

Пропозиції законодавчих ЗМІН

*Усунення корупційних ризиків спричинених
особливостями законодавчих вимог до
визначення суб'єктами підприємницької
діяльності кодів КВЕД.*

Олександр Волошин



Цей проект фінансується
Європейським союзом



Цей проект реалізується Фондом
Інновацій та Розвитку

Ці пропозиції (policy paper) підготовлено на основі матеріалів досліджень, які були проведені громадськими детективами Проекту «Підтримка запобігання корупції та проведення розслідувань шляхом залучення громадськості на місцевому рівні» (WikiInvestigation), що реалізується Фондом Інновацій і Розвитку та фінансується програмою Європейського Союзу «Підтримка громадянського суспільства, місцевої влади та прав людини в Україні».

Ці пропозиції до законодавчих змін націлені на законодавче регулювання вимог щодо визначення суб'єктами підприємницької діяльності кодів КВЕД, а також відповідальності за виконання ними діяльності, щодо якої відсутні коди КВЕД, з метою усунення корупційних ризиків.

Основними адресатами цього дослідження є, Верховна Рада України, Кабінет міністрів України, Державна податкова служба України.



Цей проект фінансується
Європейським союзом



Цей проект реалізується Фондом
Інновацій та Розвитку

Визначення проблеми

Відповідно до визначення, наведеного в Національному Класифікаторі України, котрий набрав чинності з 1 січня 2012 р., згідно з Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики № 530 (v0530609-10) від 29.11.2010¹, (далі - Національний Класифікатор), класифікація видів економічної діяльності (далі - КВЕД) установлює основи для підготовки та поширення статистичної інформації за видами економічної діяльності. Основний принцип КВЕД полягає в об'єднанні підприємств, що виробляють подібні товари чи послуги або використовують подібні процеси для створення товарів чи послуг у групи.

Основне призначення КВЕД - визначати та кодувати основні та другорядні види економічної діяльності юридичних осіб, відокремлених підрозділів юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців.

Крім того, КВЕД призначений забезпечувати:

- статистичний облік підприємств і організацій за видами економічної діяльності;
- проведення державних статистичних спостережень економічної діяльності й аналізу статистичної інформації на макrorівні (складання показників національних рахунків - рахунків виробництва й утворення доходу, таблиці "витрати-випуск");
- зіставлення національної статистичної інформації з міжнародною через застосування єдиної статистичної термінології, статистичних одиниць і принципів визначення та змінення видів економічної діяльності підприємств і організацій.

Тобто КВЕД позиціонується в якості статистичного інструменту, який використовується для впорядкування економічної інформації.

Також в Національному Класифікаторі наголошується, що код виду діяльності не створює прав чи обов'язків для підприємств і організацій, не спричинює жодних правових наслідків. Код виду діяльності - не обов'язково достатній критерій для виконання умов, передбачених нормативними актами. У застосуванні нормативних актів чи контрактів код виду діяльності - це припущення, а не доказ.

Проте, в дійсності, коди КВЕД часто використовуються фахівцями Державної податкової служби України (Далі - ДПС) в якості карального інструменту та/чи для здійснення тиску на бізнес з метою отримання неправомірної вигоди.

Так, працівники ДПС часто наполягають на тому, що підприємство може здійснювати лише діяльність, щодо якої має код КВЕД, а договори на здійснення невнесених до ЄДР видів діяльності є недійсними.

¹ Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10>



І інколи на бік податківців стають і суди. Так, наприклад, в ухвалах ВАСУ від 18.05.2017 р. у справі № К/800/13843/16 ²та від 27.09.2016 р. у справі № К/800/12450/15 ³суди постановили, що відсутність у виконавця у ЄДР коду виду діяльності за КВЕД, яку він збирається здійснити, свідчить про те, що він не має жодного відношення до здійснення певного виду діяльності (наприклад, надання певних послуг), а отже, не може виконати взяті на себе зобов'язання.

При цьому, у п. 3.8 постанови пленуму ВГСУ від 29.05.2013 р. № 11 ⁴зазначено, що цивільна правоздатність юридичної особи, за загальним правилом, є універсальною, тобто відповідна особа здатна мати такі ж громадянські права та обов'язки, як і фізособа, крім тих, які за своєю природою можуть належати тільки людині (ч. 1 ст. 91 ЦКУ).

