

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ЗАКОНОДАВСТВО

УДК 346.1(477)

Л.Р. МАКАРОВА,

*студентка IV курсу напряму підготовки «Правознавство»
Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля*

Д.І. ЖИЛА,

*студентка IV курсу напряму підготовки «Правознавство»
Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля*

ФІКТИВНІ АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА В УКРАЇНІ

У статті розглянуто проблему щодо існування фіктивних товариств та їх діяльності в Україні, наводяться ознаки. Розглянуто питання використання фіктивних підприємств. Запропоновано вирішення цих проблем шляхом вдосконалення окремих нормативно правових актів.

Ключові слова: акціонерне товариство, фіктивне підприємство, емітент, офшор, фондовий ринок, злочинні дії.

Відсутність цілісної та послідовної державної політики щодо фондового ринку, високий рівень тінізації економіки, недоліки законодавства в сфері корпоративного управління, відсутність ефективного механізму захисту прав інвесторів призвели до того, що для більшості акціонерних товариств, акції так і не стали інструментом залучення капіталу на відкритому ринку. Щодо них у законодавстві та науковій літературі вживаються терміни «емітенти з ознаками фіктивності», «емітенти технічних (сміттєвих) цінних паперів», «фіктивні корпорації» та ін.

Метою цієї статті є з'ясування, що таке фіктивне товариство взагалі, задля чого вони утворюються та як їх розпізнати. Але головною метою є розібратися детальніше з фіктивними акціонерними товариствами.

Згідно з 205 КК України фіктивне підприємництво (далі – ФП), тобто створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона – караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років [15]. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або заподіяли велику матеріальну шкоду державі, банкові, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам, караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

Під фіктивним підприємством слід розуміти вчинення дій, результатом яких має стати юридичне заснування нової, раніше не існуючої організації, котра переслідує мету одержання прибутку. До таких дій належать, зокрема, розробка і прийняття установчих документів, оголошення підписки на акції створюваного акціонерного товариства, подання установчих документів до органів, які здійснюють державну реєстрацію суб'єктів підприємництва, власне державна реєстрація юридичної особи, відкриття банківських рахунків, постановка на облік у податкових органах, отримання дозволу на виготовлення штампів і печаток, утворення фіктивних некомерційних юридичних осіб, що має на меті прикриття злочинної діяльності, за наявності для цього підстав повинне розглядатись як готування до відповідного злочину (наприклад, до шахрайства при обтяжуючих обставинах, контрабанди).

Є всі підстави вважати, що приведення українського законодавства у відповідність до сучасних європейських стандартів дозволить значно поліпшити нашу ситуацію взагалі, створить умови для залучення іноземних і вітчизняних інвестицій. Однією з причин появи в господарській сфері акціонерних товариств з ознаками фіктивності стало застосування популярної в останні роки так званої «миттєвої ліквідації».

Дії, які вчинюються від імені фіктивного підприємства, з його використанням і містять ознаки іншого, відмінного від фіктивного підприємництва злочину, повинні діставати самостійну кримінально-правову оцінку. Наприклад, створення фіктивного підприємства нерідко є передумовою для наступного шахрайського заволодіння чужим майном. Вчинене в подібних ситуаціях належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 190, 205.

У зв'язку з тим, що фіктивне підприємництво належить до злочину (згідно нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) – до кримінального правопорушення), необхідно надати кримінально-правову характеристику даному кримінальному правопорушенню.

Згідно з науковими розробками до ознак кримінального правопорушення належать: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона. Основним безпосереднім об'єктом правопорушення є встановлений порядок здійснення підприємницької діяльності. До факультативного (додаткового) об'єкта правопорушення встановлюються інший порядок оподаткування й отримання кредитних ресурсів, право власності, добросовісна конкуренція. Під час створення чи придбання юридичної особи будь-якої організаційно-правової форми – суб'єкта підприємницької діяльності формується об'єктивна сторона кримінального правопорушення.

