

## УДК 346.3

**Валерій Полухович,**

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,  
провідний науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

**ФАКТОРИНГОВІ ОПЕРАЦІЇ БАНКІВ: ОСОБЛИВОСТІ  
ОПОДАТКУВАННЯ**

*У статті досліджуються окремі особливості оподаткування податком на прибуток підприємств факторингових операцій комерційних банків.*

**Ключові слова:** відступлення права вимоги, факторинг, податок на прибуток підприємств, комерційні банки.

Оподаткування комерційних банків України здійснюється на загальних засадах, що зумовлено відсутністю окремих законодавчих актів, які б регулювали дане питання. Це є певним недоліком, оскільки не дозволяє повністю врахувати особливості банківської діяльності. В межах ПКУ України при визначенні об'єкта оподаткування податком на прибуток має місце виділення окремих особливостей щодо банківських установ, у тому числі і факторингових операцій. Це свідчить про визнання законодавцем у межах ПКУ України того факту, що банки об'єктивно є специфічними суб'єктами господарювання, для яких грошові кошти та інші фінансові активи виступають в якості товару, а тому при визначенні загальної термінології і здійсненні кваліфікації господарських операцій банків та інших суб'єктів господарської діяльності неможливим є їх ототожнення та застосування однакових підходів та норм.

Доказом цього факту є те, що в ст. 135 ПКУ України доходи від операційної діяльності банківських установ, на відміну від всіх інших категорій платників податків, визначені в межах окремого пп. 135.4.2 п. 135.4 ст. 135 ПКУ України, де серед іншого в абз. е) визначені «доходи від відступлення права вимоги боргу третьої особи або виконання вимоги боржником (факторингу) згідно з пунктом 153.5 статті 153 цього Кодексу».

Аналогічно ПКУ України класифікує і витрати операційної діяльності, розподіляючи їх на витрати, що становлять собівартість реалізованих товарів, виконаних робіт, наданих послуг та деякі інші витрати всього загалу існуючих суб'єктів

господарювання та витрати банківських установ, до яких належать, зокрема, «витрати з придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги (факторинг)» (абз. е) пп. 138.1.1 п. 138.1 ст. 138 ПКУ України).

Порядок оподаткування операцій з відступлення права вимоги, зокрема особливості визначення доходів та витрат, регламентовані п. 153.5 ст. 153 ПКУ України. Виходячи із змісту вищевказаних положень ПКУ України щодо формування доходів та витрат операційної діяльності банків у цілях податкового законодавства операції з відступлення права вимоги ототожнюються з факторинговими операціями. При цьому застосовуючи системний підхід до розгляду структури нормативних актів, цілком логічним є твердження, що норми п. 153.5 ст. 153 ПКУ України мають предмет правового регулювання факторингові операції за участю банків.

Водночас порядок оподаткування операцій з пов'язаними особами, а саме особливості визначення доходів та витрат регламентовано п. 153.2 ст. 153 ПКУ України в редакції, що була чинною до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо трансфертного ціноутворення» від 04.07.2013 р. № 408-VII. Необхідно зазначити, що хоча на сьогодні ця норма не діє, але аналіз її змісту є актуальним, бо ще не минули строки давності, передбачені ст. 102 ПКУ України, та водночас ці норми в свій час стали підставою для ряду судових справ, що тривають і досі. Хоча на сьогодні оподат-

кування контрольованих операцій здійснюється відповідно до ст. 39 ПК України, але реальних змін не відбулося і досліджувані проблеми не втратили своєї гостроти.

Враховуючи, що ст. 153 ПК України за змістом присвячена оподаткуванню операцій особливого виду, на практиці неодноразово виникало питання про наявність конкуренції її окремих норм та положень та можливість застосування щодо однієї і тієї самої операції норм п. 153.5 ст. 153 ПК України та п. 153.2 ст. 153 ПК України.

Свою позицію з цього приводу висловив Вищий адміністративний суд України в постанові від 19.11.2013 р. № К/800/17433/13, в якій досліджено договори відступлення права вимоги між пов'язаними особами «Кредобанком» та ТОВ «ФК «Приватні інвестиції». Обґрунтування полягає у наступному:

*«Норми пункту 153.5 статті 153 Податкового кодексу України визначають склад витрат податкового обліку в операціях з продажу (відступлення) права вимоги. Для операцій з відступлення вимог за фінансовими кредитами витрати становить сума заборгованості за даними бухгалтерського обліку на дату здійснення такого відступлення. Отже, предметом регулювання пункту 153.5 статті 153 Податкового кодексу є визначення категорій витрат, які враховуються для операцій з відступлення права вимоги на протизагу загальним нормам статей 138—139 Податкового кодексу України.»*