Тобто ВГСУ вважає, що юридична особа має право вчиняти будь-які не заборонені законом правочини, тому сама лише відсутність у статутних документах чи в положеннях, якими регулюється діяльність, зокрема, суб'єктів господарювання, записів щодо можливості здійснення ними певної діяльності та, відповідно, вчинення тих чи інших правочинів не має призводити до визнання таких правочинів недійсними.

В судовій практиці України також існують прецеденти, коли факт внесення певного коду КВЕД до ЄДР використовувався під час суду в якості аргументу для визнання договору чинним під час спорів з ДПС (ухвали ВАСУ від 05.07.2017 р. у справі № К/800/24314/16 ⁵та від 27.06.2017 р. у справі № К/800/12210/15⁶**), при тому, що можливість суб'єкта підприємницької діяльності обрати в будь-який момент часу будь-який (окрім заборонених певним категоріям підприємств) КВЕД, робить такий аргумент цілком сумнівним.

Особливу небезпеку відсутність у ЄДР необхідних кодів КВЕД становить для фізичних осіб-підприємців - платників єдиного податку (далі - ФОП на ЄП), оскільки, відповідно до п.п. 7 п.п. 298.2.3 Податкового кодексу України ⁷(далі - ПКУ), у разі здійснення видів діяльності, не зазначених у реєстрі платників єдиного податку, платники єдиного податку зобов'язані перейти на сплату інших податків і зборів (тобто втратити можливість подальшого перебування на єдиному податку) з першого числа місяця, наступного за податковим (звітним) періодом, у якому здійснювалися такі види діяльності.

А для внесення даних про новий код КВЕД до реєстру платників єдиного податку необхідно спочатку внести цю інформацію про такий вид діяльності до ЄДР. Тож,

² Ухвала Вишого адміністративного суду України від 18 травня 2017 року № К/800/13843/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66601119>

³ Ухвала Вишого адміністративного суду України від 27 вересня 2016 року № К/800/12450/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61688260>

⁴ Пленум Вишого господарського суду України, Постанова №11 від 29.05.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13#n2>

⁵ Ухвала Вишого адміністративного суду України від 05 липня 2017 року № К/800/24314/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67582312>

⁶ Ухвала Вишого адміністративного суду України від 27 червня 2017 року № К/800/12210/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67528670>

⁷ Податковий кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>



відсутність необхідного коду КВЕД в ЄДР є причиною примусового переходу зі спрощеної системи оподаткування, що часто супроводжується значними збитками.

Подібні санкції умовно можна вважати доцільними для платників єдиного податку першої та другої груп, оскільки, відповідно до п.2 ст. 293 ПКУ, фіксовані ставки єдиного податку для цих груп платників встановлюються сільськими, селищними, міськими радами або радами об'єднаних територіальних громад залежно від виду господарської діяльності. Тобто, для різних видів діяльності, органом місцевого самоврядування (далі - ОМС) теоретично може бути встановлено різний розмір податків. Хоча на практиці, в абсолютній більшості ОМС встановлюються максимально дозволені законодавством ставки єдиного податку першої та другої групи для всіх видів діяльності (10 відсотків розміру прожиткового мінімуму - для платників I групи та 20 відсотків розміру мінімальної заробітної плати - для платників II групи).

А для платників єдиного податку 3 групи, обрані коди КВЕД навіть теоретично не впливають на суму податків, які необхідно сплачувати до бюджету, оскільки сума податків для них щоквартально розраховується в залежності від отриманого доходу. Однак податківці часто наголошують на тому, що відсутність у Реєстрі ЄП і ЄДР кодів КВЕД впливає і на їх право перебувати на спрощеній системі оподаткування, оскільки у п.п. 7 п.п. 298.2.3 ПКУ міститься формальна вимога від всіх платників єдиного податку (в тому числі і третьої групи), відмовитися від спрощеної системи оподаткування при здійсненні видів діяльності, не зазначених у Реєстрі ЄП, а отже, і не внесених до ЄДР.

Таким чином, виникає неоднозначність трактування податкового законодавства різними працівниками ДПС, що разом з необґрунтованими вимогами до підприємців створює зайві бюрократичні перепони та корупційні ризики (оскільки виникають випадки, коли працівники ДПС погоджуються "не помічати дані порушення" за певну грошову винагороду).

