

ФІНАНСИ ТА БАНКІВСЬКА СПРАВА

УДК 330

DOI: 10.31891/2307-5740-2019-268-2-101-104

ВАСИЛЕЧКО Н. В.

Національний інститут стратегічних досліджень, Київ

**АСПЕКТИ ОПОДАТКУВАННЯ ДИВІДЕНДІВ
ТА ВИВЕДЕННЯ КАПІТАЛУ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РЕГУЛЮВАННЯ В
КОНТЕКСТІ ДЕОФШОРИЗАЦІЇ**

Обґрунтована актуальність дослідження основних аспектів оподаткування дивідендів в контексті виконання Україною заходів, які стосуються протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку. Проаналізовано дві сфери регулювання виплати дивідендів: оподаткування та валютне регулювання. Наведено компаративна характеристика нових підходів до оподаткування дивідендів та виведеного капіталу в контексті запровадження Україною ряду заходів деофшоризації та законодавчі зміни до валютного регулювання та валютного контролю.

Ключові слова: виплата дивідендів, деофшоризація, фінансова безпека держави, податковий контроль, бенефіціарний власник, податок на виведений капітал.

VASYLECHKO N.

National Institute for Strategic Studies, Kyiv

**DIVIDENDS TAXATION AND PROFIT DISTRIBUTION:
CURRENT REGULATION TRENDS IN THE CONTEXT
OF DE-OFFSHORIZATION**

The statistics of foreign investment to the Ukrainian economy shows that Cyprus, Great Britain, Russia and the Netherlands are absolute leaders among countries making direct investments into Ukrainian companies. Thus, it testifies to the widespread offshore companies use by Ukrainian business through such financial instruments as reinvestment and loans between related companies. One of the ways of tax optimization is the possibility of dividends taxation at the rates provided by local tax laws and bilateral agreements between the states. The article contains an analysis of such an instrument applying in the light of: (1) de-offshorization, (2) global counteraction to the base erosion and profit shifting and (3) the latest changes in Ukrainian currency and tax legislation. Two areas of dividends regulation are analysed: taxation and currency regulation. The article presents the comparative description of new approaches to the taxation of dividends and profit distribution in the context of a number of de-offshorization measures established by Ukraine and legislative changes to currency regulation rules.

Thus, with the introduction of the tax on the withdrawn capital, the situation with the taxation of dividends paid to the benefit of non-residents may change radically. First, the draft law refers or equates to capital withdrawal operations those financial instruments that were previously widely used to undercut the tax base: interest on a loan, reinvestment, royalties, etc. Secondly, the bill gives a clearer definition of non-residents who conduct activities in Ukraine and permanent representation. Thirdly, the replacement of the tax on the withdrawn capital of the corporate profit tax eliminates the need to undercut the tax base of the profit of a Ukrainian company, if such profit can be used to replace fixed assets and finance subsequent projects.

Key words: payment of dividends, de-offshorization, state financial security, tax control, beneficiary owner, withholding tax.

Постановка проблеми. Статистика джерел іноземного інвестування в українську економіку показує цікаву, на перший погляд, але цілком закономірну картину: абсолютними лідерами серед держав, які здійснюють прямі інвестиції в українські компанії, є Кіпр, Велика Британія, Росія та Нідерланди.

Зрозуміло, що це свідчить про широке використання українським бізнесом офшорних компаній з використанням таких фінансових інструментів, як реінвестування та кредитування з залученням позик від нерезидентів – пов'язаних осіб.

Одним зі способів оптимізації податків у таких міжнародних структурах, є можливість оподаткування дивідендів за ставками, передбаченими локальним податковим законодавством країн групи та двосторонніми угодами між державами.

Аналіз досліджень та публікацій. Тематиці регулювання оподаткування дивідендів, у тому числі в контексті протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування, приділено багато уваги у дослідженнях вітчизняних та зарубіжних науковців. Зокрема, дослідження питань економічної та фінансової безпеки держави займаються такі науковці: Власюк О.С., Шемаєва Л.Г., Васильців Т.Г., Коваль О.П., Ляшенко О.М., Юрків Н.Я.

Проблеми детінізації економіки та способи ухилення від сплати податків з використанням офшорних зон вивчали, серед інших, Флейчук М.І., Тишук Т.А., Крикуненко К.В., Шаров О.М.

Інтерес зарубіжних учених до тематики фінансової безпеки держави також не зникає впродовж останнього часу. Такі провідні вчені-економісти як Т. Пікеті, Дж. Сакс, П. Даятч та інші, займаються питанням загострення проблем офшоризації у світовій економіці.

Виділення невирішених частин. На даний момент розуміння економічної сутності нерезидента й досі залишається досить проблематичним. Невирішеними залишаються також критерії бенефіціарності власника як отримувача дивідендів.

