

DOI: <https://doi.org/10.31359/2411-5584-2024-56-1-96>
УДК [347.73:338.51]:[336.226.1:005.51]

Д. О. МИХАЙЛЕНКО

аспірант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: mikhailenko@crowe.com.ua
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0003-0645-5786>



ТРАНСФЕРТНЕ ЦІНОУТВОРЕННЯ ЯК СПОСІБ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ. ПРАВИЛО ДІЛОВОЇ МЕТИ

Доведено, що трансфертне ціноутворення є важливим інструментом протидії податковій оптимізації, який застосовується в транзакціях з іноземними компаніями не тільки в Україні, а й різними країнами світу. Інструменти трансфертного ціноутворення базуються на настановах ОЕСР і є складовою частиною плану BEPS. За змістом трансфертне ціноутворення виступає як протидія викривленню податкових баз шляхом завищення витрат від купівлі чи заниження доходів від продажу товарів / послуг до іноземних юрисдикцій чи суб'єктів, які користуються низьким податковим навантаженням.

На підставі дослідження судової практики, розглянуто засоби протидії податковій оптимізації при залученні трансфертного ціноутворення з боку держави. Наголошено, що контролюючі органи застосовують правило ділової мети для оцінки законності таких операцій. Проведений аналіз вказує на те, що практика неоднозначна і залежить від правильної послідовності дій особи, яка застосовує податкову оптимізацію.

Ключові слова: оподаткування, податкова оптимізація, BEPS, податок на прибуток, адміністрування, ухилення від оподаткування.

Постановка проблеми. Трансфертне ціноутворення (далі – ТЦУ) є важливим інструментом протидії податковій оптимізації, який застосовується в транзакціях з іноземними компаніями. Цей інструмент використовується

не тільки в Україні, а й різними країнами світу. Інструменти ТЦУ базуються на настановах ОЕСР [1] і є складовою частиною плану BEPS [2]. ТЦУ застосовується як протидія викривленню податкових баз шляхом завищення витрат від купівлі чи заниження доходів від продажу товарів / послуг до іноземних юрисдикцій чи суб'єктів, які користуються низьким податковим навантаженням. Наприклад, українська компанія продає іноземній компанії (посереднику), пов'язаній або такій, що перебуває в низькоподатковій юрисдикції, товари чи послуги з низькою маржинальністю для себе. Натомість іноземна компанія (посередник) перепродає ці товари (послуги) кінцевому споживачу з високою маржинальністю. Унаслідок цього прибуток (додана вартість) від зазначених транзакцій концентрується в іноземній компанії, натомість компанія з країни з високими податковими ставками декларує недостатню базу для оподаткування податком на прибуток.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні останнім часом питання трансфертного ціноутворення розглядали у своїх працях численні науковці, а саме: М. О. Бондаренко (M. O. Bondarenko) [3], О. О. Дмитрик (O. O. Dmytryk) [4], А. М. Котенко (A. M. Kotenko), С. В. Брояков (S. V. Broiakov), М. О. Мішин (M. O. Mishyn), А. В. Савінова (A. V. Savinova), К. С. Тверезовська (K. S. Tverezovska) та ін. [5], Д. А. Кобильнік (D. A. Kobylnik) [6], Н. І. Атаманчук (N. I. Atamanchuk) і А. О. Монаєнко (A. O. Monaienko) [7], Г. М. Калач (H. M. Kalach) та І. С. Корінь (I. S. Korin) [8]. Водночас, незважаючи на значні напрацювання за вказаною тематикою, наразі низка аспектів потребують нового підходу.

Формулювання цілей. Метою статті є аналіз найбільш поширених в Україні та інших державах способів податкового планування, що враховує ефект ТЦУ, а також реакції з боку контролюючих органів на такі способи.

Виклад основного матеріалу. Теоретичним підґрунтям дослідження стали наукові розробки в галузі теорії податкового права та інших галузевих юридичних наук. Для його проведення, формулювання конкретних висновків і пропозицій застосовано загальнонаукові та спеціальні методів пізнання. Основними загальнонауковими методами є діалектичний та метод логічного аналізу. За допомогою системно-структурного методу проведено огляд наукової юридичної літератури. Методи системного аналізу, синтезу, індукції, дедукції допомогли сформулювати висновки щодо правила ділової мети. Компаративістський метод використано під час вивчення вітчизняного й міжнародного правового підґрунтя трансфертного ціноутворення, характеристики досвіду європейських країн щодо правового впорядкування відносин, пов'язаних із протидією викривленню податкових баз шляхом завищення ви-

трат від купівлі чи заниження доходів від продажу товарів / послуг до іноземних юрисдикцій чи суб'єктів, які користуються низьким податковим навантаженням.

1. Бути нижче, аніж радар

ТЦУ за своїм інструментарієм є доволі складною процедурою, що вимагає доволі багато часу на обґрунтування нормального рівня ціноутворення чи рентабельності як із боку платника податків, так і з боку контролюючих органів. Отже, вживати ТЦУ як інструмент контролю для більшої частини операцій є економічно неефективним з точки зору порівняння зусиль, часу і витрат на адміністрування податків і додаткової суми податкових надходжень.

