

Криони А.Е.,
частный детектив

Фиктивная деятельность посреднических фирм

Выбор темы был обусловлен, с одной стороны, отсутствием в современном российском уголовном законодательстве определения понятия «фиктивная деятельность», с другой – желанием автора поделиться собственным опытом частного детектива в решении практических задач по идентификации подставных юридических лиц с целью формирования предложений по внесению дополнений в уголовное законодательство РФ.

Российская правоприменительная практика не так давно познакомилась с понятием фиктивной деятельности юридического лица. В действующем законодательстве такого определения не содержится. Хотя, например, в США в судах довольно часто предъявляются иски о признании юридического лица фиктивным. На фиктивности юридического лица построена часть формулы обвинения М.Б. Ходорковского¹. В частности, в обвинительном заключении указано, что юридические лица, которые были зарегистрированы в регионах с льготным налогообложением и формально имели руководителя, на самом деле управлялись менеджерами ЮКОСа. Поэтому данные компании, хотя формально и имели все признаки юридического лица, на самом деле являлись фиктивными юридическими лицами, поскольку управление ими осуществлялось в порядке, отличном от предусмотренного законом.

Несмотря на свой массовый характер, проблема фиктивных сделок юристами-практиками до настоящего времени не освещалась. Однако если проанализировать наиболее популярные существующие способы обмана контрагентов, то станет ясно, что большинство этих способов эксплуатируют именно идею фиктивности юридического лица. Таковых достаточно найдется среди «системных» компаний, которые создаются только для того, чтобы играть роль видимых собственников активов, на самом же деле преследуют единственную противозаконную цель – навязывание злонамеренной и губительной для контрагента сделки.

По нашему наблюдению, фиктивность сделки проявляется в том, что добросовестный контрагент под влиянием созданного компанией-

¹ Ионцев М.Г. Акционерные общества: Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Ось-89, 2005. – 416 с.

однодневкой информационного тумана и неправильных представлений усматривает определенные решающие мотивы для вступления в сделку. При этом добросовестное лицо не знает, что соображения, исходя из которых оно выражает свою волю, губительны, что его мотивы есть следствие ошибочных представлений.

Предлагаемый к обозрению пример возможен, когда расхождение воли и волеизъявления имеет место в результате прямой инициативы одной из сторон. Порочность фиктивной сделки просматривается в обмане контрагента, отсюда признание фиктивной сделки недействительной основывается на необходимости борьбы с их «носителями» – организациями-однодневками. Порочность фиктивной сделки заключается в расхождении между волей и ее внешним выражением. Для недобросовестного партнера проявление воли есть добровольный и осмысленный шаг, направленный на причинение вреда контрагенту. Для контрагента решение воли в данном случае, очевидно, складывается в результате заблуждения.

Действующее законодательство не содержит эффективного инструмента противодействия созданию и действию номинальных юридических лиц. При их создании для придания формального соответствия нормам законодательства зачастую фальсифицируются документы, используются утерянные паспорта, предъявляются фиктивные договоры аренды¹. Однозначных признаков, характеризующих понятие фиктивности сделки как обстоятельство, которое может привести к недействительности сделки, закон не указывает, предоставляя нам разработать детали этого вопроса самостоятельно. Однако, в сущности, уже можно вести речь о нескольких факторах:

- отсутствию экономической нагрузки;
- аффилированности с государственными служащими;
- несовпадении юридического и фактического адресов;
- регистрации компании по адресу места нахождения нескольких юридических лиц;
- регистрации компании по недействительным документам, использование подставных лиц²;
- предоставлении отчетности с индексом финансовой честности меньше единицы³.

Данный перечень признаков не является исчерпывающим, в частности аудиторы Счетной палаты предлагают ввести такие признаки, как массовость руководителей, учредителей и заявителей регистрации компаний⁴.

Перечень признаков фиктивного предпринимательства открытый, но следует учитывать, что любые неосторожные попытки назвать фирму фиктивной и применение к ней каких-либо действий по ограничению или нарушению ее законных прав могут повлечь материальную ответственность за убытки вследствие упущенной выгоды и подрыв деловой репутации компании.

