

О. А. БАЙЖАНОВ

Олег Альбертович Байжанов, прокурор прокуратури Шевченківського району міста Києва

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ВИДАЧЕЮ ТОРГОВИХ ПАТЕНТІВ ДЛЯ ПРОВАДЖЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Запровадження в Україні презумптивного оподаткування зумовлено ухиленням від оподаткування окремих суб'єктів підприємницької діяльності шляхом приховування доходів, а також труднощами у здійсненні контролю за такими доходами податковими органами.

Зокрема, це доходи від провадження торговельної діяльності, під час якої розрахунки між продавцем і покупцем відбуваються за допомогою готівки, від надання побутових послуг, здійснення торгівлі іноземною валютою тощо. Одним із видів презумптивного оподаткування є придбання торгового патенту.

Так, у юридичній науковій літературі під реалізацією права в узагальненому вигляді розуміють здійснення можливостей, що надаються законом власнику суб'єктивного права. Реалізувати право означає реально скористатися тією юридичною свободою, що гарантована суб'єкту державою¹. Відбувається реалізація права відповідно до вимог чинного законодавства шляхом встановлених на законодавчому рівні способів, при дотриманні певних умов його реалізації.

Основною та обов'язковою умовою реалізації права на підприємницьку діяльність треба вважати легалізацію підприємницької діяльності суб'єкта. Легалізацію діяльності підприємців відносять до адміністративних заходів, оскільки вона полягає у державній реєстрації, видачі ліцензій, отриманні патентів, сертифікації, стандартизації, тобто у процедурах, які встановлені нормативно, є обов'язковими для суб'єкта підприємницької діяльності та реалізуються через діяльність органів державної влади. У правовому аспекті «легалізацію суб'єкта підприємництва» слід розглядати як підтвердження державою законності участі суб'єктів у відносинах у сфері підприємництва².

Ліцензування, патентування певних видів господарської діяльності та квотування є засобами державного регулювання у сфері господарювання, спрямованими на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства й окремих споживачів³.

На сьогодні всебічне забезпечення прав та свобод суб'єктів підприємницької діяльності, захист інтересів держави є найактуальнішим питанням, яке постає під час розв'язання важливих правових завдань у різних галузях права.

Повноваженнями щодо захисту прав і свобод людини в Україні, в тому числі як суб'єкта господарювання, наділена прокуратура при виконанні функцій нагляду за додержанням прав та свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами.

Як слушно зазначав А. Головін, сучасний прокурор має бути не карателем чи навіть обвинувачем, а насамперед захисником прав і свобод громадян та інтересів держави. Його головне завдання – реальне поновлення цих прав та інтересів, відшкодування завданих збитків, застосування заходів впливу, не пов'язаних із притягненням до кримінальної відповідальності⁴.

Саме реагування прокурора на виявлені під час перевірки порушення законів є механізмом захисту й відновлення порушеного права.

Питання діяльності прокуратури в Україні досліджували багато вітчизняних учених, зокрема: Є. М. Блажівський, Л. Р. Грицасенко, В. В. Долежан, Ю. М. Дьомін, І. М. Козьяков, М. В. Косюта, О. М. Литвак, О. Р. Михайленко, О. І. Медведько, М. І. Мичко, М. В. Руденко, Г. П. Серета, О. М. Толочко, П. В. Шумський, В. В. Чечерський, М. К. Якимчук. Однак проблеми реагування прокурора на виявлені під час перевірки порушення законів щодо порядку видачі торгових патентів як складової механізму захисту та відновлення порушеного права громадян під час зайняття підприємницькою діяльністю та інтересів держави детально не розглядалися.

Необхідно зазначити, що захист інтересів держави та підприємців на цьому напрямі діяльності входить до прокурорської функції з нагляду за додержанням і застосуванням законів у сфері оподаткування.

