

ДО ПИТАННЯ ПРО ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ ФІКТИВНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

**ЧУЙКО Крістіна Сергіївна - спеціаліст Інститут післядипломної освіти
імені Т.Г.Шевченка**

УДК 343.53

В статье раскрыты основные признаки фиктивного предпринимательства как преступления, предусмотренного ст. 205 УК Украины. Исследованы отдельные аспекты определения объективной и субъективной сторон этого преступления, а также объекта и субъекта. Предложены пути усовершенствования законодательства про уголовную ответственность за фиктивное предпринимательство.

Ключевые слова: фиктивное предпринимательство, уголовная ответственность за фиктивное предпринимательство, признаки фиктивного предпринимательства, преступления в сфере хозяйственной деятельности.

Постановка проблеми

Ефективний розвиток підприємництва, забезпечення справедливої конкурентоспроможності та створення економічно сприятливого середовища для малого й середнього бізнесу за сучасних умов соціально-економічних трансформацій в Україні розглядається як індикатор підвищення економічного авторитету держави як на національній, так і на міжнародній арені.

Однак, сучасні реалії сьогодення свідчать про ескалацію вчинення економічних злочинів, у тому числі створення фіктивного підприємництва, що стримує процвітання економічного розвитку держави.

Це, у свою чергу, зумовлює необхідність належного правового забезпечення підприємницької діяльності не лише нормами цивільного та господарського права, але й

кримінально-правовими положеннями, які встановлюють відповідальність за створення фіктивного підприємництва.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Наукове підґрунтя для теоретичного дослідження сутності та ознак фіктивного підприємництва в аспекті застосування кримінальної відповідальності за його функціонування створили такі вчені, як: Л. М. Дудник, О. В. Воробей, В. В. Бондарчук, О. В. Тарасенко, Ю. В. Опалінський, А. С. Мікіш та інші, які внесли значний науковий вклад у розвиток доктринальних положень кримінально-правової характеристики фіктивного підприємництва. Однак, і досі відсутнє комплексне дослідження, присвячене аналізу юридичних ознак такого підприємництва.

Формулювання цілей статті

З огляду на вказане, мета цієї статті полягає у з'ясуванні юридичних ознак фіктивного підприємництва в контексті притягнення осіб до кримінальної відповідальності за ст. 205 Кримінального кодексу України (далі – КК).

Виклад основного матеріалу

У системі злочинів у сфері господарської діяльності чільне місце посідає фіктивне підприємництво, кримінальна відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 205 КК.

У науці під фіктивним підприємництвом пропонується розуміти незаконну фіктивну або удавану діяльність, яка проваджується від імені фіктивних суб'єктів господарювання різних видів і форм, фізичних осіб-підприємців або службових осіб суб'єктів господарської діяльності щодо суб'єктів комерційного і некомерційного господарювання з метою заволодіння товарно-матеріальними цінностями або отримання інших неконтрольованих прибутків [11, с. 9].

Водночас, законодавець, посилаючись на інтенсифікацію випадків втручання органів публічної адміністрації та правоохоронних органів у діяльність суб'єктів господарювання, що перешкоджає розвитку підприємницької діяльності, здійснив гуманізацію кримінальної відповідальності за вчинення господарських злочинів, у тому числі за фіктивне підприємництво. Однак, не слід недооцінювати суспільну небезпеку цього злочину, адже створення фіктивних підприємств перешкоджає, в першу чергу, нормальному розвитку економічних відносин, стабільному функціонуванню кредитних відносин, створює загрозу банківській та податковій системам.

Так, останніми роками зростає кількість так званих «конвертаційних центрів», які спеціалізуються на наданні послуг щодо незаконної конвертації коштів (перетворення грошей із безготівкового стану в готівку та у зворотному напрямі) шляхом використання мережі фіктивних фірм, імітації фінансово-господарських відносин, фальсифікації облікових і звітних документів.

За даними Державної фіскальної служби України, у 2017 році оперативними підрозділами припинено протиправну діяльність 65 конвертаційних центрів, якими було проконвертовано 13,6 млрд грн, а збитки від їх діяльності склали 2,5 млрд грн [5].

Для правильної кваліфікації дій осіб та притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 205 КК, принципового значення набуває встановлення сутнісних ознак фіктивного підприємництва.

На переконання О. В. Тарасенко, такими ознаками є те, що:

1) реєстрація суб'єкта господарювання здійснюється за підробленими документами;

2) засновниками такого підприємства є особи, які не мають наміру займатися господарською діяльністю;

3) здійснення підприємницької діяльності супроводжується ухиленням від сплати податків та порушенням порядку звітності;

4) здійснювана діяльність не відповідає статутним документам або суб'єкт взагалі не займається господарською діяльністю;

5) місце знаходження підприємства не відповідає дійсності;

6) рух коштів на банківських рахунках підприємства відсутній або занадто великий для щойно зареєстрованого підприємства [15, с. 45].

