

В Судебную коллегия по уголовным делам
Шестого кассационного суда общей юрисдикции
через Комсомольский районный суд города Тольятти

Адвоката Тихомировой Инны Геннадьевны
Рег. № 77/3648 в реестре Адвокатской палаты
города Москвы
Адрес: 129626, г. Москва, Проспект Мира, дом
102, к. 1, офис 502. Тел. 8(925)7447236

в защиту осужденного
Махлая Владимира Николаевича

по уголовному делу по обвинению Махлая В.Н.,
Махлая С.В., Королева Е.А., Циви Э.Г.,
Рупрехта-Ведемайера Б., в совершении
преступления, предусмотренного
ч. 4 ст. 159 УК РФ

Кассационная жалоба

на приговор Комсомольского районного суда г. Тольятти от 05.07.2019 г.
и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Самарского
областного суда от 26.11.2019 года.

Приговором Комсомольского районного суда г. Тольятти от 05.07.2019 года (далее – «приговор») Махлай Владимир Николаевич, 09.06.1937 года рождения, гражданин РФ, уроженец г. Губаха Пермской области, с высшим образованием, женат, пенсионер, зарегистрирован по адресу: Самарская область, г. Тольятти, ул. Жилина, 6-5, не судим, признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ.

Судебной коллегией по уголовным делам Самарского областного суда приговор Комсомольского районного суда г. Тольятти был изменен, исключен из числа доказательств протокол выемки от 03.10.2014 (том 205 л.д.4-8), в остальной части приговор оставлен без изменения, апелляционные жалобы – без удовлетворения, о чем 26.11.2019 года было вынесено апелляционное определение (далее – апелляционное определение).

Приговор и апелляционное определение содержат существенные нарушения норм уголовного и уголовно-процессуального закона, которые повлияли на исход уголовного дела, в частности, на выводы о виновности, на юридическую оценку содеянного, на решение по гражданскому иску. Кроме того, приговор и апелляционное определение основаны на недопустимых доказательствах, а также на доказательствах, отсутствующих в деле и не исследованных судами ни первой, ни апелляционной инстанции.

О допущенных нарушениях свидетельствуют следующие доводы:

1. Суд в приговоре пришел к выводу, что Махлай В.Н., Королев Е.А. и Рупрехт-Ведемайер Б., используя своё служебное положение, а также Махлай С.В. и Циви Э.Г. действуя организованной группой, в период времени с 12.11.2007 года по 10.03.2012 года путем обмана неподконтрольных им акционеров ОАО ТОАЗ - АО "Уралхим" и Седыкина Е.Я., безвозмездно и противоправно обратили в свою пользу продукцию ОАО ТОАЗ аммиак жидкий безводный (ГОСТ 6221-90 марки Ак) объемом 5.473.451,248 метрических тонн, рыночная стоимость которого составила 69.891.316.152 рублей 92 копейки; карбамид (ГОСТ 2081-92 марки Б) объемом 1.674.703,18 метрических тонн, рыночная стоимость которого составила 14.288.934.258 рублей 64 копейки, а всего похитили химическую продукцию на общую сумму 84.180.250.411 рублей 56 копеек, что является особо крупным размером, причинив тем самым материальный ущерб ОАО ТОАЗ и его акционерам АО "Уралхим" и Седыкину Е.Я.

Обман, по мнению суда, заключался в **сокрытии** осужденными фактов **аффилированности** ПАО «Тольяттиазот» (далее – ПАО «ТОАЗ») со швейцарской компанией «Нитрохем Дистрибьюшен АГ» (далее – «Нитрохем») и ее владельцем Циви Э.Г., и **совершения сделок** между ПАО «ТОАЗ» и «Нитрохем», в которых имелась **заинтересованность**.

По мнению суда, **противоправность изъятия продукции ПАО «ТОАЗ» заключалась в реализации продукции компании «Нитрохем» по ценам ниже рыночного уровня**.

Суд апелляционной инстанции с таким выводом суда первой инстанции согласился, указав, что *«судом первой инстанции обоснованно установлено, что ОАО «Тольяттиазот» производило продукцию - аммиак и карбамид, которая осужденными похищалась под видом поставки в адрес «Нитрохем Дистрибьюшен АГ» по указанным в приговоре контрактам и дополнительным соглашениям, при этом способом совершения мошенничества являлись как сокрытие аффилированности осужденных с компанией «Нитрохем», так и хищение химической продукции под видом ее поставки в адрес «Нитрохем» по заниженным ценам»*. При этом, суд апелляционной инстанции не указывает о сокрытии заинтересованности в совершении сделок.

Между тем, вышеизложенные выводы судов являются предположениями, чем нарушены положения ч.4 ст.14, ч.4 ст.302 УПК РФ, основаны на недопустимых и неисследованных доказательствах, в нарушение ст. 75, 87, 88 УПК РФ, с применением норм права, не подлежащих применению.

1.1. **Факт обмана отсутствует.**

Выводы судов о том, что ПАО «ТОВАР» было аффилировано с компанией «Нитрохим» и ее владельцем Циви Э.Г. с 12.11.2007 года по 10.03.2012 года, не основаны на допустимых, относимых доказательствах и нормах действовавшего законодательства в инкриминируемый период.

Выводы судов о том, что с 12.11.2007 года по 10.03.2012 года осужденный Махлай В.Н. владел более 20% акций ПАО «ТОВАР», также не основаны на допустимых, относимых доказательствах и нормах действовавшего законодательства в инкриминируемый период.

Даже в случае надлежащего документального подтверждения владения Махлаем В.Н. более 20% акций ПАО «ТОВАР» с 12.11.2007 года по 10.03.2012 года может свидетельствовать только об аффилированности Махлая В.Н. по отношению к ПАО «ТОВАР», но не свидетельствует о наличии аффилированности ПАО «ТОВАР» с компанией «Нитрохим».

Суды первой и апелляционной инстанции, используя термин «аффилированность», не приводят по каким признакам, предусмотренным законом, якобы усматривается аффилированность ПАО «ТОВАР» с компанией "Нитрохим" и её владельцем Циви Э.Г.

Не состоятелен вывод суда апелляционной инстанции о том, что *«с учетом регистрации юридических лиц, через которые осужденные Махлай В.Н. Махлай С.В. и Циви Э.Г. фактически владели акциями ОАО «ТОВАР», по нормам международного права, использование юридической конструкции бенефициарного владения позволяло им реализовывать мошенничество, способствовало сокрытию ими признаков аффилированности».*

Обстоятельства бенефициарного владения акциями ПАО «ТОВАР» Махлаем В.Н. в период с 12.11.2007 года по 10.03.2012 года не установлены. Однако, данные обстоятельства не имеют правового значения для установления аффилированности и наличия признаков заинтересованности в сделках.

Российское гражданское законодательство не содержало института «бенефициарное владение», термин «бенефициарный владелец» в России появилось в Федеральном законе от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» только с 30.06.2013 г., и только для юридических лиц-клиентов российских банков. В соответствии с гражданским законодательством «бенефициарный владелец» не имеет прав и обязанностей, связанных со своим положением.

Понятие «лицо, имеющее фактическое право на доходы» появилось в НК РФ с 01.01.2015 г., и использовались исключительно для публично-правовых целей в сфере налогообложения и налогового контроля.

Судом апелляционной инстанции незаконно применены не подлежащие применению положения статьи 1.1. Федерального закона от 22.05.2003 N 54-ФЗ "О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации", в которую термин «бенефициарный владелец» введен Федеральным законом от 03.07.2018 N 192-ФЗ, вступившим в силу со дня официального опубликования 03.07.2018 г. (ст. 4), и не имеющим обратной силы.

Фактический контроль (если предположить его наличие) с 12.11.2007 года по 10.03.2012 года не являлся и не является основанием аффилированности и квалифицирующим критерием для признания сделки совершенной с заинтересованностью.

Судами первой и апелляционной инстанции нарушены положения ст.4 Закона РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", ст. 9 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", п.3 ст. 2 ГК РФ, действовавшие в инкриминируемый период, которые не позволяют прийти к выводам о наличии в период с 2007 г. по март 2012 г. аффилированности между ПАО «ТОАЗ» и компанией «Нитрохем».

Таким образом, сведения об отсутствии аффилированности ПАО «ТОАЗ» с компанией «Нитрохем» и Циви Э.Г. указывались достоверно и в соответствии с действовавшим законодательством.

Выводы суда первой инстанции о том, что между ПАО «ТОАЗ» и «Нитрохем» заключались сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, сделаны в нарушение закона. Ни суд первой инстанции, ни суд апелляционной инстанции не установили и не указали, в каких именно сделках между ПАО «ТОАЗ» и «Нитрохем», у кого именно имелась заинтересованность и по какому признаку, установленному законом. Отсутствуют такие обоснования и в обвинительном заключении.

Показания Ермизина, Седыкина, многочисленных свидетелей, список письменных доказательств, приведенные в обжалуемых судебных актах, не относятся к числу доказательств, которыми должны подтверждаться указанные обстоятельства в силу положений ст. 88 УПК РФ.

1.2. Противоправность изъятия продукции отсутствует, количество и сумма якобы похищенной продукции не установлены, а выводы судов основаны на недопустимых доказательствах, которые не могли быть положены в основу судебных актов.

В обоснование выводов о том, что с 12.11.2007 года по 10.03.2012 года продукция ПАО «ТОАЗ» якобы реализовывалась компании «Нитрохем» по ценам ниже рыночного уровня или заниженным ценам, суды в обжалуемых судебных актах ссылаются на показания Ермизина, Седыкина, ряда свидетелей, долгосрочное соглашение от 01.01.2001 г., акты и решения

налоговых органов, заключения Матвеева, решения арбитражных судов, выводы экономико-правовой экспертизы, выполненной экспертами Семилютиной и Валентеем, оглашенные судом первой инстанции показания эксперта-правоведа Семилютиной, заключение специалиста Семеновой.

1) Обоснование указанных выводов судов показаниями Ермизина, Седыкина и показаниям свидетелей недопустимо в силу положений ст. 80, 195 УПК РФ. Доказывание обстоятельств ценообразования (определение рыночного уровня цен, сравнение цен ПАО «ТОАЗ» с рыночным уровнем) возможно лишь путем проведения судебной экспертизы соответствующими экспертами в области экономики. Ермизин, Седыкин и свидетели по делу таковыми не являются.

2) Недопустимо обоснование выводов судов о занижении цен на продукцию ПАО «ТОАЗ» показаниями свидетелей Матвеева, Шуйковой, Колган, поскольку, данные лица не привлекались в качестве специалистов или экспертов по настоящему уголовному делу, не знакомы с материалами уголовного дела и не анализировали их. Судами первой и апелляционной инстанции нарушены положения ст. 87, 88 УПК РФ при проверке показаний данных свидетелей, из которых следует, что не во все месяцы 2008-2011 годов цены на продукцию ПАО «ТОАЗ» не соответствовали рыночным. Были месяцы, когда цены ПАО «ТОАЗ» соответствовали рыночным. Указанные обстоятельства также подтверждаются актами и решениями налоговых органов, решениями арбитражных судов. Допущенные нарушения привели к ошибочным выводам о противоправности изъятия продукции.

3) Суды первой и апелляционной инстанции ошибочно приняли во внимание недопустимые доказательства – заключения, составленные свидетелем Матвеевым не в рамках настоящего уголовного дела.

Матвеев не привлекался в порядке, установленным УПК РФ, в качестве специалиста по настоящему уголовному делу. Он не назначался в порядке, установленном УПК РФ, для производства судебной экспертизы и дачи заключения по настоящему уголовному делу.

Суд первой и апелляционной инстанции ошибочно указали про свидетеля Матвеева, что «...в 2012 году он проводил для **налоговой инспекции** исследование на соответствие рыночному уровню цен на аммиак и карбамид, поставлявшихся ОАО «ТОАЗ» на экспорт в 2008-2011 годах. Он сравнил цены ОАО «ТОАЗ» с ценами на аналогичную продукцию из специализированных изданий с применением поправочных коэффициентов, в результате чего пришел к выводу, что цены ОАО «ТОАЗ» были ниже рыночных более чем на 20 процентов».

На самом деле Матвеев проводил для **налоговой инспекции** исследование на соответствие рыночному уровню цен только на аммиак в 2009 году и на аммиак и карбамид в 2010 году, поставлявшихся ПАО «ТОАЗ» на экспорт не только компании «Нитрохем», но и

иным компаниям (том 169 л.д. 98-170). В данных заключениях Матвеев пришел к выводу, что цены ПАО «ТОАЗ» по экспортным поставкам отклонялись от рыночного уровня не во все месяцы 2009 и 2010 года. Примерно половина поставок в указанные годы осуществлялась по рыночным ценам.

Суды первой и апелляционной инстанции этот факт в судебных актах не приняли во внимание, в нарушение ст. 14, 73, 75, 88 УПК РФ.