Наглядова діяльність у сфері оподаткування є одним із пріоритетів сучасної прокуратури. Від стану законності у цій галузі, додержання вимог податкового законодавства залежить виконання дохідної частини бюджету, а, отже, і економічне благополуччя усіх верств населення та можливість успішного функціонування держави в цілому.

Наслідки світової фінансової кризи, зміни в податковому законодавстві призводять до певних ускладнень у правозастосовній діяльності. Проведені перевірки свідчать про масовість порушень, в тому числі й у діяльності суб'єктів господарювання.

Зосередження зусиль на захисті фінансово-економічних інтересів держави, а також конституційних засад підприємницької діяльності вимагає від прокурорів п. 4 наказу Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів» від 7 листопада 2012 р. № 3гн. Відповідно до вимог цього наказу правозахисну діяльність у сфері оподаткування необхідно організувати і здійснювати шляхом нагляду за додержанням та застосуванням законів насамперед органами контролю.

Перевірки у сфері оподаткування є одними із найскладніших у наглядовій діяльності прокурора. По-перше, податкове законодавство є найбільш нестабільним. По-друге, діяльність контролюючих органів у сфері оподаткування врегульована значним масивом підзаконних та локальних нормативно-правових актів.

Питання надходження до бюджету обов'язкових платежів було та залишається одним із найбільш актуальних. Особливо гостро проблема наповнення бюджету, своєчасності та повноти надходження податкових платежів постала зараз, коли через ускладнення соціально-економічного стану країни під загрозою перебуває забезпечення фінансування всіх бюджетних програм. У зв'язку з цим стан додержання службовими особами органів контролю у сфері оподаткування, на які безпосередньо покладено функції забезпечення своєчасності та повноти надходження до бюджету податкових платежів, є важливим напрямом правозахисної діяльності органів прокуратури.

Одним із таких податкових платежів є збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності, для сплати якого суб'єктам господарської діяльності потрібно придбати торговий патент.

Відповідно до п. п. 267.1.1 п. 267.1 ст. 267 Податкового кодексу (далі – ПК) України платниками збору є суб'єкти господарювання (юридичні особи та фізичні особи – підприємці), їх відокремлені підрозділи, які отримують в установленому цією статтею порядку торгові патенти та провадять такі види підприємницької діяльності:

- торговельна діяльність у пунктах продажу товарів;
- діяльність з надання платних побутових послуг за переліком, визначеним Кабінетом Міністрів України;
- торгівля валютними цінностями у пунктах обміну іноземної валюти;
- діяльність у сфері розваг (крім проведення державних грошових лотерей).

Отже, для належного надходження до бюджетів коштів від здійснення підприємницької діяльності необхідно забезпечити неухильне додержання діючого порядку з видачі торгових патентів та пошук шляхів його удосконалення через призму здійснення прокурорського нагляду у цій сфері.

У зв'язку з недосконалістю чинного податкового законодавства ускладнюється механізм адміністрування збору за провадження деяких видів підприємницької діяльності та погіршується дієвість прокурорських перевірок, а тому законодавчі зміни на цьому напрямі оподаткування потребують невідкладного втілення у життя.

Так, відповідно до вимог п.п. 267.4.1 п. 267.4 ст. 267 ПК України для провадження передбачених видів підприємницької діяльності суб'єкт господарювання подає до контролюючого органу за місцем сплати збору заявку на придбання торгового патенту, яка повинна містити такі відомості:

- а) найменування суб'єкта господарювання, код за ЄДРПОУ (для юридичної особи) та прізвище, ім'я, по батькові суб'єкта господарювання, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичної особи);
- б) юридична адреса (місцезнаходження) суб'єкта господарювання, а у разі якщо патент придбано для відокремленого підрозділу, – місцезнаходження такого відокремленого підрозділу згідно з документом, що засвідчує право власності (оренди);
- в) вид підприємницької діяльності, для провадження якої придбано торговий патент;
- г) вид торгового патенту;
- г) найменування документа про повну або часткову сплату збору;
- д) назва та фактична адреса (місцезнаходження) пункту продажу товарів, пункту з надання платних послуг, пункту обміну іноземної валюти, грального місця, позначення «війзна торгівля»;
- е) назва, дата, номер документа, що засвідчує право власності (оренди);
- є) період, на який придбано торговий патент.