Отже, хоча в різних країнах не існує жорстких правил чи обмежень щодо застосування ТЦУ, більшість усвідомлює, що ТЦУ повинно працювати на вузьке коло найбільш значущих з макроекономічної точки зору операцій, а щодо решти операцій можуть застосовуватися більш прості інструменти адміністрування і контролю податкових баз, наприклад: звичайна (ринкова) ціна, ціна придбання, собівартість товарів, балансова вартість основних засобів, митна вартість імпортованих товарів.

Доволі показовим із цієї точки зору є приклад України, де спочатку ТЦУ поширювалося як інструмент контролю як за зовнішньоекономічними, так і за внутрішніми операціями для цілей застосування податку на прибуток і ТЦУ, але згодом сферу застосування ТЦУ скоротили до зовнішньоекономічних операцій підприємств із певним річним доходом для цілей контролю лише податку на прибуток.

На сьогодні ТЦУ застосовується:

а) як пряма вимога – до підприємств із річним доходом 150 млн грн, при цьому сума операції з пов'язаним низькоподатковим нерезидентом має бути не нижче, аніж 10 млн грн;

б) як законний спосіб уникнути донарахувань у вигляді 30 % податкової різниці (фактично – податку з обігу за ставкою $30\% * 18\% = 5,4\%$) за операціями з низькоподатковими нерезидентами – для підприємств, які взагалі відображають податкові різниці, тобто мають річний дохід вище за 40 млн грн.

Нескладно уявити можливі способи уникнення правил ТЦУ через:

(і) дроблення компаній групи, що залучені до ЗЕД-операцій, кожна з яких має річний дохід менше, аніж 150/40 млн грн;

(ii) уникнення операцій із пов'язаними особами та низькоподатковими юрисдикціями / організаційними формами.

(iii) свідомого заниження обсягу операцій із певним контрагентом до суми, нижчої 10 млн грн (ст. 39 Податкового кодексу України [9]).

Повертаючись до боротьби з такими ухиленнями, найбільш прозора (хоч і доволі складна для реалізації) відповідь з'явилася в Податковому кодексі України у 2020 р. стосовно способу (iii), а саме: обсяг операції 10 млн грн має тестуватися не просто за договірною ціною, а з урахуванням трансфертних цін (відповідати принципу «витагнутої руки»). Це означає, що перед застосуванням ТЦУ як механізму виправлення податкових баз має бути проаналізовано саму потенційно контрольовану операцію з точки зору обґрунтованості її ціни за правилами – знову ж таки ТЦУ. З огляду на те, що на практиці лише близько 30 % контрольованих операцій тестуються за першим методом (порівняльної неконтрольованої ціни), решта операцій, вбачається, не можуть бути перевірені із застосуванням зазначеного вище тесту на критерії 10 млн грн.

Стосовно способу (ii) теж проводиться певна аналітична робота як на законодавчому, так і на правозастосовчому рівні, що спрямована на виявлення прямої або опосередкованої пов'язаності українського підприємства з контрагентом, що фактично приховується платниками податків. А саме: на законодавчому рівні вводяться критерії фактичної пов'язаності з точки зору економіки відносин із контрагентами (розмір заборгованості тощо), у той час як контролюючі органи отримують доступ до інформації щодо фактичних акціонерів / бенефіціарних власників іноземних контрагентів завдяки запровадженню публічних реєстрів в іноземних країнах, а також автоматичному обміну податковою інформацією (процедури CRS тощо) [10].

Відповідь щодо першого способу податкових ухилень можлива поки що теоретично через встановлення критерію групи компаній, якій би адресувалися певні податкові правила. Стосовно ТЦУ нам поки невідома така практика, хоча й існували спроби її застосування для групи платників єдиного податку задля нарахування податку на додану вартість внаслідок проходження ними сукупно максимального порогового рівня для застосування єдиного податку.

Натомість на законодавчому рівні існує правило протидії податковим ухиленням через об'єднання операцій, виконаних за участю ЗЕД-посередників, для врахування їх на рівні одного платника податків – принципала. Наприклад, український виробник продає продукцію через низку посередників у межах України, а вже вони експортують продукцію пов'язаним із принципалом та/або низькоподатковим нерезидентом, при цьому кожен посередник не перевищує порогових значень річного доходу (150/40 млн).

Продемонструємо, яким чином відбувається протидія держави таким способам ухилення від оподаткування, зокрема закріплена у ст. 39 Податкового кодексу України:

«39.2.1.1. Контрольованими операціями є:

<...>

б) зовнішньоекономічні господарські операції з продажу та/або придбання товарів та/або послуг через комісіонерів-нерезидентів;

<...>

39.2.1.5. Якщо в ланцюгу господарських операцій між платником податків та нерезидентом, передбачених підпунктом 39.2.1.1 цього пункту, **право власності на предмет (результат) такої операції перш ніж перейти від платника податків до такого нерезидента (у разі експортних операцій) або перш ніж перейти від такого нерезидента до платника податків (у разі імпорتنих операцій)** переходить до однієї або декількох осіб і операція між відповідним резидентом та жодною з таких осіб не визнавалася платником податку контрольованою операцією, така операція вважається контрольованою операцією між платником податків та таким нерезидентом, якщо особи, до яких перейшло право власності:

не виконують у такій сукупності операцій істотних функцій, пов'язаних з придбанням (продажем) товарів (робіт, послуг);

не використовують у такій сукупності операцій істотних активів та/або не приймають на себе істотних ризиків для організації придбання (продажу) товарів (робіт, послуг)» [9].