Самым общим признаком, присущим понятию фиктивности сделки, является то, что одно лицо вводит в заблуждение другое, т.е. одно лицо допускает такое поведение, с помощью которого вызывает, притом сознательно, у другого добросо-

¹ Письмо Федеральной налоговой службы от 16 июня 2006 г. № 09-1-03/3103.

² Письмо Федеральной налоговой службы от 26 октября 2004 г. № 09-0-10/4223 «К вопросу о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в едином государственном реестре юридических лиц».

³ См. также: Криони А.Е. Риск банкротства малых предприятий и методы его предотвращения // Менеджмент в России и за рубежом. – 2009. – № 1. – С. 94–100.

⁴ См.: Российская бизнес-газета. – 2008. 18 марта.

вестного лица неправильное представление о тех или иных фактах. Фиктивная организация понимает, что это неправильное представление имеет решающее значение для другого лица или круга лиц, что под влиянием этого ложного представления оно совершает сделку и что, не будь такового, лицо не вступило бы в сделку.

Практика автора позволяет сделать предположение о наличии двух форм фиктивной деятельности – пассивной и активной.

1. По наблюдениям автора, фиктивная сделка имеет место в случаях, когда одна из сторон, активно и публично прикрываясь недобросовестной рекламой, скрывает истинные злонамеренные действия, на которые направлена ее подлинная воля. Получается, что выражение воли одной из сторон является лишь завесой, которой сторона желает прикрыться для злонамеренной цели навредить (создать убытки) неустановленному кругу лиц. Например, лицо обращается с публичной офертой к неустановленному контрагенту с намерением осуществить крупнооптовую поставку товара. Зная, что собственные совокупные активы организации не превышают элементарных условий самофинансирования в краткосрочном периоде, фирма-«однодневка» все же будет предлагать сделку, однако гарантий будущей поставки или качественного выполнения услуг реально не существует. Таким образом, фиктивность сделки заключается в намеренном выражении одной из сторон не того решения воли, которое в действительности принято обычаями делового оборота, а какого-то другого, которое должно замаскировать внешне. Если бы нашлись такие контрагенты, которые бы откликнулись на предложение фиктивной компании заключить сделку, то эта сделка и получила бы признание со стороны закона и суда.

В этом случае показателен следующий пример. Летом 2008 г. к детективу А. Крioni обратилась фирма «К» с просьбой проверить ее будущего делового партнера – фирму «Л». Из беседы с доверителем детектив узнал, что фирма «К» из-за сложившейся неблагоприятной конъюнктуры на рынке морепродуктов уже несколько недель активно ищет надежного поставщика. Внимание доверителя привлекла реклама фирмы «Л», которая, обращаясь через специализированные справочники, предлагала купить оптом свежемороженую морскую рыбу. При этом «Л» настаивала на 100%-ной предоплате. В ходе телефонных переговоров с «поставщиком» фирма «К» выяснила, что у «Л» есть офис, склад, репутация надежного делового партнера, а также важное преимущество перед другими поставщиками – «окно», т. е. предоставленная крупной торговой сетью гарантированная возможность принять товар «вне очереди». Учитывая низкую оптовую цену, руководство фирмы «К» приняло решение заключить договор поставки, но с обязательным условием проверки деловой надежности и добросовестности будущего поставщика. Сбор детективом информации по деловому партнеру доверителя не оставил сомнений в злонамеренности воли «Л». Детектив выяснил, что, хотя фирма «Л» добросовестно вела бухгалтерскую документацию, она не имела ни офиса, ни транспорта, ни склада, ни рыбы. Органы управления «Л» были представлены директором, действующим на основании доверенности от лица, утратившего паспорт, который, кстати, в ходе последующего опроса умолял (!) не подписывать никаких договоров. Мы не будем останавливаться на всех 120 факторах, охарактеризовавших существенные обстоятельства обмана. Предоставим науке права, экономической теории и опыту детективов разработать детали этого вопроса.