Матвеев составлял иные заключения за 2008-2011 год, но не для налогового органа, а по заказу и для АО «ОХК «Уралхим» (далее – «Уралхим») до возбуждения настоящего уголовного дела. Ни налоговый орган, ни следователь, ни суд не поручали Матвееву выполнять такие исследования, в связи с чем составленные Матвеевым документы заключениями по данному уголовному делу не являются.

Давая показания в суде первой инстанции в качестве свидетеля Матвеев сообщил суду, что готовил заключения за 2008-2011 годы по указанию начальства, при этом оригинал заключения выдается только заказчику либо его уполномоченному представителю.

В томе 4 находится заявление представителя потерпевшего «Уралхим» Ермизина, к которому он приобщает оригиналы заключений Матвеева за 2008-2011 годы (том 4 л.д. 17, 20-196) и свою доверенность.

Из указанного следует, что заключения за 2008-2011 годы (том 4 л.д. 20-196) Матвеев готовил для заказчика - «Уралхим», которому выданы оригиналы заключений.

В заключениях Матвеева за 2008-2011 годы исследовались поставки не только компании «Нитрохем», но и иным компаниям, не имеющим отношение к настоящему уголовному делу. Вместе с тем, в них указано, что не по всем поставкам цены на продукцию ПАО «ТОАЗ» не соответствовали рыночному уровню.

Следует отметить, что в нарушение ст.25 Федерального закона от 31.05.2001 N 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации", в заключениях не указано, что для исследования были представлены объекты исследований и материалы (документы) ПАО «ТОАЗ» по поставкам продукции. В суде, в ответ на вопрос государственного обвинителя свидетель Матвеев пояснил, что по какому-то году ему была передана лишь табличка с данными без ГТД, на основании которых он и составил свое заключение.

Таким образом, заключения Матвеева, составленные как для налогового органа, так и для заказчика «Уралхим», получены в нарушение требований ст. 57, 58, 73, 75, 80, 195, 198, 199, 204 УПК РФ, являются не допустимыми и не могли быть положены в основу судебных актов в подтверждение противоправности изъятия продукции, ее количества и суммы, что

повлияло на исход дела и выводы судов о противоправности и о наличии состава преступления.

4) Показания свидетелей Петрова, Иванова, Орловой, Тарасенко о ценах на продукцию ПАО «ТОАЗ» не могут подменять собой выводы судебной экспертизы, являются неотносимыми и недопустимыми доказательствами.

В судебном заседании 17.10.2018 года в условиях, исключающих визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства, был допрошен свидетель под псевдонимом Петров П.П..

Затем в судебном заседании 18.01.2019 г. была допрошена свидетель Судникова Г.Е. и оглашены ее показания, данные ею на предварительном следствии, которые противоречили ее показаниям в суде и показаниям Петрова П.П.

В судебном заседании 21.12.2018 года в условиях, исключающих визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства, была допрошена свидетель под псевдонимом Орлова Т.И.

В судебном заседании 18.01.2019 г. была допрошена свидетель Тарасенко Л.К. и оглашены ее показания, данные ею на предварительном следствии, которые противоречили ее показаниям в суде и показаниям Орловой Т.И.

Из показаний Воробьева следует, что свидетелем под псевдонимом Петров П.П. является свидетель Судникова Г.Е., а свидетелем под псевдонимом Орлова Т.И. является свидетель Тарасенко Л.К.

По смыслу уголовно-процессуального закона, в том числе положений ст. 56, 240, 278 УПК РФ, недопустимым является собирание доказательств путем получения отличающихся по содержанию показаний лица под псевдонимом и этого же лица под иным, в том числе под его подлинным именем (аналогичная правовая позиция отражена судебной практике).

В этой связи, на основании ст. 75 УПК РФ показания Петрова П.П., Орловой Т.И., Судниковой Г.Е. и Тарасенко Л.К. являются недопустимыми, так как получены с нарушением норм УПК РФ, подлежали исключению из числа доказательств и не могли быть положены в основу обжалуемых судебных актов.

Не является законным и обоснованным вывод суда в приговоре о допустимости допроса одних и тех же свидетелей под псевдонимом и подлинным именем, поскольку такая ситуация вынуждает свидетеля давать заведомо ложные показания с тем, чтобы защитить себя, то есть совершать преступление, предусмотренное статьей 307 УК; ставит в невыгодное положение сторону защиты, лишая ее возможности правильно оценить взаимно противоречивые показания одного и того же свидетеля, что нарушает принцип равенства сторон и право на защиту, предусмотренные ст.15, 16 УПК РФ.

При этом суд первой инстанции в нарушение ст.ст. 15, 16, ч. 6 ст. 278 УПК РФ отказал в удовлетворении ходатайства защитника Тихомировой И.Г. о предоставлении стороне защиты возможности ознакомления с подлинными сведениями о лицах, допрошенных под псевдонимами «Петров» и «Орлова», указав в приговоре, что таких оснований не имеется. Суд апелляционной инстанции незаконно согласился с данным решением, отметив, что *«предоставление сторонам возможности ознакомления с указанными сведениями является правом, а не обязанностью суда, а с учетом того, что свидетель Воробьев не назвал суду источник своей осведомленности о якобы засекречивании свидетелей Судниковой Г.Е. и Тарасенко Л.К. под псевдонимами «Петров» и «Орлова», суд первой инстанции обоснованно принял решение об отказе в удовлетворении ходатайства защитника».*

С таким выводом согласиться нельзя. Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 N 55 "О судебном приговоре" в силу положений статьи 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым и признается таковым, если он соответствует требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к его содержанию, процессуальной форме и порядку постановления, а также основан на правильном применении уголовного закона. С учетом положений статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года (далее - Пакт о гражданских и политических правах) и статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года (далее - Конвенция о защите прав человека и основных свобод) приговор может быть признан законным только в том случае, если он постановлен по результатам справедливого судебного разбирательства.

Ходатайство защитника Тихомировой об ознакомлении с подлинными сведениями о лицах, допрошенных под псевдонимами «Петров» и «Орлова» являлось обоснованным, поскольку указывало на необходимость осуществления защиты осужденных и установления существенных для рассмотрения уголовного дела истинных обстоятельств ценообразования. Кроме того, Тихомирова в ходатайстве опиралась на показания свидетеля Воробьева, который был допрошен в условиях, исключающих визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства, на основании постановления суда первой инстанции, установившего наличие причин для такого допроса.

В случае, если подозрения защиты о совпадении личностей свидетелей Судниковой, Тарасенко, «Петрова» и «Орловой» являлись верными, суд первой инстанции обязан был раскрыть подлинные сведения о лицах, дающих показания под псевдонимами «Петров» и «Орлова», и признать показания данных свидетелей недопустимыми доказательствами по вышеизложенным основаниям.

Следует отметить, что ни в постановлениях об отказе в удовлетворении ходатайства об ознакомлении с подлинными сведениями о лицах, допрошенных под псевдонимами «Петров» и «Орлова», ни в приговоре, ни апелляционном определении не содержится указания судов на то, что в действительности, личности свидетелей Судниковой, Тарасенко, «Петрова» и «Орловой» не совпадают.

5) Суды первой и апелляционной инстанции оценили долгосрочное соглашение от 01.01.2001 года как признак сговора осужденных о том, что они будут продавать продукцию на невыгодных условиях. Однако, оригинал этого соглашения не был представлен в материалы уголовного дела. Имеется несколько копий разных версий, подлинность которых не подтверждена. Имеется лишь заверение нотариусом подписи переводчика на одной из копий, что не свидетельствует о достоверности копии оригиналу документа.

На основании ст. 87, 88 УПК ПФ представленные копии долгосрочного соглашения от 01.01.2001 года не являются допустимыми доказательствами, поскольку не может быть установлен их источник.

Кроме того, копии долгосрочного соглашения от 01.01.2001 года не относятся к событиям инкриминируемого периода и не подтверждают противоправность изъятия продукции в виду нижеследующего.

По версии обвинения и суда, осужденные сговорились в 2001 году. При этом, в 2001 - 2007 годах ПАО «ТОАЗ» реализовывал продукцию компании «Нитрохем» по рыночным ценам, о чем свидетельствуют фактические объективные данные: заключение специалистов Богданова и Мельникова; постановление о прекращении уголовного дела № 290823 (том 201 л.д. 135-138). В ходе налоговой проверки за 2007-2008 год у налоговых органов и судов претензий к ценам поставок ПАО «ТОАЗ» в пользу «Нитрохем» не имелось, что подтверждается Актом проверки за 2007-2008гг (т. 190 л.25-74), решением МИФНС № 3 за № 03-1-31/5 от 30.06.10 за 2007-2008 гг. (т. 190 л.75-199). В материалах уголовного дела имеются доказательства, в том числе документы налоговых органов, заключения экспертиз, решения арбитражных судов, которые признаны судами первой и апелляционной инстанции достоверными доказательствами и которыми подтверждается соответствие цен на продукцию ПАО «ТОАЗ» рыночному уровню примерно в половине месяцев 2009, 2010, 2011 годов.

Однако приведенные обстоятельства судами первой и апелляционной инстанции были проигнорированы в нарушение ст. 88, пунктов 3, 4 части 1 статьи 305, пункта 2 статьи 307 УПК РФ, что привело к ошибочным выводам о виновности и о противоправности.

6) Заключение комплексной экономико-правовой экспертизы от 15.06.2015 г. и протоколы допросов эксперта в области права Семилютиной Н.Г. недостоверны, основаны на документах, которые не были исследованы в судебном заседании, поскольку отсутствуют в

материалах уголовного дела. Данные доказательства получены с нарушением норм уголовно-процессуального закона, таможенного и налогового законодательства, в связи с чем являются недопустимыми, не могли быть положены в основу судебных актов как в подтверждение количества и суммы ущерба, так и в подтверждение занижения цен на продукцию ПАО «ТОАЗ», то есть противоправности, как элемента хищения.

Заключение комплексной экономико-правовой экспертизы от 15.06.2015 г. не содержит выводов о количестве и общей рыночной цене аммиака и карбамида за 2008-2011 годы в рублях РФ, составлено с грубыми нарушениями и подменами, что не устранено протоколами допросов Семилютиной, оглашенными в суде первой инстанции, не исправлено государственными обвинителями прениях и репликах сторон.

Следует отметить, что в допросе экспертов Семилютиной и Валентея стороне защиты и представителям потерпевшего ПАО «ТОАЗ» судами обеих инстанций было безосновательно отказано.

Вместе с тем, эксперты совершили подмены фактических дат поставки, цен поставки, объемов поставки, покупателей, что привело к недостоверности выводов.

Суд в приговоре установил, что цены на продукцию ПАО «ТОАЗ» определялись в дополнительных соглашениях ежемесячно. Заниженные цены, по мнению суда, определялись осужденными и вносились в дополнительные соглашения, по которым затем продавалась продукция. С этим выводом согласился суд апелляционной инстанции.

Таким образом, из фактических обстоятельств и материалов дела следует, что сначала определялась цена, которая отражалась в дополнительном соглашении (либо в конце текущего месяца на следующий месяц, либо в начале месяца на текущий месяц), после чего совершалась поставка. Также из материалов дела следует, что ПАО «ТОАЗ» вывозило продукцию на экспорт по временной таможенной декларации (ВПД¹), а затем, спустя несколько месяцев, составляло полную грузовую таможенную декларацию, где указывало период и цену состоявшейся поставки из дополнительного соглашения (который был всегда на несколько месяцев раньше даты полной грузовой таможенной декларации), количество вывезенной продукции из транспортных (перевозочных) документов - железнодорожных накладных или коносаментов (в зависимости от способа транспортировки).

Эксперты использовали для расчетов сведения из полных грузовых таможенных деклараций (далее - ГТД), полностью исказив фактические данные.

¹ Приложение № 8 к Приказу ФТС России от 21 августа 2007 года № 1003 (классификатор видов таможенных деклараций), где аббревиатура ВПД означает – временная периодическая декларация. С 1 января 2011 года данный документ применяется в части, не противоречащей Решениям Комиссии Таможенного союза от 20.05.2010 N 257, от 20.09.2010 N 378, от 14.10.2010 N 421 (письмо ФТС России от 31.12.2010 N 01-11/64683).

А) Экспертами самопроизвольно изменены даты поставки, в связи с чем ими сравнивались цены на продукцию ПАО «ТОАЗ» с рыночными ценами несопоставимых периодов времени, существенно отличавшихся от периодов, на которые цена ПАО «ТОАЗ» реально была определена.

Установлено в ходе судебного следствия, что для сравнения цен ПАО «ТОАЗ» с рыночными ценами эксперты ошибочно использовали даты проставления штампа «выпуск разрешен» в полных грузовых таможенных декларациях, которые в восьмидесяти процентах случаев составлялись спустя 2-7 месяцев после поставки, когда товар уже давно продан и вывезен, и ПАО «ТОАЗ» к нему уже никакого отношения не имел.

