

УДК 342.9

**Василь Федоренко,**

студент юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ ФІНАНСОВИХ САНКЦІЙ ЗА ЗАЙНЯТТЯ ГРАЛЬНИМ БІЗНЕСОМ: ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

*У статті розглянуто найбільш поширені проблеми, з якими стикаються адміністративні суди при розгляді справ про застосування фінансових санкцій за організацію та проведення азартних ігор. За результатами проведеного дослідження автором запропоновано власне бачення вирішення існуючих проблем адміністративного судочинства при розгляді цієї категорії справ.*

**Ключові слова:** азартна гра, гральний бізнес, адміністративне судочинство, фінансові санкції.

Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15.05.2009 р. № 1334-VI (далі — Закон) [1] на території нашої держави заборонено гральний бізнес та участь в азартних іграх. З 2009 р. зайняття гральним бізнесом в Україні є кримінально караним діянням.

Законом також передбачено застосування фінансових санкцій за вчинення цього правопорушення у вигляді штрафу у розмірі 8 тис. мінімальних заробітних плат з конфіскацією грального обладнання, а прибуток (дохід) від проведення такої азартної гри підлягає перерахуванню до Державного бюджету України. Вказані санкції застосовуються адміністративними судами України за позовом органів міліції та/або органів доходів і зборів.

За 2013 р. згідно з даними з Єдиного державного реєстру судових рішень в Україні адміністративними судами першої інстанції розглянуто лише 25 справ про застосування фінансових санкцій за зайняття гральним бізнесом, 10 справ переглядалися апеляційними інстанціями та 9 — касаційними [2]. При цьому, за даними МВС України у 2013 р. органами ОВС проводилося розслідування за 4258 кримінальними провадженнями про зайняття гральним бізнесом. Також у 2013 р. зареєстровано 1243 нових кримінальних проваджень про зайняття гральним бізнесом, з яких: повідомлено про підозру в 428 провадженнях, 382 направлено до суду з обвинувальним ак-

том, 2 направлено до суду з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру. За 2013 р. судами України винесено 221 вирок (постанови) за ст. 203<sup>2</sup> КК України, з яких: 200 обвинувальних вироків, 3 — виправдувальних та у 18 провадженнях справи закрито [3].

Хоча Закон діє майже п'ять років, а правоохоронні органи встановлюють доволі багато фактів зайняття гральним бізнесом, адміністративні суди розглядають вкрай мало справ про застосування фінансових санкцій за ці правопорушення. У зв'язку з існуючими проблемами органи, на які покладено обов'язок подання до суду позовів про застосування фінансових санкцій за організацію та проведення азартних ігор, не завжди їх подають. Так, при розгляді цієї категорії справ адміністративні суди досі стикаються з рядом проблем щодо визначення суті грального бізнесу, азартних ігор, встановлення складу правопорушення тощо, що дозволяє особам уникати фінансової відповідальності за вчинення цього правопорушення.

Питанням дослідження сутності грального бізнесу, особливостям його правового регулювання, розслідування тощо присвячені роботи таких вітчизняних та зарубіжних вчених: Д. О. Гетманцева, В. М. Дорогих, Є. М. Ковтуна, А. Лохвицького, В. Д. Леготкіна, Г. Ф. Лук'яниці, С. Г. Осики, Н. О. Петричко, М. А. По-

горецького, А. В. Савченка, Р. О. Севостянова, З. М. Топорецької та інших. Внесок згаданих учених у розуміння сутності азартної гри та грального бізнесу, їх правового регулювання в Україні є базою для цього дослідження. Водночас зазначеними та іншими правниками не досліджувалися питання практичного застосування фінансових санкцій за зайняття гральним бізнесом, а тому, враховуючи існуючі потреби практики, дослідження питання проблем застосування адміністративними судами України фінансових санкцій за це правопорушення є актуальним.

Метою цієї статті є дослідження за матеріалами практики проблем застосування адміністративними судами України фінансових санкцій за зайняття гральним бізнесом та пошук шляхів їх вирішення для підвищення ефективності судочинства у цій сфері.