На рівні роз'яснювальної практики податкової служби цей підхід було підтримано через визнання як контрольованої операції між комітентом (принципалом) і контрагентом комісіонера, оскільки така операція впливає на об'єкт оподаткування та зміну податкових баз із податку на прибуток саме для комітента, а не комісіонера.

Вбачається, що цей підхід не є абсолютним у питанні запобігання ухилення від ТЦУ. Як приклад наведемо ситуацію, коли товар / послуга за ЗЕД-контрактом придбається українськими підприємствами в українського посередника, що виступає комісіонером для зарубіжного комітента – продавця. У такому разі покупець не має інформації про пов'язаного або низькоподаткового зарубіжного комітента, тоді як комісіонер, для цілей контрольованої операції, враховує лише комісійну винагороду (і зазвичай загальний дохід такого комісіонера не перевищує 40 млн грн на рік). При цьому положення підп. 39.2.1.1 Податкового кодексу України не застосовуються з огляду на те, що комісіонер не є нерезидентом, а положення підп. 39.2.1.5 не за-

стосовуються, оскільки право власності не переходить до посередника, перш ніж перейти до українського покупця, тоді як український покупець не має договірних відносин – ані комісійних, ані купівлі-продажу – із зарубіжним комітентом.

Зазначимо, що згаданий спосіб податкового планування не набув поширення в податковій практиці, можливо, через проблеми з визнанням податкового кредиту (вирахування) з податку на додану вартість при оподаткуванні операцій щодо імпортованих товарів на рівні комісіонера.

2. Референтні ціни

Доволі поширеним (і легальним) способом податкового обґрунтування за правилами ТЦУ є так звані референтні ціни. Вони можуть застосовуватися, коли материнська компанія продає товар дочірній і наявні операції з продажу товару непов'язаним особам в неконтрольованій операції. При цьому ціни для дочірньої компанії нижче, ніж для незалежних дистриб'юторів. У цьому випадку можна порівняти ціни продажу в операціях між материнською та дочірньою компаніями та між материнською компанією і непов'язаними особами, якщо такі операції співставні.

Це дозволяє обґрунтовувати трансфертні ціни:

- по-перше, надійніше (оскільки, як правило, з легкістю виконуються вимоги Податкового кодексу України щодо зіставності для першого методу ТЦУ), що є пріоритетним порівняно з іншими;
- по-друге, простіше, оскільки інформація про співставні операції перебуває в розпорядженні платника податків (або його контрагента) і зазвичай відсутня у податкової служби;
- по-третє, дешевше, аніж обґрунтування через бази даних.

3. Повідомлення про форвардні контракти

Наступний метод податкового планування виник завдяки правилам повідомлення про форвардні контракти, який базується на підп. 39.3.3.3 Податкового кодексу України. Підприємство може обґрунтувати трансфертну ціну в діапазоні на момент укладання контракту, а не на момент поставки, якщо повідомить податкову протягом 10 робочих днів із дня укладення контракту. Цей метод підходить для компаній, які займаються продажем сировинних товарів (зерно, руда та ін.). Власне, оптимізація на межі ухилення від сплати податків (про що йтиметься нижче) полягає в тому, що не заборонено укладати контракти з пов'язаними нерезидентами, контракти на річний обсяг постачання кожен місяць та повідомляти про це податкову службу. У подальшому це дозволяє обирати контракт із найнижчою ціною та саме по ньому продавати товар, а решту укладених контрактів анулювати.

4. Відсотки за позиками

Нагадаємо, що доволі довгий час максимальна ставка за запозиченнями нерезидентів встановлювалась Національним банком України (НБУ) і становила близько 11 % річних. Саме на неї зазвичай орієнтувалися платники податків при встановленні відсоткової ставки за позиками від пов'язаних нерезидентів.

Після упровадження ТЦУ податкова служба на питання платників податків прокоментувала, що зазначена НБУ ставка не може використовуватися автоматично платниками податків як доказ / обґрунтування за правилами ТЦУ. А пізніше, під час валютної лібералізації у 2017–2018 рр. згадана максимальна ставка для валютних запозичень була взагалі скасована НБУ, який, крім іншого, виходив із того, що, окрім місії фінансового моніторингу сумнівних операцій, що покладені на обслуговуючі банки, ТЦУ є достатньо дієвим механізмом контролю в розпорядженні податкової служби.

