

**Н. К. ІСАЄВА**

*Наталія Карлієна Ісаєва, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

## **ПРАВОВІ ПИТАННЯ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ФАКТОРИНГОВИХ ОПЕРАЦІЙ В БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ**

В умовах здійснення податкової реформи в Україні важливим є питання щодо вдосконалення оподаткування податком з прибутку підприємств. Підготовлені зміни до Податкового кодексу України в частині регулювання оподаткування прибутку підприємств, а також вже внесені зміни до відповідного розділу чинного Податкового кодексу України передбачають, крім зменшення податкового тиску, значне спрощення порядку сплати зазначеного податку.

Водночас, при необхідності позбавлення від перевантаження норм закону, які регулюють оподаткування прибутку підприємств, є важливі питання, вирішення яких оптимально конкретизує порядок його сплати. Зокрема, це стосується конкретизації операцій факторингу та оподаткування прибутку в банківській сфері в цілому.

Згідно ст. 1077 Цивільного кодексу України за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другій стороні (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).

Відповідно до ст. 1079 ЦК сторонами у договорі факторингу є фактор і клієнт. Клієнтом у договорі факторингу може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності. Фактором може бути банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції.

Пунктом 11 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» (надалі по тексті – Закон про фінансові послуги) визначено, що факторинг є фінансовою послугою.

Частина 1 ст. 5 Закону про фінансові послуги передбачає, що фінансові послуги надаються фінансовими установами, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичними особами-підприємцями.

Таким чином, право на здійснення факторингових операцій мають фінансові установи.

Згідно п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону про фінансові послуги, фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг.

У ч. 1 ст. 7 Закону про фінансові послуги передбачено, що юридична особа, яка має намір надавати фінансові послуги, зобов'язана звернутися до відповідного органу державного регулювання ринків фінансових послуг протягом тридцяти календарних днів з дати державної реєстрації для включення її до державного реєстру фінансових установ.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону про фінансові послуги державне регулювання ринків фінансових послуг здійснюється: щодо ринку банківських послуг та діяльності з переказу коштів – Національним банком України; щодо ринків цінних паперів та похідних цінних паперів (деривативів) – Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку; щодо інших ринків фінансових послуг – національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

У ст. 34 Закону Про фінансові послуги передбачено обов'язковість ліцензування для визначеного переліку видів фінансових послуг, серед якого відсутні послуги факторингу. Тобто ліцензування послуг факторингу не є необхідним.

Порядок внесення юридичних осіб до Державного реєстру фінансових установ (надалі по тексті – Реєстр) визначений Положенням про Державний реєстр фінансових установ, затвердженим розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 41 від 28.08.2003 р.

Згідно пп. 1 п. 1. розділу IV зазначеного Положення № 41 Нацкомфінпослуг вносить заявника до Реєстру у разі, якщо в установчих документах заявника зазначений вичерпний перелік видів фінансових послуг, які буде надавати заявник як виключний вид його діяльності з урахуванням вимог законодавства, у тому числі з урахуванням обмежень щодо суміщення окремих видів фінансових послуг.

Останні зміни до Розділу III Податкового кодексу України не передбачають чіткого розмежування між операціями відступлення права вимоги та факторинговими операціями. Тому, на наш погляд, питання, які

виникали при застосуванні попередньої редакції положень, що регулювали оподаткування факторингових операцій у банківській сфері, на сьогодні остаточно не вирішені.

У раніше чинній редакції Розділу III Податкового кодексу України при визначенні об'єкту оподаткування податком на прибуток підприємств мало місце виділення окремих особливостей щодо банківських установ, у т.ч. і факторингових операцій. Тобто законодавцем визнавалося, що банки об'єктивно є специфічними суб'єктами господарювання, для яких грошові кошти та інші фінансові активи виступають в якості товару, тому при визначенні загальної термінології і здійсненні кваліфікації господарських операцій банків та інших суб'єктів господарської діяльності їх ототожнення та застосування однакових підходів та норм є неможливим.