Доцільність надання можливості застосування фінансових санкцій за зайняття гральним бізнесом досі викликає дискусію у науці та практиці. Ця дискусія пов'язана з розумінням сутності поняття грального бізнесу та азартної гри.

Правовий аналіз сутності понять грального бізнесу та азартних ігор свідчить про особливий характер грального бізнесу. Так, хоча, на думку деяких вчених, наприклад, В. М. Дорогих, гральний бізнес є одним із видів підприємницької діяльності [4], проте з цим не можна погодитися. Гральний бізнес не є класичним видом господарської діяльності. Більш правильною, на нашу думку, є позиція Д. О. Гетманцева, який зазначає, що азартні ігри не створюють нового продукту (корисних результатів виконання робіт чи надання послуг), а фактично є добровільним перерозподілом грошових коштів, тобто інститутом фінансового права [5]. Більше того, азартні ігри формують стійку психічну залежність у гравців, що не характерно для господарської діяльності. На думку вченого, правове регулювання грального бізнесу повинно здійснюватися за допомогою інструментів фінансового права. У зв'язку з цим вважаємо правомірним застосування фінансових санкцій за зайняття гральним бізнесом.

Серйозну наукову дискусію щодо правомірності та відповідності Конституції України викликає надана чинним законодавством можливість одночасного застосування кримінальної та фінансової

відповідальності фактично за одне правопорушення — зайняття гральним бізнесом. Зокрема ст. 203<sup>2</sup> КК України передбачає кримінальну відповідальність за зайняття гральним бізнесом [6]. Вчинення цього злочину карається штрафом від 10 до 40 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією грального обладнання, а за повторне вчинення злочину — штраф у розмірі від 40 до 50 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією грального обладнання. Крім того, згідно зі ст. 3 Закону за вчинення цього ж правопорушення передбачена фінансова відповідальність, знову ж таки, у вигляді штрафу, в розмірі 8 тис. мінімальних зарплат з конфіскацією грального обладнання.

На нашу думку, фінансова відповідальність за вчинення цього правопорушення повинна бути встановлена (навіть у більшому розмірі, ніж у чинному законодавстві). Проте її впровадження повинно бути поєднане з частковою легалізацією грального бізнесу та встановленням кримінальної відповідальності за заборонені азартні ігри. Потрібно на законодавчому рівні розмежувати дозволені азартні ігри, заборонені азартні ігри — кримінально карані діяння та фінансові правопорушення.

Водночас на сьогодні фінансові санкції в Україні застосовуються вкрай рідко, а при їх застосуванні суди першої інстанції мають ряд проблем, не завжди правильно встановлюють всі обставини справи та склад адміністративного правопорушення, що призводить до перегляду та скасування їх рішень судами апеляційної чи касаційної інстанцій.

Першою проблемою, яка виникає при вирішенні адміністративними судами питання про застосування фінансових санкцій за зайняття гральним бізнесом, є правильне визначення складу адміністративного правопорушення. Зокрема Закон передбачає застосування фінансових санкцій щодо суб'єктів господарювання, які організують і проводять на території України азартні ігри. При цьому Закон визначає, що організація і проведення азартних ігор — діяльність організаторів азартних ігор, що здійснюється з метою створення умов для здійснення азартних ігор та видачі вигравішів (призів) учасникам азартних ігор. Організатори азартних ігор — фізичні та

юридичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, що здійснюють діяльність з організації і проведення азартних ігор з метою отримання прибутку [7].

Таким чином, судова практика по-різному визначає склад правопорушення, за який може бути застосована фінансова санкція: одні суди вважають, що для притягнення до відповідальності необхідно встановити вчинення в сукупності дій з організації та проведення азартних ігор та обов'язково встановити факт отримання прибутку від такої діяльності, інші ж, навпаки, — вважають, що достатньо встановити факт вчинення будь-якого з перелічених у Законі діянь.