2. Сложнее иные случаи, все чаще встречающиеся в практике. Одна из сторон активно желает совершить фиктивную сделку в отношении определенного круга лиц, а другая не замечает злого умысла. В этом случае злонамеренное соглашение

направлено на то, чтобы лицо – инициатор сделки – передало контрагенту неверные сведения по существу предполагаемой сделки и вызвало этим неблагоприятные юридические последствия для контрагента.

Печален и показателен пример, относимый к событиям на Саяно-Шушенской ГЭС. Привлечение к ремонтным работам «дочек», учрежденных членами органов управления электростанции, привело к крупной катастрофе. На совещании, посвященном ликвидации аварии на Саяно-Шушенской ГЭС, премьер-министр России В.В. Путин назвал «преступным и безответственным» доверие ремонта станции аффилированным структурам. «Безответственно и преступно доверять соответствующие ремонтные работы аффилированным с кем бы то ни было, тем более с руководством объектов, структурам, как правило, не имеющим должного опыта и знаний». Премьер-министр подчеркнул, что ситуация усугубляется, если эти структуры аффилированы «с руководством объектов»¹. Говоря о причинах аварии, вице-премьер Игорь Сечин предположил, что учредители «Гидроэнергоремонта» использовали «мошеннически схожее название» с названием одной из «дочек» самой ГЭС и таким образом выиграли тендер². Журналисты газеты «Ведомости» выяснили, что одним из субподрядчиков на строительстве ГЭС выступала аффилированная с ГЭС организация ООО «Саянгидроспецстрой», совладельцем которой был госслужащий (!) – замминистра экономического развития Станислав Воскресенский³.

Последствия злонамеренных действий компаний-фикций наносят существенный ущерб экономике страны. Известен случай, когда фиктивная преступная деятельность компаний-посредников, использующих «серые схемы» ухода от налогов, смогла дестабилизировать отечественный продовольственный рынок. В 2007 г. Федеральная налоговая служба (ФНС) и Федеральная антимонопольная служба (ФАС) вскрыли на молочном рынке несколько посреднических компаний, незаконная деятельность которых привела к повышению цен на соответствующие продукты питания. Тогда Алексей Гордеев пояснил: «Эти компании не несут экономической и хозяйственной нагрузки, не ведут хозяйственной деятельности, а вставлены в цепочку, зарабатывая деньги себе в карман, используя «серые схемы» ухода от налогов»⁴.

Очевидно, что подобные сделки носят характер скрытых, трудно распознаваемых, с неблагоприятными для государства последствиями. Такие фиктивные действия направлены на противозаконную цель и имеют материальный состав преступления.

3. Неудачи на поприще борьбы с фиктивными организациями вынуждают искать новые пути по пресечению их деятельности. Однако помехой этому является действующее законодательство. Правда, предусмотрена ст. 159 УК РФ – мошенничество. В данном случае обман как способ приобретения права на чужое имущество состоит в сообщении контрагенту ложных сведений, относимых, в частности, к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества, личности виновного, его полномочиям, намерениям⁵. Как и в ситуации с фиктивным предпринимательством, здесь умысел направлен на приобретение права на чужое имущество, и возни-

¹ Интернет-сайт Lenta.Ru 21.09.2009.

² К ремонту Саяно-Шушенской ГЭС допустили аффилированную с «РусГидро» компанию // Ведомости. 2009. 21 сент.

³ Там же.

⁴ Молочный рынок незаконно «разогрели» компании-посредники // Ведомости. 2007. 16 окт.

⁵ Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

кает он у лица до получения чужого имущества или права на него. Но о наличии умысла, направленного на хищение, свидетельствуют следующие факторы¹:

- заведомое отсутствие у лица финансовой возможности исполнить обязательство по договору;
- использование лицом фиктивных уставных документов или фальшивых гарантийных писем, сокрытие информации о наличии задолженностей и залогов имущества, создание лжепредприятий, выступающих в качестве одной из сторон в сделке.

