

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

МЕЛЬНИК Ю. О.,  
молодший консультант  
відділу податкових послуг  
(АК «PricewaterhouseCoopers»)

УДК 347.99.85

## ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ АГРЕСИВНОГО ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ

У статті проаналізовано зміст поняття «агресивне податкове планування». Визначено сутність правових обмежень агресивного податкового планування. Досліджено основні методи агресивного податкового планування та визначено правові обмеження їх застосування.

**Ключові слова:** агресивне податкове планування, правові обмеження податкового планування, BEPS, оподаткування.

В статье проанализировано содержание понятия «агрессивное налоговое планирование». Определена сущность правовых ограничений агрессивного налогового планирования. Исследованы основные методы агрессивного налогового планирования и определены правовые ограничения их применения.

**Ключевые слова:** агрессивное налоговое планирование, правовые ограничения налогового планирования, BEPS, налогообложение.

The content of the concept of “aggressive tax planning” is analyzed in the article. The essence of legal restrictions for aggressive tax planning is determined. The main methods of aggressive tax planning are investigated and legal limitations of their application are determined.

**Key words:** aggressive tax planning, legal restrictions of tax planning, BEPS, taxation.

**Вступ.** Транснаціоналізація світового господарства призводить до активного використання міжнародними корпораціями різноманітних інструментів збільшення прибутків. До найефективніших методів оптимізації фінансових результатів належить агресивне податкове планування, що являє собою процес зменшення податкових платежів корпорації за рахунок використання переваг розміщення суб'єктів групи в різних податкових юрисдикціях.

Агресивне податкове планування протягом останніх років перебуває у фокусі інтересів як окремих країн, так і міжнародних організацій, оскільки його використання дозволяє транснаціональним корпораціям (далі – ТНК) істотно зменшити обсяги сплачених ними податків, що протирічить інтересам усіх держав світу. Вирішення проблеми розвитку агресивного податкового планування полягає в розробленні та впровадженні правових обмежень цього процесу, передумовою чого є аналіз найпоширеніших методів зменшення податкового тиску, які використовуються міжнародними корпораціями. Це свідчить про актуальність обраної теми та доцільність її дослідження.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження методів агресивного планування ТНК і визначення напрямів удосконалення правових обмежень цього процесу.

**Результати дослідження.** Податкове планування – це комплекс не заборонених законом заходів, що використовуються підприємством для зменшення обсягів податкового навантаження. При цьому під законними інструментами мають на увазі не лише ті, що не заборонені законом, а й ті, щодо використання яких фіскальні органи держави не мають заперечень. Правові обмеження податкового планування – це встановлені в праві межі дозволеної поведінки платників податків, яких вони повинні дотримуватися, не порушуючи законні права інших суб'єктів. При цьому характерним є те, що власне правовими обмеженнями стають первинні правові засоби – заборони, покарання, призупинення, використання яких регламентується національними та міжнародними нормативно-правовими актами.

Однією з проблем застосування інструментів податкового планування на підприємствах є те, що зазвичай воно асоціюється з нелегальними схемами та порушенням закону. Але податкове плану-



вання за своєю природою відмінне від ухилення від сплати податків (tax evasion) і уникнення податків (tax avoidance) і має на меті використання не заборонених законом методів оптимізації податкового навантаження суб'єкта господарської діяльності.

Відповідно до ст. 212 Кримінального кодексу України ухилення від сплати податків (tax evasion) – умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять у систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, учинене службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності чи особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах [1].

Ухилення від сплати податків завжди являє собою протизаконну діяльність, з огляду на що застосування будь-яких інструментів, які протирічать законодавству, не належить до податкового планування через невідповідність одному з основних принципів – принципу законності.

Уникнення податків, на відміну від ухилення, являє собою мінімізацію податкових платежів шляхом використання правових колізій і протиріч у чинних нормативно-правових актах. Така діяльність не є протизаконною, проте вона не є такою, що однозначно дозволена законодавством. Тому ризики для підприємства в такому разі є достатньо високими. Компаративний аналіз механізмів зниження податкового навантаження представлено в табл. 1.

