

2019

**ВСТАНОВЛЕННЯ ВІДПОВІДНОСТІ
УМОВ КОНТРОЛЬОВАНИХ ОПЕРАЦІЙ
З ВИРОБНИЦТВА НА ЗАМОВЛЕННЯ
ВИМОГАМ ЗАКОНОДАВСТВА З
ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ**

TRANSFER PRICING

EXTERNAL

COMPARABLES

OECD

ACTION
PLAN 15
POINTS

CONTRACT

MANUFACTURING

BEPS INITIATIVE

TAX PLANNING

INTERNAL

COMPARABLES

TNMM

INVESTMENT

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

ДЕРЖАВНА ФІСКАЛЬНА СЛУЖБА УКРАЇНИ
УНІВЕРСИТЕТ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

До 100-річчя навчального закладу

ВСТАНОВЛЕННЯ ВІДПОВІДНОСТІ УМОВ
КОНТРОЛЬОВАНИХ ОПЕРАЦІЙ З ВИРОБНИЦТВА
НА ЗАМОВЛЕННЯ ВИМОГАМ ЗАКОНОДАВСТВА З
ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ

Київ – 2019

УДК 336.225
ББК 65.261.41-18
В84

Рекомендовано до друку Вченою радою Університету державної фіскальної служби України (протокол № 2 від 28 лютого 2019 р.)

Рецензенти:

Сидорович О. Ю. – д.е.н., доцент (Тернопільський національний економічний університет);

Тимченко О. М. – д.е.н., професор (ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»);

Швабій К. І. – д.е.н., професор (Університет державної фіскальної служби України).

Авторський колектив:

Брехов С. С. – заступник директора Науково-дослідного інституту фіскальної політики Університету ДФС України, к.е.н.;

Кошук Т. В. – старший науковий співробітник відділу дослідження акцизного оподаткування Науково-дослідного інституту фіскальної політики Університету ДФС України, к.е.н.;

Новицька Н. В. – завідувач відділу дослідження акцизного оподаткування Науково-дослідного інституту фіскальної політики Університету ДФС України, к.е.н.;

Проскура К. П. – головний науковий співробітник відділу дослідження прямого оподаткування Науково-дослідного інституту фіскальної політики Університету ДФС України, д.е.н., доцент;

Селезень П. О. – провідний науковий співробітник відділу дослідження міжнародної податкової конкуренції Науково-дослідного інституту фіскальної політики Університету ДФС України, к.ю.н., с.н.с., доцент;

Стародуб Д. М. – старший науковий співробітник відділу дослідження прямого оподаткування Науково-дослідного інституту фіскальної політики Університету ДФС України, к.ю.н.;

Яроцька Т. Р. – старший науковий співробітник відділу розвитку податкового та митного аудиту Науково-дослідного інституту фіскальної політики Університету ДФС України, к.е.н.

Встановлення відповідності умов контрольованих операцій з виробництва на замовлення вимогам законодавства з трансфертного ціноутворення [Брехов С. С., Кошук Т. В., Новицька Н. В. та ін.]. Київ: Алерта, 2019. 111 с.

У роботі розкрито науково-практичні підходи до визначення відповідності умов контрольованих операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки», а також зарубіжний та вітчизняний досвід у цій сфері. Здійснено огляд практики врегулювання податкових спорів зі встановлення відповідності контрольованих операцій з виробництва на замовлення вимогам законодавства з трансфертного ціноутворення. Визначено особливості використання джерел інформації для встановлення відповідності умов контрольованих операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки». Надано рекомендації щодо визначення та обґрунтування цін (рівня рентабельності) у контрольованих операціях з виробництва на замовлення.

Видання підготовлено за сприяння Федерації роботодавців України.

УДК 336.225

ISBN _____

© Науково-дослідний інститут
фіскальної політики, 2019

Зміст

Перелік умовних скорочень	6
Вступ.....	7
1. Науково-практичні підходи до встановлення відповідності умов контрольованих операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки»	8
1.1. Основні характеристики та особливості здійснення операцій з виробництва на замовлення	8
1.2. Засади аналізу зіставності комерційних та фінансових умов операцій з виробництва на замовлення.....	10
1.3. Функціональний аналіз сторін контрольованої операції. Розподіл функцій, активів і ризиків між стороною, яка є виробником на замовлення, та стороною, яка є замовником у контрольованій операції	18
1.4. Критерії використання методів встановлення відповідності умов контрольованих операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки»	24
1.5. Практика встановлення відповідності умов контрольованих операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки»	31
2. Практика врегулювання податкових спорів щодо встановлення відповідності умов операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки»	35
2.1. Світовий досвід вирішення податкових спорів щодо встановлення відповідності умов операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки».....	35
2.2. Судова практика України щодо зміни та використання методу чистого прибутку.....	40
3. Особливості використання інформаційних джерел для встановлення відповідності умов контрольованих операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки»	46
4. Рекомендації щодо визначення та обґрунтування цін (рівня рентабельності) у контрольованих операціях з виробництва на замовлення в Україні	61
Висновки	86
Список використаної літератури	90
Додатки	95

Перелік умовних скорочень

TNMM (Transactional Net Margin Method) – метод чистого прибутку для встановлення відповідності умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки»

ДФС – Державна фіскальна служба

ЄС – Європейський Союз

КО – контрольовані операції

КМУ – Кабінет Міністрів України

Настанови ОЕСР – Настави Організації економічного співробітництва та розвитку щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних компаній та податкових органів (редакції 2010 та 2017 років)

НДДКР – науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи

НКО – неконтрольовані операції

ОЕСР – Організація економічного співробітництва та розвитку

ООН – Організація Об'єднаних Націй

ПКУ – Податковий кодекс України

ПНЦ – метод порівняльної неконтрольованої ціни для встановлення відповідності умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки»

BEPS – Base erosion and profit shifting

Рекомендації ООН – Практичні рекомендації ООН з трансфертного ціноутворення для країн, що розвиваються (2017 рік)

ТМЦ – товарно-матеріальні цінності

ТНК – транснаціональна корпорація

ТЦ – трансфертне ціноутворення

Вступ

Завдяки міжнародній торгівлі та інвестиціям ТНК посилилися і поглибилися зв'язки між країнами та регіонами світу. Ця діяльність забезпечує доходи як країнам, у яких ТНК здійснюють свою діяльність, такі країнам, у яких структури таких ТНК зареєстровані. Їхня торговельна та інвестиційна діяльність сприяє ефективному використанню капіталу, технологій, людських і природних ресурсів. Вони прискорюють трансфер технологій між регіонами світу, дифузії інновацій і розвиток технологій відповідно до місцевих умов. Шляхом організації навчання працівників компанії також сприяють розвитку людського капіталу і створенню робочих місць у країнах-реципієнтах.

Світовий досвід свідчить про багато прикладів транснаціональної кооперації компаній, які розміщують виробничі потужності в інших країнах для виготовлення продукції. Така форма побудови бізнес-процесів має свої переваги для виробників завдяки тому, що дозволяє їм отримувати прибутки від виготовлення продукції, щодо виробництва якої такі виробники не несуть суттєвих ринкових ризиків.

Держава зацікавлена у підтримці розвитку виробництва на замовлення як одного з факторів економічного зростання. Це вимагає постійної виваженої та системної роботи у багатьох сферах державного регулювання, у т. ч. оподаткування, що передбачає створення сприятливого інвестиційного клімату, дерегулювання економічної діяльності суб'єктів господарювання, забезпечення неупередженого та об'єктивного державного контролю.

Україна належить до держав, у яких контрактне виробництво на замовлення і переробка давальницької сировини завдяки сприятливому географічному розташуванню та недорогій вартості засобів виробництва є поширеною практикою та має значні перспективи щодо багатьох видів економічної діяльності – легкої промисловості, складального виробництва, хімічної та нафтохімічної промисловості тощо. Умовою ефективного співробітництва між взаємодіючими сторонами часто є їх взаємна інтегрованість у корпоративні права та органи управління один одного, що з огляду на введення в Україні з 2013 р. правил контролю за трансфертним ціноутворенням (далі – ТЦ) накладає на них відповідні зобов'язання і створює ризики щодо дотримання норм податкового законодавства.

Вітчизняне законодавство визначає вимоги з дотримання принципу «вистягнутої руки», який застосовується у трансфертному ціноутворенні щодо ширшого кола нерезидентів, ніж асоційовані підприємства, як це встановлено в Податковій конвенції ОЕСР і Типовій податковій конвенції ООН. Тому окреслення стандартів та рекомендацій щодо визначення та обґрунтування цін (рівня рентабельності) у контрольованих операціях з виробництва на замовлення в Україні є актуальним, має значну практичну цінність та важливе стратегічне значення для забезпечення об'єктивного державного контролю, а також дотримання законодавства з ТЦ платниками податків, що здійснюють такі операції.

1. Науково-практичні підходи до встановлення відповідності умов контрольованих операцій з виробництва на замовлення принципу «витагнутої руки»

1.1. Основні характеристики та особливості здійснення операцій з виробництва на замовлення

Підхід до визначення відповідності умов контрольованих операцій (далі – КО) з виробництва на замовлення принципу «витагнутої руки» істотно змінюється залежно від прийнятих функцій, ризиків та активів сторони, яка надає відповідні послуги¹. За усталеною у світовій практиці класифікацією виробників продукції можна поділити на такі види:

1) повноцінний виробник (*full-fledged manufacturer*) – відповідає за планування виробництва, постачання сировини, контроль якості, бере участь у дослідно-конструкторських роботах, володіє нематеріальними активами тощо, тобто здійснює широке коло функцій та несе пов'язані з ними ризики в контексті виробництва обумовленої продукції;

2) ліцензований виробник (*licensed manufacturer*) – здійснює виробництво згідно з ліцензією на використання нематеріальних активів, якими володіє ліцензіар, у т. ч. патентами, промисловим дизайном, ноу-хау;

3) контрактний виробник (*contract manufacturer*) – відрізняється від ліцензованого виробника меншими ризиками, пов'язаними з виробленою продукцією та її реалізацією, завдяки, наприклад, гарантіям від замовника щодо її придбання;

4) толінговий виробник (*toll-manufacturer*) – надає послуги з переробки сировини та матеріалів замовника зі збереженням останнім контролю сировини, процесу обробки та власності на готову продукцію.

За наведеною класифікацією формами виробництва на замовлення є виробництво за давальницькою (толінговою) схемою (*toll manufacturing*) і контрактне виробництво (*contract manufacturing*).

Виробництво на замовлення зазвичай є вигідним як для замовника, так і виробника. Для замовника – це швидкий та ефективний спосіб розширення можливостей виробництва його продукції з мінімальними інвестиціями та постачанням під замовлення, для виконавця – можливість отримувати прибуток без потреби мати додаткові витрати на НДДКР, дистриб'юторів, маркетинг тощо та пов'язані з цим ризики.

Частка виробництва на замовлення у загальних обсягах діяльності компаній може бути різною і залежить від багатьох факторів. Зокрема, ця частка може наближатися до 100 %, як при створенні на території Західної України спеціалізованих підприємств з виготовлення комплектуючих для європейських автовиробників, а може бути набагато меншою. Доволі поширеною є практика, коли компанія одночасно виступає виробником на замовлення і діє

¹ Dahm K., Sciacca R. TP in the manufacturing sector: transformation and new challenges. *International Tax Review*. URL: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3382024/TP-in-the-manufacturing-sector-Transformation-and-new-challenges.html> (last accessed: 09.01.2019).

як повноцінний виробник (в інших операціях). Одним із аргументів для виробництва на замовлення можуть бути недозавантажені виробничі потужності (у т. ч. через несприятливу ринкову кон'юнктуру для реалізації власної продукції – падіння платоспроможного попиту, насичення ринку, вибір невдалої маркетингової стратегії тощо). Також зазначимо, що виробник на замовлення не завжди має власні виробничі потужності. Існують випадки, коли компанії замовляють виробництво продукції на інших підприємствах і, залежно від взятих на себе зобов'язань, організовують і супроводжують пов'язані з ним процеси, зокрема: логістику сировини, комплектуючих та напівфабрикатів, сертифікацію, контроль якості тощо.

При застосуванні давальницької схеми одне підприємство (наприклад, нерезидент) надає сировину (або напівфабрикати) іншій стороні (наприклад, українському виробнику), який надає послуги з виробництва на замовлення. Як правило, така інша сторона (український виробник) вже має певне обладнання та організаційні моделі і може забезпечити виробничі процеси для замовника за плату (*toll*). При цьому український виробник не набуває права власності на вироблену продукцію.

Контрактне виробництво схоже на виробництво з переробкою давальницької сировини, але між ними існують й принципові відмінності. І толінгова модель, і контрактне виробництво передбачають аутсорсинг виробничих процесів. Однак при контрактному виробництві, сторона, яка залучена до виробництва продукції, не тільки забезпечує виробничий процес, але й може самостійно постачати сировину і матеріали для виробництва, придбаваючи їх у власність за договорами поставки або купівлі-продажу. Контрактний виробник, як правило, володіє майновими правами на готову продукцію до моменту її передачі замовнику. Виконавець контракту відповідає за виготовлення продукції відповідно до специфікацій, наданих замовником, та забезпечує її вчасне постачання. При цьому виробник зазвичай не володіє об'єктами інтелектуальної власності (насамперед торговельними марками, під якими реалізується продукція).

Відмінності між функціональними профілями, понесеними ризиками та залученими активами повноцінного виробника, контрактного виробника на замовлення та виробника, що здійснює переробку давальницької сировини, є головними факторами, які пояснюють їх різні показники прибутковості на валовому рівні.

Вітчизняне законодавство не встановлює вимог щодо виду договорів, які мають використовуватися для оформлення операцій з виробництва на замовлення. На практиці існують підходи з оформлення як підрядних договорів (з надання послуг), так і договорів купівлі-продажу продукції. Це може залежати від того, як сторони врегульовують між собою питання розподілу функцій з придбання сировини та матеріалів, права власності на сировину, матеріали і комплектуючі, що використовуються при операціях з виробництва на замовлення тощо.

Застосування договорів підряду регламентовано у гл. 61 Цивільного кодексу України. Так, згідно зі ст. 837 цього кодексу:

– за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов’язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник – прийняти і оплатити виконану роботу;

– договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові.

Статтею 840 Цивільного кодексу передбачено можливість виконання робіт з матеріалу замовника. При цьому підрядник відповідає за неправильне використання цього матеріалу і зобов’язаний надати замовникові звіт про використання матеріалу та повернути його залишок. У договорі підряду фіксуються норми витрат матеріалу, строки повернення його залишку та основних відходів, а також відповідальність підрядника за невиконання або неналежне виконання своїх обов’язків.