Формулювання цілей. Метою статті є аналіз можливості оподаткування дивідендів за ставками, передбаченими місцевим податковим законодавством та двосторонніми угодами між державами в світлі деофшоризації і глобальної протидії переміщенню прибутку, а також з врахуванням останніх законодавчих змін в українському валютному та податковому законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Для початку, варто зазначити, що будь-яке регулювання виплати дивідендів на користь нерезидентів повинне переслідувати дві різні цілі: з одного боку, має бути достатньо прозорим та ефективним для залучення інвестицій та гарантування прав інвестора, в тому числі і на отримання прибутку, а з іншого – не допускати використання так званих “шкідливих податкових практик” та розмиття податкової бази.

У лютому 2019 р. набрав чинності Закон України «Про валюту і валютні операції», що покликаний запровадити вільне здійснення валютних розрахунків, в тому числі виплату дивідендів нерезидентам. Так, протягом півроку з цього часу НБУ зобов’язаний привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом, зокрема припинити «ручне» регулювання купівлі і перерахунку іноземної валюти з метою повернення за кордон іноземному інвестору дивідендів.

Закон має на меті суттєво спростити і певною мірою активізувати процеси виплати дивідендів іноземним засновникам. Та залишається чимало інших, не менш важливих, аспектів: після валютної лібералізації за чистотою потоків капіталу стежитимуть за допомогою фінансового моніторингу і податкового контролю. На останньому власне і пропонуємо зупинитись більш детально.

Дивіденди, які виплачуються українською компанією нерезиденту-власнику, вважаються доходами, отриманими із джерелом їх походження з України. Тому при їх виплаті резидент виступає податковим агентом і має сплатити національний *withholding tax* – податок із суми дивідендів за ставкою 15% (пп. 141.4.2 п. 141.4 ст. 141 Податкового кодексу).

Однак, ставка 15% – скоріше виняток, ніж правило. Міжнародні договори, угоди та конвенції про уникнення подвійного оподаткування (надалі – Конвенції) пропонують більш сприятливі ставки податку на дивіденди.

До прикладу, умови конвенцій, укладених з Кіпром, Нідерландами, Естонією, Сінгапуром, містять можливість застосування в Україні ставки податку у розмірі 5%.

Щоправда, право користуватись пільговою ставкою не є абсолютним. Кожна з цих конвенцій містить умови: а) компанія, що отримує дивіденди, має бути їх фактичним власником; б) компанія, що отримує дивіденди, має володіти певною часткою у статутному капіталі компанії, що сплачує дивіденди (зазвичай це 20–25%).

Окрім того, у деяких конвенціях (як-от з Нідерландами і Швейцарією) передбачено заборону користуватись пільговими ставками компаніям, утвореним у формі партнерства.

У Конвенції з Кіпром критерій відповідності сформульований альтернативно: або володіння 20% у статутному капіталі компанії, що сплачує дивіденди, або інвестування в придбання акцій чи інших прав компанії в еквіваленті не менше 100000 євро.

Другою складовою цього процесу є контроль за відповідністю вимогам Податкового кодексу України. Положення пункту 103.2 ПК України містять застереження: отримувач дивідендів має бути бенефіціарним отримувачем (власником) дивідендів і резидентом країни, з якою укладено міжнародний договір України (ст. 103 Податкового кодексу).

Щодо другого критерію, то кодекс містить недвозначне пояснення: українська компанія на момент виплати дивідендів повинна мати у своєму розпорядженні «довідку про підтвердження податкового статусу податкового резидентства» компанії-отримувача дивідендів.

Формулювання поняття бенефіціарний (фактичний) власник не дає чіткого розуміння змісту. Законодавець відштовхувався від протилежного: бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу не може особа, що є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого доходу.

Офіційний коментар до ст. 11 Модельної Конвенції ОЕСР, що часто застосовується українськими судами на користь як платників податку, так і податкової, містить визначення: бенефіціарним власником процентів вважається особа, яка має повне право використовувати та отримувати вигоду від процентів і не має жодних договірних зобов’язань або зобов’язань за законом щодо передачі отриманих коштів на користь іншої особи.

При цьому, бенефіціарний власник доходу не має тлумачитися у вузькому, технічному сенсі, його значення слід визначати, виходячи з мети, завдань міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування, таких як «уникнення від сплати податків», і з врахуванням таких основних принципів, як «запобігання зловживання положеннями договору».

Таке визначення унеможливує застосування пільгових ставок агентами, номінальними власниками і податково прозорими компаніями, створеними винятково з метою оптимізації податків.

Таким чином, можемо сформулювати два критерії бенефіціарності власника, що мають бути дотримані одночасно: 1) володіння правом на отримання доходу; 2) реальна можливість визначати подальшу долю цього доходу.

