

«НАЙБІЛЬШИМ ДОСЯГНЕННЯМ НАШОЇ КОМПАНІЇ Є СТВОРЕННЯ НОВОГО ТА БІЛЬШ ДОСКОНАЛОГО БАЧЕННЯ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ»

Від чого залежить успіх юридичної компанії? Які законодавчі зміни найбільше вплинули на бізнес? Чи можна говорити про проміжні позитивні результати проведення судової реформи? Про ці та інші питання розповіли партнери КМ Партнери **Олександр МІНІН** та **Іван ШИНКАРЕНКО** у своєму інтерв'ю для «ЮГ»

– «КМ Партнери» є однією з найбільш успішних компаній у сфері податкового права. В чому Ваш секрет?

– **Олександр Мінін:** Дякую за комплімент. Напевно, основна причина в тому, що нам подобається справа, якою ми займаємося. До того ж ми достатньо довго працюємо в цій сфері. Знаєте, як кажуть, в чому секрет справжнього англійського газону? Потрібно його поливати та стригти. Однак потрібно це робити регулярно і протягом сотні років. Отже, якщо довго та з любов'ю займатися своєю справою, тоді приходить успіх. Час – це важлива складова, адже досягти результатів за півроку чи рік навряд чи вдасться. Водночас, для того щоб все почало працювати, потрібно поєднати бажання з часом і досвідом, які приходять після масиву виконаної роботи та завершених проектів. Команда також відіграє значну роль, адже для однієї людини чи двох людей буде складно охопити весь цей масив роботи, до того ж з належним рівнем уваги до деталей. Якщо цим займається команда, то шар за шаром все накопичується.



Олександр Мінін, старший партнер КМ Партнери

Таким чином, коли всі шари сніговика вже зліплені, розумієш, що ви вийшли на потрібний рівень.

– Які досягнення за час роботи в компанії Ви вважаєте найважливішими?

– **О.М.:** Моя стандартна відповідь на такі запитання – все найважливіше та найкраще ще попереду. Якщо серйоз-

но, то найбільш важливими досягненнями ми вважаємо не просто кейси, які успішні з комерційної позиції, а ті ситуації, в яких нам доводилося і вдавалося встановлювати нові стандарти, нові моделі поведінки чи змінювати підходи. Наприклад, свого часу ми працювали над проблемою позапланових податкових перевірок, що призна-чаються у межах кримінального про-

вадження. Після 2-х років роботи нам вдалося збудувати інформаційне розуміння, що підхід, який застосовується на практиці, неправильний. Все дійшло до того, що навесні цього року Верховний Суд фактично встановив це як нову модель поведінки. Наразі ми працюємо над введенням податку на виведений капітал, а також над зміною підходів до фіктивного підприємництва. На нашу думку, це важливі речі. Отже, найважливішими досягненнями ми вважаємо ті моменти, коли нам вдалося створити нове та більш досконале бачення вирішення якоїсь проблеми, а головне, щоб у майбутньому цей підхід став панівним у суспільстві.

– Які з останніх кейсів у практиках ТЦУ, податкового і митного права були найцікавішими та найскладнішими для Вашої команди?

– **Іван Шинкаренко:** Щодо ТЦУ, у нас був один з найперших в Україні кейсів щодо 4-го методу, тобто методу «чистого прибутку». Він важливий, тому що саме в ньому розглядається низка моментів, які формують практику з цього питання. Тобто тут вирішується, яким саме чином будуть застосовані ті чи інші норми як у цьому конкретному випадку, так і надалі. Трансфертне ціноутворення, як прописано в Кодексі, це лише якісь загальні моменти, які самі по собі не працюють. Постає багато питань стосовно того, як мають відбуватися певні процедури, коли вони законом чітко не регламентовані. Наприклад, як обчислювати показник рентабельності конкретної операції. Звичайно, є певне розуміння, що виходить з міжнародної практики та рекомендацій ОСЕР. Однак коли вже є спір, ситуація ускладнюється тим, що судді не мають економічної освіти, а в деяких випадках вони можуть навіть не розуміти, в чому різниця між прибутком і доходом. Все це потрібно детально пояснювати, проте саме такими справами цікаво займатися.

