



Бориспільський міськрайонний суд Київської області
08300, м. Бориспіль, вул. Київський шлях, 72, тел./факс (04595) 6-76-19,
inbox@bpm.ko.court.gov.ua

**Узагальнення судової практики
розгляду Бориспільським міськрайонним судом кримінальних справ
щодо зайняття гральним бізнесом за 2013-2014 роки.**

На виконання Вашого листа №6902/07-16/15 від 25 березня 2015 року Бориспільським міськрайонним судом було проведено узагальнення судової практики розгляду судом кримінальних справ (проваджень) щодо зайняття гральним бізнесом за 2013-2014 роки.

Метою проведення узагальнення є висвітлити практику суду щодо кваліфікації діянь за ч.1 ст.203² Кримінального кодексу України та проаналізувати практику призначення покарань за зайняття гральним бізнесом, зазначити правила застосування конфіскації грального обладнання.

Об'єктивна сторона даного злочину виражається у зайнятті гральним бізнесом.

Основні законодавчі приписи, які мають значення для з'ясування змісту диспозиції ст.203² КК, містяться в Законі України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 року.

Зокрема, гральний бізнес визначався у ст.1 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» як діяльність, пов'язана з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера.

Азартна гра – це будь-яка гра, обов'язковою умовою участі в якій є сплата гравцем грошей, у тому числі через систему електронних платежів, що дає змогу учаснику як отримати виграш (приз) у будь-якому вигляді, так і не отримати його залежно від випадковості.

Із законодавчого визначення грального бізнесу випливає, що він може виражатися в трьох видах діяльності, пов'язаної з:

- організацією азартних ігор;
- їх проведенням;
- наданням можливості доступу до таких ігор.

Це означає, що суб'єкт цього злочину може здійснювати відразу всі зазначені види або декілька з них, або лише один вид. Наприклад, гральний бізнес може виражатися у створенні грального залу з ігровими автоматами і проведенням у ньому азартних ігор або лише у створенні гральних залів з ігровими автоматами та наступному їх продажу іншим суб'єктам, які будуть проводити там азартні ігри.

За ст.203² КК України настає кримінальна відповідальність лише за зайняття гральним бізнесом, який характеризується:

- певним місцем проведення азартної гри – у казино, букмекерських конторах чи в інтерактивних закладах;
- певним засобом азартної гри – на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера.

Зазначеним вище Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні» організація і проведення азартних ігор визначені як діяльність організаторів азартних ігор, що здійснюється з метою створення умов для здійснення азартних ігор та видачі виграшів (призів) учасникам азартних ігор. Організаторами азартних ігор Законом визнаються фізичні та юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, що здійснюють діяльність з організації і проведення азартних ігор з метою отримання прибутку.

Надання можливості доступу до азартних ігор – це надання доступу до тих самих азартних ігор, про які йдеться в Законі стосовно їх організації та проведення, тобто до тих, які заборонені Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 року. Фактично йдеться про надання доступу для участі в азартних іграх, які організовані і проводяться на порушення вимог цього Закону.

Саму заборону щодо здійснення азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах та в електронному (віртуальному) казино слід розуміти як заборону здійснення лише такої гри, яка має всі загальні ознаки азартної гри, передбачені зазначеним Законом. Оскільки у визначенні азартної гри йдеться про сплату гравцем грошей як умову його участі в грі, то під таке визначення підпадають лише ті види азартних ігор, у яких гравець сам бере участь після того, як вніс гроші, наприклад, гравець після сплати грошей сам бере участь у грі на гральному автоматі. Крім того, обов'язковою ознакою азартної гри є те, що одержання або неодержання гравцем виграшу (призу) перебуває у вирішальній залежності від випадковості.

У зв'язку з цим слід звернути увагу на те, що хоча в тексті Закону вказується на букмекерську контору, сама букмекерська діяльність, як правило, характеризується тим, що особа вносить гроші (ставку) на офіційну спортивну гру, а сама в цій грі ніякої безпосередньої участі не бере. Крім того, одержання або неодержання гравцем, який вносить гроші (ставку), виграшу (призу) перебуває у вирішальній залежності не від випадковості, а від спортивної майстерності команд і окремих спортсменів, які беруть участь у грі та здатності гравця правильно спрогнозувати прояв цієї майстерності під час спортивної гри. Це означає, що така букмекерська діяльність не характеризується всією зазначеною законодавчою сукупністю ознак азартної гри, що виключає можливість застосування ст.203² КК України до осіб, які здійснюють таку діяльність.

