

Особа, що звертається із запитом на
отримання публічної інформації:

**Товариство з обмеженою відповідальністю
«КМ Партнери»**

01033, м. Київ, вул. Паньківська 5, 5 поверх
номер засобу зв'язку: (044) 490 71 97
адреса електронної пошти: admin@km-partners.com

Міністерство доходів і зборів України

04655, м. Київ, Львівська пл., 8

Копії:

п. Шлапак О.В.

Міністр фінансів України

01008, м. Київ, вул. Грушевського, 12/2

Верховний Суд України

01043, м. Київ, вул. П. Орлика, 4

30 травня 2014 року
Вих. 343

**ЗАПИТ
на отримання публічної інформації**

1. Товариство з обмеженою відповідальністю «КМ Партнери» (надалі – «Підприємство») користуючись цією нагодою, засвідчує Вам свою повагу та просить надати інформацію щодо діючого механізму та критеріїв ініціювання за наслідками податкових перевірок платників податків кримінальних проваджень по ухиленню від сплати податків за ст.212 Кримінального кодексу України (надалі – «КК України») загалом та щодо дії пункту 2.5 Методологічних рекомендацій щодо порядку взаємодії між підрозділами податкових органів державної податкової служби при організації, проведенні та реалізації матеріалів перевірок платників податків¹ (надалі – «Методорекомендації») зокрема.
2. Наголошуємо, що мета даного звернення – не лише в отриманні публічної інформації, а й відвернення надмірного тиску на бізнес у зв'язку із безпідставним переведенням податкових спорів у площину кримінального провадження. Вважаємо, що такий підхід щодо переведення кожного акта податкової перевірки із матеріальною судою донарахувань у кримінальне переслідування за ухилення від сплати податків не узгоджується із першочерговими завданнями, поставленими Міністром фінансів України п. Шлапаком О.В. новому керівництву Міністерства доходів і зборів України, а саме щодо якісної зміни «формату відносин між платниками та контролюючими органами, забезпечення прозорості у роботі...»². Саме тому дане звернення адресоване також і Міністерству фінансів України.

¹ Методорекомендації затверджені Наказом від 31.10.12 р. № 948 Державної податкової служби України, правонаступником якої є міністерство доходів і зборів України

² http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247098833&cat_id=244277212

Ввідна інформація та проблематика ініціювання кримінальних проваджень по результатам податкових перевірок

3. Підприємство надає юридичні послуги із податкових та юридичних питань значній кількості платників податків, в основному це компанії з іноземними інвестиціями – члени міжнародних груп. При наданні Підприємством послуг щодо оскарження податкових донарахувань чітко спостерігається наступне: за кожним актом податкової перевірки на матеріальну суму слідує кримінальне провадження щодо посадових осіб платника податків за фактом ухилення від сплати податків.
4. Наскільки розуміємо, таке фактично автоматичне ініціювання кримінального провадження за ст. 212 КК України за наслідками податкової перевірки відбувається на виконання п. 2.5.1 Методрекомендацій шляхом передання матеріалів перевірки до податкової міліції:

«2.5.1. Якщо за наслідками перевірки зменшено до відшкодування суми податку на додану вартість або виявлено порушення вимог податкового, валютного та іншого законодавства, за якими сума завданої державі шкоди або замаху на заподіяння шкоди є достатньою для притягнення до кримінальної відповідальності, підрозділ, який проводив перевірку, зобов'язаний протягом 10 робочих днів з дня, наступного за днем прийняття податкового повідомлення-рішення, письмово повідомити про це підрозділ податкової міліції і передати матеріали перевірки для прийняття рішення згідно зі ст.ст. 97, 112 КПК України (з моменту набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України – ст.214) незалежно від оскарження в адміністративному чи судовому порядку зменшених до відшкодування сум податку на додану вартість або донарахованих податкових зобов'язань».

5. В свою чергу, податкова міліція ініціює такі кримінальні провадження в порядку ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України:

«1. Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування».

