

---

# Гібридні структури і розбіжності в трансфертному ціноутворенні: чи є перспективи?

**Вадим Медведєв**

юрист ЮФ Avellum Partners

---

AVELLUM PARTNERS

• Internationally Ukrainian •

---

# Частина 1. Гібридні структури

---

AVELLUM PARTNERS

• Internationally Ukrainian •

---

## Еволюція схем міжнародної податкової оптимізації

**Етап 1.** Класичні офшори без обміну податковою інформацією;

**Етап 2.** “Оншорні” юрисдикції та використання гібридних інструментів; та

**Етап 3.** BEPS, Substance та справедливий розподіл бази оподаткування

**Де ми?**

Переходимо зі Стадії 1 на Стадію 3

---

## Що таке гібридні структури та навіщо вони потрібні?

**Гібридні структури** – це корпоративні, фінансові або договірні інструменти, які спрямовані на використання розбіжностей між положеннями законодавства щодо кваліфікації цих інструментів.

Залежно від їх правової природи:

- Гібридні корпоративні утворення;
- Гібридні позики та цінні папери; та
- Інші гібридні договірні інструменти (договори РЕПО, лізинг та інше)

**Мета гібридних структур:**

- Віднесення платежів до витрат стороною, що їх виплачує, без визнання їх доходами отримувача;
- Подвійне формування витрат; та
- Подвійне неоподаткування доходів.

---

# BEPS та боротьба з гібридними структурами

## “Домашнє читання”:

1. Addressing Tax Risks Involving Bank Losses  
<http://www.oecd.org/tax/aggressive/46023583.pdf>
2. Aggressive Tax Planning based on After-Tax Hedging  
[http://www.oecd.org/ctp/aggressive/after\\_tax\\_hedging\\_report.pdf](http://www.oecd.org/ctp/aggressive/after_tax_hedging_report.pdf)
3. Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues  
[http://www.oecd.org/tax/aggressive/HYBRIDS\\_ENG\\_Final\\_October2012.pdf](http://www.oecd.org/tax/aggressive/HYBRIDS_ENG_Final_October2012.pdf)
4. Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting  
<http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>
5. Public Discussion Draft BEPS ACTION 2: NEUTRALISE THE EFFECTS OF HYBRID MISMATCH ARRANGEMENTS (Recommendations for Domestic Laws)  
<http://www.oecd.org/ctp/aggressive/hybrid-mismatch-arrangements-discussion-draft-domestic-laws-recommendations-march-2014.pdf>
6. Public Discussion Draft BEPS ACTION 2: NEUTRALISE THE EFFECTS OF HYBRID MISMATCH ARRANGEMENTS (Treaty Issues)  
<http://www.oecd.org/ctp/treaties/hybrid-mismatch-arrangements-discussion-draft-treaty-issues-march-2014.pdf>
7. Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements. ACTION 2: 2014 Deliverable  
[http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/neutralising-the-effects-of-hybrid-mismatch-arrangements\\_9789264218819-en](http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/neutralising-the-effects-of-hybrid-mismatch-arrangements_9789264218819-en)

---

# Що пропонує ОЕСР?

## 1. **Пакет змін до національного законодавства, спрямованих на протидію використанню:**

- гібридних інструментів для зменшення бази оподаткування в такій державі;
- гібридних інструментів, що використовуються особами в такій державі для зменшення бази оподаткування в іншій державі; та
- гібридних інструментів між особами інших держав для зменшення оподаткування в цій державі.

## 2. **Зміни до Модельної конвенції ОЕСР щодо податків на доходи і капітал, спрямовані на:**

- усунення можливостей використання конвенції з метою створення гібридних інструментів; та
- надання державам-сторонам податкових конвенцій додаткових інструментів протидії гібридним інструментам.

---

## В чому проблема?

### 1. Щодо пакету змін до національного законодавства

З трьох юрисдикцій, у яких знаходяться “учасники” гібридного інструменту, як мінімум одна повинна імплементувати повний комплекс правил, рекомендованих ОЕСР.

