лікар дала такі свідчення: *«Підписали договір про закупівлю спеціального транспортного засобу, але до медичного закладу у визначені договором строки автомобіль не поставили. Всупереч умовам договору здійснили оплату коштів на рахунок переможця до поставки товару, оскільки кошти є бюджетними і мали бути використані до кінця року. У випадку неосвоєння коштів, сума мала бути повернута на рахунок районної ради. Чи виділили б кошти на закупівлю автомобіля повторно — невідомо. Переможець торгів обіцяв поставити автомобіль»*. У даному ж випадкові головний лікар своїм підписом засвідчує факт отримання непоставленого автомобіля, щоб освоїти бюджетні кошти вчасно (протягом бюджетного періоду, який складає один календарний рік).

Службове підроблення завжди «ходить» у парі

Варто відзначити, що підписання накладної без отримання товару (крім ст. 366 КК України) автоматично створює підстави для інкримінування особі вчинення злочину за іншими статтями КК України. Як правило, особу (крім ст. 366 КК України) можуть звинуватити в **зловживанні владою або службовим становищем** (ст. 364 КК України) чи **службовій недбалості** (ст. 367 КК України). Хоча директор і головний лікар вчинили той самий злочин — підписалися про отримання неіснуючого товару, додатково їм інкримінували різні статті КК України. Так, директора комунального підприємства додатково звинуватили за ч. 2 ст. 364 КК України у зловживанні службовим становищем, яке спричинило тяжкі наслідки, а головного лікаря звинуватили за ч. 2 ст. 367 КК України в службовій недбалості, яка спричинила тяжкі наслідки. Під тяжкими наслідками у статтях 364 та 367 КК України йдеться про такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Перехідними положеннями Податкового кодексу передбачено, що якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовують суму в розмірі 17 гривень (саме 17 гривень використовують, коли призначають штраф за ст. 164¹⁴ «Порушення законодавства про закупівлі» Кодексу України про адміністративні правопорушення), крім норм адміністративного та кримінального законодавства **в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень**, для яких суму неоподатковуваного мінімуму встановлюють на рівні податкової соціальної пільги, визначеної для відповідного року. Таким чином, 2019 року злочином з тяжкими наслідками вважають той, яким завдано шкоди більше ніж на 240 125 гривень.

На жаль, суди широко тлумачать поняття «тяжкі наслідки», а тому з тексту рішень можемо лише здогадуватися, які ж саме тяжкі наслідки мають на увазі суди, коли для покарання застосовують ч. 2 ст. 364 чи ч. 2 ст. 367 КК України.

Як зазначено вище, директор комунального підприємства здійснив передоплату без фактичної поставки запасних частин, і сталося це 25.12.2015, а вже 02.02.2016 було проведено перші обшуки в даній справі. Зі свідчень механіка, наданих у суді, дізнаємось, що на момент обшуку всі запасні частини замовник отримав. Відповідно на момент обшуку матеріальні збитки були відсутні, а тому директора **звинуватили в завданні збитків у момент здійснення попередньої оплати. При цьому відсутність збитків підтвердив суд, який відмовив у задоволенні цивільного позову.**

Ситуація з головним лікарем є дещо іншою. Цивільного позову заявлено не було, але на момент винесення вироку було наявне невиконане рішення господарського суду про стягнення коштів з продавця автомобіля. Тобто на момент винесення вироку наявні реальні збитки, оскільки передплата здійснена, а автомобіль не поставлений. Тому звинувачення головного лікаря в службовій недбалості, яка спричинила тяжкі наслідки, є

цілком справедливим.

Чому ж головного лікаря, дії якої завдали значної шкоди, обвинуватили в службовій недбалості, а директора, дії якого за фактом не завдали шкоди, звинуватили в зловживанні службовим становищем? Важливим моментом у даних справах стало те, на яких підставах і кому саме перераховували кошти.

Комунальному підприємству необхідно було придбати запасні частини до дорожньої фрези, продаж яких в Україні здійснює підприємство зі стопроцентним іноземним капіталом, кінцевим бенефіціаром якого є акціонерне підприємство з юрисдикцією США. Мабуть, ділова культура підприємства з іноземним капіталом не дозволила йому фальсифікувати офіційні документи та здійснювати поставку товару лише на папері без фактичної поставки, а тому директор комунального підприємства скористався послугами українського посередника, якому було перераховано передоплату за непоставлений товар, а вже посередник придбав у підприємства з іноземним капіталом запчастини та передав їх комунальному підприємству. У той же час репутація посередника доволі сумнівна, і суд навіть називає посередника фіктивним підприємством. Згідно з даними, отриманими на <https://youcontrol.com.ua> контрольним органом, 14.03.2011 було анульовано свідоцтво ПДВ посередникові у зв'язку з відсутністю за місцем знаходження. Навіть цей факт викликає підозри щодо відповідності підприємницької діяльності посередника законодавству.

На захист директора комунального підприємства варто зазначити, що з доказів, перелічених у вирокі, можна довідатися про суми договорів, пов'язаних з поставкою запасних частин. Так, комунальне підприємство уклало з посередником договір на 285 419,45 грн, а посередник уклав своєю чергою договір з підприємством з іноземним капіталом на суму 291 307,45 грн. Тобто посередницькі в цій делікатній справі склали 2 %, а тому директора навряд чи можна звинуватити в злих намірах.

Головний лікар перерахувала кошти авансом переможцеві відкритих торгів на початку грудня, не отримавши ж автомобіль, уже на початку лютого звернулась до прокуратури із заявою про вчинене кримінальне правопорушення, чим зняла із себе підозри у змові з переможцем тендеру. А тому, можливо, саме через це прокуратура звинуватила її в службовій недбалості, а не в зловживанні службовим становищем.

Зважаючи на непросте становище, викликане передплатою, директор та головний лікар намагалися перестрахуватися й на папері повертали продавцям неотриманий товар. Запасні частини повертали через їх брак, а автомобіль передавали на відповідальне зберігання. Під час судового розгляду такі дії було кваліфіковано як намагання прикрити власні незаконні дії.

Висновки

Не варто в діяльності, яка передбачає використання бюджетних коштів, виходити з інших мотивів, ніж дотримання бюджетного законодавства.

Мотиви на кшталт «виробнича необхідність», «необхідність придбати товар, а то бюджетні асигнування пропадуть» суд не бере до уваги. Вони не мають значення при винесенні вироку.

Навіть якщо ви мали позитивний досвід співпраці з певним постачальником, це не означає, що все буде гаразд у ваших взаємовідносинах у майбутньому.

До участі в торгах допускають усіх охочих, а тому переможцем може стати недобросовісна особа, яка не виконає взяті на себе зобов'язання.

Якщо ви все ж стали жертвою шахрайських дій контрагента, то негайно звертайтеся до органів прокуратури. І це може бути використано в суді на вашу користь.

Передача на папері неотриманого товару продавцеві на відповідальне зберігання чи повернення неотриманого бракованого товару суд розцінює лише як намагання прикрити незаконні дії.

У кожній установі чи на підприємстві знайдеться чимало працівників, які в суді дадуть свідчення, що товар не було поставлено.

Не забувайте, що вам можуть поради для вирішення виробничих проблем здійснити попередню оплату, а насправді ви можете стати жертвою провокації.

Ніколи не підписуйте накладні/акти без фактичного отримання товару, бо, як ми вже з'ясували, наслідки можуть бути дуже неприємними.