В случае фиктивной деятельности умысел организации несколько иной. Дело в том, что в случае мошенничества (ст. 159 УК РФ) о заведомом отсутствии финансовой возможности мошенника свидетельствует пустая (или с отрицательным значением) 300-я строка бухгалтерского баланса (форма № 1). Однодневка же, наоборот, заинтересована вести экономическую деятельность так, чтобы итог баланса был положительным². Для добросовестного контрагента это означает, что умысел на незаконное приобретение имущества у исследуемой организации отсутствует.

Другая схожая норма предусмотрена ст. 173 УК РФ (лжепредпринимательство), которая в юридико-техническом отношении отчасти является «нормой-близнецом» рассматриваемого преступления. Состав преступления, предусмотренный ст. 173 УК РФ, выражен в осознании лицом того, что, создавая организацию, оно не собирается осуществлять предпринимательскую деятельность, а преследует определенные противоправные цели: получение кредита, освобождение от налогов, извлечение иной имущественной выгоды, прикрытие иной незаконной деятельности. Причем неважно, в какой из периодов жизненного цикла организации лицо проявило свою злонамеренную волю.

Главной особенностью «фиктивного предпринимательства», выделяющей новый состав преступления из лжепредпринимательства, является наличие вялотекущей хозяйственной деятельности однодневки. По мнению автора, обнаружить фиктивную (номинальную) деятельности компании-однодневки возможно по истечении одного налогового периода. Вот почему одним из квалифицирующих признаков фиктивной деятельности предлагается считать срок жизни организации. Начало срока характеризуется моментом включения фирмы в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ). Продолжительность срока выражена одним налоговым периодом, как правило одним годом. Для добросовестного контрагента такой срок указывает на «безупречную» финансовую дисциплину исследуемой организации. Для однодневки номинальная экономическая нагрузка, очевидно, не представляется обременительной, поскольку современное законодательство все еще позволяет предоставлять в налоговую службу «нулевую» или упрощенную бухгалтерскую отчетность. Одновременно орган управления лжефирмы должен сознавать, что, обращаясь к контрагенту, он не собирается добросовестно осуществлять предпринимательскую деятельность ввиду отсутствия необходимого количества активов и, следовательно, элементарной производственной возможности предоставить контрагенту качественную услугу или товар, а преследует цели освобождения

¹ Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

² Предоставление данных бухгалтерской отчетности организаций осуществляется на основе банка данных «Бухгалтерская отчетность организаций» (БД БОО), который создан Госкомстатом России во исполнение Постановления Правительства Российской Федерации от 21 апреля 1995 г. № 399 «О совершенствовании информационной системы предоставления бухгалтерской отчетности».

от налогов, извлечения иной имущественной выгоды. В этом и заключается принципиальное отличие фиктивного предпринимательства.

По нашему мнению, указанные деяния в случаях, когда лицо еще до сделки реально сознает, что экономика фиктивного предприятия не позволяет выполнить деловые обязательства, следует законодательно отграничить и квалифицировать по статье «Фиктивное предпринимательство». Практика автора свидетельствует о необходимости дополнить главу УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности» ст. 173.1 «Фиктивное предпринимательство», предусматривающей уголовную ответственность за фиктивную экономическую деятельность.

В настоящее время подобные изменения в УК РФ не внесены, поэтому рассматриваемое преступление следует квалифицировать по ст. 173 УК РФ и считать одной из форм лжепредпринимательства.

Очевидно, что преступная цель при этом достигается путем обмана контрагента или государства через инсценировку доверия к себе как к добросовестному деловому партнеру. Такая фирма, осуществляющая фиктивное предпринимательство для отвода подозрений, публично проявляет активную деятельность, свидетельствует о владении, пользовании или распоряжении принадлежащим ей на правах собственности имуществом в объемах, явно несопоставимых с величиной совокупного капитала, указанного в финансовой отчетности на конец предшествовавшего отчетного периода и недостаточного для выполнения условий самофинансирования в краткосрочном периоде. Предлагается такие сделки называть фиктивными.

