

# ВАЖЕЛІ ЗИСКУ

Що зміниться з прийняттям Закону щодо зменшення тиску на бізнес

18 вересня 2019 року Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» (Закон), з прийняттям якого відбулася декриміналізація діяння, передбаченого статтею 205 Кримінального кодексу (КК) України (фіктивне підприємство), а також підвищення порогів для притягнення осіб до відповідальності за статтею 212 КК України (ухилення від сплати податків).

Чому ж ці зміни є важливими для бізнесу? На нашу думку, зазначені вище законодавчі зміни є однозначно позитивними та сприятимуть зменшенню тиску на бізнес з боку правоохоронних органів.

## ФЛЕШБЕК

Для початку згадаємо проблематику цього питання. До Ради бізнес-омбудсмена надходять численні скарги суб'єктів підприємництва на можливі факти порушення їхніх прав та законних інтересів правоохоронними органами (у тому числі податковою міліцією). При цьому велика частина отриманих Радою скарг стосуються власне випадків безпідставного відкриття кримінальних проваджень за статтями 205 та 212 КК України.

Масштаби цієї проблематики підтверджуються також офіційною статистикою Генеральної прокуратури України. Так, у 2018 році органами досудового розслідування було обліковано 1099 кримінальних проваджень за ухилення від сплати податків. У той же час до суду з обвинувальним актом передано лише 39 із 1099 облікованих кримінальних проваджень за статтею 212 КК України (майже аналогічний показ-

ник в 34 обвинувальних акти був і за 2017 рік).

При цьому за неповний 2019 рік (січень-серпень) уже було обліковано 790 кримінальних проваджень за статтею 212 КК України, а передано до суду лише 17 обвинувальних актів за ухилення від сплати податків.

Давайте розглянемо один із прикладів вирішеної Радою скарги регіонального дистриб'ютора міжнародної компанії. Підприємство скаржилось на безпідставну кримінальну справу щодо ухилення від сплати податків. Скаржник реалізовував дитячі підгузки та засоби жіночої гігієни. На той момент до цієї групи товарів застосовувалася пільгова ставка ПДВ — 7 % замість стандартних 20 %. Придбавши товари за пільговою ставкою, підприємство так само і продавало їх за пільговою ставкою. Проте, під час податкової перевірки, Державна фіскальна служба України (ДФС) розцінила це як ухилення від сплати податків. Проти дистриб'ютора відкрили кримінальне провадження за статтею 212 КК України. Адміністративні суди прийняли рішення на користь скаржника та його постачальника і спростували висновки податкової перевірки. Незважаючи на це, кримінальне провадження проти дистриб'ютора все ще залишалося відкритим. Слідчі дії, що тривали, не лише шкодили діловій репутації скаржника, а й обтяжували його господарську діяльність.

За результатами розгляду цієї скарги Рада рекомендувала Генеральній прокуратурі України та ДФС дотримуватися розумних строків і прийняти відповідне процесуальне рішення, враховуючи спростування судами висновків податкової перевірки. Інспектор Ради декілька разів обговорював питання підприємства



на експертних зустрічах у податковій міліції та прокуратурі. У результаті за сприяння Ради податкова міліція закрила кримінальне провадження щодо скаржника за відсутністю складу злочину.

Ця справа є класичним прикладом безпідставного кримінального провадження за статтею 212 КК України, яке використовується як засіб тиску на платника податків. Так, податкові донарахування оскаржувалися підприємством в адміністративному та судовому порядку, а отже, були неузгодженими. Відповідно ж до постанови Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 року № 15 ухилення від сплати податків можливе лише у разі



несплати в передбачені законодавством строки узгодженого податкового зобов'язання. Отже, таке кримінальне провадження щодо ухилення від сплати податків розпочиналося і тривалий час продовжувалося, незважаючи на те, що був явно відсутній склад злочину за статтею 212 КК України.

Також причиною поширеної практики відкриття кримінальних проваджень за ухилення від сплати податків було те, що, починаючи з 2011 року (коли набув чинності Податковий кодекс України), вартісний поріг для кваліфікації за статтею 212 КК України на практиці фактично зменшився порівняно з початковим еквівалентом у доларах (з еквівален-

та приблизно USD 59 000 у 2011 році до приблизно USD 39 000 на початок вересня 2019 року). Таким чином, майже кожна податкова перевірка з донарахуванням податків на значну суму (у 2018 році це була сума в розмірі 881 000 грн, а у 2019-му вже 960 500 грн) мала результатом також відкриту кримінальну справу щодо посадових осіб суб'єкта підприємництва за ухилення від сплати податків.

Результати узагальнення отриманих Радою скарг дали підстави стверджувати про важливість внесення змін до законодавства щодо припинення випадків безпідставного відкриття кримінальних проваджень за статтею 212 КК України.