Враховуючи значну політичну підтримку з боку G20, держави-учасники G20 можуть досить швидко імплементувати рекомендації в національне законодавство. Однак не факт, що інші держави також так швидко приймуть законодавчі акти для імплементатії рекомендацій.

### 2. Щодо змін до Модельної конвенції ОЕСР щодо податків на доходи і капітал

Включення положень у Модельку конвенцію не призводить до їх автоматичного застосування державами. Держави у рамках двосторонніх відносин повинні оновити укладені між ними податкові конвенції. Як правило, такий процес є досить тривалим та може займати роки.

---

## Яке місце в цьому займає Україна?

Вважається, що українські платники податків не використовують гібридні структури через суттєві обмеження правил валютного регулювання.

### ➤ Чи відповідає це дійсності?

В Україні існують можливості для використання гібридних структур. Деякі з таких структур активно використовуються.



# Корпоративна гібридна структура



Питання:

**1. Україна.** Податкові органи та суди підіймають питання про порядок оподаткування “прозорих” юридичних осіб (LLP) через їх податковий статус (див. ухвалу Вінницького апеляційного адміністративного суду від 28 травня 2015 року по справі №802/658/15-а).

Поки що у податкових органів України відсутні інструменти для боротьби з цією структурою.

**2. Іноземна юрисдикція.** Деякі юрисдикції попереджають використання подібних структур визнаючи діяльність через таку особу постійним представництвом нерезидента (Данія, Фінляндія, тощо).

# Фінансова гібридна структура

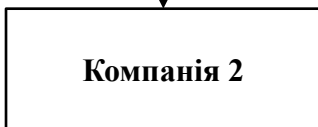
## Вже використовується

Нідерланди



Гібридна позика

Кіпр



Звичайна позика

Україна

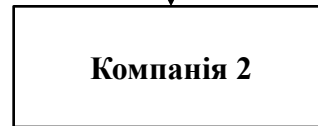


## Може використовуватися

Україна

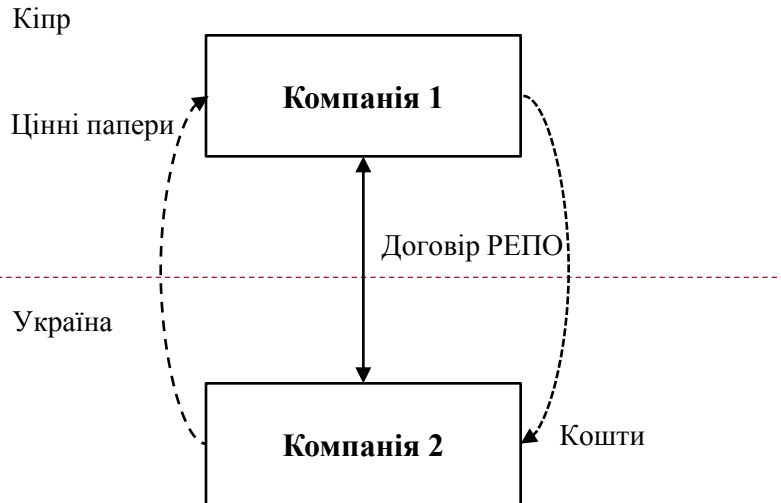


Інвестиційний договір із характеристиками одночасно договору позики та фінансової інвестиції в капітал