У випадку спору, встановлювати чи є отримувач дивідендів їх фактичним власником буде суд, який перевірятиме присутність певних ознак, що прямо чи опосередковано свідчать самостійність суб'єкта господарювання, його можливість приймати економічні рішення:

Чи відповідає компанія зовнішнім вимогам економічної сутності, тобто чи має реальний офіс, працівників, місцевого директора, кваліфікація і освіта якого відповідає займаній посаді, чи веде бухгалтерський облік і звітність, хто має право розпорядження прибутком.

Чи здійснює компанія реальну економічну діяльність, чи не є «прозорою» з точки зору оподаткування, які джерела її доходів, чи є контракти з іншими суб'єктами, чи пропорційними є ризики компанії та отримуваний дохід.

Наразі аналіз економічної сутності нерезидента є досить проблематичним в межах українського правового поля. І це відкриває чимало можливостей для платників податків. Податкова практикує здійснювати donaraxування на підставі відповідей фіскальних органів країни реєстрації отримувача дивідендів, у яких в тому чи іншому формулюванні йдеться про «податкову прозорість» суб'єкта. Та досить часто ці рішення суди скасовують на підставі недотримання формальних вимог: відсутності апостилів на цих довідках; відсутності коду ЄДРПОУ української ТОВ тощо (рішення у справах 806/2438/15; 826/8059/17).

23 липня 2018 року Україна підписала Багатосторонню конвенцію щодо виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування (MLI) – документ, розроблений в рамках програми BEPS (Захід 15), і покликаний знизити можливість зловживання правилами двосторонніх угод про уникнення подвійного оподаткування.

По-друге, в рамках виконання плану BEPS між країнами-учасницями у 2017 році відбувся перший автоматичний обмін податковою інформацією за 2016 рік. І хоча наразі Україна за офіційними даними перебуває в списку «Developing countries having not yet set the date for first automatic exchange», глобальні зміни нас не оминуть. Прес-служба КМУ анонсувала, що перший обмін інформацією про фінансові рахунки нерезидентів за міжнародним стандартом Common Reporting Standard (CRS) в Україні очікується вже в 2020 році.

Таким чином, є підстави вважати, що після лібералізації валютного контролю фіскальні органи більш прискіпливо перевірятимуть усіх, хто застосує пільги, передбачені конвенціями про уникнення подвійного оподаткування.

Іншим важливим законодавчим нововведенням, яке може істотно змінити підходи до оподаткування дивідендів, що виплачуються на користь нерезидентів, є введення податку на виведений капітал.

Анонсований новий податок широко обговорювався впродовж останнього року. Найбільш обговорюваним є законопроект Президента України № 8557 від 05.07.2018 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податку на виведений капітал».

У Пояснювальній записці до законопроекту зазначено, що передбачене запровадження нових правил оподаткування прибутку підприємств дасть змогу спростити ведення бізнесу, скоротити витрати платників податків на виконання податкового обов'язку, впровадити ефективні механізми адміністрування податку контролюючими органами із застосуванням автоматизованого аналізу податкової інформації та інтелектуальної перевірки з використанням інформаційних технологій, запобігати заниженню бази оподаткування та ухиленню від оподаткування в Україні та, як наслідок, забезпечить підвищення рівня капіталізації підприємств і підприємницької активності, створення потужного стимулу для залучення інвестицій в економіку України та економічного зростання.

Законопроектом планується замінити податок на прибуток підприємств податку на виведений капітал.

Зокрема, зміненою статтею 134 ПК України пропонується визначити об'єктом оподаткування податком на виведений капітал операції з виведення капіталу та операції, прирівняні до операцій з виведення капіталу.

До операцій з виведення капіталу належатимуть виплата дивідендів на користь неплатника податку, виплата частини прибутку державними некорпоративними, казенними чи комунальними підприємствами, повернення внесків власнику корпоративних прав – неплатнику податку (у сумі, що перевищує вартість внеску, здійсненого засновником та/або власником до статутного капіталу такої юридичної особи) тощо.

До операцій, прирівняних до операцій з виведення капіталу, зокрема, належатимуть: проценти, сплачені нерезидентам – пов'язаним особам і нерезидентам, зареєстрованим у державах, що є низькоподатковими юрисдикціями; господарські операції, визнані контрольованими за правилами трансфертного ціноутворення, якщо їх умови не відповідають принципу «втягнутої руки», в частині donaraxування сум; виплати, що здійснюються у зв'язку із вкладенням в об'єкти інвестицій (в тому числі придбанням майна), які перебувають за межами території України, придбанням робіт, послуг у неплатника податку – нерезидента, та/або передача майна, надання робіт, послуг неплатнику податку – нерезиденту; кошти та/або вартість майна, передані до статутного капіталу неплатника податку тощо.