Например, ПАО «ТОАЗ» продал продукцию компании «Нитрохем» в январе 2010 года, а задекларировал эту поставку в июне 2010 года. Эксперты указали в заключении, что ПАО «ТОАЗ» продал эту продукцию (реально проданную в январе по ценам января) в будущем, то есть через 6 месяцев по январской цене, принимая ее за июньскую. И эксперты сравнивали январскую цену январской поставки ПАО «ТОАЗ» с ценой, которая сложится на рынке спустя пол года – в июне 2010 года. По этой причине эксперты неверно указали, что количество продукции, фактически проданное к примеру в январе 2010 г., по их убеждению, продано в июне 2010 г., то есть спустя 6 месяцев после реальной поставки. Рыночная цена за это время росла процентов на 20-35, а иногда до 42%, и предвидеть ее было невозможно.

Эта подмена позволила экспертам прийти к выводам о том, что продукция ПАО «ТОАЗ» продавалась якобы по заниженным ценам. А суды необоснованно использовали их выводы в обоснование признака противоправности.

Яркие примеры таких подмен фактов подтверждаются при сопоставлении данных:
т. 296 л.д. 133 (см. ГТД № 10412110/170211/1130), т. 98 л.д. 83, 155, т. 92 л.д. 167;
т. 296 л.д. 130 (см. ГТД № 10412110/090910/0007792), т. 98, л.д. 81, 84, т.92 л. 159-160.

Указанные подмены допущены по всем поставкам. Ошибка является системной.

В действительности, дата в штампе полной ГТД «выпуск разрешен» не имеет никакого отношения ни к дате установления цены в дополнительном соглашении, которая вменяется в вину осужденным, ни к дате поставки, ни к дате перехода права на продукцию от ПАО «ТОАЗ» к «Нитрохем».

Если следовать положениям ст. 40 НК РФ (в редакции, действовавшей в 2007-2012 годах), ст. 14 УПК РФ, учитывая, что осужденным вменяется внесение заведомо заниженной цены в дополнительные соглашения, то для того, чтобы установить, были ли заниженными цены, которые указаны в дополнительных соглашениях, необходимо было сравнивать цену из дополнительного соглашения с рыночной ценой, которая сложится на тот период, на который эта цена в дополнительном соглашении установлена.

Эксперты в томе 297 указали все дополнительные соглашения, даты и цены в них, а также период, на который установлена эта цена, однако не применили эти сведения в своих расчетах.

Суд первой инстанции указал в приговоре, что «...по настоящему делу днем фактического вывоза товара следует считать проставление таможенным органом штампа "выпуск разрешен" в грузовых таможенных декларациях». Однако такой вывод основан на неверном толковании норм таможенного законодательства.

Суд апелляционной инстанции также допустил нарушения таможенного права, указав в апелляционном определении, что «из системного толкования норм таможенного законодательства, действовавшего в инкриминируемый период, днем фактического вывоза товаров с таможенной территории РФ является дата проставления таможенным органом штампа «выпуск разрешен» в полных грузовых таможенных декларациях, а само понятие «выпуск товаров» определяет момент разрешения заинтересованным лицам пользоваться и (или) распоряжаться товарами в соответствии с таможенным режимом».

С выводами судов невозможно согласиться, так как они противоречат таможенному законодательству, что привело к незаконным судебным актам.

Полная таможенная декларация подается в таможенный орган всегда после фактического вывоза товара. Дата фактического вывоза товара отличается от даты подачи полной декларации (п. 2 ст. 138, п. 3 ст. 311 Таможенного кодекса РФ).

Статья 138 Таможенного кодекса РФ регулирует временное периодическое декларирование (исходя из названия статьи). Согласно п. 3 ст. 138 Таможенного кодекса РФ период, в течение которого предполагается отгружать для вывоза за пределы таможенной территории Российской Федерации российские товары, декларируемые с использованием временной таможенной декларации (период поставки), определяется декларантом и не может превышать три месяца.

В п. 5 ст. 138 Таможенный кодекс РФ, примененный судом, устанавливает, что днем фактического вывоза товаров с таможенной территории Российской Федерации является дата проставления таможенным органом, расположенным в месте убытия товаров с таможенной территории Российской Федерации, отметок, разрешающих убытие товаров, на транспортных (перевозочных) либо иных документах.

Согласно подп. 28 п.1 ст. 11 Таможенного кодекса РФ транспортные (перевозочные) документы – это коносамент, накладная или иные документы, подтверждающие наличие и содержание договора перевозки товаров и сопровождающие товары и транспортные средства при международных перевозках.

При этом полную грузовую таможенную декларацию нельзя отнести к транспортным (перевозочным документам) и иным документам «иным документам», разрешающим убытие товаров, о которых идет речь в п. 5 ст. 138 Таможенного кодекса РФ, потому что она подается декларантом в таможенный орган после фактического вывоза российских товаров с таможенной территории Российской Федерации, о чем прямо указано в п. 2 ст. 138 Таможенного кодекса РФ. Кроме того, понятие таможенной декларации (полной, временной, и прочее) отдельно определено в подп.27 п. 1 ст. 11 кодекса.

Согласно подп. 27 п. 1 ст. 11 Таможенного кодекса РФ таможенная декларация – это документ по установленной форме, в котором указываются сведения, необходимые для представления в таможенный орган в соответствии с настоящим Кодексом. П. 1 ст. 124 Таможенного кодекса РФ устанавливает, что «декларирование товаров производится путем заявления таможенному органу в таможенной декларации (в том числе в неполной таможенной декларации, периодической таможенной декларации, временной таможенной декларации, полной таможенной декларации) или иным способом, предусмотренным настоящим Кодексом.

Согласно п. 3 ст. 137 Таможенного кодекса РФ «товары, перемещаемые трубопроводным транспортом..., декларируются в порядке, установленном главой 26 настоящего Кодекса».

Согласно ст. 309 главы 26 Таможенного кодекса РФ перемещение товаров через таможенную границу трубопроводным транспортом осуществляется в соответствии с положениями настоящей главы, а в части, не урегулированной настоящей главой, - в соответствии с общим порядком, установленным настоящим Кодексом.

Согласно статье 311 Таможенного кодекса РФ при перемещении товаров через таможенную границу трубопроводным транспортом допускается их периодическое временное декларирование по правилам, установленным статьей 138 Таможенного кодекса РФ, с учетом особенностей, предусмотренных данной статьей. Периодическое временное декларирование производится путем подачи временной таможенной декларации. Декларант обязан подать одну или несколько надлежащим образом заполненных полных таможенных деклараций на товары, вывезенные за каждый календарный месяц поставки товаров.

Федеральная таможенная служба в письме от 18 июня 2007 г. N 01-18/22719 «ОБ ОТМЕТКАХ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ, ПРОСТАВЛЯЕМЫХ НА ТРАНСПОРТНЫХ ДОКУМЕНТАХ, КОТОРЫЕ СВИДЕТЕЛЬСТВУЮТ О ВЫВОЗЕ ТОВАРОВ», указывает, что таможенные органы, в регионах деятельности которых расположены места убытия товаров с таможенной территории Российской Федерации, обязаны оформлять разрешение на убытие товаров, вывозимых ... железнодорожным транспортом, путем проставления штампа "Вывоз

разрешен", подписи и оттиска личной номерной печати должностного лица таможенного органа на двух экземплярах транспортного документа (следующего вместе с товарами и остающегося в таможенном органе).

Данные отметки проставляются таможенными органами на предъявленных перевозчиком международных транспортных документах во всех случаях убытия товаров и транспортных средств ... железнодорожных пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации (в том числе при смешанных перевозках, а также при применении временного периодического декларирования российских товаров).

Из совокупности приведенных положений следует, что полная грузовая таможенная декларация подается на уже вывезенный товар, выпуск которого был разрешен по временной декларации.

Сравнение цен ПАО «ТОАЗ» с рыночными ценами товаров на дату штампа «выпуск разрешен» в полной грузовой таможенной декларации никак не соответствует дате фактического выпуска товара.

В связи с вышеизложенным, суды первой и апелляционной инстанции ошибочно пришли к выводу, что днем фактического вывоза товара следует считать проставление таможенным органом штампа "выпуск разрешен" в грузовых таможенных декларациях (любых).

Допущенное судами нарушение влияет на их выводы о том, что цены ПАО «ТОАЗ», по которым реализовывалась продукция компании «Нитрохем», являлись заниженными.

Дата полной таможенной декларации может отставать от фактической даты выпуска товара на 90 дней. В то же время цены на товары, которые сложатся спустя 90 дней, никто не способен предсказать.

Суд апелляционной инстанции указал в апелляционном определении: *«С учетом специфики преступления, способом совершения которого являлось хищение имущества ОАО «ТОАЗ» путем оформления внешнеэкономических сделок с «Нитрохем» без получения ОАО «ТОАЗ» возможности распоряжаться денежным эквивалентом по указанным сделкам, с учетом того, что внешнеэкономическая сделка завершается процессом таможенного оформления, при котором разрешается выпуск товара, а осужденные получали реальную возможность пользоваться и распоряжаться химической продукцией ОАО «ТОАЗ», установление рыночных цен на дату полных грузовых таможенных декларации полностью соответствует моменту окончания мошенничества в части получения виновными возможности пользоваться и распоряжаться похищенным. Доводы об отсутствии у осужденных возможности предвидеть рыночные цены на дату оформления полных таможенных деклараций судебной коллегией не принимаются во внимание, поскольку*

осужденные признаны виновными в хищении химической продукции за период 2008-2011 годов, поступившей в адрес «Нитрохем», а не в занижении рыночных цен на дату начала периода поставки».

С таким выводом нельзя согласиться, так как он противоречит предъявленному обвинению и приговору.

Согласно обвинительному заключению и приговору *«в период с 12.11.2007 года по 10.03.2012 года Рупрехт-Ведемайер Б. ... регулярно направлял Королеву Е.А. сведения о ценах на продукцию ОАО ТОАЗ, установленных Махлаем В.Н., Махлаем С.В., Циви Э.Г. в интересах организованной группы, с целью внесения их в дополнительные соглашения к контрактам между ОАО ТОАЗ и компанией "Нитрохем". В этот же период времени Королев Е.А., достоверно зная о несоответствии рыночному уровню цен на продукцию ОАО ТОАЗ, полученных от Рупрехта-Ведемайера Б. и установленных Махлаем В.Н., Махлаем С.В., Циви Э.Г., обеспечил внесение этих цен в дополнительные соглашения к контрактам между ОАО ТОАЗ и компанией "Нитрохем".».*

Изложенное в очередной раз подтверждает, что осужденным вменяется подписание дополнительных соглашений (они перечислены в обвинительном заключении и приговоре) и внесение в них цен, не соответствующих рыночному уровню. Суды не поясняют, как осужденные, заведомо и умышленно внесли в дополнительные соглашения цены ниже рыночных цен, которые сложатся через несколько месяцев, то есть после завершения процесса таможенного оформления. Откуда Королев достоверно знал эту рыночную цену и как обеспечил внесение цены в дополнительное соглашение ниже рыночной цены, которая только сложится в будущем через несколько месяцев после даты подписания дополнительного соглашения, суды также не указывают в судебных актах. При этом, никто не знал, когда именно будет составлена и предъявлена в таможенный орган полная ГТД, какими сложатся рыночные цены к дате ее предъявления в таможенный орган и какими эти цены определяют эксперты в 2015 году. Периодические издания «ФМВ», «Промышленные грузы», «Фертикон» выпускались еженедельно и публиковали ориентировочные спотовые цены на химическую продукцию с указанием цен прошлых периодов (например, тома 21, 28-32).

Суд апелляционной инстанции в апелляционном определении особо отметил, что *«противоправность изъятия продукции ПАО «ТОАЗ» заключалась в реализации продукции компании «Нитрохем» по ценам ниже рыночного уровня».*

Именно для этих целей экспертами Семилютиной и Валентеем проводилось сравнение цен на продукцию ПАО «ТОАЗ» с рыночными ценами. Именно в этой связи защита усматривает в экспертизе, приговоре и апелляционном определении подмену понятий и дат. Если осужденных обвинили во внесении заведомо заниженных цен в дополнительные

соглашения ПАО «ТОАЗ», то для квалификации их действий следовало сравнивать эти цены с рыночными ценами на дату дополнительных соглашений. Согласно заключению специалиста Каминского, в таком случае цены ПАО «ТОАЗ» окажутся рыночными, что не опровергнуто стороной обвинения.

Изложенный подход экспертов, поддержанный судами первой и апелляционной инстанции исключает какое-либо умышленное заведомое включение заниженных цен в дополнительные соглашения, в связи с чем экспертное заключение нельзя использовать в подтверждение занижения цен и в подтверждение *«противоправности изъятия продукции ПАО «ТОАЗ», заключавшейся якобы в реализации продукции компании «Нитрохем» по ценам ниже рыночного уровня».*

Согласно п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 N 55 "О судебном приговоре" в описательно-мотивировочной части приговора, исходя из положений пунктов 3, 4 части 1 статьи 305, пункта 2 статьи 307 УПК РФ, надлежит дать оценку всем исследованным в судебном заседании доказательствам, как уличающим, так и оправдывающим подсудимого.