Таблиця 1

Компаративний аналіз механізмів мінімізації податкових платежів

Критерій порівняння	Ухилення від сплати податків	Уникнення податків	Податкове планування
Рівень економічної вигоди	Максимальний	Середній або мінімальний	Середній
Рівень ризику	Максимальний	Середній	Мінімальний
Рівень кваліфікації персоналу, залученого до процесу	Не вимагає високої кваліфікації	Висока	Висока
Відповідальність (санкції) у разі виявлення порушення	Кримінальне провадження	Переважно податкові й адміністративні	Переважно податкові
Збиток, що завдається державі	Максимальний	Мінімальний	Може варіюватися від мінімального до максимального
Суб'єкти господарської діяльності, що використовують такі механізми	Індивідуальні підприємства та малий бізнес	Малий, середній і великий бізнес	Малий і середній бізнес, великий бізнес, міжнародні корпорації

Складено на основі [2, 3].

Податкове панування може бути поділене на пасивне й агресивне, при цьому найбільший вплив на міжнародні економічні відносини здійснює саме агресивне податкове планування, що полягає у використанні транснаціональними корпораціями переваг розміщення суб'єктів групи в різних податкових юрисдикціях. Через наявність численних угод про уникнення подвійного оподаткування між державами світу міжнародні корпорації мають можливість зменшити базу оподаткування для групи компаній.

Однією з базових схем, яка використовується міжнародними корпораціями, є *схема офшорної позики* (рис. 1) [4, с. 26]. Відповідно до схеми міжнародна корпорація (МК), багатонаціональна головна компанія якої розміщена в країні А, реєструє офшорну компанію, яка не обкладається податком, у державі D, роблячи великий внесок в акціонерний капітал. Крім того, міжнародна корпорація реєструє холдингову компанію В (ХК В) у країні В із мінімальним статутним капіталом. Холдингова компанія В отримує кредит від офшорної компанії на комерційних умовах.

Одночасно в країні С із мінімальним акціонерним капіталом засновується холдингова компанія С (ХК С) як стовідсотково дочірня компанія холдингової компанії В. Холдингова компанія С отримує процентний кредит від холдингової компанії В.



Холдингова компанія С укладає договір купівлі-продажу акцій із продавцями акцій цільової компанії й використовує отримані кошти для оплати покупної ціни. Оскільки холдингова компанія С не здійснює діяльності, яка б дозволила їй отримати доходи, використання її податкових пільг, пов'язаних зі сплатою відсотків за кредитом, може бути реалізоване через механізм місцевої податкової консолідації із цільовою компанією. При цьому передбачається, що цільова компанія має достатній оподаткований прибуток для покриття процентних відрахувань холдингової компанії С.

Відсотки за позику від холдингової компанії В виплачуються або нараховуються з урахуванням локальних податкових знижок компанії С на сплату відсотків за кредитом. Відсотки включені в базу оподаткування податком на прибуток холдингової компанії В. При цьому передбачається, що країна С не стягне ніяких податків на виплату процентів. Холдингова компанія В виплачує відсотки за позику в офшорній компанії й вимагає знизити на їх суму бази оподаткування в країні В. Таким чином, використання цієї схеми дозволяє мінімізувати оподаткування цільової компанії з використанням взаємозв'язків між суб'єктами міжнародної корпорації.

Для унеможливлення використання зазначеної схеми застосовується «правило тонкої капіталізації», що в Україні регулюється ст. 140.2 Податкового кодексу України. Так, для платника податку, у якого сума боргових зобов'язань, що виникли за операціями з пов'язаними особами-нерезидентами, перевищує суму власного капіталу більше ніж у 3,5 рази (для фінансових установ і компаній, що займаються виключно лізинговою діяльністю, – більше ніж у 10 разів), фінансовий результат до оподаткування збільшується на суму перевищення нарахованих у бухгалтерському обліку процентів за кредитами, позиками й іншими борговими зобов'язаннями, що виникли за операціями з пов'язаними особами-нерезидентами, вище ніж 50% від суми фінансового результату до оподаткування, фінансових витрат і суми амортизаційних відрахувань за даними фінансової звітності звітного податкового періоду, в якому здійснюється нарахування таких відсотків.

Сума боргових зобов'язань, що виникли за операціями з пов'язаними особами-нерезидентами, і власного капіталу визначається як середнє арифметичне значень боргових зобов'язань і власного капіталу на початок і кінець звітного податкового періоду з урахуванням відсотків [5, ст.140.2].