Суб'єктом фіктивного підприємництва є осудна фізична особа, яка досягла 16-річного віку і виступає як засновник або набувач суб'єкта підприємництва – юридичної особи або на підставі чужих, викрадених чи підроблених документів реєструє (чи/або придбаває) підприємство. До суб'єктів даного кримінального правопорушення можна також віднести службову особу підприємства, яка приймала рішення про створення чи придбання іншої юридичної особи, а також власника (засновника) юридичної особи, яка прийняла таке рішення.

Необхідно зауважити, що не є суб'єктом кримінального правопорушення суб'єкт підприємницької діяльності, який діє без створення юридичної особи. Також неможливо кваліфікувати дії особи, яка підробила установчі документи, документи про державну реєстрацію юридичної особи, або документи податкових органів, так як юридична особа при таких незаконних діях не створюється.

Для того, щоб діяльність, яка підпадає під кримінальну кваліфікацію як фіктивне підприємництво, вважалась дійсно кримінальним правопорушенням, необхідно щоб вона здійснювалась з прямим умислом і спеціальною метою – приховати незаконну діяльність або здійснювати види діяльності, щодо яких існує заборона. Кримінальне відповідальність настає за кримінальне правопорушення з моменту створення юридичної особи або її придбання, і не має жодного значення, чи була досягнута мета суб'єкта кримінального правопорушення.

Необхідно розглянути одну із найпоширеніших схем використання фіктивних підприємств: викрадення майна з використанням фіктивних підприємств. При викраденні майна з використанням фіктивних підприємств, підприємство «А» (найчастіше державне) купує у підприємства «Б» товар по ціні, що є спеціально завищеною в порівнянні з ринковою ціною. З метою приховування фіктивної діяльності підприємства «А» використовується посередник – підприємство «В». Різниця між виплаченою сумою та ринковою розподіляється між керівниками підприємств, які брали участі в угоді. При цьому створюється враження, що товар був куплений у посередника, який підняв ціну в порівнянні з ринковою. Ця схема застосовується також щодо заниження ціни.

Сутність її полягає у продажі контрольного пакета акцій акціонерного товариства на офшор або нерезидента і заміні голови виконавчого органу акціонерного товариства іноземцям, особою без громадянства або взагалі неіснуючою особою, якій по акту нібито передаються всі документи товариства. Хоча акціонерне товариство після таких операцій продовжує існувати у правовій сфері як суб'єкт права, проте фактично господарська діяльність

ним не ведеться, податки не сплачуються, звітність не подається, регулярна та особлива інформація не розкривається.

Друга причина існування на фондовому ринку України акціонерного товариства з ознаками фіктивності – це використання таких суб'єктів для мінімізації податкового навантаження, фіктивного підприємництва, «відмивання» грошей, шахрайства, хабарництва, переказу коштів за межі держави, купівлі валюти, контрабанди, відшкодування ПДВ за експортними операціями. В Україні існують десятки тисяч емітентів – юридичних осіб, якими емітовано цінних паперів на сотні мільярдів гривень. Тільки акціонерних товариств на початок 2013 р. згідно з даними Єдиного державного реєстру (далі – ЄДР) нараховувалось 25531 [2, с. 63]. Така велика кількість є наслідком, насамперед, приватизаційних процесів, які з 90-х років постійно відбуваються в Україні.

В кращий бік відбулися зміни в ситуації з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо подальшого удосконалення адміністрування податків і зборів» № 5518-VI від 6 грудня 2012 р., яким на законодавчому рівні було закріплено повноваження Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) та Міністерства доходів і зборів України у боротьбі з фіктивними емітентами [10].

Зазначеним Законом НКЦПФР було надано повноваження:

- встановлювати за погодженням з Міністерства доходів і зборів України ознаки фіктивності емітента ЦП;
- приймати рішення про включення емітента до списку емітентів, що мають ознаки фіктивності;
- зупиняти обіг ЦП емітента у зв'язку з включенням його до списку емітентів, що мають ознаки фіктивності;
- скасовувати реєстрацію випуску ЦП емітента після ухвалення судом відповідного рішення суду за позовом НКЦПФР.

