

ОЗНАКИ ФІКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

SIGNS OF FICTITIAL ACTIVITY OF THE BUSINESS ENTITY

Кисельова О.М., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена одній із актуальних проблем господарського права щодо визначення основних характеристик такого виду правопорушень у сфері господарювання як фіктивність діяльності. Декриміналізація ст. 205 Кримінального кодексу України («Фіктивне підприємництво») робить це питання ще більш важливим і обов'язковим до розгляду науковцями. Автор наголошує на тому, що останні дії законодавця фактично призвели до дуже великої прогалини – відсутності ані адміністративної, ані кримінальної відповідальності за таку протиправну діяльність.

У статті розглянуті останні погляди вчених на виокремлення властивостей такої діяльності, видів її здійснення, суб'єктів, які її проводять. Автор починає із загальної теорії про господарську діяльність, чим розкриває питання, якою вона має бути для уникнення фіктивності. Увага приділяється відсутності закріпленого у законодавстві визначення терміну «фіктивне підприємництво» або ж «фіктивна господарська діяльність». На протипагу цьому наводиться перелік термінів, які використовує сучасна доктрина господарського права, наприклад «лжепідприємництво», «фіктивні фірми» тощо. Також окремо розглянуто історичний нарис розвитку такої проблеми і види її вирішення у системі українського права XX – XII століть.

Аналізується конкретний перелік дій, які можуть визначитися ознаками фіктивної господарської діяльності (згідно зі ст. 551 Господарського кодексу України). Автор зауважує на тому, яка правова колізія виникла внаслідок неправильного формулювання цієї норми, що протягом багатьох років є невирішеною проблемою.

У статті наголошується, що у фіктивності господарської діяльності є специфічна мета. Наводиться інформація щодо шкідливості такої протиправної діяльності економіці держави, що сприяє її «тінізації». Автор зазначає про небезпечність такої діяльності з огляду на її вплив на малозабезпечені та малозахищені прошарки населення держави. Розкривається необхідність комплексного підходу до встановлення ознак фіктивності господарської діяльності заради уникнення такої проблеми у правовій практиці України.

Ключові слова: господарська діяльність, фіктивна господарська діяльність, фіктивне підприємництво, ознаки фіктивності, суб'єкт господарювання.

The article is devoted to one of the current problems of economic law in determining the basic characteristics of this type of offenses in the field of management as fictitious activity. The decriminalization of Article 205 of the Criminal Code of Ukraine ("Fictitious Entrepreneurship") makes this issue even more important and mandatory for scholars. The author emphasizes that the recent actions of the legislator have actually led to a very large gap – the absence of either administrative or criminal liability for such illegal activities.

The article considers the latest views of scientists on the separation of the properties of such activities, the types of its implementation, the subjects that carry it out. The author begins with a general theory of economic activity, which reveals the question of what it should be to avoid fictitiousness. Attention is paid to the absence of a definition of the term "fictitious entrepreneurship" or "fictitious economic activity" enshrined in the legislation. In contrast, a list of terms used by modern doctrine of commercial law, such as "false entrepreneurship", "fictitious firms" and so on.

The historical outline of the development of such a problem and the types of its solution in the system of Ukrainian law of the XX – XII centuries are also considered separately. A specific list of actions that can be determined by signs of fictitious economic activity (according to Article 551 of the Commercial Code of Ukraine) is analyzed. The author notes the legal conflict that arose as a result of incorrect wording of this rule, which has been an unresolved issue for many years.

The article emphasizes that the fictitiousness of economic activity has a specific purpose. It provides information on the harmfulness of such illegal activities to the state economy and contributes to its "shadowing". The author also notes the danger of such activities in view of its impact on the poor and vulnerable segments of the population. The necessity of a comprehensive approach to establishing the signs of fictitious economic activity in order to avoid such a problem in the legal practice of Ukraine is revealed.

Key words: economic activity, fictitious economic activity, fictitious entrepreneurship, signs of fictitiousness, entity.

Вступ. На етапі існування підприємництва в умовах глобалізації особливо актуальним є питання фіктивності господарської діяльності як способу введення в оману споживачів чи контрагентів, уникнення сплати податків тощо. Стрімкий розвиток інформаційних технологій сучасності призводить до зміни напрямлення попиту, варіантів взаємодії учасників відносин у сфері господарювання, а також можливостей для здійснення штучної підприємницької діяльності.

Не можливо залишити без уваги вже сформовану роками практику з цього питання, яка є досить уніфікованою та дозволяє виділити певні конкретні ознаки фіктивної господарської діяльності. Ці ознаки є одним із ключових моментів для дослідження питання боротьби з такою незаконною діяльністю.