Наступною схемою корпоративного агресивного податкового планування є схема гібридної позики (позики через гібридні фінансові інструменти) (рис. 2) [4, с. 32].

Холдингова компанія В (ХК В) заснована в державі В як дочірня компанія міжнародної корпорації (МК). Вклад міжнародної корпорації до статутного капіталу холдингової компанії складає 400 млн євро.

Холдингова компанія С створюється в країні С як дочірня компанія холдингу В. При цьому холдинг В вкладає мінімальну можливу суму власного капіталу в холдинг С. Окрім цього, холдинг С бере позику в холдингу В у розмірі 400 млн євро. Позика надається на гібридних умовах, які за

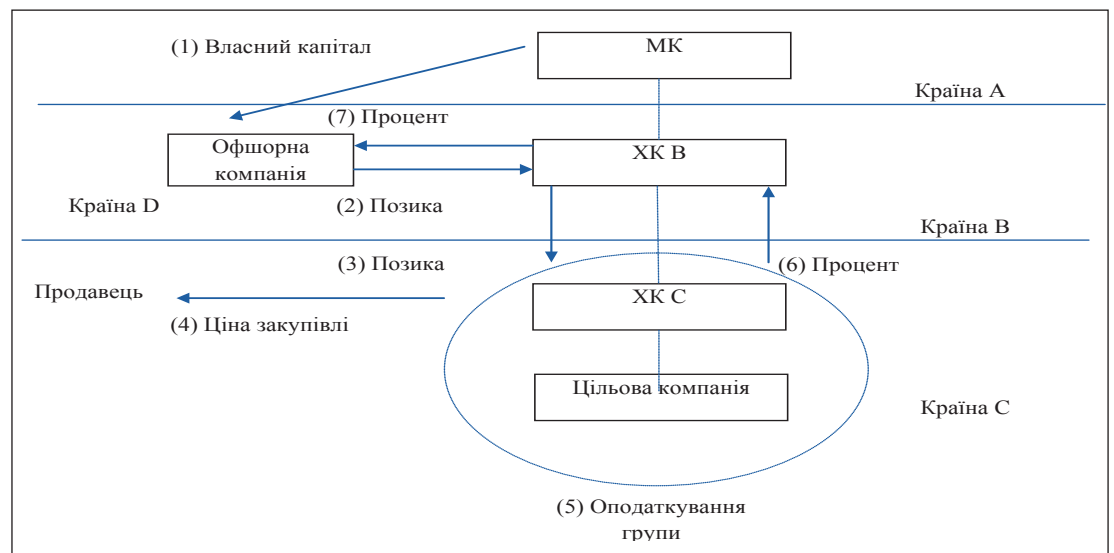


Рис. 1. Схема використання офшорної позики в агресивному податковому плануванні



законодавством країни В дозволяють розглядати цю операцію як інвестицію, а за законодавством країни С – як позику. У результаті країна С дозволяє зниження бази оподаткування на суму сплачених відсотків, а країна В не стягує податки з процентів, отриманих у результаті інвестування, розглядаючи їх як дивіденди.

Холдинг С отримує процентний кредит від зовнішнього банку в обсязі 600 млн євро. Кредит отримано на звичайних ринкових умовах, підкріплено гарантією, виданою міжнародною корпорацією. При цьому холдинг С сплачує гарантійний внесок міжнародній корпорації.

Холдинг С укладає договір купівлі-продажу акцій із продавцями акцій цільової компанії і платить закупівельну ціну в обсязі 1 млн євро. Відсотки за банківським кредитом нараховуються й виплачуються. Холдинг С вимагає зниження бази оподаткування на суму нарахованих/сплачених відсотків (зовнішній банк оподатковується за звичайними податковими правилами своєї країни). Крім того, холдинг С вимагає зменшення бази оподаткування на суму гарантійного внеску, сплаченого міжнародній корпорації.

Відсотки за гібридним кредитом від холдингу В нараховуються, а холдинг С вимагає зниження бази оподаткування в країні С на суму відсотків у міру нарахування. Холдинг В не обкладається податком на процентний дохід ні в державі В, ні в державі С.