Загальні положення щодо договорів купівлі-продажу визначені у гл. 54 Цивільного кодексу України. Предметом договору купівлі-продажу може бути товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому. Відповідно, покупець (замовник) зобов’язується оплатити, а виробник має виготовити і поставити погоджену сторонами продукцію. Крім якісних, кількісних характеристик товару та ціни, умов оплати, порядку прийому-передачі продукції, сторони за цією або пов’язаними угодами можуть, у разі необхідності, більш детально врегулювати питання, що стосуються поставки і вимог до сировини, матеріалів та комплектуючих, організації та здійснення процесу виробництва, використання нематеріальних активів тощо.

Отже, у більшості випадків законодавство України дає платникам податків можливість самостійно визначати способи оформлення, організації та здійснення операцій з виробництва на замовлення. Певні обмеження визначені у гл. 23 Митного кодексу України для операцій з переробки на митній території України іноземних товарів, що пов’язано з необхідністю у дотриманні вимог митного контролю за товарами, які ввезені без сплати податків та митних платежів.

Зазначимо також, що контролюючі органи різних країн часто при здійсненні контролю за ТЦ обирають для проведення перевірок операції з виробництва на замовлення. Критерієм для такого відбору часто є ціна продукції або рівень рентабельності, які у таких КО є нижчими порівняно з операціями повноцінних виробників. Відповідно, розгляд теоретичних та практичних аспектів дотримання умов КО з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки» є особливо актуальними для платників податків і контролюючих органів.

1.2. Засади аналізу зіставності комерційних та фінансових умов операцій з виробництва на замовлення

Національні податкові системи не є гармонізованими. Але щодо питань контролю за трансфертним ціноутворенням країни, які імплементували у своє законодавство відповідні податкові норми, повинні забезпечити дотримання

принципу «вितягнутої руки» як міжнародного стандарту, визначеного у типових податкових конвенціях ОЕСР та ООН.

З цією метою ОЕСР та ООН були розроблені Настанови і Рекомендації з ТЦ, у яких розглядаються теоретичні основи та питання практичного застосування принципу «витягнутої руки» та які спрямовані на зменшення випадків конфліктних ситуацій між співробітниками податкових органів і ТНК, скорочення витрат на ведення судових спорів за рахунок визначення шляхів спільного вирішення проблем практичного застосування правил ТЦ. У Настановах ОЕСР визначено засади та особливості оцінки відповідності умов комерційних і фінансових відносин у ТНК принципу «витягнутої руки», а також викладено методичні рекомендації застосування методів ТЦ. Ці Настанови рекомендовано для застосування платникам податків і податковим органам під час оцінки відповідності умов КО принципу «витягнутої руки». При цьому податкові органи мають враховувати комерційні міркування, що надаються платниками податків, під час аналізу питань ТЦ (п. 15–16 вступу Настанов ОЕСР 2010/2017).

Вітчизняне податкове законодавство з ТЦ, яке наведено у ст. 39 ПКУ, визначає принцип «витягнутої руки» і методи трансфертного ціноутворення, які відповідають методологічним підходам Настанов ОЕСР. Більш того, ДФС у листі № 1615/6/99-99-15-02-02-15/ІПК від 15 серпня 2017 р. визначає Настанови ОЕСР як методичні рекомендації, якими потрібно керуватися суб'єктам контролю з ТЦ у разі, якщо вони не суперечать нормам ПКУ та доповнюють його положення.

В основі застосування принципу «витягнутої руки» лежить вимога нараховувати / розподіляти фінансові результати від операцій між асоційованими підприємствами на тих самих засадах, як між непов'язаними компаніями, у разі, якщо б вони діяли за подібних обставин.

У ст. 9 Модельної Конвенції ОЕСР термін «асоційовані підприємства» визначається як «пряма чи непряма участь одного підприємства в управлінні, контролі або капіталі іншого, або третьої особи в управлінні, контролі та капіталі обох підприємств». За певних застережень² зазначений термін може бути використано в цьому дослідженні.

Основною умовою застосування принципу «витягнутої руки» є зіставність контрольованих та неконтрольованих операцій (далі – НКО) (п. 1.35 Настанов ОЕСР 2010/2017). Розкриття зазначеної норми Настанов ОЕСР здійснено у підп. 39.2.2.1 ст. 39 ПКУ, згідно з якою контрольовані операції визнаються зіставними з неконтрольованими, якщо:

- немає значних відмінностей між ними, які можуть істотно вплинути на фінансовий результат під час застосування відповідного методу ТЦ;
- такі відмінності можуть бути усунені шляхом коригування умов та фінансових результатів контрольованої або неконтрольованої операцій для уникнення впливу таких відмінностей на зіставність.

² У ПКУ визначення асоційованого підприємства відсутнє. КО визнаються не тільки операції між пов'язаними особами, а й з іншими суб'єктами, унаслідок операцій з якими може бути здійснено вплив на об'єкт оподаткування податком на прибуток підприємств платника податків (підп. 39.2.1.1 ст. 39).

У Настановах ОЕСР і ПКУ визначено п'ять факторів зіставності КО і НКО, які мають враховуватися для визначення ознак зіставності та пошуку зіставних операцій (табл. 1). Настанови ОЕСР та положення ПКУ щодо визначення факторів зіставності операцій і проведення функціонального аналізу не мають суперечностей між собою.

Таблиця 1

Фактори зіставності контрольованих та неконтрольованих операцій

Фактори зіставності КО, які визначені в Настановах ОЕСР (з посиланнями на положення Настанов 2010/2017)		Фактори зіставності КО в ПКУ (з посиланнями на відповідні положення ст. 39 ПКУ)	
Загальний перелік факторів	П. 1.36 Настанов ОЕСР 2010/2017	Загальний перелік факторів	Підп. 39.2.2.2 ст. 39 ПКУ
Характеристика майна або послуг	Підсекція D1.2.1/D 1.3 Настанов ОЕСР 2010/2017	Характеристика товарів (робіт, послуг), які є предметом операції	Підп. 39.2.2.3 ст. 39 ПКУ
Функціональний аналіз	Підсекція D 1.2.2/D 1.2 Настанов ОЕСР 2010/2017	Функціональний аналіз (функції, які виконуються сторонами операції, активи, що ними використовуються, умови розподілу між сторонами операції ризиків та вигод, розподіл відповідальності між сторонами операції та інші умови операції)	Підп. 39.2.2.4, 39.2.2.5 ст. 39 ПКУ
Договірні умови	Підсекція D 1.2.3/D 1.1. Настанов ОЕСР 2010/2017	Стала практика відносин та умови договорів, укладених між сторонами операції	Підп. 39.2.2.10 – 39.2.2.11 ст. 39 ПКУ (з 23.11.2018)
Економічні обставини	Підсекція D 1.2.4/D 1.4 Настанов ОЕСР 2010/2015	Економічні умови діяльності сторін операції, у т. ч. аналіз відповідних ринків товарів (робіт, послуг)	Підп. 39.2.2.6 ст. 39 ПКУ (зіставність ринків)
Стратегія ведення бізнесу	Підсекція D 1.2.5/D 1.5 Настанов ОЕСР 2010/2017	Бізнес-стратегії сторін операції (за наявності)	Підп. 39.2.2.7 ст. 39 ПКУ

Джерело: Настанови ОЕСР, ПКУ.

Характеристика майна або послуг. Підготовчим етапом проведення аналізу контрольованих угод підприємства є аналіз характеристик товарів (робіт, послуг), які є предметом операцій, або так званий предметний аналіз. Це можуть бути відомості про споживчі характеристики товару, його призначення, фізичні і хімічні властивості; дані про виробника (надавача послуги / роботи) і дату виготовлення (здійснення), терміни та умови сервісного обслуговування; показники якості та інше.

Для виявлення зіставних операцій з виробництва на замовлення важливо врахувати таке: 1) характеристику товарів, що виготовляються (фізичні особливості товарів, їхня якість та надійність, наявність аналогів на ринку та обсяг поставки); 2) характер послуги, яка при цьому надається. Зауважимо, що фактор «характеристика майна або послуги» є дуже важливим. Він має найбільше значення при обранні методу ПНЦ. Деякі відмінності у характеристиках майна або послуг не будуть мати суттєвого впливу на прибутковість при застосу-

вання методів «витрати плюс» та ціни перепродажу. Ще менш чутливими до характеристики майна і послуг є методи на основі прибутку. Врахування характеру послуги та функціональної складової будуть більш важливими при застосуванні методів ТЦ, відмінних від методу ПНЦ. Однак і в цих випадках відмінності у характеристиках майна або послуг не мають ігноруватися і вимагають здійснення відповідних коригувань у разі їх значного впливу на ціну. Це зумовлено тим, що відмінності у продукції спричиняють або відображають різні виконані функції, використані активи, понесені ризики сторони, що досліджується (п. 1.40/1.108 Настанов ОЕСР 2010/2017).

Функціональний аналіз здійснюється одночасно з вивченням діяльності підприємства та групи компаній, до якої воно належить, з метою отримання уявлення про відповідні ролі сторін у КО, що розглядається (п. 1.42/1.51 Настанов ОЕСР 2010/2017). Функціональний аналіз дає змогу визначити та порівняти економічно значущу виконану діяльність, взятую відповідальність, використані матеріальні і нематеріальні активи, понесені сторонами операції ризики. Крім функцій, які виконуються сторонами, обов'язково потрібно враховувати їхню економічну значущість щодо регулярності, характеру і вартості для сторін (п. 1.43/1.53–1.54 Настанов ОЕСР 2010/2017).

Функціональний аналіз допомагає обрати сторону, що досліджується, найбільш доцільний метод встановлення відповідності умов КО принципу «втягнутої руки», визначити потенційні ознаки зіставності контрольованих та неконтрольованих операцій.

Проведення функціонального аналізу, відповідно до підп. 39.2.2.4 ст. 39 ПКУ, проводиться за орієнтовним переліком функцій, виконаних сторонами, які варто проаналізувати, зокрема, під час визначення зіставності комерційних та / або фінансових умов контрольованих та неконтрольованих операцій (додаток А). Згідно з п. 1.45/1.58 Настанов ОЕСР 2010/2017, функціональний аналіз не можна вважати повним, якщо не проведено аналіз ризиків кожної сторони. ПКУ також вказує на можливість аналізу ризиків (підп. 39.2.2.5 ст. 39). Орієнтовний перелік ризиків сторін операцій з виробництва на замовлення наведено у додатку А. І нарешті, для визначення зіставності комерційних та / або фінансових умов контрольованої та потенційно зіставних операцій також можуть враховуватися характеристики активів, використаних сторонами у цих операціях (підп. 39.2.2.9 ст. 39 ПКУ, п. 1.42/1.51 Настанов ОЕСР 2010/2017).

Договірні умови. Наступним важливим фактором зіставності є стала практика відносин та договірні умови, що істотно впливають на умови КО. Під час дослідження договірних умов увагу зосереджують на умовах і строках виконання господарських зобов'язань щодо поставок товарів чи надання послуг, умовах здійснення платежів (терміни, способи, засоби та форми здійснення платежу; валюта та її курс щодо національної валюти та інших основних вільноконвертованих валют; обґрунтування характеру та розміру знижок чи надбавок, що надаються при проведенні операцій)³. Асоційовані компанії

³Колосок В. М. Специфічні аспекти трансфертного ціноутворення: методичні засади аналізу контро-

можуть відступати від умов договору, тому необхідно переконатися, що поведінка сторін відповідає умовам контракту, а контракт не слугує «прикриттям» (п. 1.53/1.43 Настанов ОЕСР 2010/2017). Зауважимо, що концепцію «*substance over form*» («превалювання сутності над формою») упроваджено у ПКУ 23 листопада 2018 р. Тепер, згідно з підп. 39.2.2.10–39.2.2.11 ст. 39 ПКУ, у разі невідповідності фактичних умов КО контрактним або відсутності їхнього документального підтвердження аналіз операцій повинен здійснюватися на підставі реальних (фактичних) умов.

Крім того, варто зважати, що на практиці зовнішня інформація щодо договірних умов потенційно зіставних НКО є важкодоступною, що ускладнює їх зіставлення з відповідними умовами КО.

До істотних умов КО, визначених у підп. 39.2.2.3 ст. 39 ПКУ, можна віднести такі: кількість товарів, обсяг виконаних робіт (наданих послуг); строки виконання господарських зобов'язань; умови проведення платежів під час здійснення операції; розподіл прав та обов'язків між сторонами операції, визначених за результатами функціонального аналізу. Цей перелік не є вичерпним і може бути розширений і уточнений актуальними для здійсненої КО умовами (наприклад, умови постачання, гарантійні умови, технологія виготовлення).

Економічні обставини. Суттєвим фактором аналізу ТЦ є економічні умови здійснення операцій. Це передбачає врахування таких економічних обставин для визначення зіставності ринку: географічне розташування та розмір ринків, рівень конкуренції на ринках щодо конкурентоспроможності продавців та покупців, доступність товарів та послуг, рівні попиту та пропозиції, купівельна спроможність споживачів, регулювання ринку державою, аналіз виробничих витрат, дати та часу операції, тип ринку (оптовий, роздрібний) тощо. Згідно з ПКУ (підп. 39.2.2.6 ст. 39) при аналізі ринків додатково можна аналізувати рівень розвитку виробничої та транспортної інфраструктури, інші характеристики ринку, що впливають на ціни товарів (робіт, послуг). Точно визначити, чи впливають економічні відмінності на ціну продукції (послуг), можна лише дослідивши факти та обставини конкретного випадку (п. 1.55/1.110 Настанов ОЕСР 2010/2017).

Стратегія ведення бізнесу. Заключним елементом, який потрібно аналізувати при здійсненні порівняння контрольованих та неконтрольованих операцій, є бізнес-стратегії, які реалізуються сторонами.

Самі стратегії (їх перелік) не визначені ні в Настановах ОЕСР, ні в ПКУ. Проте Настанови ОЕСР 2010/2017 (п. 1.59/1.114) встановлюють, що такі стратегії можуть охоплювати велику кількість аспектів діяльності: інновації та розвиток нової продукції; диверсифікація продукції чи напрямків діяльності; захист від ризиків; оцінка політичних змін; вплив і зміна законодавства про працю та інші фактори, які зумовлюють діяльність підприємства.

Наприклад, зусилля ТНК закріпитися чи збільшити частку на ринку або

зберегти свою нішу на ринку в умовах несприятливої кон'юнктури змушує її зменшити ціну на товар, що також негативно впливатиме на прибутковість усіх учасників цієї ТНК, проте має в довгостроковій перспективі допомогти ТНК зберегти чи збільшити прибутковість.