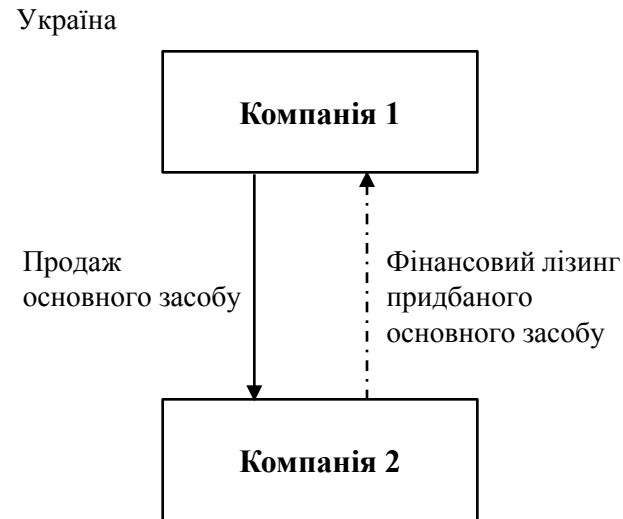
# Договірна гібридна структура

## Вже використовується



- Компанія 2 обліковує отримані кошти як позику/кредит, не відображає їх у складі доходів та формує витрати на різницю між ціною придбання та ціною зворотного викупу ЦП.
- Компанія 2 відображає кошти, отримані від зворотного викупу ЦП, як доходи від відчуження ЦП, які звільняються від оподаткування на Кіпрі.

## Може використовуватися



- У разі здійснення обох операцій у рамках одного звітного періоду ПДВ до сплати у сторін операції не виникає.
- За рахунок відмінностей у кваліфікації операції для ПДВ та фінансового обліку, можливо структурувати договір таким чином, що для цілей фінансового обліку операція буде кваліфікуватися як оперативний лізинг, а для цілей ПДВ – фінансовий лізинг.

---

# Рекомендації

1. Обмежити використання гібридних структур для довгострокового податкового планування;
2. Не використовувати інструменти, що не мають іншої ділової мети та спрямовані виключно на отримання податкової вигоди; та
3. За наявності довгострокових гібридних інструментів слід проаналізувати можливість та наслідки імплементації залученими юрисдикціями рекомендацій ОЕСР.

