

Договори доручення та комісії в роздрібній торгівлі алкогольними напоями та тютюновими виробами

До Компанії Вікторія надходять неодноразові звернення з проханням роз'яснити можливість здійснення в роздрібній торгівлі продажу алкогольних напоїв (зокрема пива) не самим суб'єктом, що отримав відповідну ліцензію, а особою, з якою суб'єкт уклав цивільно-правову угоду (до прикладу – на підставі договору доручення чи комісії).

Це питання, як правило, постає через бажання суб'єктів господарювання укласти не трудові угоди з власним персоналом, а цивільно-правові. В тому числі і з працівниками, що здійснюють у таких суб'єктів господарювання безпосередньо продаж підакцизної продукції. Однак, оптимізація має свої межі.

Власне, маємо кілька позицій.

1. Позиція Державної фіскальної служби (витяг з листа ДФС від 17.05.2016 №10689/6/99-99-12-02-02-15):

«... Звертаємо вашу увагу, що реалізація алкогольних напоїв по договору комісії комісіонером та комітентом здійснюється на підставі ліцензій на певний вид господарської діяльності.

...

Згідно статті 15 Закону України від 19 грудня 1995 року № 481 «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» суб'єкти господарювання, які отримали ліцензії на виробництво алкогольних напоїв здійснюють поставку цієї продукції суб'єктам господарювання оптової і роздрібною торгівлі за наявності ліцензії на оптову торгівлю.

Перший заступник Голови С.В. Білан»

2. Позиція Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва, викладена в листі N 4-47/1526 від 14.01.2001р.:

“Представительствам Госкомпредпринимательства

Направляем вам для учета в работе методические материалы относительно использования договора поручения в сфере лицензирования.

Определенными видами деятельности, перечень которых определяется Законом Украины “О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности” [1775-14], субъект хозяйственной деятельности может заниматься только на основании лицензии.

Орган лицензирования предоставляет субъекту круг специальной правоспособности относительно правомочности осуществления вида деятельности, определенного Законом Украины “О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности” [1775-14] в качестве требующего разрешения. Таким разрешением является согласно нормам Закона Украины “О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности” лицензия.

Статья 3 Закона Украины “О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности” [1775-14] устанавливает, что лицензия является единственным документом разрешающего характера, дающим право на занятие определенным видом хозяйственной деятельности, которая в соответствии с законодательством подлежит ограничению.

В соответствии со статьей 13 Закона Украины “О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности” [1775-14] в лицензии указываются, в частности, следующие сведения:

- наименование юридического лица или фамилия, имя, отчество физического лица – субъекта предпринимательской деятельности;*
- местонахождение юридического лица или местожительство физического лица – субъекта предпринимательской деятельности.*

В соответствии с частью 13 статьи 14 данного Закона

лицензиат не может передавать лицензию или ее копию другому юридическому лицу или физическому лицу – субъекту предпринимательской деятельности для осуществления хозяйственной деятельности.

Исходя из вышеуказанного и руководствуясь статьями 48, 49 Гражданского кодекса [1540-06], сделка, содержанием которой является осуществление одной стороной (поверенным) по поручению другого лица (доверителя) действий по осуществлению вида деятельности, подлежащего лицензированию, если поверенный не получил от органа лицензирования лицензии, – является недействительной.

Заместитель Председателя С.Третьяков

“Бухгалтер”, N 16, июнь, 2001 г.»

Компанія Вікторія підтримує такі правові позиції. Одночасно, направлено запит до ДФСУ з метою отримання додаткових роз'яснень щодо позиції ДФС в даному питанні. Відповідь надаємо нижче:



ДЕРЖАВНА ФІСКАЛЬНА СЛУЖБА УКРАЇНИ
(ДФС)

Львівська пл., 8, м. Київ-53, МСП 04655, тел.: (044) 272-51-59, факс: (044) 272-08-41
www.sfs.gov.ua; e-mail: kabmin_doc@sfs.gov.ua, gromada@sfs.gov.ua Код ЄДРПОУ 39292197

09 02. 2014 № 1910/3/99-99-12-01-01-14 На № _____ від _____

Задорожній Р.Г.