З метою підвищення ефективності діяльності по боротьбі з фіктивними емітентами 1 квітня 2013 року НКЦПФР та Міністерства доходів і зборів України, навіть, підписали меморандум про співпрацю [11].

Акціонерні товариства з ознаками фіктивності на ринку функціонують уже тривалий час, через відсутність необхідної законодавчої бази робота державних органів по очищенню економіки України від них активізувалась порівняно недавно.

Особи, які скоюють фіктивне підприємництво, можуть або повністю відмовлятися від здійснення тієї офіційної діяльності, котра фіксується в установчих документах юридичної особи, або вести її у мінімальному обсязі, що дозволяє вважати комерційну структуру такою, що насправді функціонує, тобто імітувати підприємницьку діяльність (наприклад, для того щоб викликати до себе довіру з боку бізнесових партнерів).

Доказами фіктивності конкретного підприємства можуть визнаватися, зокрема: реєстрація підприємства на підставну особу, за підробленими, втраченими, позиченими або викраденими документами, документами померлих осіб, за вигаданою юридичною адресою; внесення в установчі документи неправдивих даних про засновників і керівників підприємства або про інші обставини; залучення до протиправної діяльності у формі призначення на посаду керівника реально існуючого громадянина із специфічним соціальним статусом (малозабезпечені, психічно хворі тощо); відсутність ознак діяльності фірми, зазначеної в установчих документах; короткий термін існування підприємства (як правило, не перевищує одного податкового періоду, що зводить нанівець можливість контролю за його діяльністю; звідси і відповідна термінологія: фірми – одноденки, проліски, кварталні фірми); Відповідно до статті 7, 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» [12], статті 153 розділу III та статті 170 розділу IV Податкового кодексу України [13] рішенням НКЦПФР було затверджено Положення про встановлення ознак фіктивності емітентів цінних паперів та включення таких емітентів до переліку (списку) емітентів, що мають ознаки фіктивності. Наразі регуляторний акт направлено до Міністерства юстиції України для проходження державної реєстрації [14].

Даним Положенням ключовими ознаками, за якими можна оцінювати фіктивність акціонерних товариств, як емітентів на фондовому ринку визначено:

- 1) відсутність акціонерних товариств за місцезнаходженням;

2) неподання акціонерними товариствами регулярної інформації або податкової звітності;

3) нескликання акціонерними товариствами загальних зборів акціонерів протягом двох років;

4) неутворення протягом року з дня реєстрації НКЦПФР звіту про результати приватного розміщення акцій органів управління акціонерного товариства ;

5) низький рівень (менше 3% від валюти балансу) або відсутність доходів від реалізації товарів, робіт, послуг за основним видом діяльності станом на кінець фінансового року;

6) відсутність сплаченого ПДВ протягом звітного періоду, якщо акціонерне товариство є платником ПДВ;

7) переважну частку активів акціонерного товариства (більше ніж на 90%) складають фінансові інвестиції та/або дебіторська заборгованість;

8) кількість працівників становить менше 3 осіб;

9) середньомісячні витрати товариства на оплату праці одного співробітника є меншими або дорівнюють мінімальному розміру заробітної плати;

10) реєстрація місцезнаходження товариства у будівлі житлового фонду за адресою, де зареєстровано понад 20 інших емітентів цінних паперів;

11) наявність в Єдиному реєстрі досудових розслідувань відомостей про попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення, в тому числі пов'язаного з протиправним використанням цінних паперів.

У разі відповідності товариства щонайменше трьом критеріям НКЦПФР або Міністерства доходів і зборів України проведуть перевірку, за результатами якої відповідний орган може прийняти рішення про визначення товариства таким, що має ознаки фіктивності. Ці товариства вважатимуться такими, що мають ознаки фіктивності, з моменту опублікування рішення в офіційному друкованому виданні НКЦПФР. За словами представників НКЦПФР під санкції можуть потрапити понад 2 тис. емітентів, чимала частина яких підпадає під визначення фіктивних.