Встановлення зіставних операцій (компаній) є складним процесом, що вимагає виявлення ознак зіставності через ретельне дослідження предмета угоди та багатьох аспектів здійснення КО та потенційно зіставних НКО. При цьому зіставність операцій має бути забезпечена за всіма наведеними вище п'ятьма факторами зіставності з урахуванням необхідності (або можливості) проведення відповідних коригувань.

Зауважимо, що Настанови ОЕСР дають рекомендації щодо порядку та особливостей здійснення аналізу зіставності КО і НКО. Зокрема, щодо цього питання зазначено, що пошук факторів зіставності є лише частиною аналізу зіставності. Важливість попереднього аналізу КО та факторів зіставності полягає у тому, що вони визначають особливості пошуку інформації та процесу ідентифікації зіставних одиниць (ознак для порівняння потенційно зіставних операцій) (п. 3.1 Настанов ОЕСР 2010/2017).

У Настановах ОЕСР рекомендований алгоритм проведення аналізу зіставності представлений дев'ятьма кроками (табл. 2), проте, на практиці, кроки аналізу можуть відрізнятися від рекомендованих алгоритмом ОЕСР, якщо було отримано надійний результат ідентифікації ознак зіставності. Зазначимо, що рекомендації ООН (додаток Б) структурують процес аналізу зіставності в іншому, ніж у Настановах ОЕСР, порядку.

Таблиця 2

Етапи та особливості процесу аналізу зіставності контрольованих та не-контрольованих операцій

№ з/п	Назва етапу	Зміст етапу
1	2	3
Крок 1	Визначення періоду для здійснення аналізу	Найбільш надійною для використання у порівняльному аналізі вважається інформація, пов'язана з умовами потенційно зіставних неконтрольованих операцій, здійснених протягом того самого періоду, що й КО.
Крок 2	Проведення всеохоплюючого аналізу обставин платника податків	Вивчення економічно значущих характеристик галузі, бізнесу платника податків та безпосередньо КО, виявлення асоційованих підприємств, залучених до такої операції платника податків, та збір інформації про значні іноземні КО (характер товарів / послуг, що надаються, тип нематеріальних активів, що використовуються, їх вартість, умови тощо).
Крок 3	Отримання розуміння КО, які перевіряються, що базується, зокрема, на функціональному аналізі, необхідному при виборі сторони для перевірки (уразі потреби), найбільш доцільного з огляду на обставини випадку методу ТЦ, та визначенні істотних ознак зіставності, які необхідно врахувати	Визначення відповідних факторів, які впливатимуть на сторону, що досліджується, вибір та застосування найбільш доцільного для обставин випадку методу ТЦ, фінансовий індикатор, який перевірятиметься (у випадку застосування методу, що базується на показниках рентабельності), та визначення істотних ознак зіставності.
Крок 4	Перегляд внутрішніх ознак зіставності (якщо такі є)	Внутрішні ознаки зіставності можуть відображати високий ступінь зіставності, оскільки можуть мати більш прямий та тісний зв'язок з КО, ніж зовнішні ознаки зіставності

Продовження таблиці 2

1	2	3
Крок 5	Визначення наявних джерел інформації щодо зовнішніх ознак зіставності, якщо такі зовнішні ознаки є необхідними, беручи до уваги їх порівняну надійність	Вивчається можливість використання придатних для здійснення аналізу комерційних баз даних як найбільш надійного джерела
Крок 6	Вибір найбільш доцільного методу ТЦ та, залежно від методу, визначення відповідного фінансового індикатора	Вибір методу завжди має бути спрямований на визначення найбільш доцільного серед п'яти методів для кожного окремого випадку. З цією метою у процесі відбору, згідно з Настановами ОЕСР, необхідно брати до уваги таке: – відповідні сильні і слабкі сторони кожного методу; – доцільність методу з огляду на природу КО, яка визначається, зокрема, за допомогою функціонального аналізу; наявність надійної інформації, необхідної для застосування обраного методу та / або інших методів; – ступінь зіставності між КО та НКО, включаючи надійність коригувань зіставності, які можуть знадобитися для усунення істотних відмінностей між операціями.
Крок 7	Встановлення потенційно зіставних операцій: визначення основних характеристик, яким повинні відповідати будь-які неконтрольовані операції з метою прийняття їх як потенційно зіставних	Оцінюється результат кроків 3–6 та приймається рішення щодо відібраних неконтрольованих операцій, наприклад: – відібрані потенційно зіставні операції (компанії) мають найкращі ознаки зіставності та можуть вважатися зіставними для КО на основі п'яти факторів зіставності (з урахуванням необхідності або можливості проведення відповідних коригувань). Обраний відповідно до проведеного аналізу метод ТЦ є найбільш доцільним для конкретної КО, або – відібрані потенційно зіставні операції (компанії) не можуть вважатися зіставними до КО без урахування п'яти факторів зіставності, тому потрібно застосувати інший підхід для пошуку потенційних ознак зіставності та / або змінити параметри відбору, або – використані джерела для пошуку інформації не дають можливості знайти надійну інформацію щодо операцій, які порівнюються, або відібрані потенційні ознаки зіставності потребують проведення численних та значних коригувань, тому необхідно обрати інший метод ТЦ.
Крок 8	Визначення та проведення коригувань умов та фінансових результатів КО і НКО	Порівняння може бути прийнятним, незважаючи на не відкориговану розбіжність, за умови, що розбіжність не має істотного впливу на надійність зіставлення. Необхідність проведення численних та значних коригувань основних показників зіставності може вказувати на те, що операції непов'язаної сторони насправді недостатньо зіставні.
Запропонований алгоритм дій не є лінійним. Зокрема, кроки з 5 по 7 можуть здійснюватися декілька разів до отримання прийнятного висновку, тобто поки не буде обрано найбільш доцільний метод ТЦ, особливо у тих випадках, коли оцінювання інформації доступних джерел може впливати на вибір методу. Наприклад, у разі, якщо неможливо знайти інформацію щодо потенційно зіставних операцій (крок 7) та / або зробити досить точні коригування (крок 8), платник податків може обрати інший метод ТЦ та повторити процес, починаючи з кроку 4.		

Джерело: Настанови ОЕСР; Рекомендації ООН; Мішин М. Визначення зіставності умов операцій при проведенні порівняльного аналізу для цілей трансфертного ціноутворення. Вісник *Офіційно про податки*: офіційне видання Державної фіскальної служби України. 2014. № 46. 2014. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/7897>.

Як рекомендований алгоритм аналізу зіставності КО та НКО з виробництва на замовлення можна запропонувати спрощений підхід з меншою кількістю етапів (табл. 3), у якому зроблено акцент на необхідності у тестуванні методів ТЦ з урахуванням наявних джерел інформації та ознак зіставності.

Компаративний аналіз підходів ООН та ОЕСР щодо проведення аналізу

зіставності показує, що в обох підходах основна увага приділена точному визначенню та зіставленню умов / факторів здійснення операцій, що порівнюються, для визначення найбільш доцільного методу трансфертного ціноутворення, встановлення зіставних операцій та проведення необхідних коригувань умов та фінансових результатів КО та / або НКО.

Таблиця 3

Орієнтовний алгоритм аналізу зіставності контрольованих та неконтрольованих операцій з виробництва на замовлення

№ етапу	Назва етапу
1	Предметний аналіз КО та діяльності компанії, групи компаній
2	Функціональний аналіз КО
3	Аналіз джерел інформації та пошук потенційно зіставних операцій / компаній, виявлення ознак зіставності
4	Тестування методів ТЦ з урахуванням наявних джерел інформації та ознак зіставності
5	Обрання методу ТЦ та фінансових індикаторів, визначення зіставних операцій / компаній
6	Проведення коригувань ціни / прибутковості у КО та / або НКО (у разі необхідності)
7	Перевірка та формалізація результатів аналізу зіставності

Джерело: складено авторами.

У Рекомендаціях ООН наголошується, що до проведення коригування умов та фінансових результатів КО та / або НКО необхідно розглянути такі важливі питання⁴:

– якість даних, що коригуються: коригування може застосовуватися лише у разі, коли це підвищує зіставність операцій, що порівнюються. Якщо процес пошуку ознак зіставності має серйозні недоліки, коригування не повинно застосовуватися до неякісних порівнянь, які вимагатимуть значної кількості коригувань; відмінності, які не мають істотного впливу на зіставність, не потребують коригування;

– не кожна операція при порівнянні може бути скоригована. Зокрема, операції, які стосуються гудвіла або нематеріальних активів, не можуть бути скориговані;

– надійність і точність коригування: коригування має розраховуватися на основі об'єктивних даних, що піддаються перевірці;

– документальне оформлення: коригування є частиною аналізу зіставності і повинне бути належним чином задокументоване для забезпечення його надійності.

У п. 3.46 Настанов ОЕСР 2010/2017 наголошується, що процес, який відбувається для ідентифікації потенційних ознак зіставності, є одним із найкритичніших аспектів порівняльного аналізу та повинен бути прозорим, сис-

⁴ Мішин М. Визначення зіставності умов операцій при проведенні порівняльного аналізу для цілей трансфертного ціноутворення. *Вісник Офіційно про податки*: офіційне видання Державної фіскальної служби України. 2014. № 46. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/7897>.

тематичним і таким, що піддається перевірці. Зокрема, визначення критерію відбору істотно впливає на результат аналізу та має відображати найпоказовіші економічні характеристики операцій, що порівнюються⁵.

Для забезпечення прозорості процесу аналізу зіставності ОЕСР вважає звичайною практикою, коли платник податків, який використовує ознаки зіставності для підтвердження дотримання вимог ТЦ, або контролюючий орган, що використовує ознаки зіставності для підтвердження коригування ТЦ, мають забезпечити належною підтверджувальною інформацією іншу зацікавлену особу (наприклад, податкового аудитора, платника податків або іноземні компетентні органи) для того, щоб вони мали змогу оцінити надійність використаних ознак зіставності⁶.

У Рекомендаціях ООН (підп. 5.3.8.1) також зазначено, що ведення повної документації аналізу, оцінювання та відбору (відхилення) потенційно зіставних операцій (компаній) з обґрунтуванням проведених коригувань є важливою і необхідною вимогою при виконанні аналізу зіставності.

1.3. Функціональний аналіз сторін контрольованої операції. Розподіл функцій, активів і ризиків між стороною, яка є виробником на замовлення, та стороною, яка є замовником у контрольованій операції

Важливим кроком у процесі встановлення відповідності ціни (рівня рентабельності) принципу «витягнутої руки» є розуміння сутності КО, яке базується, зокрема, на функціональному аналізі та є необхідним для вибору сторони КО для перевірки, найбільш доцільного для цієї операції методу ТЦ, фінансового показника, що порівнюватиметься (у випадку вибору методу на основі порівняння прибутковості операцій). Крім того, на основі результатів функціонального аналізу визначаються потенційні ознаки зіставності, а саме основні характеристики, яким повинні відповідати будь-які неконтрольовані операції для визнання їх як потенційно зіставних⁷.

Предметом функціонального аналізу є істотні функції, що виконують сторони-контрагенти договорів купівлі-продажу товарів (договорів про надання робіт, послуг); ризики, що беруть на себе сторони при виробництві і реалізації продукції; активи, що задіюють сторони для виробництва товарів або надання робіт чи послуг. Зазвичай простежується така залежність: збільшення понесеного ризику компенсується збільшенням очікуваного прибутку. Такий самий зв'язок із прибутковістю існує щодо кількості та складності виконаних функцій, а також задіяних активів. З огляду на це методиками ОЕСР передбачено здійснювати функціональний аналіз у формі FAR (*Functions Assets Risks*).

Згідно з ПКУ істотність функцій визначається тим, чи міг би платник

⁵ Мішин М. Визначення зіставності умов операцій при проведенні порівняльного аналізу для цілей трансфертного ціноутворення. *Вісник Офіційно про податки*: офіційне видання Державної фіскальної служби України. 2014. № 46. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/7897>.

⁶ Там само.

⁷ Курілов Є., Кругляк В. Функціональний аналіз у трансфертному ціноутворенні. *Вісник Офіційно про податки*: офіційне видання Державної фіскальної служби України. 2015. № 37. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8914>.

податків чи нерезидент як сторона КО виконати їх самостійно у своїй звичайній діяльності без залучення інших осіб та використання активів таких осіб. Під істотними активами розуміють активи, використання яких є необхідне під час здійснення таких операцій та які відсутні у платника податків чи нерезидента як сторони контрольованої операції, а під істотними ризиками розуміють ризики, прийняття яких є обов'язковим для здійснення таких операцій (підп. 39.2.1.5 ст. 39 ПКУ).

У результаті аналізу внесків сторін контрольованої операції у вигляді функцій / активів / ризиків у формування вартості товарів, робіт, послуг (при здійсненні операцій) надалі можна отримати відповіді на питання, чи відповідає отриманий кожною такою стороною дохід рівню їх участі.

Не існує єдиної позиції щодо порядку проведення функціонального аналізу. Вітчизняні практики-податківці В. Кругляк і Є. Курілов⁸ визначають у ньому 10 кроків (рис. 1), що можна поділити у три блоки – підготовчий (кроки 1–3), основний (кроки 4–8) та узагальнювальний етапи (кроки 9–10).



Рис. 1. Процес функціонального аналізу

Джерело: Курілов Є., Кругляк В. Функціональний аналіз у трансфертному ціноутворенні. *Вісник Офіційно про податки*: офіційне видання Державної фіскальної служби України. 2015. № 37. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8914>.

⁸ Курілов Є., Кругляк В. Функціональний аналіз у трансфертному ціноутворенні. *Вісник Офіційно про податки*: офіційне видання Державної фіскальної служби України. 2015. № 37. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8914>.

Доцільно докладніше зупинитися на аналізі особливостей основного етапу (кроки 4-8 рис. 1) – ідентифікації та аналізу функцій / активів / ризиків в операціях з виробництва на замовлення.

Функції. Функції, які виконують сторони операції, визначаються та аналізуються на підставі укладених договорів, даних бухгалтерського обліку, фактичних дій сторін операції та фактичних обставин її проведення відповідно до сутності операції (підп. 39.2.2.4 ст. 39 ПКУ). Чим більше підприємство бере на себе функцій та ризиків, чим більше активів воно залучає, тим вищий очікуваний дохід від операції, і навпаки.

Характерними функціями для компанії, яка виступає замовником в операціях з виробництва на замовлення, є управління, планування, фінансування, маркетинг, науково-дослідні, конструкторські та дизайнерські розробки; для компанії-виробника типовими функціями є організація та здійснення виробництва.