Стосовно митних кейсів, зважаючи на проголошену Урядом програму боротьби з контрабандою та очікуваними надходженнями до бюджету, наразі дуже посилюються перевірки. В більшості випадків перевіряють саме «білих» імпортерів. Наприклад, сьогодні проводяться перевірки правильної класифі-

кації товару, а раніше це так масово не відбувалося. В УКТЗЕД для різних кодів є різні митні ставки. В одних випадках ставка становитиме 0%, в інших – 5% або навіть 12%. Під час проведення цих перевірок ДФС зазначає, що товар був неправильно розмитнений, тобто за некоректним кодом. Загалом, кожен кейс є унікальним. Наприклад, якщо говорити про харчові продукти, то їх класифікація залежить від пакування, складу та багатьох інших особливостей. Тому в кожному кейсі потрібно розібратися в багатьох (в тому числі хімічних) аспектах цієї продукції. Кожен такий кейс дуже цікавий, хоча він і не формує практику з цього питання.

О.М.: З податкового права є кілька цікавих кейсів. Наприклад, постає питання про те, чи має право податкова перевіряти митні аспекти, проводячи свої перевірки. Історично так склалося, що у нас постійно або утворюються нові, або видозмінюються старі структури. Свого часу було створено Міністерство доходів і зборів, що об'єднало податкову та митницю під одним дахом. Тоді було встановлено, що перевірки з митних питань можуть проводити відповідні ор-

сенси? Натомість в судах ми чуємо про те, що зміни просто не були внесені та багато іншого. А хто в цьому винен? Це цікаві кейси, тому що вони мають повчальний характер. Потрібно навчити державу вивчати свої ж закони.

– Які з останніх змін у законодавстві Ви вважаєте найбільш впливовими та важливими для бізнесу й суспільства загалом? Які з них будуть позитивними, а які створюватимуть нові перешкоди?

О.М.: В податковому законодавстві варто відзначити нову систему відшкодування ПДВ, яка з квітня 2017 р. запрацювала за електронним реєстром. До цього часу відшкодування ПДВ було одним з найкорупційніших, а отже, найбільш чужих моментів. Сьогодні можна говорити, що таких принципів та системних нарікань з цього питання вже немає. Звісно, до ідеалу ще далеко. Однак важливо демонструвати ті приклади, де було переконання, що вони не можуть бути вирішені, але це вдалося. Потенціал стати позитивним прикладом має податок на

СУДДІ НЕ МАЮТЬ ЕКОНОМІЧНОЇ ОСВІТИ, ТОМУ ВОНИ МОЖУТЬ НАВІТЬ НЕ РОЗУМІТИ, В ЧОМУ РІЗНИЦЯ МІЖ ПРИБУТКОМ І ДОХОДОМ

гани доходів і зборів, а також було чітко визначено, що входить до компетенції цих органів. Сьогодні податкова не входить до цього переліку.

Таким чином, коли ДФСУ намагається провести подібну перевірку, ми піднімаємо питання про те, що вони не мають на це повноважень, адже в законі ще залишився старий суб'єктний склад – органи доходів і зборів. У ДФСУ триває внутрішня війна, оскільки під одним дахом залишилися ті, хто відчувають себе податківцями, а також ті, хто відчувають себе митниками. Чи буде правильно, якщо митні питання перевірятимуть податківці? Загалом, це те саме, якби пожежники перевіряли екологічний стан або вчителі фізкультури перевіряли завдання з української мови. Звичайно, теоретично все можливо, але який в цьому

виведений капітал (коли його запровадять). Також він важливий з психологічної позиції, адже для того щоб вийти на новий рівень, потрібно перейти на нову парадигму, на нову модель. Саме податок на виведений капітал є новою моделлю відносин між державою, податківцями та платниками податку. Чим цікава саме ця модель? Тим, що вона створює перспективу вже сьогодні.

Нещодавно ми раділи, що Україна трохи піднялась у рейтингу конкурентоспроможності. Проте варто звернути увагу на інші інтегровані показники (зокрема, кількість громадян нашої країни, які виїжджають звідси, та кількість людей, які повертаються). На минулій зустрічі Президента України з бізнесом очільник держави зазначив, що різниця за 2017 р.

становить 200 тис. громадян. У цьому році статистика погіршилася. Виїжджають громадяни, які можуть якось зацепитися за кордоном і знайти там роботу. Чому так? Тому що, як кажуть, риба шукає там, де глибше, а людина – де краще. На мою думку, наша держава не така вже й погана. За низкою показників Україна може обігнати багато інших країн. Однак головним чинником для цих людей є перспектива. Якщо представник Світового банку стверджує, що з нашим темпом розвитку ми зможемо наздогнати Польщу лише через 100 років, то більшість розуміє, що стільки не проживе. Податок на виведений капітал надає перспективу та створює враження, що тут щось може змінитися. До того ж це буде порівняння вже не з Польщею, де стандартна система оподаткування, це буде перехід на інший щабель (можливо, навіть трохи вищий).