Оскільки холдингова компанія С є чистою холдинговою компанією, використання її податкових вирахувань, пов'язаних зі сплатою відсотків за банківським кредитом і гібридним кредитом, може бути здійснене шляхом місцевої податкової консолідації з цільовою компанією. При цьому передбачається, що цільова компанія має достатній оподаткований прибуток для покриття процентних відрахувань холдингової компанії С. У тій мірі, в якій холдинг С здійснює фактичну виплату відсотків, що нараховуються холдингу В за гібридним кредитом, холдинг В генерує грошові кошти, які можуть бути використані для виплати дивідендів міжнародній корпорації. Такі дивіденди не обкладаються податком відповідно до податкових правил країни А й не будуть обкладатися податком відповідно до податкових правил держави В.

За умови здійснення міжнародною корпорацією інноваційної діяльності, з метою податкового планування може використовуватися механізм «патентної скриньки» (рис. 3) [4, с. 39].

Відповідно до цієї схеми міжнародна корпорація створює в країні В компанію В у формі стовідсоткової дочірньої компанії та передає їй усі свої права на інтелектуальну власність. Крім того, погоджено, що всі майбутні дослідження й розробки для міжнародної корпорації повинні здійснюватися та реєструватися компанією В. Передача наявних прав інтелектуальної власності відбувається безпосередньо як продаж (внесок за справедливою ринковою вартістю) або відповідно до угоди про спільне несення витрат (на комерційній основі відповідно до принципу «витягнутої руки») [4, с. 41].

Компанія В ліцензує права інтелектуальної власності на компанію С, компанію корпорації, що є резидентом країни С. Відповідно компанія С виплачує роялті компанії В і здійснює зменшення бази

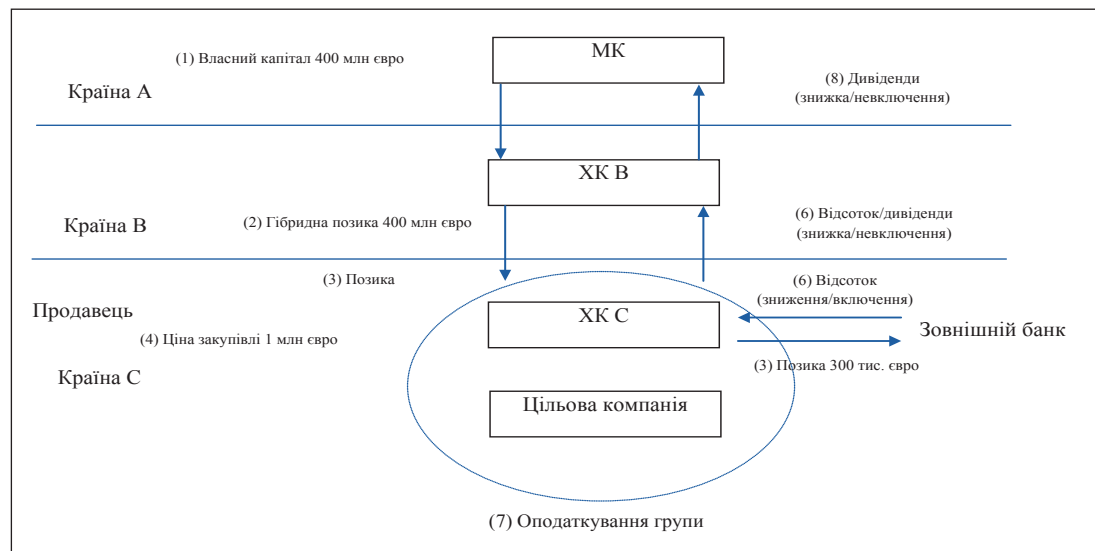


Рис. 2. Схема використання гібридної позики в агресивному податковому плануванні



оподаткування на суму вартості ліцензії, що належить до прав інтелектуальної власності міжнародної корпорації. Через режим «патентної скриньки» (що передбачає податкові пільги на здійснення інноваційних досліджень) [6, с. 194] у державі В роялті, отримані компанією В, підлягають пільговому оподаткуванню. Прибуток компанії В розподіляється у вигляді дивідендів у корпорації.