При цьому важливо наголосити, що немає жодних обмежень стосовно кількості обраних кодів КВЕД, не заборонених для обрання платниками єдиного податку. Отже, підприємець, який не полінувався витратити багато часу під час реєстрації, може просто обрати для себе всі можливі коди КВЕД і ніколи не мати проблем з податківцями стосовно цього питання.



Цей проект фінансується
Європейським союзом



Цей проект реалізується Фондом
Інновацій та Розвитку

Міжнародний досвід

Наразі існує міжнародний стандарт уніфікації класифікацій видів економічної діяльності - Міжнародна стандартна галузева класифікація (International Standard Industrial Classification of All Economic Activities), яка була розроблена в рамках діяльності ООН і наразі постійно оновлюється та підтримується Статистичним відділом ООН. Також моделлю були створені відповідні регіональні моделі (NACE - для країн Європейського Союзу, NAICS - у США тощо). Водночас кожна з країн ЄС має власні модифікації класифікації видів економічної діяльності, що все рівно співставні із регіональною моделлю⁸.

Розглянемо систему, що існує у США. Тут паралельно функціонують NAICS (North American Industry Classification code) та SIC (System Industrial Code). Здебільшого застосовується перша класифікація, останньою користується Комісія з цінних паперів та бірж США. При реєстрації компанії/підприємства потрібно вказати основний код діяльності та другорядний (principal and secondary). Причому тут необхідно поміркувати оцінити дохід майбутньої діяльності та вказати вірний номер, оскільки це є надзвичайно важливим з практичної точки зору власне для підприємства, адже у залежності від вказаного коду буде враховуватися дохід, який він зможе отримати будучи зареєстрований як представник малого бізнесу, що означає наявність певних пільг при оподаткуванні, наприклад: вказавши основним кодом 532292 - Recreational Goods Rental business, можна отримувати дохід в розмірі до 7,5 млн дол. щороку і при цьому оподатковуватися як представник малого бізнесу, або вказати 532120 - Truck, Utility Trailer, and RV (Recreational Vehicle) Rental and Leasing business і отримувати 38,5 млн дол. сплачуючи податки як представник малого бізнесу⁹.

При цьому зобов'язання щодо затвердження коду діяльності покладено на Управління малого бізнесу США (Small Business Administration). Незатвердження коду, запропонованого підприємцем, може бути оспорено у Апеляційній палаті Управління малого бізнесу. За установленим кодом також буде затверджено максимально можливу кількість співробітників, які можуть працювати на цьому підприємстві¹⁰.

Допоміжний код дозволяє більш ширше та детально розкрити вид діяльності, якою займатиметься підприємство.

⁸ Understanding Statistics and Market Research Data 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://books.google.com.ua/books?id=ulF6nWeahkkC&pg=PA17&lpg=PA17&dq=conforming+with+NACE+\(ISIC\)+requirements&source=bl&ots=CNiWiQ9a4M&sig=ACfU3U2GjSvXUWtkQK5BNwA_niR2jRdgFg&hl=uk&sa=X&ved=2ahUKEwj08MrskpLnAhXPzMQBHQ_JBn0Q6AEwAHoECAUQAQ#v=onepage&q=conforming%20with%20NACE%20\(ISIC\)%20requirements&f=false](https://books.google.com.ua/books?id=ulF6nWeahkkC&pg=PA17&lpg=PA17&dq=conforming+with+NACE+(ISIC)+requirements&source=bl&ots=CNiWiQ9a4M&sig=ACfU3U2GjSvXUWtkQK5BNwA_niR2jRdgFg&hl=uk&sa=X&ved=2ahUKEwj08MrskpLnAhXPzMQBHQ_JBn0Q6AEwAHoECAUQAQ#v=onepage&q=conforming%20with%20NACE%20(ISIC)%20requirements&f=false)

⁹ NAICS Codes: Why you Should Triple Check Them [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.nav.com/blog/check-your-naics-codes-8163/>

¹⁰ Government Contract Law: The Deskbook for Procurement Professionals [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://books.google.com.ua/books?id=cnNTUNG9regC&pg=PA113&lpg=PA113&dq=f+the+sba+finds+the+original+naics+code+improper,+the+contracting+officer+must+amend&source=bl&ots=kf2oSJM0Y7&sig=ACfU3U3KNaNA3kXaLhOiyD6J2Bkb_7muQw&hl=uk&sa=X&ved=2ahUKEwiRq_WkpJLnAhULposKHZVqBw0Q6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=f%20the%20sba%20finds%20the%20original%20naics%20code%20improper%2C%20the%20contracting%20officer%20must%20amend&f=false



Основна мета впровадження системи класифікації економічної діяльності - збирання статистичних показників.