І.Ш.: Для бізнесу значущими будуть зміни, пов'язані з BEPS. Наразі є законопроект, який хоча і базується на усіляких рекомендаціях, проте містить речі, які разом з податком на прибуток призведуть до дуже цікавого результату. Насамперед, мова йде про повернення необхідності обґрунтовувати зв'язок з господарською діяльністю, що фактично є критерієм ділової мети та економічної доцільності певних витрат. Законопроект сформульований таким чином, що якщо операція відбувалася між пов'язаними особами або була контрольована іншим чином, то проводиться перевірка, чи готова була б незалежна особа здійснити такі витрати за таких самих умов. Це питання дуже оціночне, що може стати полем для маніпулювань, включаючи ризики з позиції податкових перевірок. Водночас потрібно пам'ятати, що відбудеться переключення цих витрат, так зване «secondary adjustment», коли економічно недоцільні витрати прирівнюються до дивідендів. Таким чином, додається ще й податок на репатріацію, тобто це також стає прямим



Іван Шинкаренко, партнер КМ Партнери

об'єктом оподаткування. Звідси постає питання про те, чи взагалі можна буде використовувати норми конвенції до платежів, що прирівнюються до дивідендів. Тож можна прогнозувати, що якщо не буде податку на виведений капітал, а буде лише надбудова у вигляді нових правил протидії BEPS, то податок на прибуток стане більш «проблемним» для бізнесу.

О.М.: Наразі стає зрозуміло, що податкову сферу не можна розгляда-

ти як окреме явище, потрібно застосовувати комплексний підхід. Так, є багато людей, які хочуть сплатити податки, навіть з тих коштів, які раніше були виведені з-під оподаткування. Сьогодні витратити кошти «по-білому» стає все важче й важче. Це стосується як Європейського Союзу, так і України. Тобто тепер щоб купити щось істотне, потрібно показати, звідки ці кошти були отримані, яким чином вони були оподатковані. Звичайно, можна ухилитися від оподаткування, але потім ви зіштовхнетеся з ситуацією, коли ці гроші буде неможливо витратити. Отже, податки є важливою, але не єдиною справою, яка пов'язана з отриманням доходів та можливістю їх надалі витратити. Звісно, умовно можна їх перевести в

“ В УКРАЇНІ ТАК ІСТОРИЧНО СКЛАЛОСЯ, ЩО ПОСТІЙНО АБО СТВОРЮЄТЬСЯ ЩОСЬ НОВЕ, АБО ЗМІНЮЄТЬСЯ, АБО ЙДЕ ДАЛІ

золоті злитки тадесь закопати. Проте, мабуть, цього ніхто не хоче.

– Тобто «нульову декларацію» можна не чекати?

О.М.: Це питання вже кілька разів піднімалося. Найімовірніше, «нульової декларації» не буде. Існують суперечності з приводу того, що саме означає поняття «нульова декларація». Наприклад, якщо у вас є нерухомість та якісь статки, то держава вже має про них відповідні дані. За електронними деклараціями ми бачимо, що податкова використовувала інформацію, виходячи з баз даних від 1998 р. Що робити з цією інформацією? Відкинути? Чому ми маємо «прощати» ті питання? Досвід інших країн показує незначну ефективність у цьому питанні, тому я не бачу сенсу в «нульовій декларації». Мені здається, що це більше політичний крок, але сьогодні він не має великої підтримки. Вірогідно, навіть якщо він буде реалізований, це не створить значного економічного ефекту. Уявімо, що ми прийняли «нульову декларацію», відбили свої статки та вирішили йти в Європу. Повірте, нас туди просто не впустять. Можна довести, що у тебе все нормально в Україні, але це не буде сприйматися за її межами. Щодо деяких клієнтів ми вже з цим зіштовхувалися, коли в Україні все відповідало закону, але закордонні інституції відмовлялися, оскільки у них вищі податкові стандарти. Отже, чого ми можемо досягти з «нульовою декларацією»? Можливо, це буде звільнення від відповідальності в Україні. Однак ми все ж таки більше інтегровані у світ. Я думаю, що ті, у кого є нормальні гроші, не обмежують свою діяльність Україною.