Согласно ст. 87 УПК РФ проверка доказательств производится судом путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство.

Суды неверно применили положения таможенного законодательства, незаконно использовали недопустимые заключение судебной экспертизы и показания Семилютиной, что привело в ошибочным выводам о противоправности и о виновности.

Суд апелляционной инстанции вышел за пределы предъявленного обвинения, нарушил положения ст. 15, 252 УПК РФ, ст. 159 УК РФ, вступил в противоречие с выводами в приговоре, указав, что *«...установление рыночных цен на дату полных грузовых таможенных декларации полностью соответствует моменту окончания мошенничества в части получения виновными возможности пользоваться и распоряжаться похищенным...».*

В приговоре суд указал: 1) *«...преступление, согласно обвинению, было окончено 10.03.2012 года...»* (стр. 174); 2) *«В ходе рассмотрения уголовного дела достоверно установлено, что похищенное имущество поступило в незаконное владение подсудимых, и они им распоряжались. Все дальнейшие действия подсудимых с преступными доходами на доказанность факта совершения преступления и на квалификацию не влияют»* (стр. 239).

Таким образом, в нарушение ст. 73 УПК РФ, ст.ст. 8, 159 УК РФ в приговоре и обвинительном заключении не установлен момент, когда якобы похищенное имущество

поступило в незаконное владение осужденных, и они получили реальную возможность им распорядиться, - то есть момент окончания мошенничества.

По условиям контрактов (том 98) датой поставки, датой перехода права собственности и всех рисков товара от ПАО «ТОАЗ» компании «Нитрохем» является дата штампа ст. Химзаводская на железнодорожной накладной (если условия поставки – FCA ст. Химзаводская) или дата выдачи коносамента на борту судна (если условия поставки – FOB порт Южный). Именно в этот момент продукция ПАО «ТОАЗ» фактически передана компании «Нитрохем», и именно в этот момент «Нитрохем» получил право распоряжаться и распоряжался фактически продукцией по своему усмотрению, не зависимо от процедуры итогового таможенного оформления и от даты штампа «выпуск разрешен» на полной грузовой таможенной декларации, которая не имеет никакого значения для фактической передачи продукции.

Согласно п.п. 5-6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 N 48 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" мошенничество признается оконченным с момента, когда указанное имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению.

По мнению защиты, состав мошенничества по настоящему уголовному делу отсутствует, в связи с чем момент окончания преступления не имеет никакого правового значения, ввиду отсутствия самого преступления. Тем не менее, вышеизложенные ошибки правоприменения и неопределенность суда первой и апелляционной инстанции влекут за собой отмену приговора и апелляционного определения и прекращение уголовного дела.

Б) Эксперты в большинстве случаев исказили цены поставок и сравнили их с рыночными ценами, которые сложатся в будущем - на дату выпуска по ГТД, а не на дату реальных поставок.

Например, ПАО «ТОАЗ» поставил продукцию: определенное количество продукции в январе 2010 года по цене января, другое количество в феврале 2010 года по цене февраля, и другое количество в марте 2010 года по цене марта. Общее количество продукции и сложившуюся за три месяца цену ПАО «ТОАЗ» отразил в ГТД № 10412110/011010/0008664 (указав, что поставки были в январе, феврале, марте) и задекларировал эти поставки лишь в сентябре 2010 года, то есть спустя несколько месяцев.

Эксперты по подобным поставкам взяли общую цену трех поставок за три месяца 2010 года поделили на общий объем за три месяца, и получили некую среднюю дробную величину цены, по которой ПАО «ТОАЗ» вообще никогда не продавал продукцию, и написали в экспертизе, что по этой установленной ими «средней» цене ПАО «ТОАЗ» якобы продал

продукцию компании «Нитрохем» и не в январе, феврале, марте, а в сентябре 2010 года (на дату декларирования товара, когда уже данным давно продукция продана), а затем сравнили эти цены с ценами, которые на рынке сложились спустя несколько месяцев в сентябре 2010 года (см. т. 296 л.д. 169, 47, т. 80 л.д. 5-6, том 98 л.д. 145-147), когда рыночная цена выросла на 20-30 процентов.

Таким образом, эксперты снова совершили подмену, указав вымышленный объем продукции и вымышленную цену поставок, сравнив не с рыночными ценами на даты поставок каждого месяца, а с рыночными ценами, которые сложатся спустя несколько месяцев после поставок. И таких примеров множество.

Данные доводы не нашли никакого отражения в обжалуемых судебных актах, однако свидетельствуют о недостоверности выводов экспертов.

В) Эксперты и суды необоснованно не применили положения ст. 40 НК РФ при определении соответствия цен ПАО «ТОАЗ» рыночным ценам. Цена реализации аммиака и карбамида, примененная ПАО «ТОАЗ», является не рыночной только в случае, если отклоняется более чем на 20 процентов от рыночной цены на аммиак и карбамид соответственно.

Отклонение цены товара от рыночной на 20% в сторону увеличения или уменьшения не являлось противоправным, так как допускалось нормой права – ст. 40 НК РФ, действовавшей в инкриминируемый период. В этой связи нет признака противоправности в действиях по реализации продукции в пределах 20-ти процентного интервала от рыночной цены. Такой подход полностью соответствует и согласуется с положениями ст. 14 УПК РФ.

В настоящем уголовном деле в ряде случаев эксперты установили отклонения цен ПАО «ТОАЗ» от рыночных цен в пределах 20-типроцентного интервала, предусмотренного ст. 40 НК РФ. Однако суды обеих инстанций считают такое отклонение противоправным, не приводя норм права, против которых были совершены инкриминируемые деяния.

В заключении экспертов Семилютиной и Валентея по арбитражному делу указано, что *«отклонение от уровня рыночных цен определено как интервал + - 20 % от определенной в заключении рыночной стоимости»* (том 509 лд 179).

В связи с этим остался невыясненным вопрос: по какой причине цены ПАО «ТОАЗ», которые были в пределах 20-типроцентного интервала, эксперты признавали заниженными по уголовному делу. Получается, что на ПАО «ТОАЗ» не распространялось действие ст. 40 НК РФ, и оно должно было продавать продукцию цент в цент (копейка в копейку) с той ценой, которую эксперты определили как рыночную, спустя несколько лет в июне 2015 года, что невозможно.

Г) Контрактные цены ПАО «ТОВАЗ», на огромные объемы поставок, эксперты неправомерно сравнили со спотовыми ценами разовых поставок мелких объемов (5 тыс. тонн). Выводы судов о спотовом характере цен ПАО «ТОВАЗ» также ошибочен, противоречит положениям ч. 1 ст. 508 ГК РФ. Контрактная цена может быть твердой, ценой с последующей фиксацией в согласованные сторонами сроки или скользящей. О чем указано в том числе в Методике Минюста, частично и избирательно примененной экспертами и судами.

ПАО «ТОВАЗ» устанавливал в контрактах общий объем продукции с условием поставки — ежемесячно равномерными партиями, что предусмотрено ч. 1 ст. 508 ГК РФ, а цены определял ежемесячно.

Кроме того, имеется ряд иных объективных данных, указывающих на то, что цены ПАО «ТОВАЗ» являются контрактными: годовые, то есть долгосрочные контракты, крупные объемы продажи продукции, ежегодное планирование производства продукции для выполнения обязательств по контрактам, и др.

Такие взаимоотношения необоснованно приравнивались экспертами к разовым спотовым сделкам по продаже мелких партий на условиях «здесь и сейчас» за наличный расчет.

Таким образом, сравнение контрактных цен со спотовыми не соответствует принципу сопоставимости и привело к недостоверности выводов в заключении.

Д) Эксперты не учли поставки продукции ПАО «ТОВАЗ» компании «Нитрохем» по цене выше рыночной. Суды первой и апелляционной инстанции указали, что реализация продукции по завышенным ценам осужденным не вменяется. Однако, экспертам был задан вопрос, соответствуют ли цены ПАО «ТОВАЗ» рыночному уровню. Обвинительное заключение не содержит выводов о «заниженных» ценах. В нарушение ст. 15 УПК РФ, суды первой и апелляционной инстанции, вышли за пределы предъявленного обвинения, указав в судебных актах о продаже продукции по заниженным ценам.

Кроме того, оценка фактов продажи продукции ПАО «ТОВАЗ» компании «Нитрохем» по рыночным ценам и ценам выше рыночных влияет на выводы о противоправности деяния, о виновности осужденных, о событии преступления и его квалификации.

Е) Выводы Семилутиной и Валентя в судебной экспертизе по данному уголовному делу противоречат их выводам, к которым они пришли ранее в ходе проведения экспертизы по арбитражному делу.

Так, в ходе рассмотрения дела № А40-35382/13 Арбитражным судом г. Москвы по 2010 г. была назначена судебная экспертиза в Федеральном государственном научно-исследовательском учреждении «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ». Экспертное заключение от 17.11.2014 г. выполнено, в том числе,

экспертами Валентей С.Д. и Семилютиной Н.Г., которые определили, что цены, примененные ПАО «ТОАЗ» при реализации аммиака по взаимоотношениям с «Нитрохем», не соответствовали рыночным ценам только в апреле, августе, октябре и ноябре 2010 г. (том 509 л. 83-215).

В то же время эксперты Семилютина и Валентей, проводившие экспертизу в рамках настоящего уголовного дела, пришли к выводу, что цены, примененные ОАО «Тольяттиазот» при реализации аммиака, не соответствовали рыночным ценам за все месяцы 2010 г.

Таким образом, по одному и тому же периоду (2010 год) одними и теми же экспертами определен разный объем одной и той же реализованной продукции, различная цена на продукцию, и как следствие, в заключениях содержатся разные выводы, что свидетельствует о неустранимых противоречиях двух заключений. При этом, экспертами анализировались одни и те же первичные, транспортные, таможенные документы ПАО «ТОАЗ», периодические ценовые издания, которые не менялись.

Указанные противоречия невозможно было устранить в судебном разбирательстве путем допроса экспертов. В суде первой и апелляционной инстанции сторона защиты настаивала на назначении повторной экспертизы, в чем было необоснованно отказано по формальным причинам.

Противоречивость выводов экспертов свидетельствует о недопустимости заключения и протоколов допросов Семилютиной по настоящему уголовному делу.

Ж) Эксперты вышли за период исследования, обозначенный в вопросах следователя, включили в расчеты сведения из отсутствующих в материалах уголовного дела документов.

В вопросах следователя были указаны периоды, за которые следовало сравнивать цены ПАО «ТОАЗ»: с 01.01.2008 по 31.12.2011 год. Эксперты вышли за рамки поставленных вопросов и безосновательно включили в экспертизу поставки 2007 года, что необоснованно увеличило размер предполагаемого «ущерба».

Суд первой инстанции согласился с экспертами, указав, что конец 2007 года входит в инкриминируемый период. Однако ГТД за 2007 год в деле не имеется, в связи с чем заключение экспертов не может быть признано проверяемым и достоверным. Таким образом, выводы суда о занижении цен на продукцию ПАО «ТОАЗ», о количестве и сумме хищения вновь основаны на доказательствах, не проверенных по правилам, установленным статьями 87, 88 УПК РФ.

З) Эксперты безосновательно включили в сумму «ущерба» поставки ПАО «ТОАЗ» другим покупателям, которые никакого отношения к предмету доказывания не имеют.

Предметом доказывания по настоящему делу стали отношения ПАО «ТОАЗ» и «Нитрохем». Эксперты исследовали и включили в расчеты поставки между ПАО «ТОАЗ» и

совершенно другими фирмами – «Юниферт», «Фортрейд», «Живица плюс», и другими покупателями.

Государственные обвинители в речи в прениях сторон частично признали нарушения экспертов, указав, что в ходе судебного следствия установлено, что *«при определении ущерба были излишне учтены грузовые таможенные декларации на сумму 801.225.985,78 рублей. Эта сумма касается грузовых таможенных деклараций, по которой была осуществлена поставка карбамида объемом 116.811,89 метрических тонн не в адрес компании «Нитрохем Дистрибьюшн», а иным юридическим лицам».*

Какие именно ГТД были исключены из обвинения, стало окончательно известно лишь в стадии реплик в суде апелляционной инстанции. Вместе с тем, по-прежнему не все ГТД по поставкам иным компаниям, помимо «Нитрохем», исключены из размера ущерба: например, ГТД 10412110/071010/0008900, стр. 170 экспертизы (том 296 л.д. 170, том 368 л.д. 232). Сама ГТД расположена в томе 97 л.д.223.

Доводы защитника Тихомировой И.Г., высказанные по этому поводу в ответ на реплики государственных обвинителей, остались без внимания суда апелляционной инстанции.

Таким образом, является не установленным размер хищения. Заключение экономико-правовой экспертизы и показания Семилютиной ущерб не подтверждают, а включают в расчет поставки в адрес компаний, которые не имеют отношения к настоящему уголовному делу.