---

## Частина 2. Розбіжності в трансфертному ціноутворенні

---

AVELLUM PARTNERS

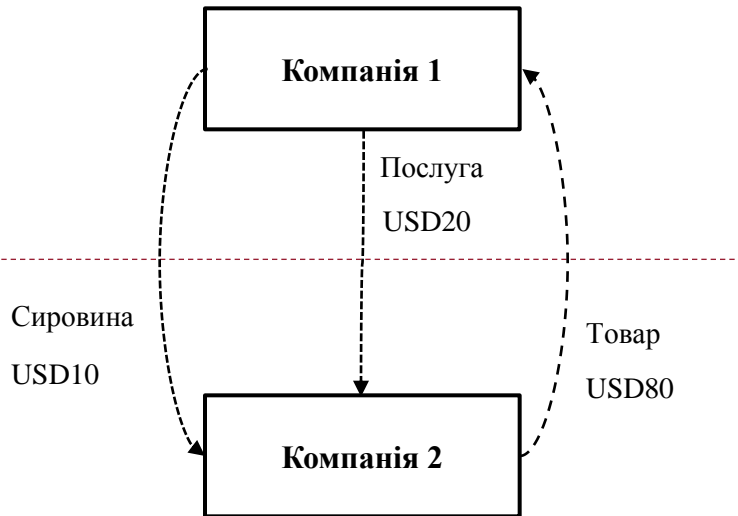
• Internationally Ukrainian •

---

## Які можуть бути розбіжності в трансфертному ціноутворенні

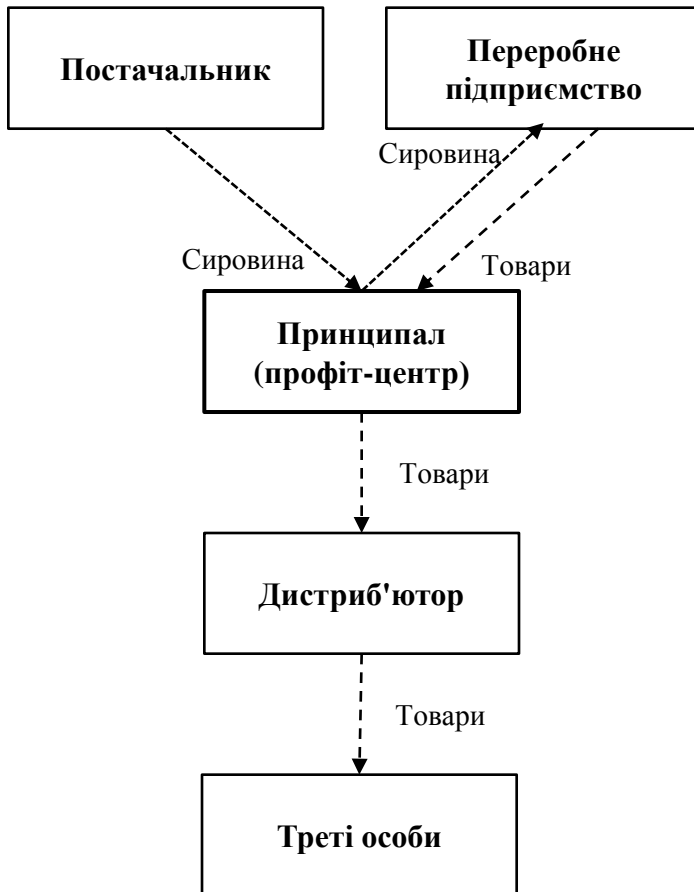
1. Використання різного підходу до ціноутворення однієї і тієї ж операції її сторонами;
2. Обґрунтування бази оподаткування нижче прибутку, отриманого за правилами фінансового обліку (excess accounting profit); та
3. Віднесення частини доходів до складу доходів відокремленого підрозділу (attribution of profits to permanent establishments).

## Різні підходи до ціноутворення



- Компанія 1 та Компанія 2 укладають договір, який одночасно містить характеристики договору переробки давальницької сировини та договору купівлі-продажу;
- Компанія 1 для цілей обґрунтування ціноутворення кваліфікує операцію як купівлю-продаж; та
- Компанія 2 для цілей обґрунтування ціноутворення кваліфікує операцію як переробку давальницької сировини.

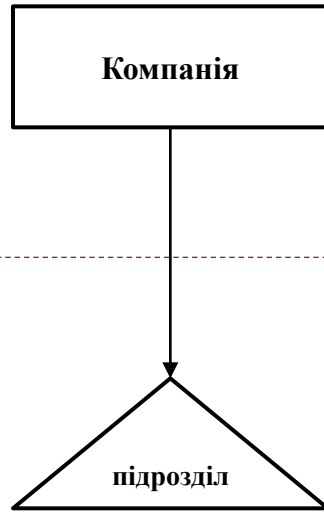
## Excess accounting profit



- Постачальник, Переробне підприємство та Дистриб'ютор отримують мінімальну маржу від операцій із пов'язаним Принципалом;
- Чистий прибуток акумулюється у Принципала; та
- Принципал обґрунтовує наявність значних прибутків [100] особливими відносинами з пов'язаними особами. В іншому випадку їх отримання було б неможливим, а тому лише частина [30] з них підлягає оподаткуванню в юрисдикції Принципала.



## Attribution of profits to permanent establishments



- В юрисдикції Компанії доходи іноземного постійного представництва не підлягають оподаткуванню;
- Шляхом використання різноманітних методів розподілу активів, ризиків та функцій Компанія відносить до доходів представництва [80%] загальних доходів; та
- Представництво декларує в складі своїх доходів лише [20%] загальних доходів Компанії.

