

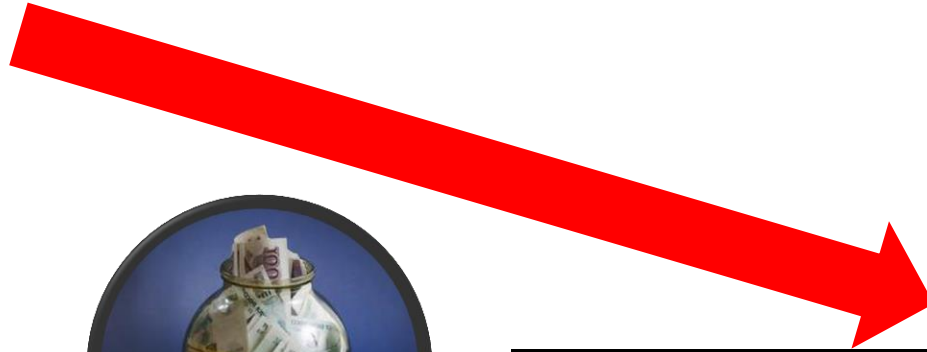
Оподаткування операцій з відступлення права вимоги та факторингу або як “завалити” банківську систему країни

Андрій Гринчук



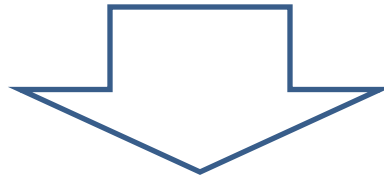
X Щорічна правнича конференція Асоціації правників України
м. Ялта, 30 травня 2013 року

Класика жанру 2008-20...



Наслідки для банку:

- неповернення позичкових коштів та процентів за їх користування;
- попадання заборгованості в категорію кредитної операції “сумнівна” або “безнадійна”



необхідність формування резервів
для “безнадійної” - 100%,
для “сумнівної” 50-100%

Положення про порядок формування та використання резерву для відшкодування можливих втрат за кредитними операціями банків, затв. Постановою НБ України 06.07.2000 р. № 279

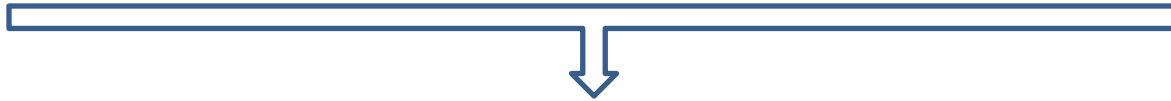
Практика угод з Національним Банком України

Угодами з регулятором банки зобов'язувалися:

- зменшити частку негативно класифікованих активів;
- покращити якість кредитного портфеля, зменшивши розмір заборгованості, яка віднесена до 4, 5 категорій (“сумнівна”, “безнадійна”);

Спосіб 1

“Коли клієнт більше живий, ніж мертвий”

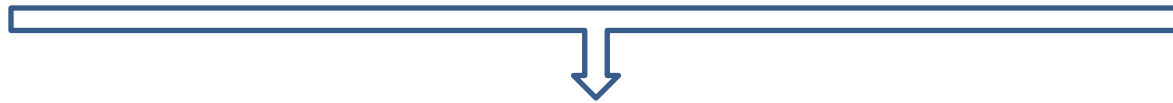


відступлення права вимоги третій особі зацікавленій, як правило,
у заставному майні, зі значним дисконтом

ст.ст. 512 – 519 ЦК України: Кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок: передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). ч. 3 ст. 656 ЦК України: Предметом договору купівлі-продажу може бути право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру. До договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом.

Спосіб 2

“Коли клієнт більше мертвий, ніж живий”



факторингова операція з пов'язаною особою, зі значним
ДИСКОНТОМ

Глава 73 ЦК України. *За договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника)*

Податковий кодекс України:

п. 153.5 ПК – встановлює абсолютно аналогічний податковий режим як для операцій із відступлення права вимоги, так і факторингу, не розрізняючи їх для цілей податкового обліку

1-ше відступлення:

витрати банку=заборгованість за договором
доходи банку=отримане за відступлення

кожне наступне відступлення:

аналогічно першому

+ заборона включення від'ємного значення до витрат

«Чорні починають» (відступлення права)

Позиція СДПІ по “відступленню”:

“Оскільки під час вчинення правочину в рамках укладення договорів уступки прав вимоги, які за своєю суттю є факторинговими договорами не додержані вимоги ч. 1 ст. 203 ЦК, такий правочин є нікчемний” (?????) Акт СДПІ РЗВПП у м. Львові від 10.09.2012

таким чином, будь-яке відступлення права вимоги може бути обізане “факторингом” і, відповідно, бути діяльністю, що вимагає спеціального суб’єкта – фінансову установу