За твердженням відповідальних осіб комерційних банків, розроблені ними політики фінансового моніторингу сумнівних операцій (які проміж іншим містять положення щодо цін) дозволяють при певних умовах уважати нормальними навіть відсоткові ставки, що перевищують 11 відсотків річних, наприклад до 16 відсотків річних.

Якщо ж вести мову про трансфертне ціноутворення, то історично склалися два способи обґрунтування трансфертної ціни за відсотками щодо позик від нерезидентів. Перший використовує відкриті безкоштовні сервіси, такі як сайти НБУ, де агрегуються дані за валютними кредитами. Такий спосіб стикається з вадами (питаннями) щодо належної співставності операцій, оскільки інформація на сайтах-агрегаторах не містить інформації про кредитоспроможність кожного клієнта, про їх забезпечення, немає конкретизації щодо низки іноземних валют. Вибірка з порівнянням зазначених ресурсів дозволяє обґрунтувати ставки за іноземними позиками на рівні приблизно 7–8 % або нижче.

Другий спосіб використовує доступ до порівняно кошовних баз даних, таких як Refinitiv Gov Search. Завдяки пошуку порівнянних відсотків стосовно емісії корпоративних облігацій за параметрами «кредитний рейтинг», «строк», «валюта», «інструмент», «дата випуску» і використовуючи коригування на ризик по країнах, з огляду на високий ризик запозичень, встановлений для України кредитними агентствами, можливо обґрунтувати ставки вище за 11 %.

У той же час унаслідок валютної лібералізації і різних способів і баз обґрунтування ТЦУ на практиці склалася доволі парадоксальна ситуація. Більшість платників податків, які історично мали 11 % річних у договорах позики з нере-

зидентами, протягом 2010-х рр. погодили з ними зниження ставок відсоткових запозичень до 8 % і нижче. Доволі часто це 5 % чи взагалі Libor плюс 1–2 %.

Отже, такий мотив податкового планування, як мінімізація податкових ризиків, у цілому посприяв зменшенню валютного тиску через позичкові інструменти в операціях із нерезидентами.

Для меншості платників податків, які за різними причинами залишили ставку 11 % в укладених договорах із нерезидентами, зберіглася можливість обґрунтування позичкових ставок завдяки базам Refinitiv Gov Search і з урахуванням кредитного рейтингу країни.

5. Роялті щодо різних об'єктів інтелектуальної власності

ТЦУ може використовуватися як інструмент планування маржинальності (прибутковості) операцій різних підприємств групи, що знаходяться в різних країнах, але і виконують певні функції в межах діяльності групи:

- 1) виробництво;
- 2) дистрибуція;
- 3) центр інновацій (власник прав на об'єкти інтелектуальної власності, що використовуються іншими підприємствами групи);
- 4) фінансування (позички іншим підприємствам групи).

Операції, що їх ведуть наведені вище підприємства групи, обґрунтовуються з використанням різних методів ТЦУ і баз даних.

Для виробництва і частково дистрибуції готової продукції найчастіше притаманні методи рентабельності і, зокрема, четвертий метод (порівняної прибутковості) і використанням баз даних рейтингового агентства Мудис (бюро Ван Дейк), у той час як для роялті, відсоткових ставок і сировинних товарів використовується перший метод ТЦУ та інформаційні бази даних Рефінітів, Роялті Рейндж, Роялті Стат, Аргус, Platts. Наприклад, під час планування виробництва і просування інноваційної продукції використання інформації з баз даних Роялті Рейндж, Роялті Стат для обґрунтування кожного окремо з об'єктів інтелектуальної власності: винахід, ноу-хау, корисна модель, програмне забезпечення, торговельна марка тощо, дозволяє сконцентрувати (і обґрунтувати) на центрі інновацій маржинальність, що може перевищувати половину прибутковості групи в цілому.

Ось як це може виглядати на практиці.

Наприклад, загальна рентабельність групи дорівнює 25 %.

Якщо ми визначаємо доход через роялті через згадані вище об'єкти інтелектуальної власності, ми отримуємо наступну картину (табл. 1).

Таблиця 1

	Торгівельні марки	Патенти (винаходи), ноу-хау	Програмне забезпечення	Чиста рентабельність та чиста рентабельність витрат	Можлива загальна рентабельність бізнесу	Рентабельність для компанії – власника ІР-прав	Пропоноване управлінське рішення для роялті з усіх видів продуктів
	Метод порівняльної неконтрольованої ціни			Метод чистого прибутку			
Продукт А	2–5 %	-	0,5–5 %	Мін. 7,89–8,56 Макс. 15,08–16,25	25 %	Приблизно 9–17 %	Ставимо по 4–5 % для ТМ, патентів та ПЗ. Для ТМ можемо ставку за наростаючою (1–4 % залежно від обсягу обороту. На інше – мінімальну величину, скажімо 1 %. Якщо загальна рентабельність бізнесу більше 25 %, то підвищуємо ставки роялті для ПЗ та патентів.
Продукт В	-	-	-	Мін. 5,79–7,18 Макс 9,56–11,67	25 %	Приблизно 12–19 %	
Продукт С	1,5–5 %	-	-	Мін. 8,73–9,61 Макс. 14,31–16,58	25 %	Приблизно 9–18 %	

Ось як це може виглядати за загальної рентабельності бізнесу 25 % (табл. 2).