Предметом преступления могут быть имущественные обязательства, документы и иные материальные носители, содержащие сведения о несуществующем имуществе, бухгалтерские документы, содержащие сведения об экономической деятельности, договор с контрагентом, деловая переписка, содержащая сведения о договорных отношениях. Бухгалтерские документы, отражающие экономическую деятельность, могут являться предметом данного преступления при условии, если в них внесены сведения, не соответствующие действительности, либо из них исключены сведения, соответствующие действительности. В качестве индикатора добросовестности ведения бухгалтерской документации предлагается использовать индекс финансовой честности¹. Договор с контрагентом может являться предметом данного преступления в случае, если общая стоимость исполнения по обязательствам злонамеренного партнера в денежном выражении превышает 250 тыс. руб., а индекс финансовой честности равен единице или меньше.

Основным непосредственным объектом фиктивного предпринимательства, на наш взгляд, следует считать систему общественных отношений, обеспечивающих порядок осуществления предпринимательской деятельности, а дополнительным – крупный ущерб, причиненный интересам партнеров или государству.

Состав преступления материальный, т. е. имеет место случай, когда с момента начала осуществления предпринимательства формально правильно ведется бухгалтерский учет и осуществляются все необходимые налоговые платежи, но при этом: а) причиняется крупный ущерб интересам контрагентов – юридических лиц или государства; б) индекс финансовой честности меньше единицы.

Объективная сторона состава фиктивного предпринимательства включает:

1) деяние в следующих формах:

¹ См. также: Крюни А.Е. Риск банкротства малых предприятий и методы его предотвращения // Менеджмент в России и за рубежом. – 2009. – № 1. – С. 94–100.

- а) осуществление предпринимательской деятельности с показателем индекса финансовой честности менее единицы в течение отчетного периода, предшествовавшего заключению договора с контрагентом;
 - б) извещение контрагента о невозможности выполнения договорных обязательств в целях получения отсрочки или рассрочки причитающихся контрагенту платежей, скидки с долгов или вообще для неуплаты долгов;
- 2) следствие: причинение крупного ущерба организациям или государству;
- 3) причинно-следственную связь между совокупностью названных деяний и следствием.

Взятые полномочным представителем обязательства по договору должны быть заведомо ложными. Заведомая ложность такого договора вытекает из достоверного знания руководителем или собственником коммерческой организации, индивидуальным предпринимателем или иным полномочным представителем о том, что фирма в действительности не имеет возможности удовлетворить требования контрагента в полном объеме.

Обязательным признаком объективной стороны данного состава преступления является время совершения преступления – это время от даты окончания налогового отчетного периода, предшествовавшего подписанию договора, до момента извещения контрагента о невозможности выполнить договорные обязательства.

Субъектом фиктивного предпринимательства может быть вменяемое лицо, на которое в силу его служебного положения были возложены обязанности по руководству организацией, непосредственно занимающееся предпринимательством либо осуществляющее руководство предпринимательской деятельностью не менее года и достигшее 18-летнего возраста. В любом случае субъект данного преступления не может быть моложе 17 лет, поскольку объективная сторона преступления предусматривает осуществление хозяйственной деятельности сроком не менее года с момента регистрации общества.

Субъективная сторона фиктивного предпринимательства характеризуется виной в виде косвенного умысла, когда лицо осознает общественную опасность осуществления предпринимательской деятельности без всяких на то экономических оснований и сознательно допускает причинение крупного ущерба контрагенту.

К числу квалифицирующих признаков фиктивного предпринимательства автор предлагает отнести: 1) совершение его организованной группой; 2) извлечение дохода в особо крупном размере.

В настоящее время только в г. Москве ежедневно регистрируется в среднем 550 юридических лиц. Дальнейший анализ хозяйственной деятельности юридических лиц позволяет сделать вывод о том, что более 50% этих организаций создается для участия в схемах уклонения от налогообложения, в схемах легализации и вывода активов за рубеж¹.

С учетом важности правовых последствий, которые влечет фиктивная деятельность, а также в целях исключения случаев злонамеренности по отношению к добросовестным контрагентам представляется полезным привлечь внимание юридического сообщества к дальнейшему поиску предложений противодействию организациям-фикциям.

¹ См. также: Криони А.Е. Индекс финансовой честности: оценка степени фиктивности российских компаний // Менеджмент в России и за рубежом. – 2009. – № 4. – С. 134–141.