“Білі виграють” (відступлення права)

Постанова ВАС України від 12.11.2012, № К/9991/50772/12 (справа ПВК “Будівельник”)

- Головною підставою вважати правочин нікчемним являється її недійсність, встановлена законом. Саме законом, а не Актами, які б факти в цьому акті не були відображені. Вказані ж в Акті висновки є суто суб'єктивною думкою державного податкового ревізора-інспектора, оскільки були зроблені за відсутності інформації, яка надається в передбаченому законодавством порядку*
- ... Жодним законом не передбачено право органу державної податкової служби самотійно, в позасудовому порядку, визнавати нікчемними правочини і дані, вказані платником податків в податкових деклараціях*
 - ... Інший підхід потенційно надасть можливість посадовим особам державних органів на власний розсуд оголошувати будь-який правочин недійсним (нікчемним) без звернення до суду, що не є правильним виходячи з загальних засад судочинства*

Постанова Львівського окружного адміністративного суду № 2а-7912/12/1370 від 06.12.2012 (відступлення права)

- *...законодавець розмежовує два види правочинів: відступлення права вимоги та факторинг, при чому перший є ширшим поняттям...*
- *...суд не може залишити поза увагою той факт, що як вбачається зі змісту акту перевірки є незрозумілим на підставі якої норми законодавства орган ДПС прийшов до висновку про нікчемність правочину...*
- *... ст. 20 ПК України органам ДПС не надано повноважень визнавати правочини нічемними...*

Висновки для учасників господарського обороту (відступлення права):

- ризик невизнання ДПС податкових наслідків будь-якого правочину про відступлення права вимоги, якщо право вимоги отримує не фінансова установа
ризик посилюється, якщо:
 - договір передбачає передачу окрім права вимоги також інших прав (н-д за забезпечувальними договорами);
 - оплатність договору (в т.ч. шляхом дисконтування оплати суми вимоги).

ПВГСУ від 03.07.12, справа № 5006/28/18пд/2012; від 17.08.11, справа № 31/334-10; від 30.06.11 справа № 35/395-10.

- доцільність доведення господарської мети правочину

Лист ВАСУ № 742/11/13-11 від 02.06.11

«Чорні починають» (факторинг)

Позиція СДПІ по “факторингу”:

аб. 2 пп. 153.2.6 ПК:

Витрати, понесені у зв'язку з продажем/обміном товарів, виконанням робіт, наданням послуг пов'язаним з таким платником податку особам ..., визнаються в розмірі, що не перевищує доходи, отримані від такого продажу/обміну.

питання правозастосування:

яка зі спеціальних норм ПК є “спеціальнішою”?

п. 153.5 ПК чи аб. 2 пп. 153.2.6 ПК

Позиція суду (факторинг) :

Постанова Львівського окружного адміністративного суду № 2а-7912/12/1370 від 06.12.2012

- банк не надавав послуги, а отримував їх від фінансової установи, а тому до нього обмеження аб. 2 пп. 153.2.6 ПК не можуть застосовуватися
- суд не дає оцінки договорам з точки зору продажу товару, оскільки такий аналіз не робився органом ДПС при перевірці, здійснення такого аналізу судом фактично означало б продовження податкової перевірки
- суд не аналізує ефективність господарських операцій, з аналогічних міркувань – орган ДПС первинних документів не досліджував, що не буде робити і суд, оскільки судовий контроль полягає у аналізі правових дій суб'єкта владних повноважень

Висновки для учасників господарського обороту:

- посилена обережність в операціях з пов'язаними особами, навіть у випадку, якщо господарська операція “дослівно” не підпадає під аб. 2 пп. 153.2.6 ПК
- висловлена готовність суду здійснювати аналіз ППР виключно на підставі доводів Акту перевірки – важливе значення в аспекті концепції реальності господарських операцій

P.S. Економічна вигода і податкові наслідки

- пп. 14.1.231 ПК: *розумна економічна причина (ділова мета) - причина, яка може бути наявна лише за умови, що платник податків має намір одержати економічний ефект у результаті господарської діяльності*

більше в ПК словосполучення: «розумна економічна причина» або «ділова мета» або посилання на пп. 14.1.231 не зустрічаються

як доктрину «ділової мети» (економічної вигоди) після цього можна застосувати без порушення ч. 2 ст. 19 Конституції України?

Дякую за Вашу увагу!

ЮРИДИЧНА ФІРМА
ГРИНЧУК МАЗУР ТА ПАРТНЕРИ

м. Львів, вул. Винниченка, 12
тел./факс +38 (032) 242-24-80, 242-24-81
www.law-hmp.com
office@law-hmp.com