Підставою для придбання торгового патенту є заявка, оформлена відповідно до цієї статті.

Згідно з п. п. 267.4.2. п. 267.4 ст. 267 ПК України відомості, наведені в поданій суб'єктом господарювання заявці, звіряються з оригіналами або нотаріально посвідченими копіями документів, на підставі яких заповнено таку заявку. Звірка відомостей, наведених у поданій суб'єктом господарювання заявці, здійснюється в момент подання такої заявки. Оригінали або нотаріально посвідчені копії документів, пред'явлені суб'єктом господарювання на звірку, у контролюючому органі не залишаються.

Проте, як засвідчили прокурорські перевірки на вказаній ділянці роботи, відсутність у податковому органі документів, на підставі яких приймається рішення про видачу/відмову у видачі торгового патенту суб'єкту підприємництва, призводять до зловживань службовими повноваженням з боку працівників територіальних податкових інспекцій.

Так, відповідно до інформації ДПП у Шевченківському районі ГУ Міндоходів у м. Києві до податкового органу у 2013 р. надійшло 548 заявок на придбання торгового патенту, а у 2014 – 193 заявки.

Водночас, за 2014 р. видано 12 короткотермінових патентів (2013 р. – 71 патент), 170 торгових патентів на провадження торговельної діяльності (2013 р. – 426 патентів), 10 патентів щодо діяльності з надання платних побутових послуг (2013 р. – 9 патентів) та 1 патент на діяльність у сфері розваг (2013 р. – 37 патентів).

Випадки відмови у видачі торгового патенту суб'єктам господарювання за період 2013–2014 рр. відсутні.

Однак у ході проведення перевірки в порядку нагляду прокуратурою Шевченківського району столиці встановлено непоодинокі факти невідповідності заповненої підприємцями заявки на придбання торгового патенту відомостям оригіналів первинних документів, на підставі яких цей патент видається.

Таким же чином можливі безпідставні відмови у видачі патентів. Виявити це в ході перевірки складніше у зв'язку з відсутністю копій первинних документів.

З метою недопущення порушень при видачі торгових патентів варто удосконалити положення п. п. 267.4.2 п. 267.4 ст. 267 ПК України в частині закріплення вимоги залишення у контролюючому органі нотаріально посвідчених копій документів, пред'явлених суб'єктом господарювання на звірку.

Крім того, необхідно визначити у ст. 267 ПК України положення про порядок відмови у видачі торгового патенту, його документальне закріплення.

Абзац 3 п. п. 267.4.2 п. 267.4 ст. 267 ПК України наголошує на тому, що у разі невідповідності відомостей, наведених у поданій суб'єктом господарювання заявці, документам, на підставі яких заповнена така заявка, або невнесення до заявки усіх необхідних відомостей, контролюючий орган має право відмовити у видачі торгового патенту суб'єкту господарювання.

Але конкретний порядок оформлення відмови у видачі патенту ні в Податковому кодексі України, ні у відомчих актах податкових органів не закріплені.

На практиці відсутність конкретного документа щодо відмови у реалізації суб'єктами господарювання їх законних прав унеможливує якісну та неухильну протидію з боку органів прокуратури шляхом внесення актів прокурорського реагування, через які прокурор втілює у життя надані йому законом повноваження. Особливість цих актів – їх слід розглядати не тільки як право, а й як обов'язок прокурора реагувати на порушення закону⁵.

Найбільш розповсюдженою формою прокурорського реагування в рамках нагляду за додержання законності залишається подання прокурора, особливо після набрання законної сили Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» від 18 вересня 2012 р. № 5288-VI, яким усунуто такі акти реагування, як протест, припис.