Таблиця 2

	ТМ	Патенти (винаходи), ноу-хау	ПЗ	Інше (вебсайти тощо)	Разом
Продукт А	1–4 %	5 %	4 %	1	11–14 %
Продукт В	1–4 %	5 %	5 %	1	12–15 %
Продукт С	1–4 %	5 %	4 %	1	11–14 %

Протидія з боку держави податковому плануванню із застосуванням інструментів ТЦУ. З огляду на судову практику щодо застосування правила зв'язку з господарською діяльністю / діловою метою ми рекомендуємо при плануванні операцій з нерезидентами визначити економічну доцільність операції та підготувати документи, які її підтверджують. Також, якщо операція збиткова, упевнитися, що збитки виникли по об'єктивним причинам чи рішення, яке до них призвело, було прийнято для уникнення більших збитків.

Так, під час судового спору щодо обґрунтування відсотків за отриманою позикою (приклад 4 вище) (КЕЙС ТОВ «УФТ») позичальник аргументував наявність ділової мети за залученою позикою таким чином:

- можливість кредитування збуту товарної маси, тобто надання відстрочки оплати покупцям, із метою збереження наявних і залучення нових покупців у максимальній кількості ;
- можливість кредитування виробника, тобто отримання від нього мінімальної ціни, з метою збільшення обсягів продажу і підвищення цінової конкурентоспроможності товарів;
- мінімізація несприятливих чинників під час експорту у вигляді тривалої процедури компенсації ПДВ, яка триває 3–4 місяці;
- компенсація курсової різниці, оскільки позичальник є експортером і отримує виручку в євро та рублях, яка тривалий час підлягала обов'язковому продажу, що в умовах нестабільності гривні призводило до втрат на курсі;
- можливості вибудовувати стратегію продажів на перспективу та уникати економічних і політичних кризових ситуацій;
- позивач досяг ділової мети з реальним економічним ефектом у вигляді збереження життєдіяльності підприємства, продовження реальної господарської діяльності, збереження робочих місць, незважаючи на несприятливі економічні чинники у вигляді коливання курсу гривні, воєнних дій і порушень порядку відшкодування ПДВ .

У підсумку Верховний Суд у рішенні у справі № 440/3633/19 підтримав позицію щодо наявності у платника податків ділової мети [11].

Натомість в іншому спорі стосовно ділової мети щодо відсотків за позицією від нерезидента (кейс СиЕйчЕс) Верховний Суд у рішенні від 23.07.2019 справі № 826/10852/15 [12] підтримав податківців з огляду на очевидну штучність наступної бізнес-моделі:

- українське підприємство (зернотрейдер) поставило агропродукцію пов'язаному нерезиденту в Швейцарію;
- замість отримання оплати за неї оформило у нерезидента позику;
- на позичкові кошти придбало агропродукцію, знов перепродало її нерезиденту;
- і тільки після цього отримало від нерезидента оплату за першу поставку.

Отже, контрагенти штучно створили ситуацію наявності боргу за договором позики на стороні українського контрагента, замість того, щоби просто розплатитися за першою поставкою.

На переконання податкового органу, даний *договір* укладено з *відсутністю ділової мети* – винятково для *мінімізації* податкових зобов'язань із *податку на прибуток* – шляхом *штучного* формування витрат.

Верховний Суд підтримав податківців, і певною мірою його обґрунтування стало базою для законодавчих формулювань правила ділової мети (пункти 14.1.231, 39.2.2.12, 140.5.4, 140.5.5¹, 140.5.6) у Податковому кодексі України (у редакції закону № 466 від 23.05.2020).

На розвиток цього Закону Узагальнююча податкова консультація щодо практичного застосування комплексу норм стосовно наявності «розумної економічної причини (ділової мети)» під час проведення перевірок контролюючими органами, затверджена наказом Міністерства фінансів України від 13.01.2022 № 11, дає нам уявлення, у який спосіб держава буде протидіяти деяким із наведених вище прийомів податкового планування, застосовуючи правило ділової мети [13].

Як впливає із наведеної консультації, правило ділової мети можливо застосувати наступним чином. Якщо підприємство укладає форвардний контракт на довгий період часу на користь пов'язаної особи в момент мінімальних цін на ринку, коли довгостроковий тренд вказує на постійне зростання цін, то така операція може розглядатися як така, що не має «розумної економічної причини (ділової мети)». У цьому випадку, за думкою Міністерства фінансів України, податкова служба не може не врахувати операцію з метою визначення оподаткованого прибутку, але буде застосовувати правила ТЦУ з заміною на альтернативну операцію і донарахуванням податків.

Виникають сумніви щодо ділової мети, коли щойно створену торговельну марку платники податків оцінюють у 4–5 % від доходів з продажу товарів. У цьому випадку податкова служба може не визнати витрати з нарахування (сплати) роялті. Це не стосується ситуації, коли товарний знак пов'язано з іншим товарним знаком, який раніше належав нерезиденту, або дочекатися, коли новостворена торговельна марка стане впізнаваною.