просп. Незалежності,
буд. 114/69, м. Чернівці,
58001

Про надання відповіді

Державна фіскальна служба України розглянула запит від 26.01.2017 б/н щодо надання податкової консультації стосовно ліцензування господарської діяльності (вх. ДФС № 3/345 від 30.01.2017) та повідомляє.

Статтею 1000 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 № 435-IV (зі змінами) (далі – ЦКУ) визначено, що за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя.

За договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента (ст. 1011 ЦКУ).

При передачі товару від комітента (довірителя) до комісіонера (повіреного) у межах договору комісії (доручення) не передбачено переходу права власності на такий товар, тому така операція не є продажем.

У разі якщо комісіонер (повірений) реалізує товар покупцю (тобто третій особі), відбувається перехід права власності від комітента (довірителя), який у цьому випадку є власником такого товару, до покупця. Така операція вважається продажем.

Основні засади державної політики щодо регулювання, виробництва, експорту, імпорту, оптової і роздрібною торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, спиртом етиловим ректифікованим плодовим, спиртом-сирцем

Клікніть тут для продовження перегляду/чи щоб згорнути

виноградним, спиртом-сирцем плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами, забезпечення їх високої якості та захисту здоров'я громадян, а також посилення боротьби з незаконним виробництвом та обігом алкогольних напоїв і тютюнових виробів на території України, встановлені Законом України від 19 грудня 1995 року № 481/95-ВР «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» (далі – Закон № 481).

Статтею 1 Закону № 481 визначено, що оптова торгівля – діяльність з придбання і відповідного перетворення товарів для наступної їх реалізації суб'єктам господарювання роздрібною торгівлі, іншим суб'єктам господарювання; роздрібна торгівля – діяльність з продажу товарів безпосередньо громадянам та іншим кінцевим споживачам для їх особистого некомерційного використання незалежно від форми розрахунків, у тому числі на розлив у ресторанах, кафе, барах, інших суб'єктах господарювання громадського харчування.

Відповідно до п.п. 14.1.212 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України від 02.12.2010 № 2755-VI реалізація підакцизних товарів (продукції) – це будь-які операції на митній території України, що передбачають відвантаження підакцизних товарів (продукції) згідно з договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими господарськими, цивільно-правовими договорами з передачею прав власності або без такої, за плату (компенсацію) або без такої, незалежно від строків її надання, а також безоплатного відвантаження товарів, у тому числі з давальницької сировини, реалізація суб'єктами господарювання роздрібною торгівлі підакцизних товарів.

Згідно зі ст. 15 Закону № 481 оптову та роздрібну торгівлю алкогольними напоями та тютюновими виробами можуть здійснювати суб'єкти господарювання всіх форм власності за наявності ліцензій.

Враховуючи викладене, суб'єкти господарювання для здійснення оптової або роздрібною торгівлі алкогольними напоями та тютюновими виробами, як за договорами купівлі-продажу, так і за договорами доручення або комісії, повинні отримати відповідні ліцензії в порядку, визначеному Законом № 481.

Перший заступник Голови

С.В. Білан

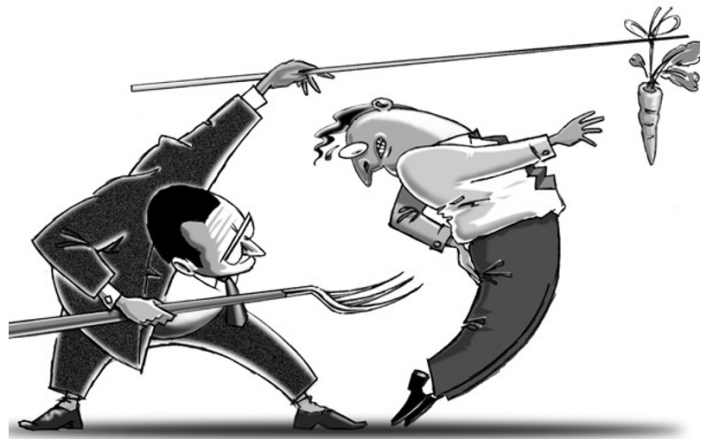
Губа 5213953

Ризики підміни трудових угод цивільно-правовими.