Згідно із зазначеним Законом до азартних ігор не належать:

- організація та проведення лотерей;
- організація та проведення творчих конкурсів, спортивних змагань тощо, незважаючи на те, передбачається чи не передбачається їх умовами грошовий або майновий виграш;
- гра в більярд, гра в кеглі (боулінг) та інші ігри, які проводяться без одержання гравцем призу (виграшу);
- гра на гральних автоматах типу «кран-машина» (двокоординатні автомати), де як виграш (приз) гравець отримує виключно матеріальні речі (іграшки, цукерки тощо);
- розіграші на безоплатній основі з рекламуванням (популяризацією) окремого товару, послуги, торгової марки, знаків для товарів і послуг, найменування або напрямів

діяльності суб'єктів господарювання, комерційної програми з видачею виграшів у грошовій або майновій формі;

- розіграші у вигляді конкурсів (ігор, вікторин), умови яких передбачають безоплатне набуття особою статусу її учасника та отримання учасником, який виявив кращі особисті знання та вміння, виграшів у грошовій або майновій формі за особисту перемогу;
- розіграші на безоплатній основі для розважальних, благодійних або пізнавальних цілей.

Злочин вважається закінченим з початкового зайняття гральним бізнесом.

Ознаками суб'єктивної сторони цього злочину є:

- прямий умисел, який характеризується усвідомленням винною особою заборонності здійснюваної нею господарської діяльності;
- мета отримання прибутку.

Остання, буквально зазначена в названому Законі України від 15 травня 2009 року стосовно організації та проведення азартних ігор. Оскільки надання можливості доступу до азартних ігор змістовно поєднано з їх організацією та проведенням і не є більш суспільно небезпечним, то мета отримання прибутку повинна визнаватися обов'язковою ознакою і в цих випадках.

Суб'єктом цього злочину визнається особа, яка досягла 16-річного віку і фактично виступає організатором зайняття гральним бізнесом. Це може бути службова особа суб'єкта господарської діяльності, підприємець або інша особа.

Для визначення кола суб'єктів цього злочину важливе значення має правильне тлумачення приписів Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 року. про те, що організація і проведення азартних ігор – це діяльність організаторів азартних ігор, якими визнаються фізичні та юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності.

По-перше, за змістом Закону заборона зайняття гральним бізнесом стосується як тих осіб, які зареєстровані як суб'єкти господарської діяльності, так й інших осіб. Це означає, що суб'єктами цього злочину також можуть виступати особи, які фактично виступають в ролі зазначених організаторів, але при цьому не зареєстровані як суб'єкти підприємницької чи іншої господарської діяльності.

По-друге, поняттям організатора не охоплюються, а тому й не можуть визнаватися суб'єктом цього злочину ті особи, яких організатор набирає за договором для виконання окремих видів робіт чи надання певних послуг, зокрема касири, продавці, круп'є, оператори тощо.

Оскільки надання можливості доступу до азартних ігор змістовно поєднано з їх організацією та проведенням і не є більш суспільно небезпечним, то суб'єктом зайняття гральним бізнесом в такому виді також повинні визнаватися лише організатори такого бізнесу.

Не визнається суб'єктом цього злочину особа, яка є лише учасником азартної гри, тобто бере безпосередню участь у такій грі. Участь в організованих без дозволу азартних іграх (карти, рулетка, «наперсток» та ін.) на гроші, речі та інші цінності тягне за собою адміністративну відповідальність за ст.181 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Отже, основним критерієм відмежування злочину, передбаченого ст.203² КК України, від адміністративного правопорушення, передбаченого ст.181 КУпАП є те що суб'єктом адміністративного правопорушення є особа яка бере участь у організованих азартних іграх, але не є його організатором.