## **РЕАГУВАННЯ**

Так, у Системному звіті, присвяченому проблемі зловживань повноваженнями з боку правоохоронних органів у їх стосунках з бізнесом, Рада вже звертала особливу увагу на поширеність випадків безпідставного відкриття кримінальних проваджень за ухилення від сплати податків та рекомендувала державним органам, по-перше, заборонити кримінальне переслідування особи за ухилення від сплати податків до остаточного узгодження податкових зобов'язань. По-друге, встановити можливість передачі матеріалів податкових перевірок до слідчих підрозділів фінансових розслідувань

лише після остаточного узгодження податкових зобов'язань в адміністративному та/або судовому порядку. По-третє, підвищити пороговий розмір фактичного ненадходження до бюджету податків та інших обов'язкових платежів, починаючи з якого діяння вважалось б злочином.

З прийняттям ДФС наказу № 633 від 18 липня 2016 року, яким були внесені зміни до Методичних рекомендацій, що регулюють питання передачі матеріалів перевірок до податкової міліції, матеріали перевірок повинні передаватися винятково після узгодження грошових зобов'язань, тобто по завершенні процедури оскарження в адміністративному та/або судовому порядку. Таким чином було імплементовано одну із рекомендацій Ради.

З прийняттям же Закону про зменшення тиску на бізнес підвищено пороги для притягнення осіб до відповідальності за статтею 212 КК України, а саме: підвищено по-

чином. Такі зміни щодо підвищення вартісного порогу для ініціювання кримінального провадження за ухилення від сплати податків можна вважати однозначно позитивними і такими, що зменшать тиск на бізнес.

Також звертаємо увагу на те, що Законом про зменшення тиску на бізнес передбачено декриміналізацію статті 205, яка відтепер вилуче-



➤ **ОЛЕКСІЙ СПІВАК:**  
 ➤ **«ЗАКОНОДАВЧІ ЗМІНИ Є ОДНОЗНАЧНО ПОЗИТИВНИМИ ТА СПРИЯТИМУТЬ ЗМЕНШЕННЮ ТИСКУ НА БІЗНЕС З БОКУ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ»**

казники значного, великого та особливо великого розміру коштів на рівні від 3000 (2 881 500 грн), 5000 (від 4 802 500 грн) та 7000 (від 6 345 500 грн) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян відповідно. Отже, відтепер для відкриття кримінального провадження за частиною 1 статті 212 КК України вартісний поріг з 960 500 грн збільшився до 2 881 500 грн податкових донарахувань.

## ВИСНОВКИ

Таким чином, з прийняттям Закону про зменшення тиску на бізнес також було імплементовано ще одну системну рекомендацію Ради щодо необхідності підвищення порогового розміру фактичного ненадходження до бюджету податків та інших обов'язкових платежів, починаючи з якого діяння вважалось б зло-

на з КК України. Нагадаємо, що ця стаття передбачала відповідальність за фіктивне підприємництво, зокрема створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення тих видів діяльності, щодо яких є заборона.

У той же час застосування статті 205 КК України останнім часом стало одним із основних інструментів тиску на бізнес в Україні. Особливого поширення набула практика, коли шляхом укладання угод про визнання винуватості за статтею 205 КК України, правоохоронні органи намагаються створити доказ на підтвердження так званої безтоварності господарських операцій контрагентів підприємства, директор якого уклав угоду про визнання винуватості.

У розглядуваний спосіб податкові органи отримують фактично

беззаперечний, на їхню думку, доказ безтоварності (нереальності) операцій, який вони використовують для обґрунтування донарахувань сумлінним платникам податків, з якими директор, який уклав угоду про визнання винуватості, та його підприємство мали господарські відносини.

При цьому такі начебто фіктивні директори підприємств сплачують мінімально можливі штрафи у декілька тисяч гривень, а реальні платники податків отримують мільйони донарахувань податків. Таким чином, декриміналізація статті 205 КК України є позитивним для бізнесу кроком законодавця, враховуючи те, що практика застосування цієї статті зводилась до використання вироків суду про затвердження угод про визнання винуватості як підстава для донарахувань податків добросовісним платникам податків, а не притягнення до відповідальності винних осіб.

У той же час підвищення грошового еквівалента фактичного ненадходження податків, зборів, інших обов'язкових платежів до бюджетів чи державних цільових фондів для кваліфікації діяння за статтею 212 КК України та декриміналізація статті 205 КК України не розв'язує всієї системної проблеми безпідставного відкриття кримінальних проваджень за ухилення від сплати податків та не виключає необхідності імплементування ще однієї рекомендації Ради — заборони кримінального переслідування особи за ухилення від сплати податків до остаточного узгодження податкових зобов'язань. Для цього необхідно внести зміни до статті 212 КК України, чітко встановивши, що «фактичне ненадходження коштів до бюджетів чи державних цільових фондів» означає «несплату у встановлені законом строки узгоджених грошових зобов'язань». Такий підхід не лише дасть змогу чітко розмежувати податковий спір від злочину, а й гармонізуватиме статтю 212 КК України з правовою позицією Верховного Суду України, викладеною в постанові Пленуму ВСУ від 8 жовтня 2004 року № 15 та вже прийнятими змінами нарівні наказу ДФС.