

## О некоторых вопросах применения законодательства о лжепредпринимательстве

### *Утративший силу*

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 12 января 2009 года № 1. Утратило силу нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 29 июня 2018 года № 13.

**Сноска. Утратило силу нормативным постановлением Верховного Суда РК от 29.06.2018 № 13 (вводится в действие со дня первого официального опубликования.).**

В целях правильного и единообразного применения действующего законодательства о лжепредпринимательстве пленарное заседание Верховного Суда Республики Казахстан

постановляет:

1. Лжепредпринимательство – вид уголовного правонарушения в сфере экономической деятельности, при котором виновное лицо создает (приобретает) и использует субъекты частного предпринимательства, а равно руководит ими, без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность, в противоправных целях, предусмотренных диспозицией статьи 215 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК), при условии, что эти деяния причинили крупный ущерб гражданину, организации или государству.

При этом под действиями, преследовавшими цели, предусмотренные статьей 215 УК, следует понимать лишь те действия, которые расследованы и инкриминированы обвиняемому (подсудимому) в рамках конкретного уголовного дела.

Уголовное дело в части отдельных действий и обстоятельств, по которым по объективным причинам требуется дополнительная и длительная проверка на стадии досудебного расследования, может быть выделено в отдельное производство в порядке статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – УПК).

Применительно к статье 216 УК к субъектам частного предпринимательства, которыми совершены отдельные действия по выписке счета-фактуры без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров с целью извлечения имущественной выгоды, следует относить лиц, постоянно осуществляющих предпринимательскую деятельность и не преследующих противоправные цели системного характера. Действия же лица, создавшего (приобретшего) лжепредприятие и имитирующего при этом добросовестную

предпринимательскую деятельность путем совершения лишь единичных (нескольких) действительных сделок, подлежат квалификации по статье 215 УК.

**Сноска. Пункт 1 в редакции нормативного постановления Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

2. Объектом посягательства при лжепредпринимательстве выступают общественные отношения в области налогообложения, кредитования и иной законной экономической деятельности.

**Сноска. Пункт 2 в редакции нормативного постановления Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

3. Объективная сторона лжепредпринимательства включает в себя создание субъекта частного предпринимательства и приобретение акций (долей участия, паев) других юридических лиц, предоставляющих право определять их решение.

Субъект частного предпринимательства считается созданным с момента его государственной регистрации, которая признается оконченной после внесения соответствующей записи в единый Государственный регистр юридических лиц.

Обязательным признаком объективной стороны уголовного правонарушения является наличие причинной связи между действиями, образующими лжепредпринимательство, и наступившими последствиями в виде крупного ущерба.

**Сноска. Пункт 3 с изменениями, внесенными нормативным постановлением Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

4. Регистрация субъекта частного предпринимательства на вымышленное лицо, неправильное указание юридического адреса сами по себе без признаков, характерных для лжепредпринимательства, не образуют состав данного уголовного правонарушения.

**Сноска. Пункт 4 с изменениями, внесенными нормативным постановлением Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

5. Мотивом создания лжепредприятия является отсутствие намерения заниматься предпринимательской деятельностью.

По каждому конкретному делу органы уголовного преследования в постановлении о квалификации деяния подозреваемого, обвинительном акте, суды в описательно-мотивировочной части приговора должны приводить доказательства, указывающие на отсутствие у лица намерения при создании субъекта частного предпринимательства заниматься предпринимательской деятельностью.

Признаком отсутствия такого намерения является невыполнение обязанностей, вытекающих из учредительных документов, в течение времени, необходимого и достаточного для их выполнения в соответствии с обычаями делового оборота. Критерием последнего можно рассматривать отсутствие предпринимательской деятельности в течение налогового периода, по истечении которого определяются объект налогообложения, налоговая база, исчисляются суммы налогов и других обязательных платежей, подлежащие уплате в бюджет.

Другими обстоятельствами могут быть: истечение значительного времени после регистрации, отсутствие необходимого штата, имущества, внесение искаженных данных об учредителях, не открытие банковских счетов.

**Сноска. Пункт 5 с изменениями, внесенными нормативным постановлением Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

6. Субъективная сторона лжепредпринимательства характеризуется умышленной формой вины. По отношению к факту создания (приобретения) лжепредприятия в действиях лица содержится прямой умысел, а к последствию, которым является ущерб, как прямой, так и косвенный.

**Сноска. Пункт 6 с изменением, внесенным нормативным постановлением Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

7. Обязательным признаком лжепредпринимательства является изначальное преследование виновным лицом при создании лжепредприятия одной из целей (или нескольких одновременно), указанных в диспозиции статьи 215 УК.

**Сноска. Пункт 7 в редакции нормативного постановления Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

8. Целями лжепредпринимательства могут быть: получение кредитов, освобождение от налогов, извлечение иной имущественной выгоды или прикрытие запрещенной деятельности.