Узагальнення судової практики

Кінець 2016 та початок 2017 років ознаменувались публічними застереженнями Прем'єр-міністра, адресованими бізнесу. Основні тези: *зловживання з оформлення працівників, в т.ч. оформлення на неповний робочий день, на півставки тощо жорстко каратимуться, – для цього органам усіх гілок влади розширили повноваження, а самому бізнесу – відповідальність.*

Абстрагуючись від таких погроз, спробуємо спокійно розібратись в ризиках неоформлення трудових відносин або оформлення цивільно-правових угод замість трудових з точки зору судової влади. Дослідивши рішення касаційних інстанцій в ЄДР (включаючи провадження в справах адміністративного та кримінального судочинства) по даному напрямку, з'ясувалось, що співвідношення не на користь бізнесу – орієнтовно 1 до 2.



Чому відносини вважались судами трудовими? В більшості розглянутих випадків у адміністративних справах – внаслідок надання «викривальних» пояснень особами, з котрими не оформлено трудові відносини [рішення 1, рішення 2, рішення 3, рішення 4 та ін.]. Аналогічно й в більшості випадків кримінальних проваджень саме працівники й забезпечували правоохоронним та контролюючим органам основну доказову базу [рішення 5, рішення 6, рішення 7, рішення 8, рішення 9, рішення 10, рішення 11, рішення 12, рішення 13, рішення 14, рішення 15, рішення 16, рішення 17 та ін.] В той же час, в

ході планових перевірок перекваліфікації цивільно-правових відносин на трудові відбувались рідше [рішення 18, рішення 19, рішення 20, рішення 21, рішення 22, рішення 23 та ін.].

На противагу зазначеному вище, на користь бізнесу суди приймали рішення в основному через недоведеність або неспроможність тверджень контролюючих чи правоохоронних органів про те, що насправді існували трудові відносини [рішення 24, рішення 25, рішення 26, рішення 27, рішення 28, рішення 29, рішення 30 та ін.]. І рідше суд визнавав саме за господарюючи суб'єктом право вибору форми оформлення відносин, вважаючи це компетенцією саме господарюючого суб'єкта [як то в рішенні 31, рішенні 32 чи рішенні 33].

Які можна зробити висновки?



По-перше і головне, – основну загрозу для суб'єкта господарювання несуть його власні працівники (особливо неоформлені). Саме їх письмові пояснення в більшості розглядуваних випадків завдали найбільших неприємностей, аж до кримінальної відповідальності посадових осіб підприємств чи фізичних осіб-підприємців.

По-друге, – якщо і йти суб'єкту господарювання на укладання цивільно-правової угоди з фізичною особою, то буде необхідним чим більше документальних доказів цивільно-правової сутності таких відносин. Ціле поле маневрів для цього надає нам господарський документооборот: власне документально оформлені цивільно-правові угоди, акти до таких угод (в т.ч. акти

звірок, рекламацій, бракеражу, виявлених недоліків, прийняття-передачі і т.п. і т.д.), довіреності, претензії, меморандуми, листування тощо. Додатковий плюс – якщо інша сторона не просто фізична особа, а ще й має статус підприємця (винятки: одночасне оформлення з однією і тією ж особою і трудових, і цивільно-правових відносин у статусі ФОП; відсутність т.з. критерію “ділової мети” – рішення 34) .

По-третє, – цивільно-правові угоди не повинні повторювати зміст локальних трудових актів суб'єкта господарювання, вимог законодавства про працю. Також, цивільно-правові угоди з фізичними особами на виконання функцій, що збігатимуться з функціями штатних працівників, – пряма загроза. До підвищення ризиків призведе і закріплення в цивільно-правовій угоді систематичності та неоднократно здійснюваних функцій, перебування під постійним контролем суб'єкта господарювання (т.з. «юридична несамостійність») та виконання обов'язків безпосередньо за місцем здійснення його діяльності, на його обладнанні чи устаткуванні тощо.

По-четверте, – іноді цивільно-правові відносини апріорі не можуть бути оформленими замість трудових через особливість вимог нормативно-правових актів, що регулюють діяльність суб'єкта господарювання (як то в рішенні 35). Аналогічно, до прикладу, не можуть бути оформлені відносини у формі цивільно-правових з продавцем алкогольних чи тютюнових виробів; з продавцями аптек чи в інших видах діяльності, де є ліцензування або спеціальні допуски тощо.