Натомість подання прокурора увібрало в себе деякі властивості як протесту, так і припису, хоча дещо трансформовані.

Відповідно до чинної редакції ч. 1 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» подання – це акт реагування прокурора на виявлені порушення закону з вимогою (вимогами) щодо:

- 1) усунення порушень закону, причин та умов, що їм сприяли;
- 2) притягнення осіб до передбаченої законом відповідальності;
- 3) відшкодування шкоди;

4) скасування нормативно-правового акта, окремих його частин або приведення його у відповідність із законом;

- 5) припинення незаконних дій чи бездіяльності посадових і службових осіб.

Однак, аналізуючи вищевказані вимоги подання прокурора, можна стверджувати про відсутність «швидкодіючих» важелів для скасування безпідставної відмови у видачі суб'єкту господарювання торгового патенту, навіть за наявності документально підтвердженого рішення.

На нашу думку, при законодавчому закріпленні у ст. 267 ПК України документальної форми відмови у видачі торгового патенту можливим є використання повноваження, передбаченого ч. 3 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру», а саме: звернення до суду в рамках адміністративного судочинства.

Згідно з ч. 5 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» у разі відхилення подання в цілому чи частково або неповідомлення прокурора про результати розгляду подання, а також якщо подання не вносилося, прокурор може звернутися до суду щодо:

- 1) визнання незаконним нормативно-правового акта відповідного органу повністю чи в окремій його частині;

2) визнання протиправним рішення чи окремих його положень і щодо скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень;

3) визнання протиправними дій чи бездіяльності, зобов'язання вчинити певні дії або утриматися від вчинення певних дій.

Водночас у разі внесення запропонованих змін у податкове законодавство суб'єкт підприємницької діяльності також може звернутись до суду з вимогою визнання протиправним рішення про відмову податковим органом у видачі торгового патенту в порядку, передбаченому Кодексом України про адміністративне судочинство.

Таким чином, існуватимуть законні можливості поновлення законних прав і інтересів підприємців, як з боку органів прокуратури, так і самостійно суб'єктами господарювання.

Удосконалення також потребують відомчі нормативно-правові акти податківців щодо процедури видачі та форми торгових патентів.

Хоча 30 грудня 2013 р. Міністерством доходів і зборів України прийнято наказ «Про затвердження форм та Порядку заповнення торгових патентів, форми Заявки на придбання торгових патентів» № 867, а в ньому по суті затверджуються лише форми патентів та заявки на їх придбання.

Питання регулювання самої процедури оформлення й видачі торгових патентів у зазначеному наказі належним чином не унормовано.

Зі створенням Державної фіскальної служби України замість Міністерства доходів і зборів можливо піддати суттєвим змінам відомчі акти з цього напрямку роботи податкових органів.

Закріплення цієї важливої для підприємців процедури на підзаконному рівні спростить порядок отримання торгових патентів, усуне «білі плями» у законодавстві через наявність яких службові особи територіальних податкових органів впливають на належне ведення підприємницької діяльності.

Крім того, більш детальне регулювання цих проблем покращить рівень прокурорського нагляду у сфері оподаткування шляхом створення конкретних імперативних рамок діяльності контролюючих органів при видачі торгових патентів та адмініструванні збору за провадження деяких видів підприємницької діяльності.

Разом із тим вказане питання може бути темою обговорення на міжвідомчих нарадах при головуванні керівників органів прокуратури за участю податкових органів, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування з метою активізації захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

Держава приділяє значну увагу регулюванню підприємницької діяльності та умов її здійснення. Це цілком логічно, оскільки підприємництво є рушійною силою економіки, без розвитку якої неможливий розвиток держави в цілому⁶. Але сьогодні, на жаль, багато питань у цьому напрямі потребують корегування й удосконалення.