За період 2012-2013 року в провадженні Бориспільського міськрайонного суду матеріалів про адміністративне правопорушення, передбаченого ст.181 КУпАП не перебувало У зв'язку з цим не можливо висвітлити недоліки та проблемні питання зазначеної норми закону.

В ході проведення узагальнення стало відомо, що Бориспільським міськрайонним судом за період 2013-2014 було розглянуто одне кримінальне провадження щодо зайняття гральним бізнесом.

Відповідно, вироком від 20 травня 2014 року було визнано винним Да.-ка О.В. у кримінальному правопорушенні щодо зайняття гральним бізнесом та призначено покарання за ст.203² КК України у виді штрафу в розмірі 10 000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян з конфіскацією в дохід держави 12 гральних автоматів.

При цьому суд виходив з того, що невстановлена досудовим розслідуванням особа у невстановлений час, з метою виконання злочинного умислу, направлено на зайняття гральним бізнесом, при невстановлених в ході досудового розслідування обставинах, придбала 12 гральних автоматів, які розмістила в приміщенні малої архітектурної форми, що розташоване за адресою: вул. Київський Шлях, 90-В м. Бориспіль Київської області.

Наприкінці квітня 2013 року Да.-ко О.В. познайомився з вказаною невстановленою в ході досудового розслідування особою, яка запропонувала йому за грошову винагороду виконувати функцію охоронця-адміністратора в залі гральних автоматів, тобто займатися діяльністю пов'язаною з проведенням грального бізнесу та наданням можливості прибутку, на що Да.-ко О.В. погодився.

03.05.2013 року Да.-ко О.В., діючи з метою незаконно збагатитись за рахунок зайняття гральним бізнесом, за попередньою змовою з невстановленою досудовим розслідуванням особою, розподіливши обов'язки таким чином, що він виступив в якості виконавця, а невстановлена досудовим розслідуванням особа здійснювала функції організатора, які полягали у підготовки до гри та зняття вигравів, реалізуючи умисел, спрямований на незаконне збагачення за рахунок зайняття гральним бізнесом, перебуваючи в приміщенні малої архітектурної форми, що розташована за адресою вул. Київський Шлях, 90-В м. Бориспіль Київської області, завідомо знаючи про заборону грального бізнесу в Україні, сприяв проведенню ігор на ігрових автоматах, що виразилось в здійсненні нагляду за проведенням ігор і роботою автоматів, фіксацію вигравів, відкриття та закриття зали гральних автоматів, слідкування за дотриманням порядку, а також на вимогу клієнтів видачі останнім грошових сум - виграшу, розмір якого повністю або частково залежав від випадковості, та був еквівалентний балам, нарахованим клієнту відповідним автоматом в результаті гри. Тобто, своїми умисними діями в якості виконавця, за попередньою змовою з невстановленою досудовим розслідуванням особою, яка виступала в якості організатора, сприяла зайняттю гральним бізнесом на гральних автоматах шляхом їх обслуговування, та надання громадянам послуг в сфері грального бізнесу, які полягали у наданні можливості доступу до ігрових автоматів та проведення азартної гри, обов'язковою умовою участі в якій є сплата гравцем грошей, що дає змогу учаснику, як отримати виграш (приз) у будь-якому вигляді, так і не отримати його залежно від випадковості.

Допитаний в судовому засіданні обвинувачений Да.-ко О.В. свою вину в скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.203² КК України, визнав повністю, щиро розкаюється в скоєному та дав згоду слухати справу у відповідності до положень ст.349 КПК України. При цьому пояснив, що свою вину визнає повністю та щиро розкаюється, підтвердив всі обставини, які викладені в обвинувальному акті.

23 вересня 2014 року Апеляційний суд Київської області скасував вирок Бориспільського міськрайонного суду від 20.05.2014 року стосовно Да.-ка О.В. та призначив новий розгляд. При цьому суд апеляційної інстанції виходив з того, що під час судового провадження в суді першої інстанції необґрунтовано було застосовано ч.3 ст.349 КПК України та обмежено дослідження доказів показами обвинуваченого та дослідженням матеріалів, що характеризують особу обвинуваченого.