---

## BEPS та CbCR (1/2)

### “Домашнє читання”:

1. Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting  
<http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>
2. Public Discussion Draft BEPS ACTIONS 8, 9 AND 10: DISCUSSION DRAFT ON REVISIONS TO CHAPTER I OF THE TRANSFER PRICING GUIDELINES (INCLUDING RISK, RECHARACTERISATION, AND SPECIAL MEASURES)  
<http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/discussion-draft-actions-8-9-10-chapter-1-TP-Guidelines-risk-recharacterisation-special-measures.pdf>
3. Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles. ACTION 8: 2014 Deliverable  
[http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/guidance-on-transfer-pricing-aspects-of-intangibles\\_9789264219212-en](http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/guidance-on-transfer-pricing-aspects-of-intangibles_9789264219212-en)
4. Public Consultation REVISED DISCUSSION DRAFT ON TRANSFER PRICING ASPECTS OF INTANGIBLES|  
<http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/revised-discussion-draft-intangibles.pdf>
5. Public Discussion Draft BEPS ACTION 8: REVISIONS TO CHAPTER VIII OF THE TRANSFER PRICING GUIDELINES ON COST CONTRIBUTION ARRANGEMENTS (CCAs)  
<http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/discussion-draft-beps-action-8-cost-contribution-arrangements.pdf>
6. Public Discussion Draft BEPS ACTION 8: HARD-TO-VALUE INTANGIBLES  
<http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/discussion-draft-beps-action-8-hard-to-value-intangibles.pdf>
7. Public Discussion Draft BEPS ACTION 10: PROPOSED MODIFICATIONS TO CHAPTER VII OF THE TRANSFER PRICING GUIDELINES RELATING TO LOW VALUE-ADDING  
<http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/discussion-draft-action-10-low-value-adding-intra-group-services.pdf>

---

## BEPS та CBCR (2/2)

### “Домашнє читання”:

8. Public Discussion Draft BEPS ACTION 10: DISCUSSION DRAFT ON THE USE OF PROFIT SPLITS IN THE CONTEXT OF GLOBAL VALUE CHAINS  
<http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/discussion-draft-action-10-profit-splits-global-value-chains.pdf>
9. Public Discussion Draft BEPS ACTION 10: DISCUSSION DRAFT ON THE TRANSFER PRICING ASPECTS OF CROSS-BORDER COMMODITY TRANSACTIONS  
<http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/discussion-draft-action-10-commodity-transactions.pdf>
10. Public Consultation DISCUSSION DRAFT ON TRANSFER PRICING DOCUMENTATION AND CbC REPORTING  
<http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/discussion-draft-transfer-pricing-documentation.pdf>
11. Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting. ACTION 13: 2014 Deliverable  
[http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/guidance-on-transfer-pricing-documentation-and-country-by-country-reporting\\_9789264219236-en](http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/guidance-on-transfer-pricing-documentation-and-country-by-country-reporting_9789264219236-en)
12. Action 13: Country-by-Country Reporting Implementation Package  
<http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/beps-action-13-country-by-country-reporting-implementation-package.pdf>
13. Public Discussion Draft BEPS ACTIONS 8, 9 AND 10: DISCUSSION DRAFT ON REVISIONS TO CHAPTER I OF THE TRANSFER PRICING GUIDELINES (INCLUDING RISK, RECHARACTERISATION, AND SPECIAL MEASURES)

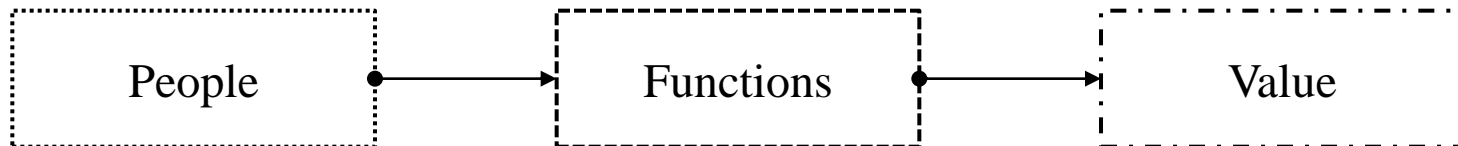
---

# Концепція

**Ключова ідея:** прозора та уніфікована структура трансфертного ціноутворення для всіх компаній групи.

**Результат:** неможливість “зникнення” доходів при здійсненні операцій між компаніями групи.

**Рекомендація:**



---

# Вадим Медведєв

Юрист податкової практики ЮФ «Авеллум Партнерс»

Голова Робочої групи з питань міжнародного  
оподаткування при Комітеті з питань оподаткування  
Американської торгівельної палати в Україні

---

Тел.: +380 44 220 03 35

Моб.: +380 50 441 84 18

E-mail: [vmedvedev@avellum.com](mailto:vmedvedev@avellum.com)



---

AVELLUM PARTNERS

• Internationally Ukrainian •