– Зараз в Україні набирає обертів судова реформа. Багато суддів вже пройшли кваліфікаційне оцінювання. Чи бачите Ви якісь зміни на краще?

– **О.М.:** На мою думку, стало краще. Відбулися зміни на законодавчому рівні, у суддів тепер також інший підхід. Проте чи все добре? Напевно, ні. Краще стало, але все це ще дуже далеко від тих очікувань, які були закладені. З одного боку, перевантаження адміністративної ланки, яка заповнена суддямидесь на 50%. З іншого боку, ще не змінилося усвідомлення, тобто

судді до кінця не розуміють своє місце, що та як вони мають робити. Типовим прикладом сьогодні є те, що судді в адміністративних справах посилаються на принцип офіційного з'ясування обставин справи, замість принципу змагальності, адже в господарських та цивільних спорах змагальність присутня, а в адміністративних, на їх думку, її немає. Отже, можна говорити про невідповідність такого підходу Конституції України. Адже Конституція встановлює, що принцип змагальності є загальним для судової системи. Якщо в адміністративному процесі суд починає з'ясовувати все заново, незва-



ПОДАТКОВУ СФЕРУ НЕ МОЖНА РОЗГЛЯДАТИ ЯК ОКРЕМЕ ЯВИЩЕ, ПОТРІБНО ЗАСТОСОВУВАТИ КОМПЛЕКСНИЙ ПІДХІД

жаючи на те, що вже з'ясувала податкова, він фактично стає контролюючим органом, проводить перевірку. Це порушує рівні можливості для сторін, оскільки ставить їх у нерівне становище, що суперечить принципу змагальності. Питання полягає в тому, щоб зрозуміти, що офіційне з'ясування всіх обставин – це відлуння радянських часів, коли суд – це і слідчий, і каральний орган, і все в одному. На мою думку, з цією проблемою можна було б поборотися та змінити відповідні моделі поведінки.

– Сьогодні однією з дуже популярних тем є медіація. Як Ви вважаєте, чи реально, щоб адміністративні спори вирішувалися шляхом медіації?

О.М.: В майбутньому – так, але це справа достатньо далекого майбутнього. Вже траплялися подібні випадки, але податківці часто посилаються на те, якою буде підстава для скасування та ін. Сьогодні у нас є механізм вирішення спору за участю судді. Проте якщо ти пройшов адміністративне оскарження, навряд чи в суді у податкової буде інша позиція з відповідних питань. Тож про що домовлятися? Адже в адміністративних справах ти скоріше або правий, або ні. Водночас у податківця виникають побоювання

стосовно того, що якщо він піде з процесу, то завтра ж до нього можуть прийти з питанням, чому він вирішив цю ситуацію саме таким чином. Насамперед, це інша культура та інше розуміння підходів. Тобто нормативна база для цього існує, але ще немає психологічної основи.

І.Ш.: У податкових відносинах адміністративне оскарження має бути етапом досудової медіації. Адже чому медіація зараз популярна? Тому що судитися стало дорого через великий судовий збір. Отже, логічно, що люди хочуть врегулювати все до суду. Наприклад, у США в 9 з 10 випад-

ків справ вирішується на рівні адміністративного оскарження. Сторони домовляються про те, що вони готові сплатити певну суму або не готові. Це і є медіація. Вигадувати щось нове тут навіть не потрібно. Єдине, що варто зробити – це змінити систему адміністративного оскарження. Можливо, доцільно було б ввести інститут експертів як третю сторону, яка оцінюватиме ситуацію. Це також нормальна практика. Цікаво, що в США це дуже активно використовувалося в контексті ТЦУ. Загалом, ця економічна методика (ТЦУ) з'явилася саме з оскарження. Тобто податкова залучила економіста, який робив розрахунки, чи не декларує певна торгова компанія занадто багато прибутків у Швейцарії. Він розробив коефіцієнти, які ми зараз застосовуємо. Все відбувалося на етапі узгодження питань податкової перевірки, коли такого інституту як ТЦУ взагалі не було. Так, це робочі механізми, але для того щоб вони запрацювали, нам потрібно змінити систему. Адже зараз 99% – це втрата часу і дуже низька вірогідність того, що вдасться щось переглянути. Отже, у нас є процедура медіації, але можна вважати, що її немає.

Інтерв'ю підготувала
Дарина Сидоренко,