И) Экспертиза и протоколы допросов Семилютиной содержат расчеты, основанные не на полных ГТД, а на временных ГТД, вопреки своему же подходу и позиции судов о необходимости использования сведений исключительно из полных ГТД, что свидетельствует о противоречивости выводов экспертов и судов обеих инстанций, недостоверности расчетов количества и суммы продукции, следовательно - недоказанности ущерба.

В частности, в экспертизе и протоколе допроса Семилютиной использовались в расчетах сведения из временных грузовых деклараций, а не полных. Например, временная ГТД № 10412110/301209/0008621 (том 169 л.д. 95, том 296 л.д. 168, том 368 л.д. 231), о чем свидетельствует аббревиатура ВПД на ней. В репликах в суде апелляционной инстанции прокурор Лысенко подтвердил, что эта ГТД была учтена при расчете суммы ущерба.

Однако временные ГТД содержат предполагаемый объем и предполагаемую цену продукции ПАО «ТОАЗ», по которой планировался вывоз товара. Это объясняется тем, что объем карбамида указан в вышеупомянутой ГТД в виде круглой цифры – 30.000 тонн.

В расчетах экспертов имеются и другие временные декларации.

Допущенные ошибки вновь свидетельствует о том, что никакие ГТД экспертам не следовало использовать при расчетах, так как они не являются первоисточниками

необходимых сведений. Для того, чтобы установить фактическое количество реально проданного товара по каждому месяцу, необходимо исследовать железнодорожные накладные, коносаменты на основании которых вывозился товар и в которых указывалось точное количество поставленного товара. Для того, чтобы установить цену, по которой ПАО «ТООЗ» фактически продал продукцию компании «Нитрохем», и период, на который эта цена установлена, необходимо было исследовать соответствующие дополнительные соглашения.

Использование как полных, так и временных ГТД влечет неверное определение количества и суммы якобы похищенного товара.

К) В заключении судебной экспертизы и протоколах допросов Семилютиной допущены математические ошибки, которые привели к недостоверному выводу о количестве и сумме якобы похищенной продукции.

Не соответствует действительности довод суда апелляционной инстанции о том, что *«вопреки доводам стороны защиты о том, что вышеуказанная экспертиза была необоснованно единолично скорректирована экспертом-правоведом Семилютиной Н.Г., из вышеуказанной экспертизы (т.296, л.д.185-192) следует, что все выводы подписаны как экспертом Валентеем С.Д., так и экспертом Семилютиной Н.Г. Между тем, анализ допросов Семилютиной Н.Г. в ходе предварительного следствия показал, что ею указано на технические и арифметические ошибки в заключении, не влияющие на обоснованность выводов в целом, устранение которых не требовало специальных познаний, в том числе в области экономики, при этом обоснованность скорректированных технических и арифметических подсчетов стороной защиты не оспаривается».*

На самом деле защита многократно указывала суду первой и апелляционной инстанции, о том, что из оглашенных показаний юриста Семилютиной, не имеющей специальных познаний в области экономики, следует, что в своем допросе от 03.10.2016 года (том 368 л.д. 205-233), она единолично, без экономиста Валентея выполнила новые исследования: установила объемы поставок, которые отличаются от объемов в экспертизе; установила рыночные цены в долларах за тонну продукции, которые отличаются от цен в экспертизе; определила курс доллара; умножила объем на рыночную цену и на курс доллара, получив цены поставок в рублях.

Таким образом, Семилютина в ходе своего допроса произвела новые расчеты. Такие манипуляции нельзя назвать «указанием на технические и арифметические ошибки», как трактует суд. При этом Семилютина сделала новые выводы о том, что общий объем реализованного компании «Нитрохем» в 2008-2011 годах аммиака составил 5 473 451,248 метрические тонны, рыночная цена составила 69 891 316 152, 92 руб., общий объем реализованного компании «Нитрохем» в 2008-2011 годах карбамида составил 2 164 915, 42

метрические тонны, рыночная цена составила 20 867 935 933,48 руб., а всего общая рыночная цена продукции составила 90 759 252 086, 40 руб. (том 368 лд 207).

Семилютина приложила к своему допросу сведения об объеме и общей рыночной цене аммиака и карбамида ПАО «ТОАЗ», реализованного компании «Нитрохем», в виде таблиц на 25 листах с новыми сведениями об объемах, рыночной цене, расчетах, то есть новыми исследованиями в области экономики. Подписи Валентея на этих таблицах нет.

Далее в ходе допроса от 18.01.2017 г. (том 368 л.д. 243-247) правовед Семилютина признала, что в первом допросе допустила ошибку на сумму 5 777 775 689,06 руб., и далее она указала, что общий объем реализованного компании «Нитрохем» в 2008-2011 годах аммиака составил 5 473 451,248 метрические тонны, рыночная цена составила 69 891 316 152, 92 руб., общий объем реализованного компании «Нитрохем» в 2008-2011 годах карбамида составил 1 791 515,07 метрические тонны, рыночная цена составила 15 090 160 244, 42 руб. А всего общая рыночная цена продукции составила 84 981 476 397,34 руб. (том 368 л.д. 246).

Затем в ходе третьего допроса от 19 мая 2017 года с 8-30 до 9-00 (том 368 л.д. 261-267) Семилютина сделала новые экономические расчеты и вычисления, внося изменения в исследовательскую часть основного заключения и в выводы экспертизы, содержащиеся в т.296 л.д.187-191. В ходе допросов Семилютина признала, что устранение ею ошибок влияет на выводы экспертизы.

Нельзя согласиться с доводом суда в приговоре, что *«допросы Семилютиной были проведены в соответствии с требованиями ст.ст. 189, 190, 205 УПК РФ, поэтому оснований для признания её показаний недопустимыми доказательствами не имеется».*

Протоколы допросов Семилютиной фактически подменяют собой назначение и проведение повторной экспертизы, в нарушение положений ст.ст.57, 201, 205, 207 УПК РФ. Согласно ст.205 УПК РФ, следователь вправе по собственной инициативе допросить эксперта только для разъяснения данного им заключения, но не для составления новых (других) выводов. Согласно п.4 ч.3 ст.57 УПК РФ, эксперт вправе давать заключение лишь в пределах своей компетенции. В этой связи показания Семилютиной являются недопустимыми доказательствами, так как получены с нарушением требований УПК РФ.

Вопреки выводам суда апелляционной инстанции, в действительности защита оспаривала и оспаривает обоснованность скорректированных технических и арифметических подсчетов Семилютиной и расчеты в целом.

В суде апелляционной инстанции защитником Тихомировой И.Г. заявлялось, что не все ошибки были устранены Семилютиной в заключении, в связи с чем экспертиза и показания Семилютиной являются недопустимыми доказательствами, и не могли быть положены в

основу обвинительного приговора, чем нарушены положения ст. 73-75, 88, 297 УПК РФ, а именно:

- Как уже указывалось выше, заключение и протоколы допросов Семилютиной по-прежнему содержат поставки посторонним компаниям, не имеющим отношения к уголовному делу, вменены в вину осужденным незаконно.

- Ни следствие, ни эксперты, ни суды не обладали большинством ГТД, по которым посчитан ущерб, и на основании которых вынесен обвинительный приговор, поддержанный судом апелляционной инстанции, ввиду их отсутствия в материалах дела. В приговоре и апелляционном определении суды указали, что именно по ГТД необходимо было сравнивать цены ПАО «ТОАЗ».

В соответствии со ст.73 УПК РФ, при производстве по уголовному делу подлежит доказыванию характер и размер вреда, причиненного преступлением. Основным доказательством в этой части служит заключение комплексной экономико-правовой судебной экспертизы от 15.06.2015 г. и протоколы допросов Семилютиной.

Согласно названному заключению при сравнении цен ПАО «ТОАЗ» с рыночными ценами «...эксперт 1 использовал данные копий грузовых таможенных деклараций, представленных в материалы дела...» (том 296 л.д. 61). Суды первой и апелляционной инстанции признали такой подход правильным.

Согласно ст. 17 УПК РФ суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы.

Согласно ст. 240 УПК РФ в судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию.

Согласно п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 N 55 "О судебном приговоре" доказательства, могут быть положены в основу выводов суда лишь после их проверки и оценки по правилам, установленным статьями 87, 88 УПК РФ. При этом суд не вправе ссылаться в подтверждение своих выводов на имеющиеся в уголовном деле доказательства, если они не были исследованы судом и не нашли отражения в протоколе судебного заседания.

Судами обеих инстанций данные нормы УПК РФ были нарушены.

В материалах уголовного дела отсутствуют грузовые таможенные декларации о поставках карбамида и аммиака ПАО «ТОАЗ» на экспорт за 2007, 2008 год, частично за 2009 и 2010 годы, перечисленные экспертами на листах дела 121-123, 140-164, 165, 174 в томе 296, и использованные Семилютиной в расчетах предполагаемого ущерба при ее допросе.

Судебная коллегия по уголовным делам суда апелляционной инстанции 30.10.2019 года в своем протокольном определении, указала, что ГТД *«...относятся к компаниям «Юниферт» и «Фортрэйд», то есть не относятся в предмету доказывания».*

Вместе с тем, экономико-правовая экспертиза ссылается на ГТД, которые в материалах дела отсутствуют. Это дает основание утверждать, что данные ГТД также относятся к поставкам другим юридическим лицам, помимо «Нитрохем», а также могут содержать данные, отличающиеся от тех, которые указаны в экспертизе и таблицах, приложенных к протоколу допроса Семилютиной, поскольку обратное не доказано.

Не имея в деле самих ГТД, нельзя исключить, что за 2008 год эксперты неверно указали объемы, цены, даты, иные сведения, влияющие на выводы. Ведь они допустили ошибки на 5,7 млрд, не поставив запятую в числовом значении, и ими были учтены ГТД в том числе и за 2008 год на поставку продукции (аммиака и карбамида) другим покупателям, помимо «Нитрохем».

Таким образом, невозможно установить, достоверны ли сведения в экспертизе и протоколе допроса Семилютиной за 2008 год, частично за 2009 и 2010 годы, так как они материалами дела не подтверждены, и данные ГТД судом не исследовались.

Защитник Тихомирова просила суд апелляционной инстанции истребовать из Самарской таможни Приволжского таможенного управления Федеральной таможенной службы России и из Следственного комитета РФ заверенные копии грузовых таможенных деклараций на товары (аммиак и карбамид), оформленные ПАО «ТОАЗ» за 2008 год, поскольку данные доказательства имеют существенное – ключевое значение для уголовного дела. Однако в удовлетворении ходатайства ей было отказано.

Невозможно согласиться с выводом суда апелляционной инстанции о том, что *«в исследованных в суде первой инстанции документах имеются сведения о содержании грузовых таможенных декларациях за 2008 год, сопоставление сведений которых с иными документами позволяет прийти к выводу как об объеме, датах поставок химической продукции, так и адресате данных поставок именно в адрес «Нитрохем Дистрибьюшен АГ», что следует, в частности, из «Заключения по уровню рыночных цен при поставках на экспорт аммиака жидкого и карбамида производства ОАО «Тольяттиазот» в 2008 году ежемесячно с учетом рынков сбыта и условий поставки предприятия», «Заключения по уровню рыночных цен при поставках на экспорт аммиака жидкого и карбамида производства ОАО «Тольяттиазот» в 2009 году ежемесячно с учетом рынков сбыта и условий поставки предприятия», «Заключения по уровню рыночных цен при поставках на экспорт аммиака жидкого и карбамида производства ОАО «Тольяттиазот» в 2010 году ежемесячно с учетом рынков сбыта и условий поставки предприятия», «Заключения по уровню рыночных цен при*

поставках на экспорт аммиака жидкого и карбамида производства ОАО «Тольяттиазот» в 2011 году ежемесячно с учетом рынков сбыта и условий поставки предприятия», протокола осмотра документов от 19.08.2013 (т.189, л.д.4-169), ответа директора Департамента химико-технологического и лесопромышленного комплекса (т.167, л.д.84-282, т.168, л.д. 1-198)».

Во-первых, суд фактически признал, что ГТД за 2008 год в деле действительно отсутствуют и судом не исследовались.

Во-вторых, «Заключение по уровню рыночных цен при поставках на экспорт аммиака жидкого и карбамида производства ОАО «Тольяттиазот» в 2008 году ежемесячно с учетом рынков сбыта и условий поставки предприятия» (том 4 л.д. 20-65) не может быть признано допустимым доказательством и не может подменять собой грузовые таможенные декларации за 2008 год. Это заключение составлялось свидетелем Матвеевым по заказу «Уралхим» до возбуждения настоящего уголовного дела. Он не обладал никакими материалами дела при составлении исследования, а в суде первой инстанции будучи допрошенным в качестве свидетеля, указал, что по какому-то году ему была передана лишь табличка с данными без ГТД, на основании которых он и составил свое заключение (том 504 л.д.137-оборот, абз. 5 снизу). В заключении также не указан перечень документов, переданных для исследования, из чего следует, что никакие документы, в том числе ГТД, Матвееву не передавались. Кроме того, в этом заключении (таблица 1.6. и таблица 2.4.) не указаны покупатель аммиака и карбамида, цена товара по ГТД, дата штампа «выпуск разрешен» по ГТД. Из заключения Матвеева не возможно установить вид ГТД - полная она или временная. Данный документ вовсе нельзя признать доказательством по делу, поскольку ни следствием, ни судом проведение такого исследования Матвееву не поручалось, о чем более подробно было описано выше.