Аналіз досліджень і публікацій. Не дивлячись на те, що ця тематика досить конкретно висвітлюється в численних працях науковців у сфері господарського права, вона також розкривається і в доробках вчених кримінального, податкового права, економістів. Найбільш суттєво вона висвітлюється у роботах таких вітчизняних вчених як В. Білоус, Л. Лазебник, А. Люшняк, Л. Дудник, В. Вишневський, Г. Чигрина, А. Оніщик та інших.

Мета статті – визначення переліку конкретних ознак фіктивної господарської діяльності для виокремлення її як явища та дослідження можливостей боротьби з нею.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України під господарською діяльністю необхідно розуміти діяльність суб'єктів господарювання у сфері господарського виробництва, безпосередньо спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, які мають цінову визначеність [1]. Для точного розуміння подальшого предмета вивчення вважаю за доцільне виокремити первинні ознаки господарської діяльності, до яких належать:

1) специфічний, законодавчо визначений, суб'єкт – суб'єкт

господарювання (тобто такі учасники господарських відносин, які здійснюють зазначену господарську діяльність шляхом реалізації власної господарської компетенції, мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах такого майна, за виключенням, передбаченими законом);

2) сферою здійснення такої діяльності є суспільне виробництво;

3) здійснюється на професійних засадах;

4) зміст діяльності, який точно визначений законодавцем, – виготовлення і реалізація продукції, здійснення робіт або ж надання послуг;

5) функціонування благ (продукції, робіт чи послуг) у вигляді товару, тобто передання них платно;

6) поєднання приватних (в особі суб'єктів господарювання) та публічних (в якості суспільства загалом, держави або територіальної громади) інтересів [2, с. 98–99].

Можна зазначити, що фіктивна господарська діяльність є такою, що здійснюється на порушення зазначених вище ознак або всупереч ним. Натомість єдиного конкретного підходу щодо визначення її термінологічно не існує у вітчизняній практиці. Вагомий внесок у цьому свого часу зробила наука кримінального права, завдяки чому у ст. 205 Кримінального кодексу України, яка використовувала поняття «фіктивне підприємництво» і встановлювала кримінальну відповідальність за це, містилося таке його визначення: «Створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона».

Нині ця стаття є виключеною із законодавчого акту на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» від 18.09.2019. Доктрина ж господарського права згідно із науковими публікаціями використовує такі терміни як «лжепідприємництво», «псевдопідприємства», «віртуальні підприємства», «фіктивні фірми», «фіктивна структура» тощо [3, с. 106].

У науковому розумінні найбільш влучно розкрито термін «фіктивна господарська діяльність» у працях таких науковців як Л. Дудник і Л. Лазебник. На основі аналізу їх праць можна сформулювати два розуміння цього поняття: широке та вузьке. Звертаючись до першого, ми враховуємо спрямованість такої діяльності в антиекономічному напрямі, тобто на отримання нелегальної економічної вигоди всупереч призначенню суб'єкта господарювання. Отже, це є загальною характеристикою протиправної поведінки таких суб'єктів, які мають ознаки фіктивності, або використання реквізитів для заволодіння товарно-матеріальними цінностями чи отримання неконтрольованих прибутків. У вузькому розумінні фіктивна господарська діяльність – це протиправне діяння осіб, спрямоване на створення або придбання суб'єктів господарювання з метою прикриття незаконної діяльності [4, с. 39].

Проаналізувавши наукові публікації із зазначеного питання, звертаємо увагу і на досить поширене використання терміну «підприємство з ознаками фіктивності». Загалом такі ознаки є дуже широким явищем і можуть знайти своє відображення у різних сферах суспільних відносин, тому вважаю доречним виділення таких характеристик фіктивності господарської діяльності:

І. *Великий історичний нарис розвитку цієї проблеми.* Завдяки проведенню ретроспективного дослідження підприємницької діяльності в Україні маємо змогу виділити чотири етапи на шляху становлення фіктивної господарської діяльності:

1. 1920–1960 роки. Закріплення поняття «фіктивна діяльність суб'єктів господарювання» у законодавстві РСР (Кримінальний кодекс РСР 1922 року, Постанова РНК РСР «Про заходи боротьби із псевдокооперативами» від 28 грудня 1928 року);

2. 1961–1991 роки. Заборона існування приватної підприємницької діяльності як такої, що виключає необхідність існування поняття «фіктивна діяльність суб'єктів господарювання» (її криміналізація у Кримінальному кодексі УРСР 1960 року);

3. 1991–2019 роки. Встановлення кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво (у Кримінальному кодексі України);