Отже, держава формулює на рівні законодавчої техніки, судової і роз'яснювальної практики певні механізми протидії податковим ухиленням із застосуванням інструментів ТЦУ.

Висновки. Трансфертне ціноутворення як спосіб податкового планування має чітко визначену сферу застосування (зовнішньоекономічну) і вичерпний перелік ознак для фінансових операцій з іноземними компаніями, які під нього підпадають. Така визначеність сформувалася внаслідок того, що ТЦУ є способом економічно неефективним та тривалим.

Аналізуючи найбільш розповсюджені в застосуванні різними країнами способи податкового планування, що враховують вплив ТЦУ, можна зробити висновок про значний ефект цього процесу на економічний складник країн. Оскільки оптимізація податків при транзакціях з іноземними компаніями є складним процесом, розглянуті способи оптимізації податків із залученням такого інструменту, як ТЦУ, підкреслюють важливість розвитку стратегій, що забезпечують ефективне застосування податкового планування. Однак через потенційний вплив на оподаткування та складність контролю за використанням способів податкової оптимізації з використанням трансфертного

ціноутворення, такі операції стали об'єктом уваги як держави, так і міжнародних органів.

Показово, що контролюючі органи дедалі більше слідкують за методами застосування податкового планування і шукають способів контролю над такими операціями. Одним з останніх є правило ділової мети для оцінки законності здійснення операцій платниками податків. При цьому проведений аналіз указує на те, що практика застосування цього правила є неоднозначною і залежить від правильної послідовності дій особи, яка вдається до податкової оптимізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations. 2022. URL: <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm> (дата звернення: 20.02.2024).
2. План дій BEPS: ключові аспекти для України / М-во фінансів України. 13 жовт. 2020 р. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/2020_BEPS.pdf (дата звернення: 20.02.2024).
3. Бондаренко М. О. Правове регулювання податкового планування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2019. 201 с.
4. Дмитрик О. О. Трансфертне ціноутворення в Україні та європейських державах. *Адаптація до права ЄС регулювання економіки в сучасних умовах* : зб. наук. пр. (за матеріалами «круглого столу», м. Харків, 26 трав. 2015 р.) / редкол.: С. М. Прилипко, Ю. Є. Атаманова, С. В. Глібко, К. В. Єфремова. Харків : НДІ ПЗІР, 2015. С. 160–166.
5. Трансфертне ціноутворення: сучасний стан та проблеми правозастосування : монографія / А. М. Котенко, М. О. Мішин, С. В. Брояков та ін. ; за ред. А. М. Котенка. Харків : Право, 2021. 162 с.
6. Кобильник Д. А., Однорог Д. В. Податкові гавані світу: чи існують вони? *Молодий вчений*. 2020. № 5 (81). С. 224–229. DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2020-5-81-46>.
7. Монаєнко А. О., Атаманчук Н. І. Правова регламентація основних елементів правил контрольованих іноземних компаній: світовий досвід та можливості для України. *Нове українське право*. 2022. Вип. 2. С. 93–100. DOI: <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.13>.
8. Калач Г., Корінь І. Заходи з протидії агресивному податковому плануванню в Україні. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Економічні науки». 2020. № 3 (35), т. 2. С. 23–30. DOI: <https://doi.org/10.25313/2520-2294-2020-3-5699>.
9. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 20.02.2024).
10. Багатостороння угода компетентних органів про автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки : офіц. пер. *Міністерство фінансів України* : офіц. вебсайт. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/MCAA_CRS_офіційний_переклад.PDF (дата звернення: 20.02.2024).

11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 07.07.2020 у справі № 440/3633/19 (адміністративне провадження № К/9901/9588/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90264331> (дата звернення: 20.02.2024).
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23.07.2019 у справі № 826/10852/15 (касаційне провадження № К/9901/9645/18). URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/83220758> (дата звернення: 20.02.2024).
13. Про затвердження Узагальноючої податкової консультації щодо практичного застосування комплексу норм стосовно наявності «розумної економічної причини (ділової мети)» під час проведення перевірок контролюючими органами : наказ М-ва фінансів України від 13.01.2022 № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0011201-22> (дата звернення: 20.02.2024).