Якщо одна сторона забезпечує виконання набагато більшого обсягу функцій, ніж інша, дуже важливо враховувати економічну значущість цих функцій щодо їх регулярності, характеру і вартості для відповідних сторін, а також проаналізувати використані активи та понесені ризики (п. 1.42–1.43/1.51, 1.52–1.53 Настанов ОЕСР 2010/2017).

Рекомендаціями ООН для якісного опису КО та їхніх обставин (факторів) запропоновано використовувати бальний підхід до оцінювання ступеня впливу функцій, а також активів та ризиків на такі операції (табл. 4).

Таблиця 4

Якісний опис контрольованих операцій та факторів, що на них впливають

Символ	Оцінка за бальною шкалою	Стандартний рівень ризику, що зіставляється	Стандартний рівень функції, що зіставляється	Стандартний рівень активу, що зіставляється
—	0	Відсутній вплив	Відсутні функції	Відсутні активи
*	1–3	Низький вплив	Мінімальні функції	Незначні активи
**	4–7	Середній вплив	Несуттєві функції	Середній рівень використання активів
***	8–10	Значний вплив	Суттєві функції	Найбільший рівень використання активів

Джерело: Якісне оцінювання внутрішньогрупових операцій. Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries Department of Economic&Social Affairs United Nations Publishing. p. 78. URL: www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Manual_TransferPricing.pdf.

На основі запропонованого підходу змоделюємо оцінку внеску сторін у контрольованих операціях з виробництва на замовлення. Приклади аналізу функціонального внеску сторін в операціях з виробництва на замовлення (додаток В) показують, що сукупна суттєвість функцій сторін (замовника і виробника) за різних умов може варіювати, але, як правило, у виробника на замов-

лення внесок щодо виконаних функцій при здійсненні КО є меншим, ніж у замовника.

Активи. Згідно з підп. 39.2.2.4 ст. 39 ПКУ функціональний аналіз здійснюється з урахуванням матеріальних та нематеріальних активів, що перебувають у розпорядженні сторін операції та використовуються для отримання доходу в межах КО.

Зокрема, потрібно враховувати тип активу (виробниче обладнання, нематеріальні активи, фінансові активи тощо) і природу активу (вік, ринкова вартість, розташування, наявність прав захисту тощо).

Вплив нематеріального активу на вартість товарів (послуг) може бути досить вагомим. Згідно з підп. 39.2.2.9 ст. 39 ПКУ, визначення та аналіз впливу нематеріальних активів на умови контрольованої та потенційно зіставних операцій здійснюються з урахуванням, зокрема, такого:

– юридичного володіння нематеріальними активами та договірних умов їх використання;

– категорії та характеристики нематеріальних активів (ексклюзивність, ступінь і тривалість правового захисту, географічна сфера застосування, термін корисного використання, стадія розробки тощо);

– договірної та фактичної діяльності сторін, пов'язаної з розробленням, вдосконаленням, підтримкою, захистом й експлуатацією таких активів.

Підкреслимо, що при цьому йдеться не лише про визначення, характеристику та якісну оцінку активів, на які поширюються права власності сторін операції, а й активів, які залучені третіми особами, що не є учасниками операції, але щодо яких їх учасникам делеговано право розпоряджатися та які були використані в ході такої операції.

Під час аналізу значущих для операцій активів встановлюють їх основні характеристики. Це, зокрема: торговельна марка, ринкова вартість, доступність, термін експлуатації та ступінь зношеності, місце розташування, наявність відповідних прав (які мають особливе значення для нематеріальних активів) (підп. 39.2.2.9 ст. 39 ПКУ). Актуальність кожного окремого виду активів та його характеристик залежить від характеру операції.

Приклади оцінювання внесків активів сторін, що беруть участь у різних видах операцій з виробництва на замовлення, містяться у табл. 5.

Таблиця 5

Оцінювання внесків активів сторін при виробництві на замовлення

Істотні активи	Внесок замовника	Внесок контрактного виробника	Внесок толінгового виробника	Внесок ліцензійного / повноцінного виробника
Нематеріальні активи	до ***	- або *	-	до ***
Основні засоби	-	***	***	***
Оборотні активи	**	* або **	- або *	** або ***
Загальний підсумок за шкалою оцінювання табл. 4, бали	від 4 до 17	від 11 до 20	від 10 до 13	від 14 до 30

Джерело: складено авторами.

З урахуванням бальної шкали ООН з оцінювання внесків сторін (табл. 4) наведений приклад ілюструє, що залежно від обставин здійснення КО вищий ступінь внеску активів може бути у як у замовника, так і у виробника.

Ризики. Важливим аспектом функціонального аналізу є встановлення видів ризиків, які сторона бере на себе, та їх вплив на результати КО.

Ризики можна типологізувати. Наприклад, типовими є ризики, пов'язані з продуктом (товари, роботи, послуги), а також ринковий, фінансовий, підприємницький та інші ризики, для кожного з яких виділяють відповідні складові (компоненти). Прикладами ризиків, пов'язаних з продуктом, є застарілість продукції, знецінення запасів, помилки в технологічних розробках та плануванні виробництва; ринкового – коливання попиту та цін⁹.

Настановами ОЕСР (п. 1.46/1.47 Настанов ОЕСР2010/2017) визначено основні види ризиків, які враховуються в ході функціонального аналізу: ринковий ризик коливання виробничих витрат та відпускних цін; ризик, пов'язаний зі збитками від інвестування у майнові активи та з їх використанням; ризик успішного чи неуспішного інвестування у дослідження і розробки; фінансові ризики, наприклад, спричинені зміною курсів обміну валют чи процентної ставки; кредитні ризики. Проте цей перелік не є вичерпним, про що йдеться також у підп. 39.2.2.5 ст. 39 ПКУ чи Рекомендаціях ООН. Відповідно, у разі необхідності *можливе дослідження та порівняння інших ризиків*¹⁰.

У п. 1.47/1.84 Настанов ОЕСР 2010/2017 зазначено, що компанії, які виконують роботи за контрактом, несуть незначні ризики, а тому можуть претендувати на отримання меншого прибутку порівняно із замовником. Серед ризиків, які часто приймають на себе замовники при операціях з виробництва на замовлення, потрібно насамперед згадати ризик зміни ринкових цін на готову продукцію, ризик відсутності результатів від проведених НДДКР, інвестиційний ризик, ризик зниження споживчого попиту на товари і пов'язані із цим ризики знецінення виробничих запасів, кредитний ризик. Натомість ризики виконавця на замовлення є менш суттєвими і мають здебільшого операційний характер – виробничі ризики, ризик зберігання продукції, ризик заподіяння шкоди навколишньому середовищу внаслідок виробництва, ризик при транспортуванні товарно-матеріальних цінностей, ризик аварій на виробництві.

Під час функціонального аналізу для аналізу ризиків обов'язковим є врахування договірних умов операцій. Зазвичай договірні умови операції безпосередньо чи опосередковано регламентують розподіл відповідальності, ризиків і вигоди між сторонами. З огляду на це аналіз умов договору є частиною функціонального аналізу і дає змогу визначити економічний зміст операції на підставі розподілу очікуваних ризиків¹¹. Ризики можна визначити за викона-

⁹ Курілов Є., Кругляк В. Функціональний аналіз у трансфертному ціноутворенні. *Вісник Офіційно про податки*: офіційне видання Державної фіскальної служби України. 2015. № 37. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8914>.

¹⁰ Там само.

¹¹ Курілов Є., Кругляк В. Функціональний аналіз у трансфертному ціноутворенні. *Вісник Офіційно про податки*: офіційне видання Державної фіскальної служби України. 2015. № 37. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8914>

ними функціями сторін. Наприклад, толінговий виробник буде мати меншу прибутковість порівняно із контрактним у т. ч. через те, що за толінгового виробництва замовник надає свою сировину, матеріали та комплектуючі для переробки. Для визначення, чи відповідає розподіл ризиків економічній складовій КО, важливо керуватися фактичною поведінкою сторін (підп. 39.2.2.11. ст. 39 ПКУ, п. 1.48/1.89 Настанов ОЕСР 2010/2017).

Також при дослідженні економічної природи розподілу ризиків варто звертати увагу на їх очікувані наслідки для кожної зі сторін операції (п. 1.49/1.60 Настанов ОЕСР 2010/2017). Для сторін КО з виробництва на замовлення має значення розподіл більшої кількості ризиків відповідно до того, як вони їх можуть контролювати найкраще (п. 1.49/1.60 Настанов ОЕСР 2010/2017).

Значущість кожного ризику та його складових залежить від характеру та особливостей операції. В операціях з виробництва на замовлення з урахуванням бальної шкали оцінки ООН (табл. 4) зазвичай найбільш суттєвими є ризики замовника. Як показано у прикладах у додатку В, суттєвість ризиків замовника при здійсненні КО з виробництва на замовлення є в 1,5–3 рази вищою, ніж виробника.

З огляду на те, що визначення та оцінювання контролюючими органами впливу функцій, активів та ризиків сторін на здійснення КО лише за документацією з ТЦ може не забезпечити отримання всієї необхідної інформації, контролюючим органам дозволяється, згідно з міжнародними стандартами та законодавством України, проводити опитування керівників, уповноважених осіб та працівників платника податків під час моніторингу КО та проведення їх перевірок. Таке опитування є світовою практикою отримання достовірної інформації з метою недопущення необ'єктивного оцінювання складових функціонального аналізу. Порядок проведення опитування затверджено наказом КМУ «Про затвердження Порядку проведення моніторингу контрольованих операцій та Порядку опитування уповноважених, посадових осіб та / або працівників платника податків з питань трансфертного ціноутворення» № 706 від 14 серпня 2016 р.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що у більшості випадків в операціях з виробництва на замовлення більший сукупний внесок у здійснення КО робить замовник (табл. 5, додаток В), що, відповідно, зумовлює значно більшу його прибутковість або ризик отримати збитки, ніж у виробника.

Як сторону для дослідження необхідно обирати виробника на замовлення, оскільки він виконує найменш складні функції щодо КО, приймає найменші економічні (комерційні) ризики щодо контрольованої операції, не володіє об'єктами нематеріальних активів, які значно впливають на рівень рентабельності (підп. 39.3.2.7 ст. 39 ПКУ; п. 3.18–3.19 Настанов ОЕСР 2010/2017). Наприклад, компанія А виробляє два види продукції, які продає асоційованій компанії в іншій країні. Якщо для виробництва продукції використовуються унікальні нематеріальні активи, дотримуються технічні умови, встановлені компанією Б, а сама компанія А виконує лише прості функції та не здійснює цінних, істотних внесків, то стороною, що досліджується, для цієї

операції зазвичай визначатиметься виробник – компанія А. Для порівняння: в операціях, коли компанія А виступає повноцінним виробником, а компанія Б діє як дистриб'ютор, стороною із найменш складними виконаними функціями, що обирається для дослідження, є компанія Б (приклад у п. 3.19 Настанов ОЕСР 2010/2017).

1.4. Критерії використання методів встановлення відповідності умов контрольованих операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки»

Важливим аспектом аналізу зіставності є вибір методу, за яким встановлюється відповідність принципу «витягнутої руки». Правила ТЦ в Україні визначають п'ять методів, які платники податків та податкові органи можуть використовувати залежно від особливостей здійсненої операції та наявності зіставних операцій для перевірки відповідності умов КО принципу «витягнутої руки». Перші три методи є так званими традиційними операційними або транзакційними методами (табл. 6), а два інші методами на основі прибутку (табл. 7).

Таблиця 6

Характеристика транзакційних методів трансфертного ціноутворення

У яких випадках застосовується	Сутність	Сильні та слабкі сторони
1	2	3
Пріоритет 1 – метод порівняльної неконтрольованої ціни		
Зазвичай: 1) всіма платниками податку, якщо наявна інформація про ціни у зіставній (зіставних) неконтрольованій (неконтрольованих) операції (операціях); 2) для контрольованих операцій з експорту та / або імпорту товарів, що мають біржове котирування	Полягає у порівнянні ціни, встановленої у контрольованій операції, з ціною у зіставній (зіставних) неконтрольованій (неконтрольованих) операції (операціях)	Є найбільш надійним способом визначення відповідності умов КО принципу «витягнутої руки», але <i>вимагає високого рівня відповідності (майже ідентичності) товарів / робіт / послуг та умов здійснення контрольованих і неконтрольованих операцій з виробництва на замовлення</i> (максимальна подібність обсягів і строків виконання операцій, умов оплати, гарантійного обслуговування, способів обробки та технологічних умов виробництва, географічного розташування ринку тощо). Цей метод <i>буде найбільш доцільним у разі:</i> <i>1) наявності внутрішньо зіставних операцій компанії, яка одночасно реалізує подібний товар (виконує подібні замовлення) для асоційованого та незалежного підприємств;</i> <i>2) якщо компанія реалізує сировинні товари, напівфабрикати, товари, що призначені для подальшої переробки (зазвичай біржові товари)</i>
Пріоритет 2 – метод ціни перепродажу		
Як правило, якщо під час перепродажу товару здійснюються такі операції:	Полягає у порівнянні валової рентабельності від перепродажу товарів (робіт, послуг), придбаних у контрольованій	Застосування цього методу <i>орієнтоване на торговельні компанії, які придбавають товар у асоційованих компаній</i> . Цей метод допускає більш широку відмінність

Продовження таблиці 6

1	2	3
1) підготовка товару до перепродажу та його транспортування (поділ товарів на партії, формування поставок, сортування, перепакування); 2) змішування товарів, якщо характеристики кінцевої продукції (напівфабрикатів) істотно не відрізняються від характеристик змішуваних товарів	операції, з валовою рентабельністю від перепродажу товарів (робіт, послуг), яка отримується у зіставній (зіставних) неконтрольованій (неконтрольованих) операції (операціях)	продукції, яка постачається, проте він вимагає високого рівня зіставності функцій сторін. Щодо операцій з виробництва на замовлення не може бути застосований до виробника, а може бути використаний, якщо досліджуваною стороною є замовник, що здійснює перепродаж отриманої продукції від виробника. Його можна використовувати у випадках, коли перепродавчач не додає значну вартість до вартості товару (п. 2.29/2.35 Настанов ОЕСР 2010/2017). Якщо в операції наявна істотна нематеріальна складова, оцінити товарний внесок у вартість кінцевої продукції досить складно (п. 2.29/2.35 Настанов ОЕСР 2010/2017). Валова рентабельність є більш точною, якщо вона використовується протягом короткого періоду після придбання товарів переробником. Чим більше часу минає, тим більшою стає імовірність урахування більшої кількості факторів для порівнянь (зміна умов на ринку, курсів валют, зміна структури виплат тощо) (п. 2.30/2.36 Настанов ОЕСР 2010/2017)
Пріоритет 2 – метод «витрати плюс»		
Використовується, зокрема, але не виключно, під час: 1) виконання робіт (надання послуг) особами, які є пов'язаними з отримувачами результатів таких робіт (послуг); 2) операцій з продажу товарів, сировини або напівфабрикатів за договорами між пов'язаними особами; 3) операцій з продажу товарів (робіт, послуг) за довгостроковими договорами (контрактами) між пов'язаними особами (підп. 39.3.5.2 ст. 39 ПКУ, п. 2.39/2.45 Настанов ОЕСР 2010/2017)	Полягає у порівнянні валової рентабельності собівартості продажу товарів (робіт, послуг) у контрольованій операції з аналогічним показником рентабельності у зіставній (зіставних) неконтрольованій (неконтрольованих) операції (операціях).	Часто не є найбільш доцільним для операцій з виробництва на замовлення через вимоги високого рівня функціональної зіставності КО та НКО, брак достовірної інформації про НКО. Застосування цього методу вимагає сумісності бухгалтерської звітності. Там, де стандарти бухгалтерського обліку в КО та НКО відрізняються, потрібно вносити коригування в дані, які використовуються, для того, щоб у кожному випадку порівнювалися однакові види витрат. Необхідно враховувати відмінності за рівнем та видами витрат – операційні та постійні витрати, які охоплюють витрати, пов'язані з виконаними функціями і ризиками сторін, що беруть участь в контрольованій та потенційно зіставних операціях. Вимагає доповнень результатами від застосування інших методів, якщо: - необхідне коригування надбавки «витрати плюс» - у разі наявності у складі витрат функціональних відмінностей (з урахуванням використаних активів та понесених ризиків); - якщо витрати відображають функції, які відрізняються від видів діяльності, перевічених цим методом, необхідно визначити окремі компенсації для таких функцій.