4. 2019–донині. Статтю 205 Кримінального кодексу України було декриміналізовано. При цьому дискусія про необхідність цього рішення законодавця ведеться й нині. Питання є відкритим хоча б через ситуацію, яка склалася в українській правовій системі через відсутність відповідальності за такі дії загалом. Також сумнівним є обґрунтування необхідності такої відміни через відсутність встановленої відповідальності за фіктивну господарську діяльність у країнах ЄС (що є не зовсім так. Наприклад, діючими є подібні приписи в законах про кримінальну відповідальність Литви, Латвії, Молдови), а також висновки Головних науково-експертного та юридичного управління про те, що тиск на бізнес може бути лише у вигляді зловживань з боку правоохоронців або суддів, що не є достатньою причиною для декриміналізації фіктивного підприємництва. Усе наведене вище дає підставу зробити висновок, що шлях розвитку цієї проблеми ще не закінчений і варто чекати на новий етап [5, с. 48–51; 6, с. 64–65].

II. *Законодавчо визначений перелік діянь, які охоплюються цим поняттям.* Ст. 55¹ ГК України [1] визначає, що підставами для звернення до суду з позовом про припинення юридичної особи або припинення діяльності ФОП, а також про визнання реєстраційних документів недійсними є такі дії:

1. реєстрація (перереєстрація) на недійсні (втрачені або загублені), а також підроблені документи;

2. нездійснення реєстрації у державних органах, якщо це є обов'язком, встановленим у законі;

3. реєстрація (перереєстрація) у державних органах фізичними особами і подальша передача або оформлення у володіння чи управління неіснуючим, померлим, безвісти зниклим особам або таким, які не мали наміру провадити господарську діяльність чи реалізовувати такі повноваження;

4. реєстрація (перереєстрація) і провадження фінансово-господарської діяльності без відома та згоди засновників і керівників.

Дослідивши цю норму законодавства, прослідковуємо закономірність у діях, що складають основу фіктивності господарської діяльності – вони є попередньо спланованими, протиправними і здійснюються шляхом дії чи бездіяльності щодо обов'язкової реєстрації юридичних осіб або ФОП, які є суб'єктами господарювання.

У цій статті є один проблемний момент: пункти 1, 3 та 4 мають логічне формулювання і повністю підпадають під викладений на початку норми спосіб захисту – звернення до суду. Мається на увазі, що у цих випадках особа має можливість звернутися до суду як із позовом безпосередньо про припинення діяльності юридичної особи чи ФОП, так і конкретно про визнання реєстраційних документів недійсними. Пункт 2 виключає можливість подання позову про визнання реєстраційних документів недійсними, бо скасовувати нічого – реєстрація не здійснена. Ця колізія залишається відкритим питанням у господарському законодавстві, вважаю за доречне змінити формулювання такої норми [7, с. 216–217].

III. *Своєрідні риси та класифікація фіктивних учасників у сфері господарювання.* Одноманітність порушень, що розглядаються, дає можливість виділити на практиці суттєві ознаки учасників, які їх здійснюють: відсутність відомостей про здійснення компанією реальної діяльності як суб'єкта господарювання; відсутня змога визначити місцезнаходження співробітників, директорів компанії або характер її діяльності; значна невідповідність рахунків компанії та сум сплачених податків, зборів; поєднання в одній особі завдань засновника, керівника, а також головного бухгалтера підприємства [8, с. 61].

Якщо ж йдеться про класифікацію зазначених підприємств, то її важко назвати складною. Найголовнішим є поділ таких суб'єктів на головні (які виконують основне завдання з отримання незаконного прибутку) та допоміжні (спеціально створені для прикриття діяльності перших, а також протидії правоохоронним органам).

За способами створення виділяють суб'єктів господарювання, які реєструються на різних осіб: які усвідомлено і цілеспрямовано надають свої документи для цього за певну незаконну вигоду; матеріально малозабезпечені (особи з інвалідністю, пенсіонери тощо); тяжкохворі; померлі; вигадані особи; ті, які знаходяться в місцях позбавлення волі. Цей поділ дозволяє прослідкувати в діях таких правопорушників особливу зухвалість і значущість у розкритті таких злочинів, бо потерпілими в них можуть бути малозахищені особи та такі, які піддаються легкому впливу через певні фактори життя [9, с. 172–173].

IV. Специфічна мета та розгалужена класифікація. Для постановки методів вирішення проблеми завжди необхідно визначити, з якою метою така проблема створюється. Дуже важливо дослідити цілі створення фіктивних суб'єктів господарювання, серед яких може бути скоєння майнових злочинів, ухилення від сплати податків чи єдиного внеску на загальнообов'язкове державне страхування, проведення безтоварних операцій з метою зменшення податкових зобов'язань [10, с. 76–77].