Зокрема постановою Харківського окружного адміністративного суду від 28.12.2009 р. у справі № 2-а-40401/09/2070 Державній податковій інспекції у Червонозаводському районі м. Харкова було відмовлено у застосуванні до підприємця фінансових санкцій, передбачених ст. 3 Закону України «Про заборону грального бізнесу» у зв'язку з тим, що позивач не довів, що цей підприємець організував та проводив азартні ігри, зокрема не надав жодного протоколу про адміністративне правопорушення проти гравців [8]. Практично аналогічне обґрунтування наводить також Сумський окружний адміністративний суд у постанові від 11.01.2011 р. у справі № 2а-5814/10/1870 [9].

Слід погодитися з думкою З. М. Топорської, що кожне з вказаних діянь окремо вже є самостійним закінченим злочином і за кожне діяння окремо повинна встановлюватися відповідальність. Хоча вказані дії можуть реалізовуватися злочинцем як окремо, так і в сукупності, що залежить від обраного конкретного способу вчинення цього злочину [10].

Проте відповідно до ч. 4 ст. 72 КАС України вирок суду в кримінальному провадженні є обов'язковим для адміністративного суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, щодо якої ухвалений вирок лише в питаннях, чи мало місце діяння та чи вчинене воно цією особою [11], тому вирішення питання про застосування фінансових санкцій пов'язане з вироком суду в кримінальному провадженні щодо наявності в діях особи складу кримінального правопорушення і, відповідно, діянь, які утворюють зайняття гральним

бізнесом (чи мало місце діяння) та винуватості особи (вчинення нею зайняття гральним бізнесом).

Зокрема апеляційний суд скасував постанову суду першої інстанції на тій підставі, що в матеріалах справи були відсутні матеріали кримінального провадження (кримінальної справи), які б доводили факт вчинення зайняття гральним бізнесом конкретно особою. Так, Одеський апеляційний адміністративний суд у постанові від 22.01.2013 р. у справі № 2а-776/10/1570 зазначив, що ні від Білгород-Дністровської міжрайонної прокуратури, ні від представників сторін та прокуратури не отримано даних про наявність кримінальної справи, за якою б відповідач притягував до кримінальної відповідальності за організацію та проведення азартних ігор. Відомості про результати виконання Білгород-Дністровським МВ ГУМВС в Одеській області постанови Білгород-Дністровської прокуратури від 23.11.2011 р. про скасування постанови про відмову в порушенні кримінальної справи відсутні. Оскільки докази кримінального переслідування відповідача за організацію та проведення азартних ігор відсутні, твердження суду першої інстанції про наявність у діях відповідача ознак злочину є безпідставними [12].

Така залежність адміністративного суду від загального суду, який розглядає кримінальні провадження про вчинення зайняття гральним бізнесом, пов'язана, знову ж таки, з передбаченою чинним законодавством можливістю застосування подвійної відповідальності за одне й те саме правопорушення. У зв'язку з цим потрібне внесення змін до чинного законодавства та удосконалення правового регулювання грального бізнесу в Україні.

Другою проблемою при розгляді цієї категорії справ є питання отримання прибутку від зайняття гральним бізнесом. Виходячи з визначення організаторів азартних ігор, наданого в Законі, діяльність організатора повинна містити ознаки підприємницької діяльності — насамперед бути спрямована на отримання прибутку. Вказана проблема пов'язана з дискусією щодо віднесення грального бізнесу до сфери господарської діяльності, яка регулюється адміністративним правом, чи до сфери фінансового права як одного з фінансових інститутів

добровільного перерозподілу грошових коштів.

Зокрема судами різних інстанцій неоднаково трактується питання наявності факту отримання прибутку від організації проведення азартних ігор для можливості притягнення особи до фінансової відповідності за зайняття гральним бізнесом. Така сама ситуація з відсутністю в касі чи в гральному обладнанні грошових коштів, які б свідчили про отримання прибутку, тобто фактично розміщення грального обладнання в приміщенні без грошових коштів у ньому чи в касі закладу, на думку частини судів, не може свідчити про зайняття гральним бізнесом, як діяльність, спрямовану на отримання прибутку і така особа не притягується до відповідальності.