Крім цього, зазначив, що Бориспільським міськрайонним судом не було з'ясовано, досліджено та належно оцінено чи є обвинувачений Да-ко О.В. об'єктом правопорушення, передбаченого ч.1 ст.203² КК України і також порушено істотні вимоги кримінально-процесуального закону.

Відповідно вироком від 30 березня 2015 року Да.-ко О.В. визнано винним у пред'явленому обвинуваченні за ч.1 ст.203² КК України та призначено покарання у вигляді стягнення штрафу у розмірі 7 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, з конфіскацією 12 гральних автоматів.

При цьому суд виходив з того, що своїми діями Да.-ко О.В. свідомо порушив вимоги ст. 2 Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15.05.09 року, який вносить обмеження відносно ведення грального бізнесу в Україні, виходячи із Конституційних принципів права і свободи людини та громадянина, захисту інтересів та здоров'я, заборони використання власності, яка шкодить людині та суспільству.

Обвинувачений, в ході судового розгляду у судовому засіданні, вину у інкримінованому йому злочині визнав повністю, щиро розкався у скоєному, просив його суворо не карати, у повному обсязі визнав та підтвердив обставини викладені у обвинувальному акті, пояснив, що більше такого не повториться.

Крім повного визнання своєї вини, вина обвинуваченого у скоєнні зазначеного кримінального правопорушення (злочину), підтверджується показами свідків, які вони дали в судовому засіданні, та даними оголошених в судовому засіданні матеріалами кримінального провадження.

Враховуючи вивчені судом матеріали кримінального правопорушення суд дійшов висновку, що дійсно, в період часу з кінця квітня 2013 року, по 03.05.2013р., Да.-ко О.В., за грошову винагороду, виконував функцію охоронця-адміністратора в залі гральних автоматів за адресою Київська область, м. Бориспіль, вул. Київський Шлях, 90-В, займався діяльністю пов'язаною з проведенням гри на гральних автоматах та наданням можливості отримання виграшу, тобто – займався гральним бізнесом.

Своїми умисними діями, які виразилися у зайнятті гральним бізнесом, Да.-ко О.В., вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 203-2 КК України.

Аналізуючи практику призначення покарань за зайняття гральним бізнесом, необхідним є зазначити, що судді Бориспільського міськрайонного суду керуються нормами Кримінального кодексу України, але разом з тим виникають деякі питання щодо правильності призначення покарань з урахуванням змін, внесених відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року № 4025-VI, а саме: при застосуванні ч.2 ст.53, ч.1 ст.65, ч.1 ст.69 КК України.

В випадку кваліфікації діянь як за зайняття гральним бізнесом, санкцією ч.1 ст.203² КК передбачено покарання у вигляді штрафу в розмірі від 10 тис. до 40 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто суд, застосовуючи ст.69 КК, повинен призначити покарання у вигляді штрафу не менше ніж 7500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. При обранні обвинуваченому виду і міри покарання суд враховує характер, ступінь суспільної небезпеки та тяжкість скоєного злочину та наявність обставин, що пом'якшують міру покарання.

Висвітлюючи практику застосування конфіскації грального обладнання зазначаємо, що судді Бориспільського міськрайонного суду керуються при визначенні належності предметів до такого обладнання висновками судової комісійної експертизи комп'ютерної техніки та програмних продуктів. В висновках зазначається, що вилучені об'єкти за груповими ознаками збігаються з гральними автоматами відповідних типів та призначені для проведення гри за грошові кошти.

Важливо зазначити, що при розгляді даної категорії справ суддями Бориспільського міськрайонного суду у цілому правильно застосовуються норми кримінально-процесуального та кримінального права з метою охорони прав та законних інтересів осіб, покарання призначались в межах санкцій статей КК України, з урахуванням внесених змін відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року № 4025-VI, який набрав чинності 17 січня 2012 року.

Надати статистичні дані, відомості про спірні питання застосування норм процесуального права не маємо можливості, так як у провадженні Бориспільського міськрайонного суду в період 2013-2014 року перебувало лише одне кримінальне провадження даної категорії по обвинуваченню однієї особи з поставленим вироким від 30 березня 2015 року.

**З повагою,
Заступник голови
Бориспільського міськрайонного суду**

Є.О. Борець

Виконавець: Теренковська А.М.
тел. (04595) 6-76-19