*Водночас, абзац другий підпункту 153.2.6 пункту 153.2 статті 153 Податкового кодексу України визначає обмеження розміру витрат за операціями з пов'язаними особами. Цей розмір не повинен перевищувати доходів від такого продажу.»*

Таким чином, предметом регулювання абзацу другого підпункту 153.2.6 пункту 153.2 статті 153 Податкового кодексу України є обмеження розміру витрат за операціями з продажу товарів (робіт, послуг) пов'язаним особам безвідносно до категорій (різновидів) таких витрат. Враховуючи викладене, норми пункту 153.5 та абзацу другого підпункту 153.2.6 пункту 153.2 статті 153 Податкового кодексу України мають різні предмети регулювання, а отже, не конкурують між собою.»

На перший погляд, позиція суду цілком логічна та послідовна. Проте з огляду на існуючі підходи законодавця щодо структурного виокремлення в межах ПК України норм щодо оподаткування податком на прибуток діяльності банків, зокрема особливостей визначення доходів та витрат, наявні підстави для розгляду норм п.153.5 і п. 153.2 статті 153 ПК України під іншим кутом зору.

Як нами зазначено вище, зміст п. 153.5 ст. 153 ПК України безпосередньо поширюється на факторингові операції за участю банків, що прямо обумовлено переліком доходів та витрат, визначених відповідно в пп. 135.4.2 п. 135.4 ст. 135 та пп. 138.1.1 п. 138.1 ст. 138 ПК України.

Розглядаючи структуру п. 153.2 ст. 153 ПК України, звернемо увагу на розміщення та зміст підпунктів, що входять до його складу.

Норми пп. 153.2.1—153.2.3 п. 153.2 ст. 153 ПК України встановлювали особливості визначення доходів і витрат у операціях між пов'язаними особами, в тому числі і окремими категоріями осіб, за «загальними» операціями оперативної діяльності — продаж товарів (виконання робіт, надання послуг), тобто виходячи із використовуваного законодавцем в ПК України структурно-нормативного підходу, не пов'язаними з суто банківською, фінансовою діяльністю.

Зазначене підтверджується тим, що саме норми слідувачих далі пп. 153.2.4—153.2.5 п. 153.2 ст. 153 ПК України встановлювали особливості визначення доходів і витрат за операціями, що є основними для банків, фінансових посередників — доходи і витрати у вигляді процентів за депозитами, кредитами, позиками, операціями фінансового лізингу тощо.

Норми пп. 153.2.6. п. 153.2 ст. 153 ПК України встановлювали особливості визнання витрат на оплату винагород та інших заохочень, якщо з платником податку на прибуток пов'язані фізичні особи, та положення про обмеження витрат на рівні доходів за «загальними» операціями з продажу товарів/робіт/послуг та за операціями з давальницькою сировиною.

За логікою, що спостерігається при структурній побудові пп. 153.2.1—153.2.5 п. 153.2 ст. 153 ПК України, норма, що міститься в абз. 2 пп. 153.2.6 п. 153.2 ст. 153 ПК України є, по суті, загальною в межах п. 153.2 ст. 153 ПК України тобто поширюється на загальногосподарські

«нефінансові» операції з продажу товарів/робіт/послуг та на операції з давальницькою сировиною. Це зумовлено тим, що законодавець дотримується структурно-нормативного підходу щодо розмежування правового режиму операцій оперативної діяльності для суб'єктів господарювання загалом і операцій банківських установ, фінансових посередників, у яких специфічним товаром виступають грошові кошти, боргові інструменти, інші фінансові активи, як і при визначенні складу доходів і витрат платників податків у ст. 135 та ст. 138 ПК України.

Отже, з огляду на структурно визначену позицію та зміст норми, що міститься в абз. 2 пп. 153.2.6 п. 153.2 ст. 153 ПК України, а також зважаючи на структурно-нормативний підхід, що використано законодавцем при визначенні доходів та витрат операційної діяльності платників податків, з виокремленням операцій банківських установ пп.135.4.2 п. 135.4 ст. 135 та пп. 138.1.1 п. 138.1 ст. 138 ПК України, цілком логічним є твердження про те, що в ПК України має місце розмежування правового режиму операцій продажу товарів/робіт/послуг для суб'єктів господарювання загалом та операцій банківських установ, у тому числі й у випадках, коли банківські установи беруть участь в операціях із пов'язаними особами.

Проте необхідним є здійснення уточнення, що обмеження, передбачені пп. 153.2.1—153.2.3, 153.2.6 п. 153.2 ст. 153 ПК України, повинні застосовуватися щодо банків при здійсненні ними загальногосподарських «нефінансових» операцій, що не є спеціальними для банківської діяльності (наприклад, оренда майна, закупівля товарів для забезпечення поточної діяльності тощо).