Наприклад, при розгляді адміністративної справи судом першої інстанції встановлено, що за результатами проведення перевірки працівниками Головного відділу податкової міліції м. Миколаєва встановлено, що СПД, використовуючи 8 ігрових пристроїв, організував і здійснював діяльність із проведення азартних ігор з метою отримання прибутку, про що складено протокол огляду місця події. Але, відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції посилався на те, що постановою слідчого відділу Заводського РВ МГУ УМВС України в Миколаївській області про закриття кримінальної справи № 10030069 є доказом факту відсутності в діях СПД порушення Закону при реалізації своєї підприємницької діяльності, в той час як інших доказів, які б підтверджували факт організації та проведення відповідачем азартних ігор, позивачем не надано.

Водночас апеляційний суд, скасовуючи рішення суду першої інстанції, зазначив, що законодавець не вимагає від позивача встановлення факту одержання підприємцем доходу від проведення азартних ігор, достатнім є встановлення факту діяльності, у даному випадку СПД, пов'язаної з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор. У зв'язку із зазначеним, враховуючи інші докази у справі, суд апеляційної інстанції дійшов висновку про обґрунтованість адміністративного позову та позовні вимоги задовольнив.

Разом із тим, суд касаційної інстанції, повертаючи справу на новий роз-

гляд, зазначив, що для правильного вирішення справи судам треба було встановити, на яких підставах СПД знаходився в приміщенні; чи саме йому належать гральні автомати, що були вилучені працівниками податкової міліції; чи саме СПД встановлено обладнання для проведення азартних ігор та чи дійсно учасники гри мали змогу отримувати виграш (приз) і не отримати його залежно від випадковості [13]. Таким чином, касаційний суд справедливо вказує на необхідність встановлення факту організації чи проведення азартних ігор, а не лише і незалежно від факту отримання прибутку від їх проведення.

Водночас в іншому провадженні Вищій адміністративній суду України зазначив, що, зокрема, як убачається з матеріалів справи та встановлено судами першої та апеляційної інстанцій, прибутку від грального бізнесу, вилучені у особи у розмірі 165 грн, передані на депозит ДПА у Харківській області. Колегія суддів Вищого адміністративного суду України погоджується з висновками суду апеляційної інстанції щодо того, що матеріалами справи підтверджуються факти зайняття СПД гральним бізнесом, а саме господарською діяльністю щодо організації і проведення азартних ігор з отриманням прибутку [14]. Отже, неоднакова судова практика Вищого адміністративного суду також створює додаткові проблеми для судів нижчих інстанцій при розгляді цієї категорії справ.

Серйозною проблемою для адміністративних судів є питання розмежування власне азартних та неазартних ігор. Так, деякі ігри в Україні, хоча і містять окремі ознаки азартних ігор (ставка, виграш та випадковість), проте такими не визнаються. Наприклад, судами усіх інстанцій відмовлено у задоволенні позову ДПІ на тій підставі, що особа не проводила азартних ігор. Зокрема згідно з Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 03.12.2013 р. у справі № К/9991/11653/12 у факті проведення турнірів зі спортивного покеру відсутній склад правопорушення, відповідальність за яке передбачене Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні». Враховуючи, що на час проведення перевірки відповідача спортивний покер внесено до видів спорту, що не входять до програм Олімпійських ігор, та те, що відповідач не є суб'єктом підприємницької діяль-

ності, суди попередніх інстанцій дійшли вірного висновку, що адміністративний позов податкового органу про застосування санкцій у вигляді штрафу та конфіскації грального обладнання є необґрунтованим [15]. Такі самі проблеми виникають сьогодні і в операторів державних лотерей, коли їх законній господарській діяльності створюються перешкоди постійними перевірками правоохоронних органів.

Проте тут суд також зазначив, що, на його думку, мета грального бізнесу — це отримання прибутку, а суб'єктом відповідальності є організатори азартних ігор — фізичні та юридичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, що здійснюють діяльність з організації і проведення азартних ігор з метою отримання прибутку. Тому ще однією підставою відхилення позову ДПП стало те, що клуб спортивного покеру є неприбутковою організацією, діяльність якої не спрямована на отримання прибутку [16].