6. Тобто, повторимося, як показує наша юридична практика, акт податкової перевірки на суму, що перевищує достатній для кримінального переслідування по ст. 212 КК України поріг, автоматично, без будь-яких додаткових перевірочних дій і без встановлення наявності в діях платника податків ознак злочину (до прикладу, - умисел), перетворюється для платника податків не лише у податковий спір, а й у кримінальне переслідування.
7. Разом з тим, по відношенню до порушень, що мають ознаки кримінально караних, проте вчинених власне посадовими особами податкових органів, такого автоматичного ініціювання кримінального провадження не відбувається. Щоб не бути голослівними, наводимо цитату із відповіді на звернення одного із наших клієнтів стосовно неправомірних дій працівників податкового органу та наявності в їх діях ознак злочину:

8. «Встановлено, що подане Вами звернення не містить необхідних даних, передбачених ч. 5 ст. 214 КПК України, які б достовірно свідчили про наявність ознак кримінального порушення, які охоплені поняттям злочину, визначеним ст. 11 КК України».
9. Тобто питання автоматичного чи неавтоматичного ініціювання кримінального провадження вирішується не в площині закону, а в залежності від того, кого стосується таке звернення: якщо платника податків, то кримінальне переслідування запускається автоматично; якщо ж посадової особи податкового органу – то правоохоронні органи відмовляються ініціювати кримінальне провадження.
10. При цьому по відношенню до платників податків кримінальні провадження за ознаками ухилення від сплати податків по ст. 212 КК України за наслідками податкової перевірки податкові органи ініціюють навіть не зважаючи на очевидну відсутність ознак відповідного злочину.
11. Зокрема, у переважній більшості випадків платники податків оскаржують донараховані за результатом податкової перевірки податкові зобов'язання до вищестоящого податкового органу та/або до суду. В силу такого оскарження визначені за результатами податкової перевірки податкові зобов'язання залишаються неузгодженими та, відповідно, такими, що не підлягають сплаті – як це передбачено у п. 57.3 ст. 57 Податкового кодексу України (надалі – «ПК України»).
12. Відповідно, неможливо ухилитися від сплати того, що ще не підлягає сплаті – обов'язок по сплаті податку за результатами податкових перевірок виникає лише у випадку негативного рішення суду апеляційної інстанції. Детальніше з цього питання – у додатку роздруковка презентації виступу Старшого партнера Підприємства, Олександра Мініна, на II Щорічному судово-правовому форумі «Проблеми невизначеності «ухилення від сплати податків».
13. Як підсумок, Підприємство цікавить інформація як щодо дії Методрекомендацій, так і щодо діючих на сьогодні критеріїв та підстав для ініціювання кримінальних проваджень по ст. 212 КК України по результатам податкових перевірок, в тому числі стосовно неузгоджених в порядку ПК України податкових зобов'язань.

Обґрунтування права Підприємства на отримання запитуваної інформації

14. Право Підприємства на отримання запитуваної інформації витікає із положень ст. 5 та 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації» (надалі – «Закон про доступ до інформації»), де зазначено, що:

«1. Доступ до інформації забезпечується шляхом:
...
2) надання інформації за запитом на інформацію» (ст. 5 Закону про доступ до інформації).

«Запитувач має право звернутися до розпорядника інформації із запитом на інформацію незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту». (ч. 2 ст. 19 Закону про доступ до інформації).
15. Право на доступ до інформації є конституційним правом, яке передбачене і гарантоване статтею 34 Конституції України. Як гарантія відкритості, доступності

інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень для забезпечення потреб і законних інтересів осіб було прийнято Закон України «Про інформацію» (надалі – **«Закон про інформацію»**) та Закон про доступ до інформації.

16. Ч. 2 ст. 20 Закону про інформацію визначає, що «... Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом».
17. Підприємство вважає, що запитувана ним інформація не належить до інформації із обмеженим доступом у зв'язку із наступним.
18. Ч. 1 ст. 6 Закону про доступ до інформації, інформацією із обмеженим доступом визначає:
 - а) Конфіденційну;
 - б) Таємну;
 - в) Службову.
19. До конфіденційної законодавець відносить інформацію, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою (ст. 7 Закону про доступ до інформації). Виходячи з характеру запитуваної інформації про діючий механізм та критерії ініціювання за наслідками податкових перевірок кримінальних проваджень по ухиленню від сплати податків за ст. 212 КК України загалом та щодо дії пункту 2.5 Методрекомендацій зокрема, очевидним є те, що дана інформація носить загальний характер. Тим паче, що Сам наказ ДПС України про затвердження Методрекомендацій не містить вказівки на його конфіденційний, таємний чи службовий характер.
20. Відповідно до ст. 21 Закону про інформацію «...3. Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами».
21. Вбачається, що отримання Підприємством інформації про діючий механізм та критерії ініціювання за наслідками податкових перевірок кримінальних проваджень по ухиленню від сплати податків за ст. 212 КК України загалом та щодо дії пункту 2.5 Методрекомендацій зокрема, не завдасть шкоди ні йому, ні суспільству, ні державі. Відповідно, зазначена інформація не є таємною у розумінні ст. 8 Закону про доступ до інформації.
22. П. 2 ст. 9 Закону про доступ до інформації встановлює, що «...доступ до таких документів [що містять службову інформацію] надається відповідно до частини другої статті 6 цього Закону [...]». В свою чергу в ч. 2 ст. 6 цього Закону зазначено, що:
23. «2. Обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог:
 - 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;
 - 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;
 - 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні».