Наступна схема, що має назву дворівневої інтелектуальної власності, також досить часто використовується компаніями, що здійснюють інноваційну діяльність (рис. 4) [4, с. 44]. Міжнародна корпорація засновує дочірню компанію В1, яка зареєстрована в країні В, але управляється й контролюється з держави Е й тому є її податковим резидентом. При цьому країна Е не стягує ніяких корпоративних податків на прибуток. Міжнародна корпорація передає право власності на всі наявні й майбутні права інтелектуальної власності компанії В1.

Передача наявних прав інтелектуальної власності відбувається безпосередньо як продаж (внесок за справедливою ринковою вартістю за принципом «витягнутої руки») або відповідно до угоди про спільне несення витрат (на комерційній основі).

Передача майбутніх прав інтелектуальної власності відбувається відповідно до угоди про спільне несення витрат.

Обмеженням для використання цього механізму є «Modified Nexus Approach», який є елементом ініціативи 5 BEPS [7], відповідно до якого платники податків можуть використовувати режим інтелектуальної власності лише за умови доведення того, що ними були понесені видатки, які призвели до зростання доходів від інтелектуальної власності. Прикладом двосторонньої співпраці щодо унеможливлення використання цього інструменту є спільна позиція Великої Британії та Ні-

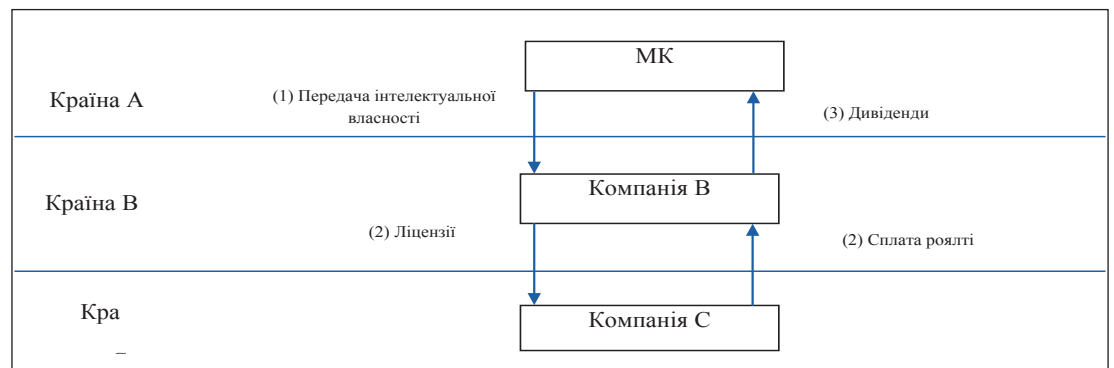


Рис. 3. Механізм «патентної скриньки» в агресивному податковому плануванні

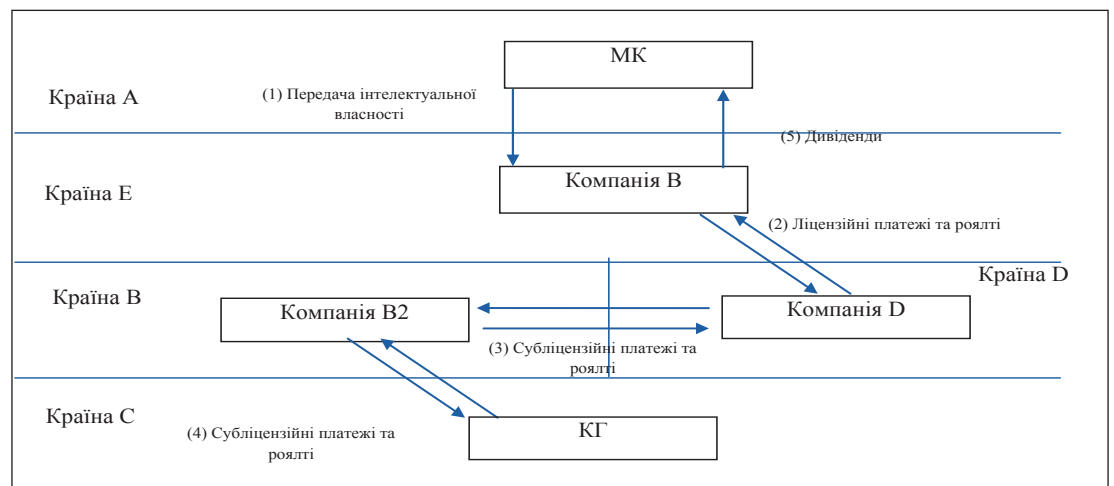


Рис. 4. Механізм дворівневої інтелектуальної власності як інструмент корпоративного податкового планування



меччини з преференційного режиму оподаткування інтелектуальної власності [8], що передбачає унеможливлення отримання доходів від інтелектуальної власності без несення відповідних витрат.