REFERENCES

1. OECD (2022, January). *OECD transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations*. <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>
2. Ministerstvo finansiv Ukrainy. (2020, October 13). *Plan dii BEPS: kluchovi aspekty dlia Ukrainy* [BEPS action plan: key aspects for Ukraine]. https://mof.gov.ua/storage/files/2020_BEPS.pdf [in Ukrainian].
3. Bondarenko, M. O. (2019). *Pravove rehulivannia podatkovoho planuvannia v Ukraini* [Legal regulation of tax planning in Ukraine] [Dissertation for the degree of candidate of legal sciences, Yaroslav Mudryi National Law University] [in Ukrainian].
4. Dmytryk, O. O. (2015, May 26). *Transfertne tsinoutvorennia v Ukraini ta yevropeiskykh derzhavakh* [Transfer pricing in Ukraine and European countries]. In *Adaptatsiia do prava YeS rehulivannia ekonomiky v suchasnykh umovakh* [Adaptation to the EU law of economic regulation in modern conditions] (pp. 160–166). NDI PZIR [in Ukrainian].
5. Kotenko, A. M., Mishyn, M. O., Broiakov, S. V., Hetman, K. O., Nauholnykova, K. M., Savinova, A. V., & Tverezovska, K. S. (2021). *Transfertne tsinoutvorennia: suchasnyi stan ta problemy pravozastosuvannia* [Transfer pricing: current state and problems of law enforcement]. A. M. Kotenko (Ed.). *Pravo* [in Ukrainian].
6. Kobylnik, D., & Odnoroh, D. (2020). *Podatkovi havani svitu: chy isnuut vony?* [Tax havens of the world: Do they exist?]. *Molodyi vchenyi – A Young Scientist*, 5(81), 224–229. <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2020-5-81-46> [in Ukrainian].
7. Monaienko, A., & Atamanchuk, N. (2022). *Pravova rehlementatsiia osnovnykh elementiv pravyl kontrolovanykh inozemnykh kompanii: svitovy dosvid ta mozhlyvosti dlia Ukrainy* [Legal regulation of basic elements of rules of the controlled foreign companies: World experience and possibilities for Ukraine]. *Nove ukrainske pravo – New Ukrainian Law*, 2, 93–100. <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.2.13> [in Ukrainian].
8. Kalach, H., & Korin, I. (2020). *Zakhody z protyidii ahresyvnomu podatkovomu planuvanniu v Ukraini* [Measures to counter aggressive tax planning in Ukraine]. *Mizhnarodnyi naukovyi zhurnal “Internauka”. Seriia: “Ekonomichni nauky”* –

- International Scientific Journal "Internauka". Series: "Economic Sciences", 3(35), Vol. 2, 23–30. <https://doi.org/10.25313/2520-2294-2020-3-5699> [in Ukrainian].*
9. Podatkovi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 No. 2755-VI [Tax Code of Ukraine: Law of Ukraine dated December 2, 2010]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> [in Ukrainian].
 10. Bahatoronnia uhoda kompetentnykh orhaniv pro avtomatychnyi obmin informatsiieiu pro finansovi rakhunky (ofitsiyni pereklad) [Multilateral Agreement of Competent Authorities on Automatic Exchange of Information on Financial Accounts (official translation)]. (n.d.). https://mof.gov.ua/storage/files/MCAA_CRS_%D0%BE%D1%84%D1%96%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%B4.PDF [in Ukrainian].
 11. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 07.07.2020 u spravi No. 440/3633/19 (administratyvne provadzhennia No. K/9901/9588/20) [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Cassation Administrative Court dated July 7, 2020 in case No. 440/3633/19 (administrative proceeding No. K/9901/9588/20)]. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90264331> [in Ukrainian].
 12. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 23.07.2019 u spravi No. 826/10852/15 (kasatsiine provadzhennia No. K/9901/9645/18) [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Cassation Administrative Court dated July 23, 2019 in case No. 826/10852/15 (cassation proceeding No. K/9901/9645/18)]. <https://verdictum.ligazakon.net/document/83220758> [in Ukrainian].
 13. Pro zatverdzhennia Uzahalniuiuchoi podatkovoi konsultatsii shchodo praktychnoho zastosuvannia kompleksu norm stosovno naiavnosti "rozumnoi ekonomichnoi prychny (dilovoi mety)" pid chas provedennia perevirok kontroliuiuchymy orhanamy: nakaz Ministerstva finansiv Ukrainy vid 13.01.2022 No. 11 [On the approval of the Generalized tax consultation regarding the practical application of a set of norms regarding the presence of a "reasonable economic reason (business purpose)" during inspections by the controlling authorities: Order of the Ministry of Finance of Ukraine dated January 13, 2022 No. 11]. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0011201-22> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 22.02.2024

Стаття пройшла рецензування 18.03.2024

Стаття рекомендована до опублікування 28.03.2024

D. O. MYKHAILENKO

Graduate student at the Department of Financial Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv

TRANSFER PRICING AS A METHOD OF TAX PLANNING. THE RULE OF BUSINESS PURPOSE

Problem setting. Transfer pricing (after this – TP) is an important tool for counteracting tax optimization, which is used in transactions with foreign companies. Not only in Ukraine, but also in various countries in the world use this instrument.

Recent research and publication analysis. In Ukraine the issue of TP has recently been considered by numerous scientists in their works, but, despite significant work on the specified topic, several aspects currently require a new approach.

Paper objective. The purpose of the article is to analyze the most common methods of tax planning in Ukraine and other countries, which takes into account the effect of TP, and the reactions of regulatory bodies to such methods.

Paper main body.