«Заключение по уровню рыночных цен при поставках на экспорт аммиака жидкого и карбамида производства ОАО «Тольяттиазот» в 2009 году ежемесячно с учетом рынков сбыта и условий поставки предприятия», «Заключение по уровню рыночных цен при поставках на экспорт аммиака жидкого и карбамида производства ОАО «Тольяттиазот» в 2010 году ежемесячно с учетом рынков сбыта и условий поставки предприятия», «Заключение по уровню рыночных цен при поставках на экспорт аммиака жидкого и карбамида производства ОАО «Тольяттиазот» в 2011 году ежемесячно с учетом рынков сбыта и условий поставки предприятия» не содержат никакого упоминания о ГТД за 2008 год, поскольку в них исследовались другие периоды времени (том 4 л.д. 66-96). По поставкам 2009-2011 годов заключения также не могут быть использованы по вышеописанным основаниям.

Протокол осмотра документов от 19.08.2013 (т.189, л.д.4-169), не может подменить собой сами грузовые таможенные декларации, содержит приложение в виде таблиц «эксель», распечатанных с диска, где указаны только номера временных и полных ГТД за 2008 год в малой части. Вместе с тем из протокола осмотра и прилагаемой таблицы «эксель» невозможно достоверно установить объем, даты поставок, дату штампа ГТД «выпуск разрешен», цену, примененный курс доллара, вид химической продукции, покупателя. Сам диск судом не исследовался, в деле отсутствует.

Ответ директора Департамента химико-технологического и лесопромышленного комплекса (т.167, л.д.84-282, т.168, л.д. 1-198) представляет собой распечатку с диска в виде таблицы, не может подменять собой грузовые таможенные декларации, не содержит номер и вид ГТД, даты поставок, даты штампа «выпуск разрешен» по ГТД, цену за тонну, примененный курс доллара, вид химической продукции. Сам диск судом не исследовался, в деле отсутствует.

Таким образом, в материалах дела не имеется сведений о содержании грузовых таможенных деклараций за 2008 год. Сопоставлять нечего и не с чем.

Следует отметить, что в томе 188 на л.д. 1 содержится запрос Следственного комитета РФ в Федеральную таможенную службу РФ (далее - ФТС) от 16.04.2015 о предоставлении копий ГТД за 2008 год, что свидетельствует об отсутствии в деле ГТД за 2008 год на дату запроса, и следствием предпринималась попытка это устранить. Экспертиза по уголовному делу проводилась 15.06.2015 г.

В томе 188 на л.д. 10 имеется ответ ФТС от 21.04.2015 г. следователю о том, что ГТД за 2008 год уничтожены, и на л.д. 11-62 представлены в дело ГТД, среди которых не имеется ГТД по поставкам компании «Нитрохем» за 2008 год.

В томе 171 на л.д. 1 имеется рапорт Фетисова от 01.06.2015, где он сообщает, что им получены из МИ ФНС №3 на 3728 листах, заверенные копии коносаментов, счетов-проформы, манифестов, счетов-фактур, ведомостей вагонов, грузовых таможенных деклараций, оперативных ведомостей учета, железнодорожных накладных, которые он приобщает в дело, в нарушение положений ст. 86 УПК РФ, что на основании ст. 75 УПК РФ влечет их недопустимость и исключение из числа доказательств.

Согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ.

Собирание доказательств на основании рапорта следователя не предусмотрено УПК РФ.

Тем не менее, среди указанных документов (том 171-187) не имеется ГТД за 2008 год по поставкам компании «Нитрохем», а представлены только накладные, коносаменты, счета-фактуры.

В томе 267 на л.д. 1-162 содержится протокол осмотра от 23-24.04.2017 г., где с л.д. 50 исследуются ГТД, начиная с 2009 года. На л.д. 62-63 тома 267 имеется указание на две ГТД: ГТД № 10412110/191208/0000794 от 29.12.2008 года, которая является временной ГТД, а не полной (см. том 169 л.д.94, в ГТД имеется обозначение ее вида - «ВПД»); и ГТД № 10412110/181208/0000509 от 18.12.2008. Данные ГТД не использовались в экспертизе и допросе Семилютиной. Ссылок на них в экспертизе и допросе Семилютиной нет. Никаких других ГТД за 2008 год в протоколе осмотра не содержится.

Постановлением от 26.04.2017 г. о признании вещественными доказательствами (том 267 л.д. 263-285) признаны вещественными доказательствами ГТД, среди которых не имеется ГТД за 2008 год, кроме двух вышеупомянутых.

Таким образом, ГТД за 2008 год о поставках продукции компании «Нитрохем» отсутствуют в деле, не осмотрены, не признаны вещественными доказательствами и не приобщены к материалам уголовного дела.

Суд апелляционной инстанции указал, что *«из заключения экспертов от 15.06.2015 также следует, что в распоряжении экспертов представлены объекты исследований и материалов, являющихся достаточными для выполнения экспертизы: заверенные копии документов по продаже продукции и поставкам аммиака жидкого и карбамида от ОАО «Тольяттиазот» компании «Нитрохем Дистрибьюшен АГ», изъятые в ходе выемки в ОАО «Тольяттиазот», в 24 томах; копии грузовых таможенных деклараций, коносаментов, счетов-проформ, манифестов, счетов-фактур, ведомостей вагонов, оперативных ведомостей учет, железнодорожных накладных, в одной коробке и на 3747 страницах, копии счетов-фактур в 27 томах на 13747 страницах, запросы и ответы Самарской таможни в 2 томах, заверенные копии экспортных контрактов с приложениями и дополнительными соглашениями за 2008-2011 годы, коносаменты, таможенные декларации, экспертные заключения по определению рыночной цены на продукцию ОАО «Тольяттиазот» на 471 листе».*

На самом деле ГТД за 2008 год экспертам не передавались.

В заключении (том 296 л.д. 5, подп. 4 п.9) указано, что среди материалов, предоставленных экспертам для исследования, переданы копии ГТД, вложенные в одну коробку, согласно описи. Однако описи в материалах уголовного дела нет.

В экспертизе (том 296 л.д. 5, подп.5 п.9) указано, что среди материалов, предоставленных экспертам для исследования, им переданы копии документов: коносаменты,

счета-проформы, манифесты, счета-фактуры, ведомости вагонов, грузовые таможенные декларации, оперативные ведомости учета, железнодорожные накладные на 3747 стр. (акт приема передачи от 02.06.2015 г.). Однако акт приема-передачи в материалах уголовного дела отсутствует.

Единственными возможными документами, которые могли быть переданы экспертам, являются документы, находящиеся в томах 171-187, приобретенные 01.06.2015 года вышеупомянутым рапортом Фетисова, среди которых не имеется ГТД за 2008 год по поставкам продукции компании «Нитрохем», а сами документы получены с нарушением требований ст. 86 УПК РФ и являются недопустимыми доказательствами.

Таким образом, не доказано предполагаемое хищение аммиака за 2008 год объемом 1.382.609,74 тонны на сумму 19.757.764.940,5 (см. том 368 л.д. 209); не доказано предполагаемое хищение карбамида за 2008 год объемом 591.159,35 тонны на сумму 6.129.601.676 (см. том 368 л.д. 217-229, 245), не доказано предполагаемое хищение аммиака и карбамида по некоторым поставкам 2009, 2010 года.

При такой ситуации, размер ущерба в целом не установлен, обвинительный приговор постановлен незаконно, в нарушение положений ст. 8, 159 УК РФ, 73,75,87,88,240 УПК РФ.

Л) В обоснование количества и суммы якобы похищенной продукции суд апелляционной инстанции незаконно сослался на заключение специалиста Семеновой (представленного в дело сопроводительным письмом от 23.01.2017 года), указав, что оно *«является арифметически выверенным, соответствует как заключению экономико-правовой судебной экспертизы от 15.06.2015, так и иным письменным доказательствам по делу, документам по отгрузкам химической продукции»*.

Данное доказательство также является недопустимым, поскольку основано на заключении судебной экспертизы и протоколах допросов Семилютиной, содержащих вышеуказанные ошибки и противоречия.

В частности, в томе 425 л.д. 248 указано, что для дачи заключения специалисту предоставлены копия заключения комплексной экономико-правовой экспертизы, копии двух протоколов допросов Семилютиной от 03.10.2016 г. и от 18.01.2017 г., копии выписок по счетам. Никаких иных документов и материалов уголовного дела специалисту Семеновой передано не было. Соответственно, никаких документов по отгрузке химической продукции ПАО «ТОАЗ» и иных доказательств по делу Семенова не исследовала и заключение экспертов, показания Семилютиной с ними не сверяла.

Семеновой не был представлен протокол допроса Семилютиной от 19.05.2017 года, в котором Семилютина изменила исследовательскую часть заключения экономико-правовой

экспертизы, что привело к изменению сведений о количестве аммиака и карбамида, фактических и рыночных ценах, их разнице за 2008, 2010 годы.

Специалист Семенова не учла эти сведения в своем заключении, она и не могла этого сделать, так как составила его ранее допроса эксперта.

В этой связи расчеты в заключении специалиста Семеновой включают в себя цены реализованной продукции ПАО «ТОАЗ» иным компаниям, помимо «Нитрохем», в том числе и те, которые государственными обвинителями не были исключены (например, том 425 л.д. 270-271), отсутствующие в материалах дела ГТД (например, том 425 л.д. 250, 258-268), временные ГТД (например, том 425 л.д. 270), иные ошибки, что влечет недостоверность заключения в целом.

Арифметически выверенным, соответствующим иным письменным доказательствам по делу, документам по отгрузкам химической продукции заключение Семеновой назвать никак нельзя.

Кроме того, заключение составлено специалистом не для целей определения размера ущерба, а для иных целей.

На основании вышеизложенного прихожу к выводу, что такие элементы хищения как обман, противоправность, количество и сумма «изъятой» продукции не имеют своего подтверждения, что является основанием прекращения уголовного дела.

2. Суд в приговоре указал, что *«в действительности контракты между ОАО ТОАЗ и компанией "Нитрохем" были направлены на реализацию похищенной продукции через подконтрольную соучастникам компанию "Нитрохем" на мировом рынке по реальной рыночной цене с последующим обращением выручки в пользу членов организованной преступной группы»*.

Суд апелляционной инстанции необоснованно согласился с указанным выводом.

В ходе предварительного и судебного следствия не проводилась экспертиза (анализ) цен, по которым реализовывалась якобы похищенная продукция на мировом рынке. Вывод суда о том, что реализация продукции через компанию "Нитрохем" на мировом рынке осуществлялась по «реальной рыночной цене», не подтверждается допустимыми и относимыми доказательствами, и является предположением. Чтобы установить была ли цена реализации реальной рыночной ценой, необходимы специальные познания, которыми суд не обладает. Таким образом, суд незаконно подменил собой выводы экспертов.

Кроме того, обвинение вовсе отказалось от доказывания своих доводов о последующей реализации произведенной ПАО «ТОАЗ» продукции на мировом рынке по рыночным ценам. Суды обеих инстанций также пришли к выводу, что последующая реализация продукции не

входит в предмет доказывания. Таким образом, не возможно утверждать, по каким ценам «Нитрохем» продавал продукцию на мировом рынке в каждом месяце 2008-2011 года, были ли эти цены рыночными; совпадали ли эти цены с ценами ПАО «ТООЗ» или различались, если различались, то на сколько, в каких периодах и почему; влияли ли какие-либо факторы на цену, если да, то какие именно и в каких периодах.

В этой связи, допущенным предположением суда в приговоре о реализации похищенной продукции на мировом рынке по реальной рыночной цене нарушены положения ч. 4 ст. 302, 252 УПК РФ, что привело к необоснованному выводу о противоправности деяния и повлияло на исход дела.

3. Суды обеих инстанций незаконно сослались в обжалуемых судебных актах на показания свидетеля Антошина, поскольку при допросе этого свидетеля были нарушены требования ст. 278.1 УПК РФ, что судом не может быть восполнено никакими обоснованиями.

Выводы суда апелляционной инстанции о том, *«что личность свидетеля была судом установлена, на момент допроса он участвовал в допросе посредством видеоконференц связи и содержался в ФКУ СИЗО-2 ФСИН России. Таким образом, нахождение свидетеля в условиях содержания под стражей в режимном объекте исключает подмену его личности»*, не опровергают допущенных судом первой инстанции нарушений: личность свидетеля Антошина, допрошенного по видеоконференцсвязи, судом установлена не была, подписка судом также не была отобрана. На основании ст. 75 УПК РФ показания Антошина являются недопустимыми и незаконно положены в основу обжалуемых судебных актов.