Компанія В1 засновує дочірню компанію D в країні D і дочірню компанію В2 податкового резидента в країні В. Компанія В1 передає ліцензію на всі права інтелектуальної власності компанії D в обмін на роялті. Компанія D має виключно субліцензовані права інтелектуальної власності. Більше того, компанія D не несе значних ризиків, пов'язаних із передачею роялті. Компанія D субліцензує права інтелектуальної власності на компанію В2 в обмін на роялті. При цьому необхідно відмітити, що ще одним обмеженням для використання цього механізму агресивного податкового планування є Beneficial ownership concept (концепція прибутковості капіталу) [9].

Компанія В2 субліцензує права інтелектуальної власності компанії групи (КГ), учасника корпорації, розміщеного в країні С, в обмін на роялті. Компанія В2 не виконує жодних функцій і не має ніяких активів, крім субліцензованих прав інтелектуальної власності. Більше того, компанія В2 несе незначні ризики щодо потоків роялті. При цьому весь прибуток компанії В1 розподіляється у вигляді дивідендів міжнародній корпорації.

Представлені схеми є основними, які використовуються міжнародними корпораціями для оптимізації податкового навантаження. Ініціатива ОЕСР спрямована зокрема й на те, щоб мінімізувати втрати країн від їх застосування, підтвердженням чого є двосторонні та багатосторонні угоди й уточнення до міжнародних договорів. Необхідно зазначити, що для України приєднання до BEPS потрібне також з огляду на те, що будучи приймаючою країною для ТНК, вона може брати участь в організації агресивного податкового планування, що негативно позначиться й на надходженнях до бюджету України.

**Висновки.** Попри те, що податкове планування передбачає використання не заборонених законом методів зменшення податкового тиску, наслідки його застосування для країн є негативними, оскільки цей процес веде до зменшення обсягів фінансових ресурсів, що мають використовуватися для виконання державою своїх функцій. Таким чином, проблема посилення правових обмежень податкового планування є вкрай актуальною. На наш погляд, правові обмеження податкового планування можна визначити як сукупність правових заходів, спрямованих на зменшення варіантів законної поведінки суб'єктів господарської діяльності щодо мінімізації податкового навантаження. Удосконалення нормативно-правових актів України та приєднання до міжнародних ініціатив дозволить сформулювати комплекс правових заходів, застосування яких зменшить можливості для використання незаконних шляхів зниження податкового тиску.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III (у редакції від 26.04.2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Атаманенко І. Ефективність методів податкового планування / І. Атаманенко // Збірник наукових праць Львівського інституту банківської справи Університету банківської справи НБУ. – 2010. – С. 335–341.
3. Пітель С. Облікова політика як інструмент податкового планування / С. Пітель // Економічний аналіз. – 2010. – № 6. – С. 138–140.
4. Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen\\_info/economic\\_analysis/tax\\_papers/taxation\\_paper\\_61.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/taxation_paper_61.pdf).
5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
6. Ушакова С. Режим «патентного ящика» в країнах ЄС і можливість його адаптації к російским условиям / С. Ушакова // Наука. Инновации. Образование. – 2014. – № 16. – С. 190–204.
7. Action 5: Agreement on Modified Nexus Approach for IP Regimes [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.oecd.org/ctp/beps-action-5-agreement-on-modified-nexus-approach-for-ip-regimes.pdf>.
8. UK and Germany agree on joint proposal regarding preferential IP regimes: good news for UK patent box? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pwc.com/us/en/tax-services/publications/insights/assets/pwc-uk-germany-joint-proposal-preferential-ip-regimes.pdf>.
9. Clarification of the meaning of the “Beneficial ownership” in the OECD Model Tax Convention [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/tax/treaties/47643872.pdf>.