Джерело: Який метод трансфертного ціноутворення обрати. Трансферта Перша національна база трансфертного ціноутворення. URL: <https://transferta.com.ua/transfertne-cinoutvorennya-2018/metody-transfertnogo-cinoutvorennya/>.

Першим за пріоритетністю є метод порівняльної неконтрольованої ціни (ПНЦ), який полягає у порівнянні ціни, встановленої у КО, з ціною у зіставній неконтрольованій операції. Цей метод вимагає високого ступеня зіставності характеристик товарів (робіт, послуг) та умов здійснення операцій. Тому він є найбільш відповідним для товарів сировинного характеру, з низькою доданою вартістю та / або придатних для подальшої переробки, які мають стандартні характеристики (сорт, вміст речовин, розмір, клас тощо). Це найчастіше стосується біржових товарів, продукції сільського господарства, деревини та пиломатеріалів, корисних копалин, інших природних ресурсів, металопрокату тощо. У більшості інших випадків (у т. ч. у випадку операцій з виробництва на замовлення, якщо не йдеться про виробництво вказаних вище товарів) платник податку, як правило, не має можливості застосувати метод ПНЦ із достатнім ступенем надійності через відсутність достовірної комерційної й фінансової інформації щодо зіставних операцій.

Наступними за пріоритетністю вибору є метод ціни перепродажу та метод «витрати плюс». Застосування цих методів потребує високого рівня функціональної зіставності сторін КО та неконтрольованих операцій, а також вимагає сумісності стандартів бухгалтерського обліку сторін КО та НКО. На відміну від третього за пріоритетністю методу ТЦ чистого прибутку, який базується на порівнянні показників операційної рентабельності, згадані два методи передбачають аналіз та порівняння рентабельності контрольованої та неконтрольованих операцій на рівні валового прибутку.

Метод ціни перепродажу полягає у порівнянні валової рентабельності¹² від перепродажу товарів (робіт, послуг), придбаних у КО, з валовою рентабельністю, яка отримана у зіставних НКО. Він може бути використаний для аналізу нескладних посередницьких КО, зокрема тих, які передбачають фасування, змішування товарів, якщо характеристики товару, що створюється внаслідок цього, суттєво не змінюються. Метод ціни перепродажу доцільно використовувати, якщо:

- метод НПЦ не застосовується через відсутність високого ступеня зіставності характеристик товарів / робіт / послуг та умов здійснення операцій;
- стороною, що досліджується, є торговий посередник;
- торгові компанії не володіють цінними нематеріальними активами;
- існує високий рівень функціональної зіставності сторін КО та НКО.

З огляду на це метод ціни перепродажу не можна обрати як найбільш доцільний для операцій з виробництва на замовлення щодо виробника, але він може бути застосований до замовника (за відповідних обставин).

Метод «витрати плюс» полягає у порівнянні валової рентабельності собівартості продажу товарів (робіт, послуг) у КО з аналогічним показником рентабельності у зіставних НКО (підп. 39.3.5.1 ст. 39 ПКУ). При цьому, як і при застосуванні методу ціни перепродажу, високий рівень подібності товарів (робіт, послуг), що зіставляються у контрольованій і неконтрольованих опера-

¹² Валова рентабельність = валовий прибуток / чистий дохід (виручка) від реалізації товарів (робіт, послуг).

ціях, є менш важливим, ніж у випадку застосування методу порівняльної неконтрольованої ціни. На перший план виходить функціональна зі ставність сторін операцій, що порівнюються, оскільки вона безпосередньо впливає на розмір валового прибутку сторін і можливість його надійного порівняння.

Таблиця 7

Характеристика методів трансфертного ціноутворення на основі чистого прибутку

У яких випадках використовується	Сутність	Сильні та слабкі сторони
Пріоритет 3 – метод чистого прибутку		
У разі відсутності або недостатності інформації, на підставі якої можна обґрунтовано зробити висновок про достатній рівень зіставності умов контрольованої операції з умовами зіставних неконтрольованих операцій під час використання методів, що мають вищий пріоритет	Полягає у порівнянні показника рентабельності (чиста рентабельність; чиста рентабельність витрат; рентабельність операційних витрат; рентабельність активів; рентабельність капіталу) у контрольованій операції з відповідним показником рентабельності у зіставній (зіставних) неконтрольованій (неконтрольованих) операції (операціях)	<i>Часто можна застосувати для встановлення відповідності умов КО операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки».</i> <i>Показники, які використовуються для методу чистого прибутку, менше залежні від відмінностей між операціями, які не дають змоги обрати метод ПНЦ.</i> <i>Індикатори чистого прибутку менш чутливі до функціональних відмінностей КО і НКО, ніж валова рентабельність собівартості.</i> <i>Не потребує сумісності облікової політики сторін КО та НКО.</i> Вимагає врахування рекомендацій зі встановлення зіставності (п. 2.64/2.70 Настанов ОЕСР 2010/2017).
Пріоритет 3 – метод розподілення прибутку		
Зокрема, але не винятково, у разі наявності: 1) істотного взаємозв'язку між КО та іншими операціями, що здійснюються сторонами КО з пов'язаними з ними особами; 2) у сторін КО прав на володіння (користування) об'єктами нематеріальних активів, що істотно впливають на рівень рентабельності, отриманої сторонами КО за результатами здійснення такої КО	Полягає у виділенні кожній особі, що бере участь у контрольованій (контрольованих) операції (операціях), частини загального прибутку (або збитку), отриманого за результатами здійснення такої операції, яку б інша непов'язана особа отримала від участі у зіставній (зіставних) неконтрольованій (неконтрольованих) операції (операціях)	<i>Не призначений для застосування щодо операцій з виробництва на замовлення</i> (п. 2.109/2.115 Настанов ОЕСР 2010/2017). Виняток може стосуватися операцій, які передбачають спільну діяльність, коли внески обох сторін є цінними та унікальними (наприклад, унікальні нематеріальні активи, унікальні бізнес-процеси). Є складним для практичного застосування, оскільки вимагає ретельного вивчення внесків сторін та функціонального аналізу на основі детальних відомостей, а також сумісності відображення даних при веденні обліку сторонами, що не можна забезпечити для іноземних філій та компаній.

Джерело: Який метод трансфертного ціноутворення обрати. Трансферта: Перша національна база трансфертного ціноутворення. URL: <https://transferta.com.ua/transfertne-cinoutvorennya-2018/metody-transfertnogo-cinoutvorennya/>.

У підп. 39.3.5.2 ст. 39 ПКУ зазначено, що метод «витрати плюс» може застосовуватися у разі виконання робіт (надання послуг) особами, які є пов'язаними з отримувачами результатів таких робіт (послуг), реалізації товарів, сировини або напівфабрикатів за договорами між пов'язаними особами;

реалізації товарів (робіт, послуг) за довгостроковими договорами між пов'язаними особами. За такими договорами здійснюються, зокрема, операції з виробництва на замовлення.

Водночас важливо зауважити інше. Суттєві відмінності в облікових політиках, які можуть впливати на одержану валову рентабельність у КО і неконтрольованих операціях, потребують здійснення надійних коригувань і доступу до детальної інформації про фінансові та комерційні умови здійснення зіставних операцій, що обмежує застосування методу «витрати плюс»¹³. Методичні підходи до проведення цих коригувань не визначені законодавством України, що вимагає врахування рекомендацій п. 2.39-2.52/2.45-2.58 Настанов ОЕСР 2010/2017 з таких питань. Тому використання цього методу не буде доцільним за відсутності детальної інформації щодо комерційних і фінансових умов зіставних операцій, фінансових показників, відсутності деталізованих даних обліку зіставних компаній щодо видів доходів та витрат, їх розподілу за операціями, а також без проведення надійних коригувань умов та фінансових результатів КО і НКО.

Зважаючи на обмеження у застосуванні традиційних транзакційних методів у більшості випадків для контрольованих операцій з виробництва на замовлення (недостатність інформації щодо умов та обставин здійснення зіставних НКО, облікових політик, впливу різних чинників прибутковості на ціну / рентабельність у КО, неможливість проведення надійних коригувань в операціях зі значним внеском у вигляді нематеріальних активів, погіршення зіставності внаслідок проведення складних / численних коригувань) в Україні та світі найбільш поширеним є четвертий метод ТЦ – чистого прибутку. Як було зазначено, цей метод передбачає порівняння показника рентабельності однієї зі сторін КО з показником рентабельності у неконтрольованих операціях на рівні операційного прибутку. Залежно від обставин здійснення КО і потенційно зіставних операцій обирається показник рентабельності для застосування методу чистого прибутку (табл. 8).

Метод чистого прибутку використовується платниками податків, що належать до різних галузей економіки. Проте перш ніж застосувати метод чистого прибутку, платник податків повинен обґрунтувати недоцільність обрання чи неможливість застосування інших методів.

Третім за пріоритетністю, крім методу чистого прибутку, у ПКУ визначено метод розподілення прибутку. Він зводиться до виділення щодо кожної сторони, яка бере участь у КО, частини загального прибутку (або збитку), отриманого від такої операції, які б непов'язане підприємство отримало від участі у зіставній неконтрольованій операції. Найбільш повно цьому методу ТЦ відповідає спільна діяльність пов'язаних осіб з реалізації спільного проекту, коли внески обох сторін є істотними, наприклад, якщо виробник здійснює істотні або унікальні внески, але одночасно з цим несе істотні комерційні ризики, внаслідок яких існує імовірність отримати збитки, погіршити позиції на

¹³ Веретенник Т. Пріоритетність методів трансфертного ціноутворення: підстави та можливість застосування методів «ціни перепродажу» та «витрати плюс» замість методу «чистого прибутку». URL: <https://www.ey.com/ua/uk/newsroom/pr-activities/articles/ey-article-veretennyk-17-decemver-2018>.

ринку, зазнати репутаційних втрат тощо.

Таблиця 8

Показники рентабельності та випадки їх застосування за методом чистого прибутку

Показник	Приклади застосування	Формула
Чиста рентабельність	Застосовується до операцій з перепродажу товарів; аналізується компанія-дистриб'ютор	Операційний прибуток / Виручка від реалізації
Чиста рентабельність витрат	Застосовується при виробництві товарів, проведенні робіт та наданні послуг; аналізується компанія-виробник	Операційний прибуток / (Собівартість + операційні витрати)
Рентабельність операційних витрат	Використовується при реалізації товарів, виконанні робіт та наданні послуг. Застосовується щодо компаній, які виконують роль дистриб'ютора з обмеженими функціями при здійсненні контрольованої операції	Валовий прибуток / Операційні витрати
Рентабельність активів	Використовується при виробництві товарів, зокрема в капіталомісткій діяльності; аналізується компанія-виробник	Операційний прибуток / Активи
Рентабельність капіталу	Застосовується для аналізу операцій з надання фінансових послуг	Прибуток, одержаний у вигляді відсотків за наданою позикою / Інвестований капітал

Джерело: Уланенко І. О. Порівняльна характеристика методів трансфертного ціноутворення. *Ефективна економіка*: електронний фаховий журнал. 2016. № 3. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4856>.

В Україні метод розподілення прибутку рекомендовано застосовувати у разі наявності: істотного взаємозв'язку між контрольованими та іншими операціями, що здійснюються сторонами КО з пов'язаними з ними особами; права володіння (користування) об'єктами нематеріальних активів у сторін КО, що істотно впливають на рівень рентабельності, отриманої сторонами КО за результатами її здійснення (підп. 39.3.7.3 ст. 39 ПКУ). З огляду на зазначене метод розподілення прибутку не призначений для аналізу операцій з виробництва на замовлення.

Незважаючи на те, що питання вибору та обґрунтування застосування методів ТЦ доволі добре досліджені науковцями та практиками, вони часто є предметом суперечок між платниками податків та контролюючими органами як в Україні, так і за кордоном. Узагальнення факторів, що впливають на вибір методу, подано на рис. 2. Велику кількість цих факторів зумовлює те, що загальні підходи до визначення методу ТЦ мають рекомендаційний характер. Але вони мають враховуватися платником податків при виборі методу ТЦ з урахуванням особливостей здійснених КО.



* якщо законодавство з ТЦ визначає операції всередині країни контрольованими

Рис. 2. Фактори, що впливають на вибір методу трансфертного ціноутворення

Джерело: Черевко О. І. Трансфертне ціноутворення в податковій системі України: автореферат ... канд. екон. наук, спеціальність 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Тернопіль, 2017. – С. 7.