4. Не обоснованы ссылки судов первой и апелляционной инстанции на справку АКБ "Тольяттихимбанк" по состоянию на 25.05.2004 (стр. 204), а также на отчеты о результатах 2-ой, 3-ей, 4-ой эмиссий акций ОАО ТООЗ, документы Махлая В..Н., обнаруженные в жилище Семеновой (стр. 204-205), письмо 2001 года Бритту А. Шоу от сотрудника юридической компании "Фрешфилдс Брукхаус Дерингер" Екатерины Рябовой (стр. 223-224), другие документы, составленные за пределами инкриминируемого периода, так как они не имеют никакого отношения к уголовному делу.

По этой же причине суды незаконно сослались на исследованную экспертами электронную переписку Махлая С.В. с работниками АКБ "Тольяттихимбанк" Поповым А.Е., Поповым С.В., Ботовым, и на выводы экспертов в заключении психолого-лингвистической экспертизы, поскольку исследованная экспертами переписка датирована с 2013 года, и не имеет никакого отношения к инкриминируемому периоду.

Использование в обжалуемых судебных актах не относимых доказательств влечет нарушение ст. 87, 88 УПК РФ, что привело к ошибочным выводам о виновности.

5. Нельзя согласиться с выводом судебной коллегии в апелляционном определении о том, что *«указанные в приговоре сведения об эмиссиях акций ОАО «ТОАЗ» позволяют в ретроспективе проследить владение акциями, их перемещение для построения логической и фактической схемы их владения осужденными через иностранных юридических лиц, в том числе на дату начала преступления и весь период инкриминированной преступной деятельности».*

События эмиссии акций ПАО «ТОАЗ» не имеют никакого отношения к инкриминируемым деяниям и в вину осужденным не вменяются.

6. Судом первой инстанции нарушены положения ст. 54, 453, 456 УПК РФ. Суд не уведомил иностранных гражданских ответчиков - компании "Камара Лтд.", "Байрики Инк.", "Максим Инвест энд Файнэнс Инк." "Инстантания Холдингс Лтд.", "Трафальгар Девелопментс Лтд.", "Амеропа АГ", "Амеропа Холдинг АГ", "Киззи Консалтинг Лимитед", "Фародот Консалтинг Лимитед", "Эванда Холдингс Лимитед", "Флорента Менеджмент Лимитед", "Энтоурага Лимитед", "Триумф Девелопмент Лимитед", не участвовавших в судебном заседании, о времени и месте судебного заседания, чем лишил их всех процессуальных прав, предусмотренных ч. 2 ст. 54 УПК РФ.

Как видно из протокола судебного заседания, представители указанных гражданских ответчиков в судебных заседаниях отсутствовали, причины их неявки не выяснились. Отсутствуют почтовые извещения, достоверно свидетельствующие о направлении гражданским ответчикам копий исковых заявлений, постановления суда о признании иностранных юридических лиц гражданскими ответчиками (том 502 л.д. 247-оборот), повесток о вызове представителей гражданских ответчиков в судебные заседания с 15.11.2018 года по 05.07.2019 г.

Не имеется в материалах дела, в том числе в протоколе судебного заседания сведений о получении иностранными гражданскими ответчиками вышеуказанных документов и уведомлений, а также о принятых судом мерах по выяснению отношения иностранных гражданских ответчиков к предъявленным им исковым требованиям.

В материалах дела (том 505 л.д. 152-264, том 506 л.д. 1-78) лишь имеются судебные извещения, направленные судом с соблюдением порядка, установленного ст. 456 УПК РФ, о вызове иностранных гражданских ответчиков в судебные заседания по уголовному делу, назначенные на 11, 12, 18, 19, 25, 26 июля 2019 года, в то время как 18 июня 2019 года суд

удалился в совещательную комнату для постановления приговора, оглашенного 05.07.2019 года, когда уголовное дело по существу уже было рассмотрено, и гражданский иск был судом удовлетворен.

Между тем, в соответствии с ч. 2 ст. 54 УПК РФ гражданский ответчик вправе знать сущность исковых требований и обстоятельства, на которых они основаны, возражать против предъявленного гражданского иска, участвовать в судебном заседании и давать показания по существу предъявленного иска, выступать в судебных прениях.

Следовательно, суд при привлечении гражданских ответчиков, в нарушение положений ст. 456 УПК РФ не обеспечил им осуществление гарантированных уголовно-процессуальным законом прав в уголовном процессе, в связи с чем гражданские ответчики не имели возможности высказать свое мнение по гражданскому иску, представить свои доказательства, и участвовать в прениях.

Суд апелляционной инстанции, ошибочно признавая правомерным применение положений ГПК РФ и АПК РФ при извещении гражданских ответчиков, вместе с тем, не принял во внимание, что согласно п.2 ст.113 ГПК РФ лица, участвующие в деле, извещаются судебными повестками о времени и месте судебного заседания.

Согласно ч.1 ст.121 АПК РФ лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса извещаются арбитражным судом о времени и месте судебного заседания путем направления копии судебного акта в порядке, установленном настоящим Кодексом, не позднее чем за пятнадцать дней до начала судебного заседания.

Суд апелляционной инстанции установил, что *«в соответствии с уведомлениями адвоката Низова А.В. и представителя Ермизина А.В., гражданские ответчики - иностранные юридические лица в период с 06.03.2019 по 12.03.2019 были проинформированы, о чем имеются подтверждающие документы, о наличии в отношении них иска АО «ОХК «Уралхим» в рамках уголовного дела, о суде, рассматривающим уголовное дело, а также им направлена копия гражданского иска с расчетами как на русском языке, так и в переводе».*

Таки образом, судебной коллегией установлено, что уведомления адвоката Низова А.В. и представителя Ермизина А.В. не содержали сведений о времени судебного заседания.

При таких обстоятельствах, судебная коллегия незаконно пришла к выводу, что *«судом первой инстанции была принята исчерпывающая совокупность мер, направленных на извещение гражданских ответчиков - иностранных юридических лиц».*

Уведомление гражданских ответчиков иными участниками помимо суда уголовно-процессуальным законом не предусмотрено. Делегирование функций суда иным лицам также недопустимо.

Фактически гражданские ответчики не были извещены судом о времени и месте судебного заседания, уголовное дело рассмотрено в их отсутствие незаконно.

Голословный вывод суда апелляционной инстанции о том, что *«анализ материалов уголовного дела позволяет сделать вывод о том, что акционерами либо бенефициарными владельцами гражданских ответчиков являются осужденные, которым достоверно известно о наличии поданного АО «ОХК «Уралхим» иска»*, вовсе не освобождает суд от обязанности извещать гражданских ответчиков по настоящему делу и соблюдать иные их процессуальные права в порядке, установленном специальными нормами для извещения иностранных лиц.

Следует дополнительно отметить, что в нарушение положений ст. 15, 252 УПК РФ, судебная коллегия в очередной раз вышла за рамки предъявленного обвинения, поскольку в обвинительном заключении не содержалось утверждений о том, что все осужденные являются акционерами либо бенефициарными владельцами всех гражданских ответчиков по настоящему делу. У судов первой и апелляционной инстанции не имелось сведений о том, кто на дату провозглашения судебных актов является акционером либо бенефициарным владельцем гражданских ответчиков.

7. Судами первой и апелляционной инстанции нарушены ст.ст. 42,44 УПК РФ; неправильно применены ст.ст. 15, 53, 199, 200, 1064 ГК РФ, ст.ст. 2, 42, абз.2 п.2, п.4 ст. 71 Закона «Об акционерных обществах»; применена ст. 53.1 ГК РФ, не подлежащая применению; не применена ч.3 ст. 213 ГК РФ, подлежащая применению.

Выводы судов первой и апелляционной инстанции о размере ущерба, причиненного потерпевшим Седыкину и «Уралхим», основаны на недопустимом доказательстве - заключении специалиста Семеновой, в котором в ответ на вопрос следователя произведен расчет доли «Уралхим» и Седыкина в общей рыночной цене реализованной продукции ПАО «ТОАЗ» компании «Нитрохем», с учетом владения соответствующими пакетами акций ТОАЗ за 2008-2011 годы.

Однако, доли в рыночной цене продукции акционерного общества у акционеров в принципе не существует, поскольку законом не предусмотрено. Специалист Семенова в заключении не устанавливала наличие у «Уралхим» и Седыкина «долей в общей рыночной цене реализованной продукции», а лишь делала расчет в ответ на безосновательное утверждение следователя, содержащееся в его вопросе, поставленном перед специалистом.

В этой связи формулировка следователем вопросов специалисту о том, какова доля «Уралхим» и Седыкина в общей рыночной цене реализованной продукции (аммиака и карбамида) ПАО «ТОАЗ» компании «Нитрохем» с учетом владения соответствующими

пакетами акций ПАО «ТОАЗ» за период с 2008 по 2011 годы, ввела специалиста в заблуждение, относительно того, что такая доля у акционеров якобы была. Подобное утверждение в вопросе следователя не основано на нормах закона.

Выводы судов обеих инстанций о доле «Уралхима» и Седыкина в продукции ПАО «ТОАЗ» также противоречат закону.

Согласно ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Согласно ст. 2 Закона «Об акционерных обществах» акционерным обществом признается общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций; участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций. Общество является юридическим лицом и имеет в собственности обособленное имущество, учитываемое на его самостоятельном балансе.

Судами первой и апелляционной инстанции установлено, что предметом предполагаемого хищения являлась продукция ПАО «ТОАЗ». Снижения стоимости акций, принадлежащих потерпевшим Седыкину и «Уралхим» судами не установлено.

Мошенничество, будучи материальным составом, предполагает наличие реального ущерба, но не упущенной выгоды.

Согласно ч.3 ст. 213 ГК РФ коммерческие и некоммерческие организации, кроме государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений, являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям.

Основополагающим принципом гражданского (корпоративного) права является принцип имущественной обособленности юридического лица, который выражается в том, что юридическое лицо обладает собственным имуществом, обособленным от имущества его учредителей (участников, членов). Акционеры не обладают какими-либо имущественными правами на имущество акционерного общества, поскольку последнее обособлено от их имущества и принадлежит обществу на праве собственности. Равно как законом не установлено и не гарантировано право акционера на часть собственности общества.

Суд апелляционной инстанции незаконно указал, что «деятельность ОАО «ТОАЗ» в данном случае использовалась как способ совершения преступления, а использование механизма выплаты дивидендов относится к возмещению ущерба, причиненного преступлением, то есть в данном случае алгоритм выплаты дивидендов используется как алгоритм расчета ущерба в уголовно-правовых отношениях».

Фактически суд апелляционной инстанции подменяет упущенную выгоду реальным ущербом в нарушение ст. 15 ГК РФ, ст. 42 Закона «Об акционерных обществах».

Помимо дивидендов акционер не имеет право ни на какое имущество общества. Именно это следует из положений ГК РФ и Закона «Об акционерных обществах». Реального ущерба «Уралхиму» и Седыкину причинено не было, а в судебных актах ошибочно определен предмет иска. Никакими нормами закона РФ не определено возмещения никаких видов ущерба посредством выплаты дивидендов.

Порядок начисления и выплаты дивидендов определен ст. 42 Закона «Об акционерных обществах». Полученная выручка за реализованную продукцию не является источником для выплаты дивидендов, поскольку при наличии выручки у акционерного общества может отсутствовать прибыль - обязательное условие выплаты дивидендов. При этом, выплата дивидендов является правом, а не обязанностью общества. Учитывая, что решение о распределении прибыли принимается простым большинством голосов, миноритарные акционеры не оказывали и не оказывают влияния на принятие такого решения.

При рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе суды должны были руководствоваться нормами материального права, регулирующими соответствующие гражданско-правовые отношения, но не подменять собой законодателя.

Суды обеих инстанций нарушили основные принципы корпоративного права – принцип имущественной обособленности (ч.1 ст.48, ч.1 ст.66 ГК РФ, абз.2 ч.1 ст. 2, ч. 3 ст.2, ч.2 ст.3 Закона «Об акционерных обществах») и ввели новые нормы, признавая принадлежащее обществу имущество непосредственно имуществом его акционера.

В связи с вышеизложенным, в нарушение положений ст.ст. 42, 44 УПК РФ «Уралхим» и Седыкин признаны потерпевшими и гражданскими истцами по делу безосновательно.

Согласно ст. 42 УПК РФ потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

Согласно ст. 44 УПК РФ гражданским истцом является физическое или юридическое лицо, предъявившее требование о возмещении имущественного вреда, при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением.

«Уралхиму» и Седыкину не причинен вред предполагаемым хищением продукции, так как эта продукция им не принадлежит. Причинение физического или морального вреда Седыкину ни судом, ни следствием не установлено. По этой же причине гражданские иски удовлетворены незаконно.

Кроме того, у «Уралхим» не имелось законных оснований обращения с иском в интересах ПАО «ТОАЗ» по настоящему уголовному делу, и суды первой и апелляционной инстанции необоснованно привлекли к ответственности по гражданским искам юридических лиц.