*Проведене дослідження свідчить про те, що застосування фінансових санкцій адміністративними судами України пов'язане з рядом проблем, які впливають на можливість притягнення винуватих до фінансової відповідальності. Відсутність однозначності у правовому регулюванні грального бізнесу значно знижує можливість судів при розгляді цієї категорії справ.*

*Основні проблеми судів пов'язані з розумінням сутності грального бізнесу та*

*азартних ігор; визначенням складу правопорушення, за яке можна застосовувати фінансові санкції; питання необхідності встановлення фактів отримання прибутку від такої діяльності; розмежування азартних та неазартних ігор тощо. Проблемою для адміністративних судів для застосування фінансових санкцій є також фактично їх залежність від загальних судів, які розглядають кримінальні правопорушення про вчинення цих діянь, оскільки без встановлення фактів вчинення злочину — зайняття гральним бізнесом — застосування фінансових санкцій є практично неможливим. Проблемою для судів нижчої інстанції є також неоднакова позиція Вищого адміністративного суду України щодо розуміння існуючих проблем.*

*У зв'язку з цим необхідним є, перш за все, видання узагальнення судової практики Вищого адміністративного суду України та викладення уніфікованого розуміння і вирішення основних проблемних питань, які виникають у адміністративних судів при розгляді справ про застосування фінансових санкцій за зайняття гральним бізнесом.*

*Крім того, Україні вкрай потрібне нове законодавство, яке б чітко врегулювало сферу грального бізнесу — частково деталізувало гральний бізнес, визначило перелік діянь у сфері грального бізнесу, які вважатимуться злочинами, та переліку діянь, за які передбачатиметься фінансова відповідальність.*

#### ПРИМІТКИ

1. Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15.05.2009 р. № 1334-VI // Голос України. — 2009. — № 116.

2. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення Генеральної прокуратури України за січень—грудень 2013 р. // Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.gp.gov.ua](http://www.gp.gov.ua).

4. Дорогих В. М. Адміністративно-правове регулювання грального бізнесу в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінсове право; інформаційне право» / В. М. Дорогих. — Ірпінь, 2004. — С. 3.

5. Гетманцев Д. О. Азартна гра в Україні та за кордоном. Нарис сучасної теорії правового регулювання ігор на гроші : монографія / Д. О. Гетманцев. — К. : ТОВ «СЕЕМ Принт», 2008. — С. 38.

6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. — 2001. — № 21. — Ст. 1.

7. Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15.05.2009 р. № 1334-VI // Голос України. — 2009. — № 116.

8. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 28.12.2009 р. у справі № 2-а-40401/09/2070 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9095119>.

9. Постанова Сумського окружного адміністративного суду від 11.01.2011 р. у справі № 2а-5814/10/1870 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13591047>.
10. Топорецька З. М. Особливості розслідування зайняття гральним бізнесом : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / З. М. Топорецька. — К., 2012. — С. 27.
11. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Офіційний вісник України. — 2005. — № 32. — С. 11.
12. Постанова Одеського апеляційного адміністративного суду від 22.01.2013 р. у справі № 2а-776/10/1570 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28960660>.
13. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 23.01.2013 р. у справі № К/9991/48382/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29054431>.
14. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 04.04.2013 р. у справі № К-28814/10 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30602320>.
15. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 03.12.2013 р. у справі № К/9991/11653/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36041711>.
16. Там само.

**Федоренко Василий. Применение административными судами финансовых санкций за занятие игорным бизнесом: по материалам судебной практики.**

*В статье рассмотрены наиболее распространенные проблемы, с которыми сталкиваются административные суды при рассмотрении дел о применении финансовых санкций за организацию и проведение азартных игр. По результатам проведенного исследования автором предложено собственное видение решения существующих проблем административного судопроизводства при рассмотрении этой категории дел.*

**Ключевые слова:** азартная игра, игорный бизнес, административное судопроизводство, финансовые санкции.

**Fedorenko Vasily. The use of administrative courts of financial penalties for employment gambling: in accordance with judicial.**

*The article deals with the most common problems, which the administrative courts have in administrative cases of application the financial sanctions for the organization and conduct of illegal gambling. As the results of the study author offers his own vision of solving the existing problems of administrative proceedings, when the courts is considering this type of case.*

**Key words:** gambling, illegal gambling, administrative proceedings, financial sanctions.