Позитивним є те, що держава не стоїть на місці, а продовжує плідну роботу у даній сфері, оскільки розвиток підприємництва в Україні залежить передусім від створення реальних, повноцінних ринкових умов, що дадуть змогу особам повною мірою реалізувати своє конституційне право на підприємницьку діяльність та створюватимуть атмосферу підтримки підприємництва як основи соціального прогресу.

Саме на це потрібно скерувати зусилля прокурорського нагляду за додержанням та застосуванням законів не тільки у сфері оподаткування, а й на інших ланках роботи органів прокуратури.

¹ Бігняк О. Поняття права на підприємницьку діяльність / О. Бігняк // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 99–102.

² Сагайдак Ю. Сутність, роль та організаційно-правові проблеми легалізації підприємництва в Україні / Ю. Сагайдак // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 11. – С. 87–90.

³ Щербина В. С. Господарське право: Підручник. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 592 с. – С. 24–32.

⁴ Головін А. Діяльність прокуратури щодо захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина у рішеннях Конституційного Суду України / А. Головін // Голос України. – 2012. – № 174 (5424). – 18 вересня.

⁵ Крутіков М. Ю. Прокурорське реагування як специфічна форма реалізації правозахисної функції держави // Державна влада і місцеве самоврядування. – 2009. – № 7. – С. 33–36.

⁶ Саниахметова Н. О. Підприємницьке право: Навчальний посібник. – К.: А.С.К., 2005. – 912 с. – С. 34.

Резюме

Байжанов О. А. Деякі аспекти прокурорського нагляду за видачею торгових патентів для провадження підприємницької діяльності.

У статті аналізується недосконалість чинного законодавства України, яке регулює процедуру видачі торгових патентів та сплату збору за провадження деяких видів підприємницької діяльності, а саме: положень ст. 267 Податкового кодексу України та наказу Міністерства доходів і зборів України «Про затвердження форм та Порядку заповнення торгових патентів, форми Заявки на придбання торгових патентів» від 30 грудня 2013 р. № 867. Пропонуються також дієві важелі прокурорського реагування з метою нівелювання зазначених недоліків.

Ключові слова: торговий патент, збір за провадження підприємницької діяльності, прокурорська перевірка в порядку нагляду за додержанням законності.

Резюме

Байжанов О. А. Некоторые аспекты прокурорского надзора за выдачей торговых патентов для осуществления предпринимательской деятельности.

В статье анализируется несовершенство действующего законодательства Украины, регулирующего процедуру выдачи торговых патентов и уплаты сбора за осуществление некоторых видов предпринимательской деятельности, а именно положений ст. 267 Налогового кодекса Украины и приказа Министерства доходов и сборов Украины «Об утверждении форм и Порядка заполнения торговых патентов, формы Заявки на приобретение торговых патентов» от 30 декабря 2013 г. № 867. Предлагаются также действенные рычаги прокурорского реагирования с целью нивелирования указанных недостатков.

Ключевые слова: торговый патент, сбор за осуществление предпринимательской деятельности, прокурорская проверка в порядке надзора за соблюдением законности.

Summary

Bayzhanov O. Some aspects of public prosecutor's overseeing for the issuance of trade patents for business activity.

The article is devoted to the analysis the imperfection of current legislation of Ukraine regulating the procedure for granting trade patents and payment for duty for provision of some types of business activity, namely the conditions of Art. 267 of the Tax Code of Ukraine and the Order of the Ministry of Revenue and Duties of Ukraine from 30.12.2013 № 867 «About the statement of forms and the Procedure of filling of trade patents, forms of the Demand for acquisition of trade patents», and also effective levers of public prosecutor's reaction for the purpose of leveling of the specified shortcomings are offered.

Key words: commercial patent, duty for provision of some types of business activity, the public prosecutor's inspection in order of overseeing the observance and implementation of laws.

Отримано 19.06.2014