Зростання злочинів та їх укриття у системі оподаткування виникає через існуючі невіршені проблеми, пов'язані з діяльністю так званих фіктивних суб'єктів підприємницької діяльності, тому проблеми існування фіктивного підприємництва потребують якнайшвидшого законодавчого врегулювання. Суспільна небезпека фіктивного підприємництва полягає в заподіянні майнової шкоди юридичним і фізичним особам, а також державі, що виражається в розширенні масштабів недобросовісної конкуренції, незаконній конвертації безготівкових коштів у готівку, у сприянні легалізації (відмиванню) коштів, здобутих злочинним шляхом, приховування фактів заняття забороненими видами діяльності, створенні передумов для ухилення від оподаткування і для досягнення інших протиправних цілей.

Фіктивне підприємництво викликає у законослухняних громадян і організацій, а також державних підприємств побоювання щодо вступу у правовідносини з будь-якими комерційними структурами, тим самим порушує стабільність господарського обороту, дискредитує підприємницьку діяльність. Кримінальне законодавство сьогодні не забезпечує можливості ефективно притягувати винних до кримінальної відповідальності за соціально небезпечні для суспільства і держави дії, пов'язані з фіктивною діяльністю суб'єктів підприємництва, ні в сфері підприємницької діяльності, ні господарської діяльності взагалі.

Щодо зазначеного питання Держпідприємництво вважає, що поліпшити ситуацію у вирішенні цього питання можливо підвищивши рівень відповідальності (до кримінальної) нотаріусів (Держпідприємництво надавало свої пропозиції) за свої дії по перевірці дієздатності та правоздатності фізичних осіб, зокрема, звіряючи паспортні дані, підвищення рівня взаємодії органів виконавчої влади на основі комп'ютерних інформаційних технологій та широких можливостей загальнодержавної інтеграції відомчих баз даних, в першу чергу, Єдиної державної автоматизованої паспортної системи та спеціалізованих баз даних Міністерства внутрішніх справ та ін.

Вирішення цих проблем повинно бути розподілено між органами нотаріату, державної реєстрації та власниками відповідних баз даних. Необхідно розробити механізми взаємодії ДПА, МВС, Мін'юсту, Держпідприємництва, інших центральних органів виконавчої влади – власників спеціальних інформаційних систем чи документальних баз даних.

Зазначені пропозиції можуть бути вирішені тільки шляхом інформаційної інтеграції на державному рівні, тобто створення відомчих електронних баз даних, в тому числі і конфіденційних даних, їх взаємодія «online», широке використання інших високих інформаційних технологій [2, с. 9–11]. Держпідприємництво неодноразово з приводу боротьби з ФП і розробки Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності (які вирішуються на одній технологічній основі) подавала свої пропозиції щодо необхідності таких кроків, проте ніхто з центральних виконавчих органів не взяв на себе функції координатора в спільній розробці механізмів інтеграції та взаємодії відомчих баз даних. На жаль, без призначення головного розробника і співвиконавців та виділення відповідних фінансів і організації роботи за всіма правилами розробки найважливіших проектів автоматизації державного управління справа не буде вирішена.

Можливість органів реєстрації в існуючих умовах значно менші ніж у нотаріусів. Адже єдиним способом виключити можливість використання загублених паспортів чи паспортів померлих осіб (але не фальшивих!) є персональна явка власників паспортів, що дійсно суперечить міжнародним нормам довірительства, якщо це не обумовлено законодавством. Для нотаріуса така вимога є цілком природна, оскільки він зобов'язаний засвідчити дієздатність та правоздатність особи. Останнім часом поширюється практика вилучення податківцями офісної техніки, придбанної у підприємств, яких «немає». Цікаво, що йдеться про техніку, придбання якої документально оформлено. Втім, перевіряючи, з якихось своїх міркувань, зараховують продавців до фіктивних структур. Визнати сам договір купівлі-продажу недійсним згідно ст. 203 ЦК України з вилученням придбаного майна також можна лише у судовому порядку. Це пов'язано із тим, що подібне вилучення потребує доказів наявності у сторін мети, яка суперечить інтересам держави та суспільства. Інша можливість вилучити майно – на підставі постанови слідчого після порушення кримінальної справи. В цьому разі майно визнають або речовим доказом, або ж таким, що придбане злочинним шляхом (глава 16 Кримінально-процесуального кодексу України тощо). Втім, і тут його вилучають лише на зберігання до остаточного рішення суду.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити такі висновки:

Самого лише факту придбання якогось майна у фіктивної структури і навіть у такої, якої «немає», недостатньо для його вилучення. При цьому немає значення, в якому стані відповідні документи і як здійснюється облік.