Зокрема, раніше в ст. 135 ПК України доходи від операційної діяльності банківських установ, на відміну від усіх інших категорій платників податків, були визначені в межах окремого підпункту п. 135.4.2 п. 135.4 ст. 135 Податкового кодексу України, де серед іншого в абз. є) визначені «доходи від відступлення права вимоги боргу третьої особи або виконання вимоги боржником (факторингу) згідно з п. 153.5 ст. 153 цього Кодексу».

Аналогічно Податковим кодексом України класифікувалися і витрати операційної діяльності, розподілені на витрати, що становлять собівартість реалізованих товарів, виконаних робіт, наданих послуг, деякі інші витрати всього загалу існуючих суб'єктів господарювання та витрати банківських установ, до яких відносилися, зокрема, «витрати з придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги (факторинг)» (абз. є) пп. 138.1.1 п. 138.1 ст. 138 Податкового кодексу України).

Порядок оподаткування операцій з відступлення права вимоги, зокрема особливості визначення доходів та витрат був регламентований п. 153.5 ст. 153 Податкового кодексу України. При цьому, виходячи із змісту положень Податкового кодексу України щодо формування доходів та витрат операційної діяльності банків наведених у ст. 138, в цілях податкового законодавства операції з відступлення права вимоги ототожнювалися з факторинговими операціями.

Враховуючи, що ст. 153 Податкового кодексу України за змістом була присвячена оподаткуванню операцій особливого виду, на практиці неодноразово виникало питання про наявність конкуренції її окремих норм та положень і можливість застосування щодо однієї і тієї ж операції норм п. 153.5 ст. 153 та п. 153.2 ст. 153 Податкового кодексу України. Свою позицію з цього приводу висловив Вищий адміністративний суд України у постанові № К/800/17433/13 від 19.11.2013, в якій досліджено договори відступлення права вимоги між пов'язаними особами «Кредо-банком» та ТОВ «ФК «Приватні інвестиції», яка полягала в тому, що зазначені норми Податкового кодексу мають різні предмети регулювання, а отже, не конкурують між собою.

Водночас, Окружний адміністративний суд Києва постановою № 826/2261/14 від 23.04.2014 та Київський апеляційний адміністративний суд ухвалою № 826/2261/14 від 3.06.2014 фактично конкретизували оподаткування операцій за договором факторингу, виділивши його з усіх інших операцій.

Серед підстав, що обгрунтовували таку позицію, крім аналізу норм Податкового кодексу України, суд врахував рішення Європейського суду з прав людини у справах «Шокін проти України» (2010 р., заяви № 23759 та № 37943/06), «Серков проти України» (2011 р., заява № 39766/05), які, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», підлягають застосуванню судами як джерело права. У цих рішеннях Європейський суд, посилаючись на принцип конфлікту інтересів, закріпленій у податковому законодавстві України, вказав на необхідність застосування підходу, більш сприятливого для платника податків. Суд вказав, що не може не брати до уваги вимоги закону, який передбачає, що у разі, якщо норма закону або іншого нормативного акта, виданого на основі закону, або якщо норми різних законів чи нормативних актів дозволяють неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків платників податків і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків.

Крім того, Окружний адміністративний суд Києва застосував принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. Європейського суду з прав людини розкриває зміст принципу верховенства права через формулювання вимог. Однією з таких є вимога про якість закону, яка повинна бути реалізована, перш за все, у тому, що закон має бути доступний особі, тобто містити зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б особі можливість самостійно або з відповідною консультацією регулювати свою поведінку. Це необхідно, щоб особа була захищена від свавілля суб'єктів владних повноважень (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Круслен проти Франції» від 24.04.1990).