Удовлетворяя указанный гражданский иск в интересах ПАО «ТОАЗ» суды неправильно применили и истолковали положения ст. 71 Закона «Об акционерных обществах». Из положений п. 5 ст. 71 Закона «Об акционерных обществах» следует, что общество или акционер (акционеры), владеющие в совокупности не менее чем 1 процентом размещенных обыкновенных акций общества, вправе обратиться в суд с иском лишь к определенному кругу лиц: к члену совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), временному единоличному исполнительному органу общества (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и к управляющей организации (управляющему) о возмещении причиненных обществу убытков в случае, предусмотренном абзацем первым пункта 2 настоящей статьи.

Согласно абзацу первому пункта 2 ст. 71 Закона «Об акционерных обществах» лишь определенный круг лиц: члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и управляющая организация или управляющий, несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), и только если иные основания ответственности не установлены федеральными законами.

Абзац первый п. 1 ст. 1064 ГК РФ указывает иное самостоятельное основание ответственности за вред, причиненный имуществу юридического лица, который подлежит возмещению именно тем лицом, которое причинило вред.

Что касается обязанности возмещения вреда, которая может быть возложена законом на лицо, не являющееся причинителем вреда (абз2 п. 1. Ст. 1064 ГК РФ), то следует особенно отметить, что ст. 71 Закона «Об акционерных обществах» такой обязанности на иных лиц не возлагает.

Также суд апелляционной инстанции необоснованно применил ст. 53.1 ГК РФ, не подлежащую применению, что привело к ошибочным выводам по гражданским искам. В инкриминируемый период данная статья не действовала.

Судебная коллегия в апелляционном определении указала: *«несмотря на то, что ст.53.1 Гражданского кодекса РФ была введена Федеральным законом от 05.05.2014, то есть после инкриминируемого периода, аналогичные нормы об ответственности виновных лиц, занимающихся управленческой деятельностью акционерного общества, имелись в Федеральном законе «Об акционерных обществах»».*

Вместе с тем, судебная коллегия не указывает, какие именно «аналогичные нормы об ответственности» имелись в Федеральном законе «Об акционерных обществах», и почему суд апелляционной инстанции не применяет эти «аналогичные нормы». Ответ очевиден – таких норм не существовало.

Суды первой и апелляционной инстанции необоснованно не применили сроки исковой давности по заявленным гражданским искам.

8. Судом первой и второй инстанции нарушены положения ст. 48 Конституции РФ, ст. 16, 53, ч.6 ст.247, ст. 248 УПК РФ, ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Суд первой инстанции в нарушение положений ч. 6 ст.247, ст.248 УПК РФ рассматривал уголовное дело 26.03.2019, 03.04.2019, 05.04.2019, 30.04.2019, 06.05.2019, 08.05.2019 в отсутствие защитника осужденного Махлая В.Н. адвоката Тихомировой И.Г., в то время как ее участие являлось обязательным. Защитник Тихомирова не могла принять участие в судебных заседаниях по болезни, заявляла ходатайства об отложении судебных заседаний и о намерении представить свои доказательства по делу. Однако в отложении слушаний по делу ей было отказано. Вместо этого, суд первой инстанции в нарушение положений ст. 50 УПК РФ в первый же день болезни защитника Тихомировой И.Г. 26.03.2019 года назначил Махлаю В.Н. защитника по требованию, в отсутствие законных оснований до истечения 5 суток, в течение которых участие Тихомировой И.Г. оказалось бы невозможным. Защитник по требованию Смирнов И.В., участвовавший с 03.04.2019 г., не был знаком с материалами уголовного дела и не мог осуществлять защиту Махлая В.Н., учитывая стадию судебного следствия – представление доказательств стороной защиты.

В этой связи, нельзя согласиться с доводами суда апелляционной инстанции о том, что защитник по требованию Осипов В.Н. вступил 08.05.2019 года наряду с другими защитниками, и поэтому судебная коллегия не усматривает нарушения права на защиту при проведении судебных заседаний в отсутствие защитников по соглашению с участием защитников по требованию.

Суд апелляционной инстанции в нарушение положений п. 6 ст. 247, ст. 248 УПК РФ рассматривал апелляционные жалобы с 21.10.2019 по 28.10.2019 г. в отсутствие защитника осужденного Махлая В.Н. адвоката Тихомировой И.Г., в то время как ее участие являлось обязательным. Защитник Тихомирова не могла принять участие в судебных заседаниях по болезни, заявляла ходатайства об отложении судебных заседаний. Однако в отложении слушаний по делу ей было отказано. Вместо этого, судебной коллегией в нарушение положений ст. 50 УПК РФ в первый же день болезни защитника Тихомировой И.Г. 21.10.2019 года был назначен защитник по требованию Осипов В.Н., в отсутствие законных оснований - до истечения 5 суток, в течение которых участие Тихомировой И.Г. оказалось бы невозможным.

9. Нельзя согласиться с выводами суда апелляционной инстанции о том, что *«Вопреки доводам стороны защиты, судом первой инстанции нарушений ч.4 ст.271 УПК РФ, допущено не было, поскольку в ходе судебного заседания 16.05.2019 ни одним из участников процесса не было заявлено о явке в суд свидетеля Юдина, обеспечение явки свидетеля 17.05.2019, то есть после окончания судебного следствия, не влечет процессуальную обязанность суда по допросу свидетеля, поскольку свидетель допрашивается только в ходе судебного следствия, а не после его окончания».*

На самом деле 16.05.2019 года суд лишил защитника Тихомирову И.Г. возможности допросить свидетеля Юдина Е.А., явка которого была запланирована на 17.05.2019 года, поскольку 16.05.2019 года защитой в течение всего рабочего дня представлялись иные доказательства, в том числе была обеспечена явка иных свидетелей. До перехода к дополнениям судебного следствия Тихомирова И.Г. заявила суду ходатайство о допросе свидетеля Юдина Е.А., вызванного на 17.05.2019 года, явка которого будет обеспечена.

Зная, что на 17.05.2019 года защитой вызваны свидетели, в том числе Юдин Е.А., суд по окончании рабочего дня 16.05.2019 г. (после 18-00) предложил защите дополнить судебное следствие, понимая что защита находилась в судебном процессе весь день до позднего вечера и физически не имела возможности вызвать в судебное заседание 16.05.2019 года уже после 18-00 свидетеля, явка которого запланирована на утро следующего дня, при том, что стороне защиты не было известно, что суд закончит стадию судебного следствия и перейдет к прениям именно 16.05.2019 г.

Защитник Тихомирова И.Г. в дополнение судебного следствия повторно сообщила суду, что желает допросить свидетеля Юдина Е.А., явка которого обеспечена на 17.05.2019 года, в чем ей было безосновательно отказано.

Таким образом, суд намеренно лишил сторону защиты права на участие в дополнениях к судебному следствию в нарушение ч.1 ст.291 УПК РФ, мотивировав это тем, что “они имели возможность представить доказательства, но не использовали эту возможность” (т.522 л.д.99, абз.7).

17.05.2019 года защитник Тихомирова заявила суду ходатайство о возобновлении судебного следствия с связи с необходимостью допроса свидетеля Юдина Е.А., явка которого была обеспечена к началу судебного заседания, как и сообщалось суду ранее. В возобновлении судебного следствия и допросе свидетеля ей было безосновательно отказано.

Аналогичным образом незаконно 13.05.2019 года суд препятствовал защитнику Московскому А.В. в допросе свидетеля Шмелевой Н.В., явка которой была обеспечена. Когда защита хотела приступить к допросу свидетеля Шмелевой Н.В., судья сообщил сторонам, что *«суд переходит к рассмотрению гражданских исков»*, при этом суд потребовал от сторон предоставления доказательств именно в части гражданского иска (что отражено в протоколе судебного заседания от 13.05.2019 года).

Таким образом, допущенные судом первой инстанции нарушения ст. 16, 53, 244 УПК РФ повлияли на выводы суда о виновности осужденных.

10. Уголовное дело возбуждено с нарушением требований ч.3 ст.20 УПК РФ, в виду отсутствия заявления надлежащего потерпевшего ПАО «ТОАЗ», что влечет прекращение уголовного дела по основанию, предусмотренному п.5 ч.1 ст.24 УПК РФ.

В постановлении от 12.12.2012 г. о выделении и возбуждении уголовного дела по ч.4 ст.159 УК РФ указано, что по результатам осуществления экономической деятельности ПАО «ТОАЗ» за период 2008–2011 г.г. неустановленные лица, принимающие управленческие решения в ПАО «ТОАЗ» создали схему, при которой ПАО «ТОАЗ» осуществляет экспорт своей продукции по заниженным ценам, что привело к неполучению прибыли, на которую ПАО «ТОАЗ» могло рассчитывать при продаже указанной продукции на рыночных условиях, в результате был нанесен существенный ущерб как самому ПАО «ТОАЗ», так и интересам его акционеров, в том числе «Уралхим». Кроме того, указано, что в результате занижения прибыли ПАО «ТОАЗ» миноритарные акционеры предприятия, в том числе «Уралхим», якобы лишаются значительной части дивидендов. По этим основаниям в постановлении сделан вывод, что в действиях неустановленных лиц, принимающих управленческие решения в ПАО «ТОАЗ», усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ч.4 ст.159 УК РФ.

В соответствии с ч.1 ст.159 УК РФ, мошенничество определяется как хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, совершенное путем обмана или

злоупотребления доверием. Хищением, согласно примечанию 1 к ст.158 УК РФ, является совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

Из законодательного определения преступления следует, что объектом преступления может являться лишь чужое имущество.

Из постановления о возбуждении уголовного дела следует, что действия неустановленных лиц направлены на продукцию (карбамид и аммиак), производимую ПАО «ТОАЗ», и выручку, полученную от ее продажи, т.е. объектом предполагаемого преступного посягательства является продукция. Однако и сама продукция, произведенная обществом в процессе деятельности, и выручка от ее продажи, являются собственностью ПАО «ТОАЗ» в силу положений ст. 213, 218 ГК РФ, п.3 ст.2 Закона «Об акционерных обществах».

Учитывая, что собственником имущества, которое якобы похищено, является ПАО «ТОАЗ», постановление о возбуждении уголовного дела по ч.4 ст.159 УК РФ могло быть вынесено только при наличии заявления данного лица. Однако, ПАО «ТОАЗ» не обращалось в правоохранительные органы с заявлением о возбуждении уголовного дела, потерпевшим по уголовному делу ПАО «ТОАЗ» было признано лишь в суде первой инстанции.

Таким образом, уголовное дело возбуждено 12.12.2012 г. с нарушением процедуры, предусмотренной уголовно-процессуальным законом РФ, а именно - при отсутствии надлежащего повода для его возбуждения, поскольку в соответствии с ч.3 ст.20 УПК РФ (действующей в данной редакции с 10.12.2012 г.) уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст.159 УК РФ, относятся к делам частного-публичного обвинения и возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя, если эти преступления совершены членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией, либо в связи с осуществлением коммерческой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности.

Как уже говорилось, в результате продажи продукции ПАО «ТОАЗ» миноритарные акционеры «Уралхим» и Седыкин Е.Я. не понесли ущерб от предполагаемого преступления, так как не являлись ни собственниками, ни иными владельцами якобы похищенного имущества.

В постановлении о возбуждении уголовного дела от 12.12.2012 г. приведено, что «Уралхим» якобы лишилось дивидендов. Однако, право на получение дивидендов возникает только после принятия общим собранием акционеров ПАО «ТОАЗ» решения об их выплате. Все решения общих собраний акционеров ПАО «ТОАЗ» о выплате дивидендов исполнены. Задолженности по выплате дивидендов у ни перед «Уралхим», ни перед другими акционерами

у ПАО «ТОАЗ» не имеется. «Уралхим» никогда не обращался в арбитражный суд с иском об оспаривании решений общих собраний акционеров ПАО «ТОАЗ» в части выплаты дивидендов.

Таким образом, судами первой и апелляционной инстанции допущены нарушения ст. 14, 15, 16, 17, 24, 42, 44, 50, 54, 56, 73, 75, 86, 87, 88, 240, 252, 278.1, 297, 302 УПК РФ, ст. 1, 3, 5, 8, 14, 159 УК РФ, неправильно применены положения таможенного, налогового, гражданского законодательства, применен закон не подлежащий применению, выводы в обжалуемых судебных актах основаны на недопустимых доказательствах, что повлияло на исход дела.

На основании вышеизложенного, руководствуясь п.2 ч.1 ст.401.14, ч.1 ст.401.15 УПК РФ,

прошу:

отменить приговор Комсомольского районного суда г. Тольятти от 05.07.2019 года и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Самарского областного суда от 26.11.2019 года и прекратить производство по данному уголовному делу на основании п.5 ч.1 ст. 24 УПК РФ.

Приложение:

1. Приговор (заверенная судом копия).
2. Апелляционное определение (заверенная судом копия).
3. Ордер защитника (оригинал).

Адвокат Михалев В. Г.
10.01.2020.