1. To be lower than the radar. Currently, TCU is used:

a) as a direct requirement - to enterprises with an annual income of UAH 150 million, while the amount of the transaction with a related low-tax non-resident must not be lower than UAH 10 million;

b) as a legal way to avoid surcharges in the form of a 30 % tax difference for transactions with low-tax non-residents - for enterprises that generally reflect tax differences, that is, have an annual income of more than UAH 40 million.

Possible ways to avoid TP rules through:

1) breaking up group companies involved in foreign exchange operations, each of which has an annual income of less than UAH 150 / 40 million;

2) avoidance of transactions with related parties and low-tax jurisdictions/organizational forms;

3) deliberate underestimation of the volume of transactions with a certain counterparty to an amount lower than UAH 10 million.

2. Reference prices. Reference prices may apply when a parent company sells a product to a subsidiary and existing sales operations of the product to unrelated parties in an uncontrolled transaction. At the same time, the prices for the subsidiary company are lower than for independent distributors. In this case, it is possible to compare sales prices in transactions between the parent and subsidiary companies and between the parent company and unrelated parties, if such transactions are comparable.

This allows you to justify transfer prices:

- firstly, it is more reliable, which is a priority compared to others;
- secondly, it is simpler, because the information on comparable transactions is at the disposal of the taxpayer (or his counterparty), and is usually absent from the tax service;
- thirdly, it is cheaper than justification through databases.

3. Notification of forward contracts. A business can justify the transfer price in the range from the time of the conclusion of the contract, not from the time of delivery, if it notifies the tax office within 10 working days of the date of the conclusion of the contract. This method is suitable for companies that sell raw materials (grain, ore, etc.).

4. Interest on loans. Historically, there have been two methods of substantiating the transfer price based on interest for loans from non-residents. The first method uses open free services, such as NBU sites, where data on foreign currency loans are aggregated. The second method uses access to relatively expensive databases such as Refinitiv Gov Search.

Due to the search for comparable interest rates with the issue of corporate bonds by the parameters “credit rating”, “term”, “currency”, “instrument”, “date of issue” and using risk adjustments by country, taking into account the high risk of borrowing established for Ukraine by credit agencies, it is possible to justify rates higher than 11 %.

5. Royalties for various objects of intellectual property. TP can be used as a tool for planning the marginality (profitability) of the operations of various enterprises of the group, which are located in different countries, but also perform certain functions within the scope of the group’s activities:

- 1) production;
- 2) distribution;
- 3) innovation centre (owner of rights to intellectual property objects used by other enterprises of the group);
- 4) financing (loans to other enterprises of the group).

The operations conducted by these enterprises of the group are substantiated using various methods of TP and databases.

At the level of legislative technique, judicial and explanatory practice the state formulates certain mechanisms for combating tax evasion using the tools of TP.

The rule of business purpose can be applied as follows. If the enterprise concludes a forward contract for a long period in favor of a related party at the moment of minimum prices in the market, when the long-term trend indicates a constant increase in prices, then such an operation can be considered as having no “reasonable economic reason (business purpose)”. In this case, the tax service cannot ignore the operation to determine the taxable profit, but will apply the rules of the TP with replacement by an alternative operation and additional taxes.

Conclusion of the research. Analyzing the most common tax planning methods used by different countries, which take into account the influence of TP, can conclude that this process has a significant effect on the economic composition of countries. It is indicative that the supervisory authorities are increasingly following the methods of tax planning and are looking for ways to control such operations. One of the latest is the rule of business purpose for assessing the legality of transactions carried out by taxpayers.

Short abstract for an article

Abstract. It has been proven that TP is an important tool for combating tax optimization, which is used in transactions with foreign companies not only in Ukraine, but also in various countries of the world. The TP’s tools are based on the OECD guidelines and are an integral part of the BEPS plan. TP by its content acts as an antidote to the distortion of tax bases by overstating purchase costs or understating income from the sale of goods/services to foreign jurisdictions or entities that use a low tax burden.

The means of countering tax optimization by involving TP on the part of the state are considered based on the study of judicial practice. It is emphasized that regulatory authorities

apply the rule of business purpose to assess the legality of such transactions. The conducted analysis indicates that the practice is ambiguous and depends on the correct sequence of actions of the person applying tax optimization.

Key words: taxation, tax optimization, BEPS, income tax, administration, tax evasion.

Article details:

Received: 22 February 2024

Revised: 18 March 2024

Accepted: 28 March 2024

Рекомендоване цитування: Михайленко Д. О. Трансфертне ціноутворення як спосіб податкового планування. Правило ділової мети. *Економічна теорія та право*. 2024. № 1 (56). С. 96–112. DOI: <https://doi.org/10.31359/2411-5584-2024-56-1-96>.

Suggested citation: Mykhailenko, D. O. (2024) Transfertne tsinoutvorennia yak sposib podatkovoho planuvannia. Pravylo dilovoi mety [Transfer pricing as a method of tax planning. The rule of business purpose]. *Ekonomichna teoriia ta pravo – Economic Theory and Law*, 1(56), 96–112. <https://doi.org/10.31359/2411-5584-2024-56-1-96> [in Ukrainian].