За провадження діяльності, відмінної від тієї, яка підпадає під визначену за кодом, якщо вона не становить твій основний дохід немає жодної відповідальності¹¹.

Оскільки Велика Британія поки ще є членом Європейського Союзу, то на неї і досі поширюється законодавство ЄС. Відповідно до положень регламенту ЄС №3037/90 щодо створення НАСЕ¹² Великобританія повинна була запровадити систему класифікації видів економічної діяльності з метою збору статистичної інформації, такою мала стати SIC (Standard Industrial Classification) (92), що у подальшому було змінено на SIC (2007), аби відповідати новому регламенту ЄС №1893/2006¹³.

Однак варто зауважити, що у Великобританії до 30 червня 2016 року було можливо створити компанію без зазначення коду діяльності, згідно з SIC¹⁴. Однак із цієї дати, при подачі документів до Реєстраційної палати Великобританії (Companies House) необхідно вказувати код основної (principal) діяльності, тобто діяльності, яка приносить найбільшу частку прибутку. У разі, якщо компанія займається декількома видами діяльності водночас, то дозволено вказувати до 4 кодів SIC, які вказують на найбільш прибуткові види діяльності. Однак, компанія може вказати лише один - це її диспозитивне право. Відповідно у разі не надання інформації про всі види діяльності (що для багатопрофільних компаній є, по суті, неможливим) компанія не несе відповідальності і представники Реєстраційної палати не будуть переслідувати за таке.¹⁵

¹¹ Smallgovcon: 5 Things You Should Know: NAICS Code Appeals [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://smallgovcon.com/five-things/naics-code-appeals/>

¹² Access to European Union law: Document 31990R3037 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31990R3037>

¹³ Access to European Union law: Document 02006R1893-20190726 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02006R1893-20190726>

¹⁴ Inform direct. SIC of looking for your trade classification code? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.informdirect.co.uk/company-records/sic-code/>

¹⁵ Your company formations. How to change your SIC code [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.yourcompanyformations.co.uk/blog/how-to-change-your-sic-code/>



Шляхи вирішення проблеми

Для усунення можливості різного трактування працівниками ДПС необхідності реєструвати коди КВЕД щодо всіх видів діяльності, якими займаються підприємства, Національний Класифікатор доцільно доповнити абзацом наступного змісту: «наявність або відсутність в Єдиному державному реєстрі та/чи реєстрі платників єдиного податку інформації щодо наявності у суб'єкта господарської діяльності будь якого коду КВЕД не може бути аргументом при визначенні чинності будь-яких правочинів, стороною в яких виступає суб'єкт господарської діяльності».

Проблему усунення корупційних ризиків, пов'язаних з санкцією у вигляді примусового переходу зі спрощеної системи оподаткування для підприємців – платників єдиного податку, які здійснили види діяльності, не зазначені у реєстрі платників єдиного податку можна вирішити, змінивши п.п. 7 п.п. 298.2.3 Податкового кодексу України таким чином, щоб зобов'язання переходу зі спрощеної системи оподаткування стосувалось виключно фізичних осіб - підприємців – платників єдиного податку I та II груп, оскільки лише для цих двох груп, суми податків, які підлягають сплаті, теоретично залежать від видів економічної діяльності, якими займаються підприємства.



Цей проект фінансується
Європейським союзом



Цей проект реалізується Фондом
Інновацій та Розвитку

Комунікаційна стратегія:

Комунікаційна стратегія може включати наступні елементи:

- Створення груп стейкхолдерів відповідно до запропонованих складових вирішення проблеми;
- Просування ідей законодавчих змін через медіа (новини, публікації, пости в соцмережах, експертні думки);
- Проведення консультацій і переговорів із низкою громадських організацій, які займаються політиками щодо вдосконалення роботи Державної податкової служби України;
- Проведення “круглого столу” з даної теми.



Цей проект фінансується
Європейським союзом



Цей проект реалізується Фондом
Інновацій та Розвитку