По-п'яте, – якщо ви й пішли на ризик неоформлення трудових відносин, то вся внутрішня бухгалтерія, в якій зафіксовано факти виплат заробітної плати неоформленим працівникам, в руках контролюючих або правоохоронних органів буде такою ж загрозою, як і пояснення неоформлених працівників.

В будь-якому випадку, бізнесу слід з достатньою серйозністю співставляти імовірну вигоду від сумнівних рішень з ризиками настання відповідальності. Ну і в будь-якому випадку

дослуховуватись до голосу інстинкту самозбереження.

Компанія Вікторія

Вам можуть бути цікавими Ваші умови бухгалтерського та юридичного обслуговування (на умовах аутсорсингу) в Компанії Вікторія.

Телефонуйте: +38095 595 77 77 або надсилайте свої питання на ел. адресу: office@vg.ua

Чому Компанія Вікторія?

Замовте програмне забезпечення **“Сонату”** зі свого робочого місця (з офісу, з дому), отримайте доступ до повнофункціональної версії в кілька кроків. Вам не потрібно далі шукати, – все можна зробити оперативно і не витрачаючи зусиль, з Компанією Вікторія!

Вам мож

Особливості нарахування ЄСВ на винагороду по цивільно-правовій угоді

У разі, якщо база нарахування єдиного внеску щодо винагороди за цивільно-правовими угодами не перевищує мінімальної заробітної плати, встановленої на відповідний місяць, сума єдиного внеску розраховується як добуток

фактичного розміру доходу та відповідної ставки єдиного внеску.

Про це йдеться у листі Пенсійного фонду України від 27.03.2015р. №21091/02-20, – додається нижче.



ПЕНСІЙНИЙ ФОНД УКРАЇНИ

Департамент пенсійного забезпечення

вул. Бастіонна, 9, м. Київ-14, 01601 тел. 284-89-33, факс 284-73-37, E-mail: pf-it@gu.kiev.ua Код ЄДРПОУ 00035323

27.03.2015

№

21091/02-20

На №

від

ФОП Задорожній Р.Г.

а/с 522, м. Чернівці, 58001

Шановний Романе Григоровичу!

Розглянувши Ваш лист від 04.02.2015 №1/0002842, що надійшов на нашу адресу з Державної фіскальної служби України (лист від 18.02.2015 №3850/5/99-99-17-03-01-16), Пенсійний фонд України повідомляє.

Відповідно до ст. 24 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" (далі - Закон) страховий стаж - період (строк), протягом якого особа підлягає загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню та за який щомісяця сплачені страхові внески в сумі не меншій, ніж мінімальний страховий внесок.

Страховий стаж після 01.01.2004 року обчислюється територіальними органами Пенсійного фонду відповідно до вимог цього Закону за даними, що містяться в системі персоналізованого обліку.

Страховий стаж обчислюється в місяцях. Неповний місяць роботи, якщо застрахована особа підлягала загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню, зараховується до страхового стажу як повний місяць за умови, що сума сплачених за цей місяць страхових внесків є не меншою, ніж мінімальний страховий внесок.

Якщо сума сплачених за відповідний місяць страхових внесків є меншою, ніж мінімальний страховий внесок, до страхового стажу зараховується період, визначений за кожний місяць сплати страхових внесків за формулою, передбаченою абз. 3 ч. 3 ст. 24 Закону.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України "Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування" для платників, зокрема, зазначених у п. 1 (крім абзацу сьомого) ч.1 ст. 4 цього Закону, єдиний внесок нараховується на суму нарахованої кожній застрахованій особі заробітної плати за видами виплат, які включають основну та додаткову заробітну плату, інші заохочувальні та компенсаційні виплати, у тому числі в натуральній формі, що визначаються відповідно до Закону України "Про оплату праці", та суму винагороди фізичним особам за виконання робіт (надання послуг) за цивільно-правовими договорами.

У разі якщо база нарахування єдиного внеску (крім винагороди за цивільно-правовими договорами) не перевищує розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), сума єдиного внеску розраховується як добуток розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), та ставки єдиного внеску, встановленої для відповідної категорії платника.

Директор департаменту
Бугаєнко, 2846462

І. Ковпашко

Компанія "Вікторія"