Підсумовуючи розгляд загальних підходів до визначення відповідності умов КО з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки», можна виділити низку аспектів аналізу зіставності таких операцій, які важливо враховувати платникам податків:

1) необхідність у дотриманні порядку здійснення аналізу зіставності КО та НКО, рекомендованого Настановами ОЕСР, з урахуванням особливостей діяльності підприємства;

2) процес ідентифікації потенційно зіставних операцій (компаній) має бути прозорим, систематичним і придатним для перевірки. Під час такого процесу рекомендується вести повну документацію щодо аналізу, оцінювання й відбору (відхилення) потенційно зіставних одиниць з обґрунтуванням про-

ведених коригувань при здійсненні аналізу зіставності;

3) зіставність КО має бути забезпечена за всіма п'ятьма факторами зіставності. У разі проведення значної кількості коригувань отриманий результат може виявитися менш надійним;

4) вибір методу ТЦ, незважаючи на пріоритетність традиційних транзакційних методів (підп. 39.2.2.3 ст. 39 ПКУ), визначається у кожному конкретному випадку з урахуванням сильних та слабких сторін методів, доцільності застосування методу з огляду на природу КО.

Метод ТЦ обирається за результатами проведення функціонального аналізу, залежно від наявності надійної інформації, ступеня зіставності контрольованих і неконтрольованих операцій з виробництва на замовлення, що досліджуються. У разі наявності надійної деталізованої інформації щодо зіставних КО і НКО для використання традиційних транзакційних методів (ПНЦ, «витрати плюс»), ці методи матимуть пріоритет перед методами на основі чистого прибутку.

Проте, коли операції з виробництва на замовлення є унікальними та / або здійснюються у вузькоспеціалізованих сферах діяльності та / або за відсутності (браку) інформації, на підставі якої можна обґрунтовано зробити висновки про достатній рівень зіставності умов КО та НКО з використанням традиційних транзакційних методів (у т. ч. з огляду на різні стандарти облікової політики або відсутність інформації про особливості обліку в компаніях, які порівнюються, що суттєво ускладнює встановлення ознак зіставності на валовому рівні та унеможливорює проведення надійних коригувань), часто застосовуються методи ТЦ на основі чистого прибутку (якщо їх застосування є більш доцільним). Використання останніх має бути обґрунтоване неможливістю вибору більш пріоритетних методів (через відсутність інформації щодо зіставних неконтрольованих операцій, низький ступінь їх зіставності, неможливість проведення надійних коригувань за істотними відмінностями в потенційно зіставних операціях тощо).

1.5. Практика встановлення відповідності умов контрольованих операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки»

Згідно з підп. 39.3.2.1 ПКУ, у разі, коли існує можливість застосування і методу порівняльної неконтрольованої ціни, і будь-якого іншого методу, застосовується метод порівняльної неконтрольованої ціни (ПНЦ). Через це податкові органи часто наполягають на застосуванні саме методу ПНЦ у разі, якщо платник податків не в змозі навести переконливі аргументи щодо неможливості знаходження зіставних операцій. Однак в міжнародній практиці ієрархічний підхід до вибору методів не є поширеним (табл. 9). За даними ОЕСР, серед випадкової вибірки країн тільки Німеччина визначає пріоритет традиційних методів (ПНЦ та ін.).

Поширеність ієрархії методів трансфертного ціноутворення¹⁴

№ з/п	Країна	Пріоритетність методів
1	Німеччина	Законом про іноземний податок встановлено пріоритет традиційних методів ТЦ. Методи на основі прибутку використовуються, якщо застосування традиційних методів неможливе
2	Франція	Найбільш доцільний метод для конкретного випадку
3	Великобританія	Найбільш доцільний метод для конкретного випадку
4	Австрія	Вибір методу ТЦ завжди спрямований на пошук найбільш доцільного методу для конкретного випадку. Якщо з однаковою надійністю можна застосувати традиційний метод та метод транзакцій то, перевага надається традиційному методу
5	Польща	Найбільш доцільний метод для конкретного випадку
6	Угорщина	Найбільш доцільний метод для конкретного випадку
7	Данія	Найбільш доцільний метод для конкретного випадку
8	Нідерланди	Найбільш доцільний метод для конкретного випадку
9	Латвія	Законодавство відображає підхід поєднання як ієрархії методів, так і вибору найбільш доцільного методу; на практиці зазвичай використовується критерій найбільш доцільного методу. Проте сьогодні розглядається можливість внесення відповідних змін до національного законодавства щодо уточнення з акцентом на найбільш доцільному методі
10	Іспанія	Найбільш доцільний метод для конкретного випадку
11	Індія	Найбільш доцільний метод для конкретного випадку
12	Китай	Найбільш доцільний метод для конкретного випадку
13	США	Найбільш доцільний метод для конкретного випадку

На думку Я. Романчука, така ситуація складається «тому, що для першого методу вимога щодо характеристик товарів, робіт (послуг) є надзвичайно суворою. Ми його можемо застосовувати тільки за умови що товари, роботи послуги будуть ідентичними або однорідними, плюс ще й комерційні та фінансові умови проведення операції повинні збігатися^{15 16}. Метод «витрати плюс» фахівці EUCON пропонують застосовувати до тих операцій, у яких існує прямий взаємозв'язок між собівартістю і отриманим прибутком¹⁷. У разі відсутності або нестачі інформації для застосування методу ціни перепродажу і «витрати плюс» варто використовувати метод чистого прибутку (TNMM). При цьому, обираючи метод чистого прибутку, необхідно мати аргументи, які обґрунтовують неможливість використання всіх інших згаданих вище методів¹⁸:

1. Потрібно звернути особливу увагу на опис функцій, активів і ризиків

¹⁴ Складено автором на основі: Transfer Pricing Country Profiles. OECD. URL: <http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profiles.htm>.

¹⁵ Вибір методу визначення ціни для цілей трансфертного ціноутворення. URL: <http://eucon.ua/uk/vybir-metodu-vy-znachennya-tsiny-dlya-tsilej-transfertnogo-tsinoutvorennja/>.

¹⁶ Tax Regulation. Ukrainian Journal of Business Law 05 May 2014. URL: <http://www.ujbl.info/article.php?id=449>.

¹⁷ Вибір методу визначення ціни для цілей трансфертного ціноутворення. URL: <http://eucon.ua/uk/vybir-metodu-vy-znachennya-tsiny-dlya-tsilej-transfertnogo-tsinoutvorennja/>.

¹⁸ Там само.

сторін контрольованої операції, викладений у документації з трансфертного ціноутворення. Цей опис повинен бути достатньо деталізований і містити посилення на фактичні обставини здійснення операцій, умови укладених договорів, прийнятих на себе сторонами зобов'язань тощо. Не допускаються узагальнені формулювання, що не дозволяють достатньою мірою визначити обсяг та особливості виконаних сторонами функцій, задіяні ними активи та їх ризики, а отже – прийняти обґрунтоване рішення щодо можливості надійного порівняння контрольованої та потенційно зіставної операцій¹⁹.

2. Необхідно детально аналізувати всю доступну інформацію про потенційно зіставні компанії. Щодо контрольованих операцій, пов'язаних з виробництвом споживчих товарів за замовленням пов'язаної особи, такою інформацією можуть бути відомості про наявність у потенційно зіставних виробників власних торговельних марок та дистриб'юторської мережі, що буде свідчити про інший (більш широкий) обсяг функцій, ніж у виробника на замовлення.

3. У спірних ситуаціях потрібно здійснити додатковий економічний аналіз потенційно зіставних компаній. Наприклад, можна проаналізувати співвідношення суми операційних витрат до виручки. Якщо у потенційно зіставної компанії частка операційних витрат у виручці значно відрізняється (є більшою) від такого показника платника податків, це свідчатиме про більший обсяг функцій потенційно зіставної компанії, на здійснення яких необхідні ці операційні витрати.

Податкові органи під час проведення перевірок щодо правильності нарахування та сплати податків при здійсненні КО часто намагаються змінити метод, обраний платником податків. Тому непоодинокими є випадки, коли за результатами перевірки метод чистого прибутку податкові органи змінили на традиційні транзакційні методи.

З аналізу публікацій фахівців у сфері трансфертного ціноутворення на веб-сторінках консалтингових компаній та інших інформаційних ресурсах можна зробити висновок про те, що останнім часом метод чистого прибутку став методом «за замовчуванням»²⁰ для платників податків (додаток Д).

TNMM дає змогу зіставляти операційну рентабельність, отриману в контрольованій операції платника податку, з операційною рентабельністю, отриманою ним від зіставної операції з третьою стороною, або операційною рентабельністю, отриманою третьою стороною за зіставною операцією з іншою третьою стороною. Вивчаючи операційну рентабельність, асоційовані компанії можуть легше визначити різницю у трансфертному ціноутворенні щодо виконаних функцій²¹.

Операційна рентабельність може бути визначена з урахуванням низки

¹⁹ Веретенник Т. Пріоритетність методів трансфертного ціноутворення: підстави та можливість застосування методів «ціни перепродажу» та «витрати плюс» замість методу «чистого прибутку». URL: <https://www.ey.com/ua/uk/newsroom/pr-activities/articles/ey-article-veretennyk-17-decemver-2018>.

²⁰ Herve Y., P. de Homont. Germany TNMM in a post-BEPS world – new transfer pricing solution requirements. URL: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3820512/Germany-TNMM-in-a-post-BEPS-worldnew-transfer-pricing-solution-requirements.html>.

²¹ Rudzikiene A. Transfer pricing methods. URL: <https://www.royaltyrange.com/home/blog/transfer-pricing-methods>.

даних, включаючи продажі, витрати або активи, і на практиці зазвичай застосовується шляхом оцінювання операційної рентабельності (ЕВІТ)^{22 23} в межах ринкового діапазону, визначеного шляхом проведення економічного дослідження.

Основною перевагою методу чистого прибутку є те, що дані про чистий прибуток, отриманий у зіставних незалежних підприємствах, часто є у відкритому доступі. З огляду на це часто надійніше застосовувати метод чистого прибутку, ніж метод «витрати плюс» або ціни перепродажу. Крім того, TNMM є менш чутливим до відмінностей у продуктах.

Необхідно мати належне обґрунтування, що компанії, які порівнюються, дійсно можна зіставити зі стороною, що досліджується. Завжди потрібно покладатися на загальнодоступну інформацію про ці компанії. Однак, залишається ризик того, що операції недостатньо зіставні, щоб відповідати усім критеріям (останні докладно розкриті у п. 1.2).

На думку Elizabeth Hughes та Wendy Nicholls²⁴, методи, засновані на операційному прибутку (TNMM або розподілення прибутку), є методами за замовчуванням, обраними платниками податків, за винятком найпростіших випадків. Ця тенденція, імовірно, продовжиться і в майбутньому, передусім через обмеження у використанні інформації, яка є у відкритому доступі. Жоден метод не є досконалим за всіх обставин, і є багато спорів щодо трансфертного ціноутворення через те, що платник податків і податковий орган прагнуть застосувати різні методи трансфертного ціноутворення для аналізу контрольованої операції. Відповідність принципу «витагнутої руки» найкраще досягається тоді, коли платники податків визнають «плюси і мінуси» обраного методу і готові пояснити, чому обраний ними метод є справді найбільш доцільним, адже помилки з вибором методу (з урахуванням їх пріоритетності) є досить поширеними.

На переконання експерта KPMG, «якщо операції складні (наприклад, надання послуг з переробки сировини, НДДКР, операції з великою кількістю посередників), більше значення має правильність вибору методологічного підходу. Наприклад, застосування методу чистого прибутку вимагає кваліфікованого вирішення питань про вибір сторони, що тестується, та показника рентабельності, а також про базу для розподілу витрат, критерії відбору зіставних компаній тощо»²⁵.

Більш змістовні рекомендації щодо встановлення відповідності умов КО з виробництва на замовлення принципу «витагнутої руки» в Україні, що враховують європейську і вітчизняну правозастосовну практику щодо вибору методу ТЦ та визначення прибутку в зазначених КО, а також можливостей вико-

²² TP methods. p. 39. URL: <http://my.liuc.it/MatSup/2016/L12425/3MCTPSeconda.pdf>.

²³ Full costpricing. URL: <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3223>.

²⁴ Hughes E., Nicholls W. The different methods of TP: pros and cons. Tax Journal. URL: <https://www.taxjournal.com/articles/different-methods-tp-pros-and-cons>.

²⁵ Болтянська І. Трансфертне ціноутворення: досвід організації ефективного локального комплаєнса всередині компаній різних галузей. KPMG в Україні. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/transfertne-cinoutvorenniya-dosvid-organizaciyi-efektivnogo-lokalnogo-komplaensa-vseredini-kompaniy-r.html>.

ристання загальнодоступних джерел для отримання інформації про НКО зроблено у наступних розділах нашого дослідження.

2. Практика врегулювання податкових спорів щодо встановлення відповідності умов операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки»

2.1. Світовий досвід вирішення податкових спорів щодо встановлення відповідності умов операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки»

З урахуванням типів операцій з виробництва на замовлення світова практика свідчить про можливість використання різних методів встановлення відповідності умов контрольованої операції принципу «витягнутої руки». Так, у п. 7.40 Настанов ОЕСР (2017) щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних компаній та податкових служб вказується на те, що у випадку контрактного виробника при наданні внутрішньо групових послуг найбільш доцільним методом може вважатися метод «витрати плюс», зважаючи на низькі ризики виробника за умов, якщо замовник надає керівні вказівки щодо виду, якості та кількості необхідної продукції, забезпечує сировиною і гарантує придбання виробленої продукції. Разом з тим, такий підхід не є правилом, але лише рекомендацією, доцільність урахування якої залежить від обставин конкретного випадку, підтвердженням чому може бути рішення Вищого адміністративного суду Чехії від 27.09.2016 у справі № 5 Afs 194/2015-34.

Згідно з ним було розглянуто скаргу компанії *Elektromodul sro* на рішення суду нижчої інстанції, пов'язане зі встановленням податковим відомством відповідності вимогам принципу «витягнутої руки» умов операцій з виробництва на замовлення для єдиного клієнта – *Elektrokontakt GmbH* (Німеччина), якому належить 7/16 капіталу першої компанії²⁶.

Основна діяльність скаржника у звітному 2008 р. полягала у виробництві та постачанні кабелю та кабельної продукції з наданих матеріалів відповідно до технічних вимог та специфікацій, визначених на підставі угоди з *Elektrokontakt GmbH* від 19.12.2007. З матеріалів справи очевидно, що *Elektrokontakt GmbH* встановлювала вимоги щодо якості, кількості та типу продукції, а також інші необхідні умови для проведення відповідних робіт скаржником. Разом з тим скаржник не міг реалізувати вироблену продукцію третім особам, а тому не ніс відповідних ризиків. Аналіз розподілу функцій між скаржником та його клієнтом вказує на те, що скаржник відповідав лише за виробництво продукції і ніс пов'язані з цим ризики. На підставі викладеного та з урахуванням політики групи щодо ціноутворення скаржник може бути кваліфікований за типом наданих послуг як толінговий виробник.