Види фіктивної діяльності господарюючих суб'єктів складають широку і складну систему, яка є важливою для розуміння сфери дії таких підприємств. Ця класифікація розрізняє види за такими критеріями:

1. За характером збагачення: діяльність, спрямована на отримання грошової вигоди; товарної вигоди.
2. За наявністю господарської діяльності: без її ведення; з одночасним веденням законної господарської діяльності.
3. За географією господарської діяльності: із залученням нерезидентів; з національними контрагентами з різних регіонів в межах країни; на місцевості.
4. За тривалістю: довгострокова; короткострокова чи одноразова.
5. За джерелом отримання збагачення: з бюджетних коштів; від юридичних осіб; від фізичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 18, 19-20, 21-22. Ст. 144.
2. Міханчук В.М. Розмежування понять господарської та підприємницької діяльності за законодавством України. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3. С. 97–103.
3. Люшняк А.І. Проблеми існування фіктивного підприємництва. *Форум права*. 2015. № 2. С. 106–109.
4. Лазебник Л., Оніщик А. Класифікація фіктивної діяльності суб'єктів господарювання. *Вісник АПСВТ*. 2019. № 2. С. 36–46.
5. Оніщик А.В. Ретроспективний аналіз становлення та розвитку фіктивної діяльності суб'єктів господарювання. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. Вип. 30. Част. 3. С. 48–51.
6. Пеньков С.В., Волошина М.О. До питання декриміналізації діянь, передбачених ст. 205 КК України «Фіктивне підприємництво». *Протидія економічній злочинності: теоретичний, методичний і практичний аспекти*: матеріали науково-практичного семінару (м. Дніпро, 28 листопада 2019 року). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2019. С. 63–67.
7. Дудник Л.М. Проблеми законодавчого визначення термінів «фіктивне господарювання» та «фіктивне підприємництво». *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси і право*. 2014. № 1(72). С. 215–219.
8. Шепелюк В.А. Фіктивне підприємництво в Україні як спосіб ухилення від сплати податків. *Вчені записки університету «Крок»*. 2020. № 1(57). С. 58–65.
9. Пілюков Ю. Суб'єкти господарювання з ознаками фіктивності: поняття та класифікація. *Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід* : матеріали IV науково-практичної конференції (м. Тернопіль, 5-6 квітня 2019 року). Тернопіль : Економічна думка. 2019. С. 171–174.
10. Дудник Л.М. Протидія фіктивному господарюванню на стадії державної реєстрації. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси і право*. 2015. № 4(81). С. 75–82.
11. Оніщик А.В. Економічна природа фіктивної діяльності суб'єктів господарювання. *Держава та регіони. Серія: Економіка та підприємництво*. 2018. № 3. С. 40–46.

6. За моделлю господарської діяльності: з використанням фіктивного постачальника; фіктивного покупця; фіктивного посередника; фіктивних зобов'язань; фінансова піраміда [4, с. 43].

V. Високий рівень шкоди економіці держави. Завдяки тому, що об'єкт посягань при здійсненні фіктивної господарської діяльності складається не лише з приватно-правового інтересу, а і публічного, то складно розглядати таку діяльність лише як правове явище. Як влучно зазначила А.В. Оніщик, фіктивна діяльність суб'єктів господарювання є і явищем економічним.

Вона займає значне місце у системі «тіньової економіки» держави як таке явище, яке існує в межах легальної економіки, але видозмінює статистику діяльності підприємств. Призводить фіктивна господарська діяльність, зокрема, до таких негативних наслідків для країни: порушення економічних зв'язків у господарській системі, виключення результатів діяльності з макроекономічних показників, ненадходження значних сум до державного та місцевих бюджетів, відтік капіталу до нерезидентів тощо [11, с. 42–44].

Висновки. Перелік ознак фіктивної діяльності суб'єктів господарювання не можливо назвати вичерпним. Із легкістю можна назвати таку діяльність не просто проблемою, а небезпечним явищем. Наявність великої кількості прогалин і колізій у законодавстві лише сприяє розвитку фіктивної господарської діяльності. Вирішення цього явища є відкритим питанням і потребує комплексного підходу та реформування. Серед вірогідних шляхів боротьби можна виділити такі дії:

1. Комплексне редагування ст. 551 Господарського кодексу України із розкриттям поняття «фіктивна діяльність суб'єктів господарювання» з урахуванням праць науковців, а також уніфікації норми із зведенням її до єдиного розуміння (щодо видів позову і реєстраційних дій).
2. При редагуванні цієї норми взяти до уваги судову практику і розширити перелік дій, які підпадають під ознаку «фіктивності».
3. Якнайшвидше вирішити питання прогалини щодо кримінальної або адміністративної відповідальності фіктивних учасників господарської діяльності.