Таким чином, на ділі маємо ситуацію, за якої різні способи тлумачення норм ПК України, що стосуються оподаткування факторингових операцій за участю пов'язаних осіб, призводять до протилежних висновків. При спеціально-юридичному тлумаченні суд дійшов висновку щодо необхідності врахування обмежень при визнанні витрат банків за операціями факторингу із пов'язаними особами. Але результатом застосування системно-структурного тлумачення норм є висновок, що вимога припису про обмеження рівня витрат рівнем доходу від продажу товарів/послуг за договором

факторингу між пов'язаними особами не застосовується щодо спеціальних суб'єктів, а саме банківських установ.

Існуюча недосконалість правового регулювання в даному випадку виявилася у нечіткому формулюванні порядку оподаткування факторингових операцій між пов'язаними особами, в результаті чого можна по-різному тлумачити права і обов'язки платника податків — банківських установ, що призводить до необхідності застосування колізійного принципу, який міститься в п. 56.21 ст. 56 ПК України, де визначено, що «у разі коли норма цього Кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі цього Кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, знаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків.» Тобто у такому випадку діє презумпція правомірності рішення платника податку відповідно до пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 ПК України.

Практичним підтвердженням такого стану справ щодо досліджуваної проблематики стали судові рішення: постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 23.04.2014 р. № 826/2261/14, ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 03.06.2014 р. № 826/2261/14. Предметом дослідження наведених судових інстанцій стали договори факторингу, укладені між пов'язаними особами ПАТ «ОТП Банк» та ТОВ «ОТП Факторинг Україна», порядок ведення податкового обліку та, відповідно, визначення доходів та витрат, що враховуються при обчисленні об'єкта оподаткування податком на прибуток підприємств.

У своїй постанові від 23.04.2014 р. № 826/2261/14 Окружний адміністративний суд м. Києва чітко визначив, що, «враховуючи диференційований правовий режим обліку доходів та витрат за банківськими операціями, обмеження абз. 2 пп. 153.2.6 п. 153.2 ст. 153 ПК України, на операції з відступлення вимоги за висновком суду не розповсюджуються», а також «крім того, обмежен-

ня, встановлені абз. 2 пп. 153.2.6 п. 153.2 ст. 153 ПК України ... в контексті договору факторингу щодо вартості права вимоги за висновком суду поширюються виключно на фактора, що надає відповідну послугу — фінансування під відступлення права вимоги.»

Серед підстав, що обґрунтовують таку позицію, окрім дослідження норм ПК 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 джерела права. У цих рішеннях Європейський суд, посилаючись на принцип конфлікту інтересів, закріплений в податковому законодавстві України, вказав на необхідність застосування підходу, більш сприятливого для платника податку. 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 або 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 м. Києва застосував принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. Європейський суд з прав людини розкриває зміст принципу верховенства права через формулювання вимог. Однією з таких вимог є вимога про якість закону, яка перш за все повинна бути реалізована в тому, що закон повинен бути доступним особі, тобто містити зрозумілі

й чіткі формулювання, які б давали можливість особі самостійно або з відповідною консультацією регулювати свою поведінку... Це необхідно, щоб особа була захищеною від свавілля суб'єктів владних повноважень (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Круслен проти Франції» від 24.04.1990 р.).

У тексті ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 03.06.2014 р. № 826/2261/14 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 підпункту 153.2.6 пункту 153.2 статті 153 ПК України», а також «колегія суддів переконується у тому, що виникли 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, обумовлюють необхідність застосування до них не підпункту 153.2.6 пункту 153.2 статті 153 ПК України, а положень пункту 153.5 статті 153 ПК України, які передбачають спеціальний порядок оподаткування.»

В якості підсумку зазначимо, що сьогодні має місце недосконалість правового регулювання при формулюванні порядку визначення об'єкта оподаткування податком на прибуток підприємств факторингових операцій, в результаті чого існують протилежні за своїм правовим змістом судові рішення, які зумовлені не лише суб'єктивним конфліктом інтересів сторін, а об'єктивно наявністю правової колізії норм ПК України, що потребує свого вирішення шляхом внесення змін до чинного законодавства.

**Полюхович Валерій. Факторинговые операции банков: особенности налогообложения.** В статье исследуются отдельные особенности обложения налогом на прибыль предприятий факторинговых операций коммерческих банков.

**Ключевые слова:** уступка права требования, факторинг, налог на прибыль предприятий, коммерческие банки.

**Poluykhovych Valeriy. Factoring transactions of banks: specific of taxation.**

This article examines some of the features of the income tax business factoring operations of commercial banks.

**Key words:** cession, factoring, corporate income tax, the commercial banks.