У 2008 р. результати діяльності скаржника погіршилися під впливом глобальної економічної кризи при збереженні рівня цін у звітному році та по-

²⁶ Czech Republic vs. Toll Manufacturer, Supreme Administrative Court, 27 Sep. 2016, No. 5 Afs 194/2015-34. URL: <https://tpcases.com/czech-vs-german-corp-sep-2016-supreme-administrative-court-no-5-afs-194-2015-34/> (last accessed: 09.01.2019).

передньому році, що, на думку платника податків, було зумовлено явищами об'єктивного характеру, а не некоректною ціновою політикою. Водночас, підтримуючи висновки податкового відомства, суд зауважив, що, урахувуючи розподіл функцій та ризиків, «збитки у скаржника можуть з'явитися лише у випадку підтвердженого зниження рівня виробництва, однак наявні дані не вказували на те, що скаржник не виконав своїх зобов'язань стосовно якості та кількості поставленої продукції, а тому залишається нез'ясованою причина декларування відповідних збитків. Такі збитки виникли як результат неналежної цінової політики», оскільки ціни були зафіксовані на рівні 2007 р. Обґрунтованість наведеного аргументу підтверджується і тим, що вже у 2009 р. вартість послуг платника податків у взаємовідносинах з *Elektrokontakt GmbH* була переглянута в бік збільшення.

Суд погодився з тим, що «у наведеній ситуації описаний метод [витрати плюс] є виправданим з урахуванням позиції скаржника у групі компаній та розподілу функцій між ним та материнською компанією, яка визначає як умови постачання товарів скаржником у частині кількості, якості, виду та інших вимог, так і їх продажу (та несе пов'язані з такою діяльністю ризики), тоді як скаржник здійснює лише виробничу функцію (та несе пов'язані лише з нею ризики)».

Разом з тим скаржник стверджував, що негативні тенденції, пов'язані з глобальною фінансово-економічною кризою, призвели до збільшення його витрат, у т. ч. за рахунок змін у обмінному курсі чеської крони щодо євро.

У свою чергу, на думку суду, скаржник може зазнавати збитків лише тоді, коли його витрати пов'язані з його власними ризиками, тобто тими, які стосуються з безпосередньо виробництва.

Суд відзначив, погоджуючись з підходом податкового відомства, що «неможливо визначити звичайну ціну у наведеній ситуації шляхом порівняння цін на аналогічну або подібну продукцію у непов'язаних осіб, а саме з урахуванням описаної ролі скаржника у групі компаній та обраного в ній методу ціноутворення». На цій підставі суд погодився з доцільністю використання податковим відомством методу чистого прибутку: «За наведених обставин не можна критикувати визначення податковим відомством звичайної ціни на підставі методу чистого прибутку, який враховує обставини справи та відносини між скаржником і материнською компанією. Такий метод визначення звичайної ціни становить собою гіпотетичну оцінку, засновану на логічному та раціональному обґрунтуванні, економічній практиці та доказах, наданих скаржником».

Наведена справа засвідчує те, що навіть у випадку толінгового виробника найбільш доцільним методом встановлення відповідності умов контролюваної операції принципу «витягнутої руки» може бути метод чистого прибутку з урахуванням фактів та обставин конкретної справи, на відміну від рекомендованого ОЕСР методу «витрати плюс».

Обґрунтованість використання методу чистого прибутку у випадку операцій з виробництва на замовлення на умовах контрактного виробника була визнана Вищим адміністративним судом Фінляндії у рішенні від 04.03.2014 у

справі КНО:2013:36²⁷. У цьому випадку основний спір стосувався відповідності вимогам принципу «вितягнутої руки» розміру виплат скажнику за операціями 2004 р. та 2005 р., визначених на підставі методу чистого прибутку з урахуванням економії ресурсів за рахунок вигідного місцезнаходження (*location savings*).

Компанія *A Oy* є резидентом Фінляндії та використовує повністю належну їй дочірню компанію – *B AS* – як контрактного виробника²⁸. Остання є резидентом Естонії.

Материнська компанія приймає рішення щодо обсягів та місця розміщення виробничих потужностей, необхідних для здійснення бізнесу, а також проводить дослідницькі роботи та роботи з розробки відповідної продукції. Саме вона відповідає за забезпечення необхідними матеріалами та володіє більшістю сировини. Ринкова стратегія, цінова стратегія та стратегія щодо продажів і пропонуванних продуктів віднесена до відання материнської компанії. Вона відповідає за дизайн продукції та координує повністю ланцюг постачання для *B AS*. Вироблена останньою продукція на всіх стадіях виробничого процесу належить материнській компанії.

Функції *B AS* можуть бути прирівняні до функцій контрактного виробника, єдиним клієнтом якого є материнська компанія. Вона обробляє та виготовляє необхідну продукцію з використанням власного обладнання та устаткування для прискорення виробничого процесу. *B AS* у такому випадку відповідає за обладнання та устаткування, використовуване у процесі власної виробничої діяльності, а також для забезпечення контролю за стадіями виробничого процесу та якістю кінцевої продукції. Крім того, *B AS* бере участь у забезпеченні сировиною через її придбання безпосередньо в Естонії від імені материнської компанії. Варто підкреслити, що необхідне устаткування та обладнання були придбані *B AS* у материнської компанії, до цього вони використовувалися нею. Крім того, *B AS* володіє власним устаткуванням та обладнанням, яке було розроблене для прискорення процесу виробництва та зменшення обсягу ручної роботи, оскільки виробництво у Фінляндії передбачало використання у значному обсязі відповідного виду робіт. З метою вирішення цієї проблеми та виходу на промисловий рівень *B AS* розробила власний підхід до організації та здійснення виробничого процесу, який ніколи не застосовувався материнською компанією на території Фінляндії при використанні відповідного устаткування та обладнання у попередні роки.

Аналізуючи обґрунтованість використання скажником методу чистого прибутку, суд відзначив, що рентабельність *B AS* та її материнської компанії *A Oy* неможливо визначити на підставі показників рентабельності виробничих та торговельних компаній, які функціонують у Фінляндії, зокрема з при-

²⁷ Päättös, Korkein hallinto-oikeus, 04.03.2014, KHO:2013:36. URL: <https://www.kho.fi/fi/index/paatoksia/vuosikirjapaatokset/vuosikirjapaatos/1365150274729.html> (last accessed: 11.01.2019).

²⁸ У наведеному рішенні суд кваліфікував діяльність *B AS* як контрактного виробника, однак з точки зору використаного у цьому дослідженні підходу до класифікації виробників продукції вона може вважатися характерною для толінгового виробника (п. 1.1).

чини відсутності детального пояснення використовуваної бізнес-моделі та структури витрат у потенційно зіставних компаній.

За таких умов суд визнав доцільність використання методу чистого прибутку скаргником, але при цьому зауважив таке: «Якщо контрактний виробник отримує вигоду від особливо сприятливого рівня витрат у країні походження або якщо такий виробник має вищі стандарти виробничих технологій чи ноу-хау, які дозволяють зменшити виробничі витрати або у інший спосіб підвищити ефективність виробництва, то у такому разі цей виробник може отримувати більший розмір винагороди, ніж зазвичай. Аналогічна ситуація має місце у тому випадку, якщо виробник має права на суттєві нематеріальні активи або приймає більші ризики щодо виробництва». Іншими словами, хоча *BA S* не має прав на нематеріальні активи, ноу-хау чи технології, які б підвищували рівень рентабельності, однак здійснене нею вдосконалення організації виробничого процесу для промислових масштабів становить собою ноу-хау у процесі виробництва, що робить виправданим використання вищої норми рентабельності для *BA S* порівняно з показниками зіставних компаній.

Поряд з практикою окремих держав-членів ЄС щодо застосування методу чистого прибутку у контексті вирішення податкових спорів на особливу увагу заслуговує підхід Європейської комісії, який може бути, серед іншого, проаналізований на підставі рішення 2017/502 від 21.10.2015 щодо надання державної допомоги Нідерландами групі компаній *Starbucks*²⁹.

Компанія *Starbucks Manufacturing EMEA BV* (далі – *SMBV*) входить до групи компаній *Starbucks*, є резидентом Нідерландів та єдиним повністю належним їй суб'єктом господарювання за межами США, який надає послуги з обсмаження кавових зерен. Разом з тим *SMBV* не лише обсмажує каву для потреб інших компаній групи, але й пакує її. Сировина у вигляді кавових зерен придбавається у визначеній компанії тієї самої групи, яка є резидентом Швейцарії. Крім того, *SMBV* є посередником у дистрибуції інших товарів, таких як чашки для кави з логотипом, паперові серветки тощо.

У своїй діяльності *SMBV* використовує об'єкти інтелектуальної власності, правами на отримання роялті за використання яких наділено *ALKI LP*, що входить до тієї самої групи компаній *Starbucks*. Зокрема, у частині виробничої діяльності *SMBV* таке використання полягає у спеціальній технології обсмаження зерен при визначених показниках температури та тривалості відповідного процесу.

Функції *SMBV* у структурі групи описуються як функції толінгового виробника. У квітні 2008 р. згадана компанія укладає договір про попереднє узгодження ціноутворення з податковим відомством Нідерландів на термін 10 років, за умовами якого передбачалося використання методу чистого прибутку, оскільки «... в конкретному наборі обставин *Starbucks* чиста рентабельність є менш вразливою для транзакційних та функціональних відмінностей ...», на відміну від використання «стандартних традиційних методів» (параг-

²⁹ Commission Decision (EU) 2017/502 of 21 October 2015 on State aid SA.38374 (2014)/C ex 2014/NN) implemented by the Netherlands to Starbucks. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017D0502> (last accessed: 11.01.2019).

раф 55 рішення). Зокрема, відповідний договір встановлював умови визначення бази оподаткування *SMBV* щодо операцій з обсмаження, причому передбачалося, що прибутки, згенеровані компанією понад встановлений рівень, виплачуватимуться у вигляді роялті *ALKI LP* і не підпадають під оподаткування в Нідерландах (параграф 275 рішення).

Незважаючи на те, що Нідерланди уклали договір про попереднє узгодження ціноутворення, Європейська комісія не погодилася з обґрунтованістю цього кроку з причини істотних умов такого договору, зокрема щодо правильності застосування методу чистого прибутку:

1) вихідна точка в аналізі трансфертного ціноутворення, який ліг в основу договору про попереднє узгодження ціноутворення, обрана неправильно – функції з обсмаження кавових зерен, що вплинуло на коректність застосування методу чистого прибутку. Не було належним чином враховано умови домовленостей з використання об'єктів інтелектуальної власності, на підставі яких і виплачувались роялті, що не дозволяє погодитися з виправданістю висновків про відповідність вимогам принципу «витягнутої руки» (параграф 278 рішення);

2) при застосуванні методу чистого прибутку критично важливим є аналіз функцій іншої сторони – *ALKI LP*, інформація щодо яких була доступна податковому відомству Нідерландів на момент обробки запиту щодо укладення договору про попереднє узгодження ціноутворення від *SMBV*, але не була належним чином опрацьована (параграф 367 рішення);

3) функціональний аналіз, який ліг в основу договору про попереднє узгодження ціноутворення, передбачав, що *SMBV* є толінговим виробником, який виконує рутинні функції з обсмаження кавових зерен та повинен виступати відповідно як «тестована сторона» при застосуванні методу чистого прибутку (п. 3.18 Настанов ОЕСР 2010/2017) (параграфи 379–380 рішення). Разом з тим наявні дані вказували на те, що операції з обжарювання становили далеко не основну частину доходів *SMBV*, забезпечуючи лише близько 15–20 % доходів компанії в цілому, оскільки переважна частина доходу генерувалася функціями перепродавця для інших товарів, аніж кава (чашки з логотипом тощо), що не було враховано податковим відомством Нідерландів (параграфи 381–382 рішення). На цій підставі Європейська комісія констатувала, що хоча у наданих документах, які лягли в основу договору про попереднє узгодження, указувалося на функції перепродавця, виконувані *SMBV*, однак ця функція була проігнорована в функціональному аналізі при застосуванні методу чистого прибутку (параграф 385 рішення);

4) Європейська комісія визначила некоректним застосування в контексті методу чистого прибутку як належного показника рентабельності операційних витрат: «... оскільки прибутки *SMBV* генерувались та закріплювались завдяки маржі на продукти, які підлягали дистрибуції, то Європейська Комісія вважає обсяг продажів як найбільш відповідний показник для генеруючої прибуток *SMBV* функції перепродажу. Крім того, між 2008 та 2014 р. загальні продажі *SMBV* зросли майже втричі, тоді як маржа була більш ніж подвоєна протягом того самого періоду. На противагу цьому, операційні витрати *SMBV* зросли

лише на 6 %, тому операційні витрати не можуть розглядатися як належний відповідний показник для генеруючої прибуток *SMBV* діяльності з перепродажу» (параграф 388 рішення);

5) Європейська комісія на основі власних підрахунків та вибірки з використанням *Amadeus* визначила, що функціональний аналіз на базі такої функції *SMBV*, як, та у поєднанні з використанням як належного показника при застосуванні методу чистого прибутку обсягу продажів призвів би до вищих показників ринкової винагороди для *SMBV* (параграфи 391–392 рішення).

З урахуванням викладеного Європейська комісія констатувала порушення правил надання державної допомоги, визначені відповідно до вимог *acquis* ЄС.

Таким чином, світовий досвід вирішення податкових спорів щодо встановлення відповідності умов контрольованих операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки» переконує у відсутності єдиного загальноприйнятого правила щодо необхідності використання конкретного методу трансфертного ціноутворення. Незважаючи на те, що у Настановах ОЕСР рекомендовано використання методу «витрати плюс» для схем толінгового або контрактного виробника, доцільність та можливість застосування цього методу має визначатися на основі фактів та обставин конкретного платника податків з урахуванням його функцій, активів, ризиків та економічних умов здійснення операцій, а також з урахуванням наявності інформації про облікову політику потенційно зіставних компаній і можливості здійснити надійні коригування для забезпечення зіставності даних. Це підтверджується як судовою практикою таких держав-членів ЄС, як Чехія та Фінляндія, так і практикою Європейської комісії.