Платниками податку на виведений капітал передбачено визначити резидентів (суб'єктів господарювання – юридичних осіб, які провадять господарську діяльність як на території України, так і за її межами) та нерезидентів (юридичних осіб, які провадять на території України визначену Кодексом діяльність, та постійні представництва нерезидентів, які провадять діяльність на території України).

Пропонується застосовувати такі ставки податку на виведений капітал:

15% – до операцій з виведення капіталу;

20% – до операцій, прирівняних до операцій з виведення капіталу (крім зазначених нижче операцій, що оподатковуються за ставкою 5%);

5% – до коштів, сплачених на виконання боргових зобов'язань пов'язаним особам-нерезидентам (у випадках перевищення сукупної суми боргових зобов'язань перед всіма пов'язаними особами-нерезидентами над сумою власного капіталу платника більш ніж у 3,5 разу (для фінансових установ та компаній, що проводять виключно лізингову діяльність, – більш ніж у 10 разів) або реєстрації нерезидента у державі, що є низькоподатковою юрисдикцією, застосовуватиметься ставка 20%).

Висновки та перспективи подальших розвідок. Таким чином, з введенням податку на виведений капітал ситуація з оподаткуванням дивідендів, що виплачуються на користь нерезидентів, може змінитися докорінно.

По-перше, проект закону відносить або прирівнює до операцій з виведення капіталу ті фінансові інструменти, які раніше широко застосовувались для зниження бази оподаткування: відсотки за позицією, реінвестиції, роялті тощо. По-друге, законопроект дає більш чіткіше визначення нерезидентів, які провадять діяльність на території України та постійного представництва. По-третє, заміна податком на виведений капітал податку на прибуток підприємств усуває потребу знижувати податкову базу прибутку української компанії, якщо такий прибуток можна спрямувати для заміни основних фондів та фінансування наступних проектів.

З іншого боку, повноцінне регулювання оподаткування, що виплачуються на користь нерезидентів, не буде можливим без внесення до податкового законодавства правил щодо контрольованих іноземних компаній та імплементації інших заходів плану BEPS.

Література

1. Про валюту та валютні операції : закон України : станом на 21.06.2018 р. // Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2018. – 20 с. – (Бібліотека офіційних видань).
2. Податковий кодекс України : станом на 01.12.2018 р. // Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : вид-во Самміт-книга, 2018. – 336 с. – (Бібліотека офіційних видань).
3. Багатостороння Конвенція про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування [Електронний ресурс] : станом на 28.02.2019 р. // Верховна Рада України. – Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376_001-16
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо податку на виведений капітал [Електронний ресурс] : проект Закону України № 8557 від 05.07.2018 // Верховна Рада України. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64356
5. Данкевич О. І. Виплата дивідендів нерезидентам: нові можливості – нові виклики [Електронний ресурс] / О. І. Данкевич // Електронне видання Юрист&Закон. – 2018. – № 41. – Режим доступу : <http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine/900484>

References

1. Pro valiutu ta valiutni operatsii : zakon Ukrainy : stanom na 21.06.2018 r. // Verkhovna Rada Ukrainy. – Ofits. vyd. – K. : Parlam. vyd-vo, 2018. – 20 s. – (Biblioteka ofitsiinykh vydan).
2. Podatkovyi kodeks Ukrainy : stanom na 01.12.2018 r. // Verkhovna Rada Ukrainy. – Ofits. vyd. – K. : vyd-vo Sammit-knyha, 2018. – 336 s. – (Biblioteka ofitsiinykh vydan).
3. Bahatostoronnia Konventsiia pro vykonannia zakhodiv, yaki stosuiutsia uhod pro opodatkovannia, z metoiu protyidii rozmyvanniu bazy opodatkovannia ta vyvedenniu prybutku z-pid opodatkovannia [Elektronnyi resurs] : stanom na 28.02.2019 r. // Verkhovna Rada Ukrainy. – Rezhym dostupu : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376_001-16
4. Pro vnesennia zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy shchodo podatku na vyvedenyi kapital [Elektronnyi resurs] : proekt Zakonu Ukrainy № 8557 vid 05.07.2018 // Verkhovna Rada Ukrainy. – Rezhym dostupu : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64356
5. Dankevych O. I. Vyplata dyvidendiv nerezydentam: novi mozhlyvosti – novi vyklyky [Elektronnyi resurs] / O. I. Dankevych // Elektronne vydannia Yuryst&Zakon. – 2018. – № 41. – Rezhym dostupu : <http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine/900484>

Рецензія/Peer review : 23.03.2019 р.

Надрукована/Printed : 09.04.2019
Рецензент: д. е. н., проф. Васильців Т. Г.