24. Тобто, суб'єкт владних повноважень при надходженні запиту на інформацію повинен встановити наявність всіх цих умов у сукупності, щоб відмовити у наданні запитуваної інформації.
25. Із урахуванням наведеного вище, вбачається, що запитувана Підприємством інформація не належить до категорії інформації із обмеженим доступом, так як:
- не зачіпає інтересів національної безпеки та територіальної цілісності держави;
 - не є такою, що може бути використана для порушення громадського порядку, оскільки торкається виключно загальної інформації щодо ініціювання кримінальних проваджень за наслідками податкових перевірок та щодо дії акта податкового органу;
 - жодним чином не стосується охорони здоров'я населення;
 - не зачіпає репутації чи прав інших осіб, так як стосується не персоніфікованих статистичних даних;
 - ніяким чином не підриватиме авторитет чи неупередженість правосуддя.
26. Підприємство наголошує, що будь-які випадки обмеження доступу до публічної інформації мають визначатися законом. Ч. 4 ст. 6 Закону про доступ до інформації встановлено, що інформація з обмеженим доступом має надаватися розпорядником інформації «...якщо немає законних підстав для обмеження у доступі до такої інформації...».
27. Із наведеного вище аналізу норм законодавства Підприємством не вбачається законних підстав у відмові надання запитуваної інформації.
28. Таким чином, Підприємство **просить** надати інформацію щодо наступного:
- *щодо продовження дії, або ж скасування, чи заміни на інший акт як п. 2.5 Методрекомендацій зокрема, так і власне Методрекомендацій³ загалом. Якщо відбулося скасування чи заміна Методрекомендацій, прохання повідомити, яким саме актом/на який акт відбулася така заміна;*
 - *щодо діючого на сьогодні механізму/підстав/критеріїв для передачі до податкової міліції матеріалів перевірки для вирішення питання ініціювання кримінального провадження за ст. 212 КК України, - в тому числі, чи зводяться такі критерії лише до суми визначених за результатами перевірки податкових зобов'язань та чи враховуються додаткові фактори, якщо так, то які;*
 - *щодо нормативних актів/документів, якими встановлюється станом на сьогодні механізм/критерії/підстави для передачі до податкової міліції матеріалів перевірки для вирішення питання ініціювання кримінального провадження за ст. 212 КК України;*
 - *що саме вважається достатніми підставами для ствердження про наявність необхідних даних про склад правопорушення ухилення від сплати податків за ст. 212 КК України;*

³ Методрекомендації затверджені Наказом від 31.10.12 р. № 948 Державної податкової служби України, правонаступником якої є міністерство доходів і зборів України

- чи відбувається ініціювання кримінального провадження за ознаками ухилення від сплати податків у разі, якщо платник податків оскаржує визначені за результатами перевірки податкові зобов'язання і такі зобов'язання залишаються неузгодженими? Якщо так, то на якій підставі ініціюються кримінальні провадження при явній відсутності складу кримінального правопорушення (неузгоджені податкові зобов'язання = відсутність обов'язку по сплаті податків у бюджет)?
29. Будемо вдячні, якщо Ви розглянете запит Підприємства на отримання публічної інформації та надасте відповідь у визначений законодавством строк - 5 робочих днів з дня отримання запиту.
30. Відповідь просимо надіслати на адресу Підприємства: 01033, м. Київ, вул. Паньківська, 5, 5 поверх.
31. Копії відповіді на даний запит просимо направити на адреси Міністерства фінансів України та Верховного Суду України, що стоять у копії даного звернення.
32. Також звертаємо Вашу увагу, що дане звернення є відкритим і буде оприлюднено в засобах масової інформації разом із відповіддю на дане звернення.
33. Підприємство звертається із проханням повідомити про необхідність оплати фактичних витрат, що виникли у зв'язку із наданням відповіді на цей запит на отримання публічної інформації.

З повагою,

Директор ТОВ «КМ Партнери



Додаток на _____ арк.:

1. «Проблеми невизначеності «ухилення від сплати податків», роздруківка презентації виступу Старшого партнера Підприємства, Олександра Мініна, на II Щорічному судово-правовому форумі.