Получение кредита без доказательств намерения не осуществлять предпринимательскую деятельность может свидетельствовать о совершении иных преступных деяний, но не лжепредпринимательства.

При лжепредпринимательстве незаконно освобождается от налогов контрагент лжепредприятия. Освобождением от налогов является и их занижение.

Извлечение иной имущественной выгоды заключается в том, что оно происходит с нарушением закона. В данном случае может иметь место совершение законных по форме, но фиктивных по цели и содержанию сделок, которые не свидетельствуют о намерении заниматься предпринимательской

деятельностью (обналичивание денежных средств, посреднические услуги и тому подобное).

Под запрещенной деятельностью, которую прикрывает лжепредпринимательство, следует понимать такие действия, которые запрещены законодательством вне зависимости от его субъектов, а также отдельные виды предпринимательской деятельности, для осуществления которых требуется получение лицензии.

9. Уголовная ответственность за лжепредпринимательство наступает при причинении крупного ущерба. Понятие крупного ущерба дано в статье 3.

**Сноска. Пункт 9 с изменением, внесенным нормативным постановлением Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

10. Сопряженный с лжепредпринимательством ущерб определяется как сумма налога, от уплаты которого уклонился контрагент, или сумма кредита, дохода, имущественной выгоды, незаконно полученной контрагентом. В этой связи ущерб, причиненный контрагентом лжепредприятия, в виде неуплаченных налогов, незаконно полученного кредита, дохода, иной выгоды, а также вина в этом руководителя (участника) контрагента подлежат доказыванию с принятием процессуального решения по данному уголовному делу либо должны быть установлены ранее принятым и вступившим в законную силу постановлением о привлечении к административной ответственности, обвинительным приговором суда или постановлением о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям.

Поскольку состав уголовного правонарушения, предусмотренный статьей 215 УК, полностью охватывает действия лжепредпринимателя по пособничеству контрагенту в уклонении от уплаты налогов, то эти его действия дополнительной квалификации по статье 245 УК не требуют.

**Сноска. Пункт 10 в редакции нормативного постановления Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

11. Если лицо фактически осуществляло реализацию товаров (работ, услуг) без отражения в бухгалтерском и налоговом учете, его действия не могут быть квалифицированы как лжепредпринимательство, поскольку объектом посягательства в этом случае будет являться установленный порядок бухгалтерского учета и налогообложения реальной предпринимательской деятельности, осуществляемой с указанными нарушениями.

**Сноска. Пункт 11 в редакции нормативного постановления Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

12. Кодексом Республики Казахстан ""О налогах и других обязательных платежах в бюджет" (Налоговый кодекс)" установлено, что объектом обложения корпоративным подоходным налогом (далее - КПН), в частности, является налогооблагаемый доход. Налогооблагаемый доход определен как разница между совокупным годовым доходом и вычетами. В совокупный годовой доход включаются все виды доходов налогоплательщика, в том числе доход от реализации.

Одним из объектов обложения налога на добавленную стоимость (далее – НДС) является облагаемый оборот, к которому, в частности, относится оборот, совершаемый плательщиком НДС, по реализации товаров, работ, услуг в Республике Казахстан, за исключением необлагаемого оборота.

Таким образом, наличие объектов обложения КПН и НДС предполагает предпринимательскую деятельность. Если в действительности реализация товаров, работ, услуг, учтенных по правилам бухгалтерского и налогового учета, не производилась, что имеет место при лжепредпринимательстве, объекты налогообложения отсутствуют.

Следовательно, лжепредприятиям не могут быть начислены налоги, что исключает включение их сумм в ущерб, причиненный в результате лжепредпринимательства.

**Сноска. Пункт 12 с изменениями, внесенными нормативным постановлением Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

13. Лица, создавшие и/или обладающие правом определять решения лжепредприятия, равно как его руководитель, несут ответственность как соисполнители лжепредпринимательства.

**Сноска. Пункт 13 в редакции нормативного постановления Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

14. Если лжепредприятие создано специально для использования в мошеннических целях, действия виновного следует квалифицировать по совокупности статей 215 и 190 УК, поскольку эти уголовные правонарушения различаются по объектам посягательства и преследуемым целям.

**Сноска. Пункт 14 с изменениями, внесенными нормативным постановлением Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

15. При лжепредпринимательстве не совершаются действительные сделки, в том числе с кредитными учреждениями, поэтому незаконное получение или нецелевое использование лицом полученного кредита преследуется лишь по статье 219 УК, без дополнительной квалификации по статье 215 УК. Если же

лжепредприниматель заключил фиктивный контракт, позволивший контрагенту незаконно получить или нецелевым образом использовать кредит, то действия лжепредпринимателя подлежат квалификации по статье 215 УК, а действия его контрагента по статье 219 УК.