Отже, слід зупинитися на теоретико-правовому аналізі деяких із цих ознак.

Передусім, у контексті кримінального законодавства, фіктивне підприємництво полягає у створенні законної за формою, але свідомо фіктивної за намірами її засновників юридичної особи. Тобто формально процедура створення юридичної особи дотримана (складений статус товариства, зібрані необхідні документи для реєстрації, дотримані всі вимоги, необхідні для реєстрації юридичної особи, внаслідок чого й виникає новий суб'єкт господарювання).

Проте, таку позицію не можна сприймати однозначно, оскільки злочинні наміри у осіб, які реєструють фіктивне підприємство, існують вже на етапі подання документів до державного реєстратора. Це означає, що, ззовні дотримуючись встановлених вимог для реєстрації юридичної особи, як зазначає І. А. Мозоль, злочинці використовують неправдиву інформацію про його засновників, адміністрацію, місцезнаходження (за підробленими, викраденими документами, на тяжкохворих людей) [12, с. 123].

Однак, найсуттєвішим критерієм розмежування є мета діяльності такої юридичної особи – не безпосередньо здійснення господарської діяльності, а орієнтація на утримання фінансово-матеріальної виго-

ди незаконними способами. Наприклад, йдеться про отримання кредитів, у тому числі податкових, без наміру їх повернути, ухилення від сплати загальнообов'язкових платежів, передбачених податковим кодексом, легалізацію доходів, отриманих незаконним шляхом або прикриття іншої незаконної діяльності.

Таким чином, ознаки фіктивного підприємництва, щодо форм його реалізації, хоча й співпадають із ознаками законної підприємницької діяльності, однак обман, який втілюється у змісті першого, свідчить про протиставлення його законній підприємницькій діяльності.

Аналогічний висновок впливає й із судової практики. Так, у Постанові Верховного Суду від 06.02.18 р. № 826/6986/14 йдеться про те, що статус фіктивного підприємства несумісний з легальною підприємницькою діяльністю навіть за формального підтвердження її первинними документами [4].

У процесі розслідування справ, пов'язаних із діяльністю фіктивного підприємництва, особливої уваги заслуговує дослідження мети, для якої такі підприємства створювалися. У КК надається вказівка лише на прикриття незаконної діяльності або ж здійснення діяльності, щодо якої є заборона [1]. Однак, для правозастосовчої практики значні складнощі створює відсутність узагальненої судової практики щодо тих господарських та фінансових операцій, які здійснюються створені або придбані юридичні особи.

О. В. Воробей у своєму авторському дослідженні диференціювала фінансові операції, здійснювані фіктивними підприємствами, залежно від мети на такі групи:

1) виведення коштів у «тіньовий сектор» економіки шляхом: легалізації реально існуючим суб'єктом господарювання товарно-матеріальних цінностей, фактично придбаних за готівку; конвертації грошових коштів з метою їх подальшого використання у різних сферах, у тому числі, для придбання товарів і послуг за готівку тощо;

2) відмивання коштів, здобутих злочинним шляхом, через: використання схем (ланцюгів) руху товарів, у яких по-

між реальними суб'єктами господарювання розташовано фіктивну фірму, через яку спрямовується рух товарів, з метою коригування їх кінцевої вартості; документальне оформлення витрат товарів, які фактично були реалізовані за готівку тощо [7, с. 163].

Відповідно до КК, одна з двох дій може виражати фіктивне підприємництво, а саме:

1) створення юридичної особи будь-якої організаційно-правової форми;

2) придбання такої юридичної особи [1].

При цьому, під створенням юридичної особи розуміються окремі дії особи, а саме підготовка та збір документів, їх подання в державні органи для реєстрації, які не є кримінальними до того часу, поки не зареєстровано підприємство в органах державної влади. Під придбанням же передбачається набуття прав власності на майно юридичної особи як у цілому, так і в тій частині, яка дозволяє фактично керувати діяльністю даного підприємства (купівля контрольного пакета акцій або укладання угоди купівлі-продажу підприємства тощо) [10, с. 108].