Є всі підстави вважати, що приведення українського законодавства у відповідність до сучасних європейських стандартів дозволить значно поліпшити нашу ситуацію взагалі, створить умови для залучення іноземних і вітчизняних інвестицій.

Боротьба із злочинністю взагалі та із злочинами у небанківських фінансових установах та за допомогою зареєстрованих підприємств зокрема повинна вестись на стадії безпосереднього здійснення підприємницької діяльності, а не на стадії державної реєстрації суб'єктів господарювання, шляхом розробки відповідних комплексних заходів щодо неможливості здійснення взагалі такої діяльності. Цю боротьбу, в свою чергу, повинні провадити органи державної влади, яким чинним законодавством надано відповідні повноваження.

Саме від ефективної та плідної співпраці зазначених державних органів залежить боротьба з фіктивним підприємництвом. При цьому запровадження жорстких адміністративних заходів, як свідчить досвід, практично всіх країн Європи, не веде до економічного розвитку держави.

Список використаних джерел

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/docs/Agreement/AA_Body_text.pdf
2. Україна в цифрах 2012. Статистичний збірник. – К.: Державна служба статистики України, 2013. – 249 с.
3. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
4. В Україні 80% акціонерних товариств приховують свою звітність // Тиждень. – 2013. – 22 травня [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tyzhden.ua/News/80147>

5. Про перевірки суб'єктів господарювання, які проводили операції з «технічними» акціями та іншими корпоративними правами: Лист ДПАУ від 23 червня 2008 р. №12642/7/35-3017 // Бухгалтер. – 2010. – № 1–2.

6. Закон України «Про державну податкову службу в Україні» від 04 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 6. – Ст. 37.

7. Гарагонич О.В. Ухилення від сплати податків з використанням цінних паперів: проблеми правозастосовної практики / О.В. Гарагонич // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – Число 1 (17). – С. 142–149.

8. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України» № 2756-VI від 2 грудня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92 (частина 1). – Ст. 3249.

10. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо подальшого удосконалення адміністрування податків і зборів» № 5518-VI від 6 грудня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2013. – № 1. – Ст. 6.

11. Міндоходів та фінансові регулятори (Нацкомфінпослуг та НКЦПФР) матимуть доступ до баз даних один одного // Бизнес. – 2013. – 05 квітня [Електронний ресурс]. – Режим доступу. http://www.business.ua/blogs/tax-policy/gvozdiy_blog/1322/

12. Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.

13. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92 (частина 1). – Ст. 3248.

14. Положення про встановлення ознак фіктивності емітентів цінних паперів та включення таких емітентів до переліку (списку) емітентів, що мають ознаки фіктивності, затверджене рішенням НКЦПФР від 28 серпня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nssmc.gov.ua>

15. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / В.Я. Тацій, В.П. Пшонка, А.В. Портнов. – К., 2012. – С. 1072.

В статье рассмотрена проблема о существовании фиктивных обществ и их деятельности в Украине, приводятся признаки. Рассмотрены вопросы использования фиктивных предприятий. Предложено решение этих проблем путем совершенствования отдельных нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: акционерное общество, фиктивное предприятие, эмитент, офшор, фондовый рынок, преступные действия.

The article deals with the problem of the existence of fictitious companies and their activities in Ukraine, as signs. Considered the use of fictitious companies. The solution to these problems by improving individual legal acts.

Key words: Joint-stock company, fictitious enterprise, issuer, offshor, fund market, criminal acts.

Одержано 25.10.2013.