У тексті ухвали Київського апеляційного адміністративного суду № 826/2261/14 від 3.06.2014 зазначено, що «судова колегія не може погодитись з доводами про те, що визначені договори є договорами купівлі-продажу товарів, а не факторинговими угодами, внаслідок чого при оподаткуванні мають застосовуватись приписи пп. 153.2.6 п. 153.2 ст. 153 Податкового кодексу України», а також «колегія суддів переконується у тому, що виниклі між ПАТ «ОТП Банк» і ТОВ «ОТП Факторинг Україна» правовідносини є саме факторинговими, а тому господарські операції, проведені ними у межах зазначених правовідносин з відступлення права вимоги, зумовлюють необхідність застосування до них не пп. 153.2.6 п. 153.2 ст. 153 Податкового кодексу України, а положень п. 153.5 ст. 153 Податкового кодексу України, які передбачають спеціальний порядок оподаткування».

Вищенаведені судові рішення, які зумовлені нечіткістю попередньої редакції норм Податкового кодексу, не втратили своєї актуальності, оскільки нині чинні формулювання закріплені в Розділі III Податкового

кодексу, не передбачають такої конкретизації. Більше того, навіть відсутні особливості визначення оподаткування прибутку підприємств в банківській сфері.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що має місце недосконалість регулювання Податковим кодексом України порядку визначення об'єкта оподаткування податком на прибуток підприємств, що не повинно залишитись поза увагою при прийнятті нової редакції Податкового кодексу України.

#### Резюме

**Исаева Н. К. Правові питання договору факторингу та вдосконалення оподаткування факторингових операцій в банківській сфері.**

У статті розглядаються питання законодавчого визначення договору факторингу та факторингових операцій у зв'язку з оподаткуванням прибутку підприємств. Зокрема, аналізуються окремі положення Податкового кодексу України, які закріплюють порядок оподаткування факторингових операцій банків та інших фінансових установ.

**Ключові слова:** договір факторингу, факторингові операції, право вимоги боргу, оподаткування факторингових операцій, оподаткування прибутку підприємств.

#### Резюме

**Исаева Н. К. Правовые вопросы договора факторинга и усовершенствование налогообложения факторинговых операций в банковской сфере.**

В статье рассматриваются вопросы законодательного определения договора факторинга и факторинговых операций в связи с налогообложением прибыли предприятий. В частности, анализируются отдельные положения Налогового кодекса Украины, которые закрепляют порядок налогообложения факторинговых операций банков и других финансовых учреждений.

**Ключевые слова:** договор факторинга, факторинговые операции, право требования долга, налогообложение факторинговых операций, налогообложение прибыли предприятий.

#### Summary

**Isaeva N. Legal issues of factoring contract and improving the taxation of factoring transactions in the banking sector.**

The issues of legislative definition of the factoring contract and factoring transactions in connection with the taxation of profits of enterprises are considered. In particular, the certain provisions of the Tax Code of Ukraine, fixing the procedure for taxation of bank factoring operations and other financial institutions, are analyzed.

**Key words:** factoring contract, factoring operations, the right to claim a debt, taxation of factoring transactions, enterprise profit taxation.

УДК 342.9

**Н. П. КАМЕНСЬКА**

*Ніна Петрівна Каменська, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

## **КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: ДИНАМІЧНИЙ ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ**

Теоретичні розробки питань, що стосуються механізму правового регулювання та підпорядкованих йому явищ: змісту, архітектоніки, функцій, варіацій удосконалення відповідних феноменів тощо у сучасній юриспруденції займають, мабуть, одне з центральних місць. У даному напрямі безперечно вітчизняна юридична наука досягла значних позитивних результатів. Разом із тим проблеми адміністративно-правових норм, з точки зору механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації, невиправдано залишаються на узбіччі магістралей наукового пошуку. Відповідна проблематика до цього часу комплексно не досліджувалася, а тому нині потребує спеціального вивчення й узагальнення.

Відомо, що норми права закріплюють в абстрактному вигляді типові варіанти можливої або необхідної поведінки уповноважених суб'єктів на тих або інших фрагментах юридичної дійсності. Відповідно, норми адміністративного права в механізмі адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації, на відміну від інших його органічних складових, є явищем «відображаючим». Вони є юридичними моделями, що покликані віддзеркалювати реальні явища в площині функціонування вказаного механізму та акумулюють у своєму змісті ті ознаки відображуваних явищ, що характеризують