Очевидно, що законодавча конструкція, яка зводиться до створення фіктивного підприємництва шляхом реєстрації юридичної особи, звужує суб'єктний склад цього складу злочину. Виходячи із загальних положень цивільного законодавства, юридична особа створюється у формі товариства, установи або іншої організаційної форми. Буквальне тлумачення цієї норми означає виведення за межі розуміння юридичної особи фізичних осіб-підприємців. Таким чином, диспозиція ст. 205 КК як суб'єктів цього злочину називає виключно юридичних осіб.

У цьому контексті варто погодитися з думкою Ю. В. Опалінського, який пропонує розширити суб'єктний склад фіктивного підприємництва також і фізичними особами-підприємцями, адже вони «мають ті ж атрибути, що і юридичні особи (бланки, розрахункові рахунки в банках і т. д.) й досить часто укладають різноманітні фіктивні договори [14, с. 9].

Така пропозиція є ґрунтовною, оскільки згідно зі ст. 51 Цивільного кодексу, до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин [2].

І хоча законом (кримінальним) виключено кримінальну відповідальність фізичних осіб за реєстрацію підприємницької діяльності з метою здійснення незаконних фінансових операцій, проте із суті правовідносин впливає, що такі особи все-таки вдаються до шахрайських дій у сфері господарської діяльності.

Як свідчить слідча та судова практика, найчастіше фіктивні підприємництва створюються на осіб, які за матеріальну винагороду дають згоду на такі дії.

В аспекті зазначеного, актуальності набуває питання про те, хто має притягуватися до кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво: особи, на яких зареєстровані фіктивні юридичні особи, або ж організатори? Адже, при виявленні фіктивного підприємства, правоохоронними органами до кримінальної відповідальності за ст. 205 КК притягувати нікого, так як осіб, на ім'я яких зареєстровані підприємства, або не існує, або вони недієздатні, або навіть не знають про те, що вони є власниками суб'єкта підприємницької діяльності. Реальні керівники (організатори), які організують, створюють або купують суб'єкт підприємницької діяльності, ведуть пошук підставних осіб для реєстрації, фінансують і здійснюють безпосереднє керівництво, розробляють злочинні схеми, при яких підприємство не сплачує коштів до бюджету, або від імені юридичної особи вчиняють інші корисливі злочини й уникають відповідальності [9, с. 218–219].

Деякі аспекти роз'яснення окремих елементів юридичної конструкції фіктивного підприємництва наводяться у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25.04.03 р. № 3. Так, суб'єктами є грома-

дяни України, особи без громадянства, іноземці (як службові особи, так і неслужбові), які з визначеною метою вчинили дії, спрямовані на створення (заснування чи реєстрацію) або придбання суб'єкта підприємницької діяльності. Дії осіб, на ім'я яких за їхньою згодою зареєстровано суб'єкт підприємництва з метою, зазначеною в ст. 205 КК, мають кваліфікуватись як посібництво фіктивному підприємству, а в разі, коли їх діями здійснено легалізацію (державну реєстрацію) суб'єкта підприємства (підписання та нотаріальне посвідчення установчих документів, призначення на посаду керівника підприємства тощо), – як виконання цього злочину [3].

Найчастіше під час діяльності фіктивних юридичних осіб їх засновники підробляють документи та цінні папери, незаконно використовують товарні знаки, знаходять шляхи обходження податкового законодавства, ухиляючись від сплати податків та інших загальнообов'язкових платежів. Саме тому ще однією суттєвою ознакою злочину, передбаченого ст. 205 КК, є існування суміжних складів злочину, які враховуватимуться при кваліфікації дій особи та призначення їй кримінального покарання.

Загалом, усі склади суміжних фіктивному підприємству злочинів В. В. Бондарчук диференціює на чотири групи:

1) злочини, пов'язані з діяльністю, щодо якої є заборона (це, зокрема, злочини, передбачені ст. ст. 138, 203-1, 203-2, 204, ст. 212, 213, 216, 227, 229, 248, 249 КК та ін.);

2) злочини, пов'язані з незаконним одержанням кредитів і привласненням одержаних коштів, їх використанням не за цільовим призначенням (ст.ст. 190, 191, 222 КК);

3) злочини, пов'язані з підделкою документів та їх використанням у процесі фіктивного підприємства (ст.ст. 358, 366 КК);

4) злочини, які являють собою своєрідні способи прикриття незаконної підприємницької діяльності або здійснення її видів, щодо яких є заборона [6, с. 205].

Однак, такий злочин, як фіктивне підприємництво, займає самостійне місце у системі КК, хоча й, на перший погляд, може вважатися його аналогічністю, наприклад, шахрайству. Головна ж відмінність полягає у тому, що створення фіктивного підприємництва створює загрозу заподіяння шкоди відносинам не власності (як при шахрайстві), а нормальному механізму функціонування господарської діяльності. Тобто вилучення певного майна, обернення його на користь винних осіб, яке навіть й здійснене в межах діяльності фіктивного підприємництва, складом цього злочину охоплюватися не буде.