**Сноска. Пункт 15 в редакции нормативного постановления Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

16. В подпункте 16) пункта 1 статьи 12 Налогового кодекса дано понятие лжепредприятия как субъекта частного предпринимательства, создание которого и (или) руководство которым признано вступившим в законную силу приговором либо постановлением суда лжепредпринимательством согласно законодательству Республики Казахстан.

17. Судам следует иметь в виду, что лжепредпринимательство является способом совершения других уголовных правонарушений в сфере экономической деятельности, в частности уклонения от уплаты налогов, незаконного получения кредита, легализации денежных средств или иного имущества, приобретенного незаконным путем, и так далее. Следовательно, бенефициарами этих общественно опасных деяний являются лица, пользующиеся услугами лжепредприятий. Поэтому с учетом требований статьи 24 УПК о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела в уголовном деле должны быть представлены доказательства участия руководителей (участников) контрагентов в совершении уголовных правонарушений, сопряженных с лжепредпринимательством.

**Сноска. Пункт 17 в редакции нормативного постановления Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

18. Согласно пункту 1 статьи 43 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V "О правовых актах" действие нормативного правового акта не распространяется на отношения, возникшие до его введения в действие.

Подпункт 1-1) статьи 104 и подпункт 5) пункта 1 статьи 237 Налогового кодекса от 12 июня 2001 года введены в действие с 1 января 2007 года.

Следовательно, налоговый орган вправе обосновать этими нормами исключение из вычетов расходов при определении дохода, облагаемого КПП, и из зачета сумм НДС за налоговые периоды, начинающиеся с указанного времени.

К налоговым периодам, начинающимся с 1 января 2009 года, подлежат применению подпункт 2) статьи 115 и подпункт 1) пункта 3 статьи 257 Налогового кодекса.

Сноска. Пункт 18 с изменениями, внесенными нормативным постановлением Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).

19. В отношении налоговых периодов до 1 января 2007 года следует исходить в соответствии с частью третьей статьи 76 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан из преюдициальности фактов, установленных вступившим в законную силу приговором суда по уголовному делу по статье 215 УК. Если приговором установлено, что лжепредприятие в действительности не совершало сделки с данным контрагентом, отнесение последним на вычеты расходов и в зачет сумм НДС по ним является необоснованным на основании пункта 2 статьи 92 и пункта 1 статьи 235 Налогового кодекса от 12 июня 2001 года.

Сноска. Пункт 19 с изменениями, внесенными нормативным постановлением Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).

20. По делам о правомерности исключения из вычетов расходов и из зачета сумм НДС представленные контрагентами лжепредприятия доказательства действительного совершения сделок не могут быть признаны достоверными, поскольку вступившим в законную силу приговором суда установлено иное.

Сноска. Пункт 20 с изменениями, внесенными нормативным постановлением Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).

21. Постановления органа уголовного преследования о прекращении уголовного дела по статье 215 УК по нереабилитирующим основаниям устанавливая совершение лицом лжепредпринимательства. Поэтому сделки между субъектом частного предпринимательства, созданным им в целях лжепредпринимательства, и указанными в этих постановлениях контрагентами являются фиктивными.

Сноска. Пункт 21 с изменениями, внесенными нормативным постановлением Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).

22. Согласно пункту 1 статьи 610 Налогового кодекса пеня начисляется на не уплаченную в срок сумму налогов и других обязательных платежей в бюджет. У контрагентов лжепредприятия налоговые обязательства по исчислению и уплате КПН и НДС возникают по результатам налоговых периодов, за которые у них налоговые органы исключили из вычетов расходы и из зачета суммы НДС. Следовательно, начисление пени на неуплаченную в срок сумму налогов является правомерным.

23. Поскольку у лжепредприятий не может образоваться налоговая задолженность, такие субъекты частного предпринимательства не подлежат ликвидации по основанию банкротства по заявлению налоговых органов.

**Сноска. Пункт 23 с изменениями, внесенными нормативным постановлением Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

24. В связи с тем, что лжепредприятие создано лицом без намерения осуществлять предпринимательскую деятельность, государственная регистрация этого субъекта частного предпринимательства как юридического лица может быть признана недействительной по решению суда.

**Сноска. Пункт 24 в редакции нормативного постановления Верховного суда РК от 07.07.2016 № 5 (вводится в действие со дня первого официального опубликования).**

25. Согласно статье 4 Конституции Республики Казахстан настоящее нормативное постановление включается в состав действующего права, а также является общеобязательным и вводится в действие со дня официального опубликования.

Председатель Верховного Суда

Республики Казахстан

Судья Верховного Суда

Республики Казахстан,

секретарь пленарного заседания

К. Маами