



Трансфертне ціноутворення: тенденції судових спорів

Лариса Антощук
Керівник практики з вирішення
податкових спорів

23 вересня 2016 року

м.Київ



New! Операції з партнерствами Великобританії (I)

Позиція ДФС

ДФС вважає, що операції платника з контрагентом є контрольованими, оскільки:

- Обсяг операцій платника з контрагентом **перевищує 50 млн. грн.**;
- LLP є нерезидентом, який зареєстрований у державі, в якій ставка податку на прибуток (корпоративний податок) **на 5 і більше відсоткових пунктів нижче**, ніж в Україні, або який сплачує податок на прибуток (корпоративний податок) за ставкою на 5 і більше відсоткових пунктів нижчою, ніж в Україні (пп. 39.2.1.2 ПКУ), оскільки:
- Для цілей оподаткування діяльність LLP розглядається як діяльність кожного із партнерів в межах їх часток, а не як діяльність LLP;
- Партнерство не отримує дохід на території Великобританії, оскільки всі прибутки від комерційної діяльності отримуються учасниками партнерства, які мають адресу на Маршаллових островах/ Белізі/ Панамі;
- Прибуток LLP звільнено від оподаткування в Великобританії;
- Якщо контроль за управлінням LLP здійснюється з-за кордону, то з метою оподаткування партнерство визнається нерезидентом Великобританії, навіть якщо одним з учасників є резидентом Великобританії;
- З метою оподаткування приросту капіталу власниками активів визнаються учасники LLP, які виступають у якості партнерів.

Операції з партнерствами Великобританії (II)

Позиція судів

Суди не погодилися із ДФС, і прийшли до висновку, що операції є неконтрольованими, оскільки:

- Згідно договору платник має взаємовідносини з **LLP як з юридичною** особою, а не його засновниками (партнерами) (у справах, де партнери походили із інших юрисдикцій);
- Великобританія відсутня в переліку держав, в яких ставка податку на прибуток (корпоративного податку) **на 5 і більше відсоткових пунктів** нижча ніж в Україні;
- ДФС не надало жодного доказу того, що LLP зареєстроване на території Маршаллових островів/ Белізі/ Панамі.
- Посилання ДФС на Income and Corporation Taxes Act, Limited Liability Partnership Act 2000, Limited Liability Partnership Regulations 2001, Companies Act 2006 як на документи, що характеризують операції між сторонами як контрольовані, є безпідставним, оскільки зазначені акти є актами Великобританії та не є джерелом права України, оскільки не ратифіковані ВР України;
- Податок на приріст капіталу, на який посилається ДФС, не є корпоративним податком.

Справи:

№820/6897/15, 820/7959/15, 804/14330/15, 815/207/16

Операції з партнерствами Великобританії (III)

Аналіз

Операції платника з LLP не можуть визнаватись контрольованими, оскільки формально LLP не підпадає під критерії, визначені в пп.39.2.1.2 ПКУ. Так, згідно пп.39.2.1.2 ПКУ операції з нерезидентом є контрольованими, якщо він відповідає наступним критеріям:

зарєєстрований у державі (на території), в якій ставка податку на прибуток (корпоративний податок) на 5 і більше відсоткових пунктів нижче, ніж в Україні, або

сплачує податок на прибуток (корпоративний податок) за ставкою на 5 і більше відсоткових пунктів нижчою, ніж в Україні.

Формально LLP не підпадає під критерій (1), оскільки:

1. Великобританія відсутня в переліку держав, в яких ставка податку на прибуток (корпоративного податку) на 5 і більше відсоткових пунктів нижча ніж в Україні;
2. LLP, як юридична особа, зарєєстрована на території Великобританії, а не на території на Маршаллових островах/ Белізі/ Панамі.

Формально LLP не підпадає також й під критерій (2), оскільки він регулює лише ситуацію, коли нерезидент:

1. є платником податків на прибуток (корпоративного податку) в країні реєстрації,
2. проте ставка такого податку на 5 і більше відсоткових пунктів нижче, ніж в Україні.

Тобто, технічно критерій (2) не регулює ситуацію, коли контрагент-нерезидент взагалі не сплачує податки в державі реєстрації (оскільки не визнається платником податків). За відсутності такої умови в пп. 39.2.1.2 ПКУ, операції платника з LLP не можуть визнаватись контрольованими.

Договори про спільну діяльність (ДСД)

Намагання
ДФС
контролювати
не
контрольоване

ДСД не можуть визнаватись пов'язаними особами, оскільки формально не підпадають під критерії, визначені (в) пп. 14.1.159 ПКУ:

(а) пов'язаними можуть бути **юридичні особи**; (б) якщо одна і та сама особа безпосередньо та/або опосередковано володіє **корпоративними правами** таких юридичних осіб; (в) якщо розмір частки корпоративних прав у кожній юридичній особі становить 20 і більше %.

ДСД не підпадає під **критерій (1)**, оскільки: За ДСД сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить закону (*ст. 1130 ЦКУ, пп. 14.1.139 ПКУ*). Юридичною особою є організація, створена і **zareєстрована** у порядку встановленому ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб – підприємців» (ст. 80 ЦКУ). ДСД не підлягає реєстрації згідно зазначено закону;

ДСД не підпадає під **критерій (2), (3)**, оскільки частка участі платника в ДСД не може бути кваліфікована як корпоративні права (частка у статутному фонді юридичної особи): **корпоративні права** – права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) **господарської організації**, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (*пп. 14.1.90 ПКУ*);

Господарські організації, в свою чергу, це **юридичні особи**, створені відповідно до ЦКУ, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; Таким чином, оскільки ДСД не утворює юридичну особу та частка участі платника в ДСД не є корпоративними правами, ДСД-1 та ДСД-2 не є пов'язаними особами для цілей ТЦ.

Судові справи: №П/811/2372/15, П/811/2373/15, П/811/3544/15

Інші категорії спорів по ТЦ

Більш
«технічний»
підхід, ніж
спори по суті

Форма, строки, шлях подачі та контент звіту:

№826/24295/15, №826/18825/15, 816/87/15-а

Операції з експортерами (0% ставка ПДВ):

№823/719/14

(<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39481817>)

№820/10563/15

(<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56455498>)

№823/718/14

(<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39442824>)

№810/3108/15

(<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54300843>)

№804/6740/15

(<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48050873>)

№825/3209.15

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51400360>

Оскарження наказу про проведення перевірки:

Справа №820/8334/15,

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53438340>

Унікальність продукції:

Справа: 810/2387/15

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49769856>



Прогнози по спорах

За даними останніх перевірок

- Більше спорів по суті (формі) звітів і документів, що до них подаються
- Правило 30% коригування
- Курсові різниці в контрольованих операціях
- Поява спорів по встановленню факту пов'язаності осіб
- Продовження нарахування штрафів за неподачу звітів по контрольованих операціях
- Спори по операціях із контрагентами, які то додаються, то вилучаються із Переліку країн

Дякую за увагу!

Лариса Антощук

Керівник практики з вирішення
податкових спорів

lantoshchuk@kpmg.ua

+38(095)-270-3781