Визначальною при розмежуванні вказаних складів злочину є також і суб'єктивна сторона, адже, як уже зазначалося, при створенні фіктивного підприємництва особи керуються мотивами отримання кредитів, прикриття незаконної діяльності, легалізації коштів тощо, а не протизаконним заволодінням чужим майном, яке може розглядатися лише як засіб досягнення вказаних цілей.

У процесі правозастосовчої практики, під час досудового розслідування виникають цілком логічні запитання щодо можливих варіантів виявлення юридичних осіб, які займаються фіктивною діяльністю. З'ясування цього аспекту має важливе превентивне значення, адже існування налагодженого механізму виявлення фіктивних підприємств сприятиме запобіганню злочинності у цій сфері.

Зокрема, порушення будь-яких вимог при реєстрації може свідчити про попередній злочинний намір засновників; відсутність ознак постійної діяльності може бути доказом того, що підприємництво замислене для здійснення протизаконного діяння; аналізуючи зміст договорів та їх виконання, можна виявити злочинний намір, тому що договори в разі фіктивного підприємництва слугують лише для його прикриття [14, с. 13].

Так, у 2018 р., прокуратурою Івано-Франківської області було виявлено групу, яка займалася фіктивним підприємництвом, що завдало державі велику матеріальну шкоду у розмірі 774 тис. грн.

Методом виявлення цього злочину стали моніторинг та аналіз ризикових господарських операцій із використанням автоматизованих інформаційних систем податкового органу, а також вчасним проведенням комплексу негласних слідчих (розшукових) дій [13, с. 51].

Тому досить виваженою є думка про те, що правоохоронні й контролюючі органи мають бути наділені компетенцією щодо контролю дотримання законності при здійсненні процедури державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності та мати право здійснювати перевірку достовірної інформації, яка надана суб'єктами реєстрації, водночас запровадивши юридичну відповідальність посадових осіб цих органів, які шляхом порушення законодавчо визначеного порядку державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності свідомо сприяли реєстрації фіктивних підприємств [15, с. 186].

До переліку ознак, які характерні для діяльності щодо ведення фіктивного підприємництва, можна також віднести те, що:

- 1) підприємство не сплачує податків чи зборів до державного або місцевого бюджету;
- 2) підприємство здійснює діяльність, яка не передбачена у статуті, без отримання відповідних дозволів і ліцензій;
- 3) не ведеться належний бухгалтерський облік і податкова звітність;
- 4) засновники таких суб'єктів господарювання досить часто реєструють нові підприємства, які займаються аналогічною фіктивною діяльністю [8, с. 74–75].

Висновки

Таким чином, фіктивне підприємництво – це самостійний вид злочину, який характеризується належними йому ознаками: суспільною небезпекою, протиправністю, винуватістю і який відноситься до групи злочинів, які посягають на суспільні відносини у сфері здійснення господарської діяльності. Водночас, деякі ознаки фіктивного підприємництва дозволяють стверджувати про специфіку цього злочину, яка полягає у меті створення тако-

го підприємництва та його ролі (у певних випадках) як інструменту вчинення інших злочинів.

Сучасні умови розвитку економічних відносин актуалізують питання притягнення осіб до кримінальної відповідальності за ст. 205 КК й зумовлюють необхідність вдосконалення методів виявлення юридичних осіб, які створюються для здійснення незаконної діяльності або прикриття такої діяльності й, відповідно, розроблення дієвих заходів попередження й запобігання таким злочинам.

Законодавчими інструментами досягнення вказаної мети може слугувати:

1) розширення переліку суб'єктів підприємницької діяльності, які підпадають під ознаки фіктивного підприємництва шляхом включення до цього також фізичних осіб-підприємців;

2) посилення кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 205 КК, зокрема, можливість застосовувати до особи обмеження волі або позбавлення волі, як це було у попередніх редакціях КК. Така пропозиція обґрунтовується тим, що застосування лише штрафних санкцій до винних осіб носить виключно фінансовий характер такого покарання, що не може сприяти ефективному виправленню засуджених осіб;

3) активізація співпраці фіскальних та правоохоронних органів, залучення їх у процес державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи-підприємця для завчасного виявлення можливої протизаконної мети ведення підприємницької діяльності для отримання фінансової або іншої вигоди.

Література

1. Кримінальний кодекс України : прийнятий 05.04.01 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

2. Цивільний кодекс України : прийнятий 16.01.03 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 2511 – Ст. 461.

3. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за

окремі злочини у сфері господарської діяльності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.04.02 р. № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va003700-03/card6#Public>.

4. Постанова Верховного Суду у справі № 826/6986/14 від 06.02.18 р. // [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72089103>.

5. Звіт Державної фіскальної служби за 2017 рік [Електронний ресурс] // Державна фіскальна служба України. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/data/files/223549.PDF>.

6. Бондарчук В. В. Кримінальна відповідальність за фіктивне підприємство (ст. 205 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. В. Бондарчук ; кер. роботи В. Т. Дзюба ; офіц. опон.: В. А. Мисливий, З. А. Загиней ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ : 2013. – 259 с.

7. Воробей О. В. Криміналістична характеристика злочинної діяльності фіктивних підприємств в Україні, як основа діяльності конвертаційних центрів / О. В. Воробей // Юридичний вісник. – 2017. – № 1(42). – С. 161–167.

8. Довнич О. М. Кримінальна відповідальність за фіктивне підприємство в Україні: стан і шляхи протидії / О. М. Довнич // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2014. – № 1 (32). – С. 75–77.

9. Дудник Л. Н. Проблеми законодавчого визначення термінів «фіктивне господарювання» та «фіктивне підприємство» / Л. Н. Дудник // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2014. – № 1 (72). – С. 215–219.

10. Колісник Н. І. Проблеми застосування кримінальної відповідальності за фіктивне підприємство / Н. І. Колісник // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 2. – Том 4. – С. 106–110.

11. Мікіш А. С. Запобігання фіктивному підприємству в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. С. Мікіш ; кер. роботи Е. В. Расюк ; офіц. опон.: О. Г. Кулик,

АНОТАЦІЯ

У статті розкрито основні юридичні ознаки фіктивного підприємництва як злочину, передбаченого ст. 205 Кримінального Кодексу України. Досліджено окремі аспекти визначення об'єктивної та суб'єктивної сторін цього злочину, а також об'єкта та суб'єкта. Запропоновано шляхи удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за фіктивне підприємництво.

Ключові слова: *фіктивне підприємництво, кримінальна відповідальність за фіктивне підприємництво, ознаки фіктивного підприємництва, злочини у сфері господарської діяльності.*

SUMMARY

In this article have been revealed the main features of shell companies. The modalities of objective and subjective sides, object and subject as well are researched. The ways of improvement of law about criminal liability for shell companies' creature are proposed. Shell companies are the corporate entities which do not have any active business operations or significant assets in their possession. They neither manufacture anything nor render any service. They are generally used to make financial transactions. Their assets, if exists, only exist on paper and not in reality. So, the government views them with suspicion as some of them could be used for money laundering, tax evasion and other illegal activities.

Effective development of entrepreneurship, ensuring fair competitiveness and creating an economically favorable environment for small and medium-sized businesses under the current conditions of socio-economic transformations in Ukraine is considered as an indicator of increasing the country's economic credibility both on the national and international scene. However, current realities of the present testify to the escalation of committing economic crimes, including the creation of fictitious entrepreneurship, which holds back the prosperity of the economic development of the state. This, in turn, necessitates the proper legal maintenance of entrepreneurial activity not only by the norms of civil and commercial law, but also by the criminal-law provisions that establish the responsibility for the creation of fictitious business. The purpose of this article is to clarify the legal features of fictitious entrepreneurship in the context of bringing persons to criminal liability under Art. 205 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter - CC).

Key words: *shell companies, criminal liability for creation of shell companies, the features of shell companies, crimes in the sphere of commercial activity.*

В. О. Гацелюк ; Нац. акад. внутр. справ. – Київ : 2016. – 300 с.

12. Мозоль І. А. Фіктивне підприємництво: до змісту категорії / І. А. Мозоль // Вісник Маріупольського державного університету. Сер. Право. – 2012. – Вип. 3-4. – С. 118–123.

13. На Прикарпатті прокуратура передала до суду справу стосовно групи, яка займалась фіктивним підприємництвом та легалізацією злочинно здобутих доходів // Вісник прокуратури : Загальнодержавне фахове юридичне видання. – 2018. – № 1. – С. 51.

14. Опалінський Ю. В. Кримінальна відповідальність за фіктивне підприємництво : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. : 12.00.08 /- Ю. В. Опалінський. – Київ: 1998. – 20 с.

15. Тарасенко О. В. Взаємодія між правоохоронними та контролюючими органами України у протидії фіктивному підприємництву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Тарасенко ; Держ. фіск. служба України, Ун-т держ. фіск. служби України. – Ірпінь: 2018. – 229 с.