2.2. Судова практика України щодо зміни та використання методу чистого прибутку

Справи, пов'язані з трансфертним ціноутворенням, що розглядалися судами з початку дії правил ТЦ в Україні, переважно полягали у вирішенні процедурних моментів (подання звіту про контрольовані операції, надання інформації щодо контрольованих операцій, проведення перевірок). Водночас рішення, пов'язані з розв'язанням проблем щодо застосування методів ТЦ, почали з'являтися з кінця 2017 р.

Так, 13 грудня 2017 р. Дніпропетровський окружний адміністративний суд прийняв рішення на користь платника податків у справі № 804/2025/17³⁰, яка стосується першого в Україні спору між платником податків та контролюючим органом щодо застосування методу чистого прибутку³¹. Апеляційна скарга ДФС також була вирішена на користь платника податків³². У цьому

³⁰ Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду у справі № 804/2025/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72270479>.

³¹ Спори з ТЦУ: уроки першого судового рішення в Україні по суті застосування методу «чистого прибутку». URL: <http://kmp.ua/uk/analytics/exclusive/tp-disputes-what-we-can-understand-from-the-first-dispute-in-ukraine/>.

³² Постанова Третього апеляційного адміністративного суду у справі № 804/2025/17. Єдиний держав-

кейсі правила ТЦ застосовувалися до операцій реалізації (поставки) молочної продукції ТОВ «Молочний дім» пов'язаному підприємству ДП «Лакталіс – Україна».

Зміст спору полягає в тому, що контролюючий орган не визнав економічного аналізу за методом чистого прибутку в документації з ТЦ підприємства, підготовленій з залученням аудиторської компанії, здійснив самостійний аналіз та донарахував податкові зобов'язання. При цьому контролюючий орган не прийняв два елементи економічного аналізу, а саме – показник рентабельності КО і діапазон рентабельності. Спир виник щодо контрольованих операцій, які здійснювалися до 2014 р., тому суд при розгляді справи користувався нормами ПКУ, які діяли на момент виникнення спірних правовідносин.

У постанові суд окреслив такі позиції, які можуть впливати на подальшу практику розгляду подібних справ:

1. Доведення некоректності аналізу та розрахунків, здійснених платником податків в документації з трансфертного ціноутворення, покладесться на контролюючий орган.

2. Суд наголосив на важливості коректного проведення зіставлення контрольованої операції платника податків з іншими операціями, сторони яких не є пов'язаними особами. У цій справі суд з'ясував, що у проведеному контролюючим органом аналізі функції, здійснювані платником податків та відібраними контролюючим органом компаніями, відрізняються.

Як свідчать матеріали справи, ТОВ «Молочний дім» здійснив коригування оборотного капіталу зіставних компаній з використанням їх середньорічних показників запасів, кредиторської та дебіторської заборгованостей, які розраховувалися як середньоарифметичне значення між відповідними показниками компаній на початок та кінець року.

Із розрахунків, здійснених ТОВ «Молочний дім», також видно, що у разі здійснення коригування показники рентабельності зіставних компаній є нижчими. Однак акт перевірки не вказує на те, що контролюючим органом були проведені будь-які коригування.

Суд дійшов висновку, що контролюючий орган визначив діапазон рентабельності з порушенням положень ст. 39 ПКУ, оскільки останній не проаналізував належним чином наявну інформацію та не довів, що операції, з якими він (контролюючий орган) порівнював контрольовані операції позивача, є насправді зіставними, тобто такими, що здійснюються: 1) в аналогічних (зіставних) умовах; 2) між незалежними компаніями.

Отже, контролюючим органом всупереч підп. 39.1.3 ст. 39 ПКУ України не було доведено, що ціни за договорами між позивачем та ДП «Лакталіс–Україна» не відповідають рівню ринкових (звичайних).

3. Судом встановлено, що під час відбору зіставних компаній контролюючим органом не враховані в повному обсязі характеристики товарів, що є предметом операції, умови договорів, укладених між сторонами операції, які істотно впливають на ціни товарів, функції, які виконувалися сторонами опе-

рацій, ризики сторін операції, пов'язані з провадженням господарської діяльності. Не враховані положення про надання маркетингових послуг у договорах на поставку продукції або договорах про надання маркетингових послуг. Відповідно, *діяльність таких компаній не може вважатися зіставною при здійсненні економічного аналізу контрольованих операцій*.

4. Суд не оминув увагою й факт застосування контролюючим органом показників рентабельності компаній за 2013 р. при розрахунку рентабельності за 2014 р.³³, що призвело до неправильної оцінки діапазону рентабельності. Суд вказав на те, що відповідно до підп. 39.2.2.4 ст. 39 ПКУ при визначенні зіставності операцій, а також коригуванні їх комерційних та / або фінансових умов аналізується такий елемент контрольованої та зіставних операцій, як економічні умови діяльності сторін операції, у т. ч. проводиться аналіз відповідних ринків товарів (робіт, послуг), які істотно впливають на відповідні ціни. Згідно з даними Статистичного щорічника України за 2014 р. (витяг з якого є в матеріалах справи) ВВП 2014 р. знизився на 6,8 % (у 2013 р. спаду не було); реальний дохід населення в 2014 р. був меншим відповідного показника 2013 р. на 8,4 %; оборот роздрібної торгівлі впав в 2014 р. на 8,9 % порівняно з 2013 р.; рентабельність операційної діяльності підприємств промислового сектору знизилася з 3 % у 2013 р. до 2,3 % у 2014 р. Особливо наголосимо на тому, що прибуток від операційної діяльності промислових підприємств України у 2014 р. знизився більш ніж на 23 %. Це свідчить про те, що у 2013 р. економічні умови діяльності були значно сприятливішими, ніж у 2014 р. Крім того, в акті перевірки контролюючий орган зазначає введення Російською Федерацією у 2014 р. торговельних обмежень щодо молочної продукції з України, що також вказує на відмінність економічних умов діяльності сторін операцій.

5. *З метою детального з'ясування питання застосування фінансових показників* суд посиляється на необхідність у використанні методологічних рекомендацій Настанов ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних компаній та податкових служб *у ситуаціях, коли невідомі умови розрахунків за поставлений товар зіставними компаніями*, та листів ДФС України №1201/Г/99-99-15-02-02-14 від 24 січня 2017 р. та №13362/7/99-99-19-02-02-17 від 14 квітня 2016 р.

Інша судова справа № 804/2869/18³⁴ стосується правильності вибору методу відповідно до ієрархії використання методів ТЦ. Контролюючий орган наполягав на необхідності використання методу порівняної неконтрольованої ціни, у той час як платник податків застосував метод чистого прибутку до контрольованих операцій з поставок металопрокату. У цій ситуації Дніпропетровський окружний адміністративний суд і Третій апеляційний адміністративний суд ухвалили рішення на користь платника податків. У ході розгляду справи судом сформульовано позицію, яка може відігравати суттєву роль у відстоюванні доцільності обраного платником податків методу.

³³ За наявності відповідної інформації за 2014 р.

³⁴ Рішення Третього апеляційного адміністративного суду у справі № 804/2869/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78158612>.

По-перше, посилення контролюючого органу на метод порівняльної неконтрольованої ціни як на пріоритетний не позбавляє позивача права на альтернативу у виборі методів, передбачених ст. 39 ПКУ, оскільки прямої заборони щодо застосування іншого методу, ніж метод ПНЦ, чинним податковим законодавством не передбачено.

По-друге, посилення контролюючого органу щодо обов'язковості застосування позивачем методу порівняльної неконтрольованої ціни як пріоритетного не доведено жодними належними доказами в розумінні ст. 72–79 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ).

На користь платника податків 4 липня 2018 р. закінчився також розгляд Київським окружним адміністративним судом у справі № 826/14873/17³⁵ за позовом ПАТ «Одеський припортовий завод» до Офісу великих платників податків. У цій справі платник податків доводив, що він правомірно застосував метод порівняльної неконтрольованої ціни при визначенні рівня звичайної ціни в КО з придбання природного газу та метод чистого прибутку до КО з експорту мінеральних добрив. Контролюючий орган відстоював свою позицію щодо недоцільності використання методу ПНЦ до операцій з купівлі природного газу та надійність застосування цього методу до операцій з експорту мінеральних добрив.

У ході судового засідання щодо питання доцільності обрання методу чистого прибутку замість методу порівняльної неконтрольованої ціни при здійсненні контрольованих операцій з експорту мінеральних добрив судом встановлено, що інформація про ціни в офіційних виданнях, використаних контролюючим органом, не враховує всіх якісних і технічних характеристик товарів, дає змогу використовувати значення біржових котирувань; не дозволяє зробити висновок щодо розподілу функцій та ризиків між сторонами операцій; не дозволяє зробити висновок щодо непов'язаності сторін операцій.

З урахуванням наведеного в сукупності суд дійшов висновку, що висновки акта перевірки щодо доцільності використання методу ПНЦ в операціях з експорту мінеральних добрив не відповідають податковому законодавству України і застосовується такий метод з порушеннями норм законодавства.

Справа № 812/1514/18³⁶, яка розглядалася Луганським окружним адміністративним судом, також стосувалася КО з імпорту природного газу та експорту мінеральних добрив ПрАТ «Сєверодонецьке об'єднання «Азот»». Позиція контролюючого органу була аналогічною, як у справі № 826/14873/17. Проте якщо у першому випадку контролюючим органом було неправильно обрано джерела інформації для доведення недоцільності використання методу чистого прибутку до операцій з поставки, то у цій ситуації додатково ще ставився під сумнів вибір сторони для дослідження. Судом встановлено, що ПрАТ «Сєверодонецьке об'єднання «Азот»» може бути охарактеризоване як виробнича компанія, що здійснює більшість стратегічно важливих функцій, що стосу-

³⁵ Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва у справі № 826/14873/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75142170>.

³⁶ Рішення Луганського окружного адміністративного суду у справі № 812/1514/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78087630>.

ються з виробництва, пов'язане з великими комерційними, ринковими, складськими та іншими ризиками і володіє істотною матеріальною базою, яка є унікальною в галузі за різноманітністю свого складу. Водночас інша сторона – *NF Trading AG* – була охарактеризована як трейдер мінеральних добрив з набором ризиків, притаманних діяльності торгової компанії, що здійснює функції, властиві незалежним трейдерам та не має істотних активів. Функціональний профіль компанії *NF Trading AG* є більш простим і рутинним порівняно із ПрАТ «Сєверодонецьке об'єднання «Азот»» і дозволяє з більшим ступенем зіставності порівняти КО з операціями, сторони яких не є пов'язаними особами.

Таким чином, судом було зроблено висновок, що вибір *NF Trading AG* як сторони, щодо якої буде застосований метод ТЦ, був зроблений у повній відповідності до вимог підп. 39.3.2.8 ст. 39 ПКУ, а висновки контролюючого органу щодо її заміни на ПрАТ «Сєверодонецьке об'єднання «Азот»» є безпідставними та відхиляються судом.

Загалом більша частина проаналізованих нами рішень судів у справах, пов'язаних з використанням методу чистого прибутку (табл. 10), були вирішені на користь платника податків.

Таблиця 10

Спори щодо доцільності обрання методу чистого прибутку та порядку його застосування

Номер справи та суд	Платник податків	Оспорюваний метод/методи	Результати
1	2	3	4
№ 818/1786/17, Сумський окружний адміністративний суд	ПАТ «Сумхімпром»	Заміна методу чистого прибутку на метод неконтрольованої порівняної ціни до операцій з експорту	Суд задовольнив позовні вимоги платника податків, встановив правомірність застосування методу чистого прибутку до експорту мінеральних добрив і скасував податкові повідомлення-рішення про донарахування сум податків
№ 812/1514/18, Луганський окружний адміністративний суд	ПрАТ «Сєверодонецьке об'єднання Азот»	Заміна методу чистого прибутку на метод неконтрольованої порівняної ціни до операцій з експорту	Суд задовольнив позовні вимоги платника податків, встановив правомірність застосування методу чистого прибутку до експорту мінеральних добрив і скасував податкові повідомлення-рішення про донарахування сум податків
№ 804/2025/17, Дніпропетровський окружний адміністративний суд	ТОВ «Молочний дім»	Порядок застосування методу чистого прибутку до операцій з поставок молочної продукції	Суд визнав, що податковий орган неправильно обрав компанії для зіставлення та некоректно провів розрахунки. Таким чином, податкові повідомлення-рішення було скасовано

Продовження таблиці 10

1	2	3	4
№ 826/14873/17, Київський окружний адміністративний суд	ПАТ «Одеський припо- товий завод»	Заміна методу чистого прибутку на метод неконтрольованої порівняної ціни до операцій з експорту	Суд задовольнив позовні вимоги платника податків, встановив правомірність застосування методу чистого прибутку до експорту мінеральних добрив і скасував податкові повідомлення-рішення про донарахування сум податків
№ 804/2869/18 Дніпропетровський окружний адмініст- ративний суд	ПАТ «Арселор Міттал Кривий Ріг»	Порядок застосування методу чистого прибутку до операцій з поставок металевих виробів	Суд задовольнив позовні вимоги платника податків та скасував податкове повідомлення-рішення
№ 805/4582/18-а, Донецький окруж- ний адміністратив- ний суд	ТОВ «Торговельний будинок «М'ясна весна»	Порядок застосування методу чистого прибутку до операцій з поставок м'ясної продукції	Суд задовольнив позовні вимоги платника податків та скасував податкове повідомлення-рішення

Джерело: складено автором на основі даних єдиного реєстру судових рішень.

Спори з питань трансфертного ціноутворення є одними з найбільш складних у податкових справах. Така ситуація обумовлена необхідністю проведення глибокого економічного аналізу контрольованих операцій з урахуванням особливостей галузі економіки, у якій відбуваються КО. Під час проведення податкових перевірок контролюючі органи намагалися збільшити податкові зобов'язання чи зменшити від'ємне значення об'єкта оподаткування податком на прибуток підприємств. Основним підходом контролюючих органів у всіх проаналізованих у цьому дослідженні справах було поставити під сумнів метод, обраний платником податків, та застосувати інший метод. Інший підхід полягав у тому, щоб поставити під сумнів вибірку зіставних компаній чи операцій, на основі якої оцінювалася відповідність ціни у КО ринковим цінам. Але контролюючі органи не змогли довести доцільність обрання іншого методу, ніж той, що обрав платник податків, а також не надали достатніх доказів зіставності операцій, обраних ними (органами), з операціями платника податків. Обставини, на які посилалися контролюючі органи, часто не враховували специфічні особливості спірних КО. Непоодиноким було також використання контролюючими органами недостовірних джерел інформації під час обґрунтування власної позиції.

Відповідно до ч. 5. ст. 242 КАСУ³⁷, при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду. Проте Верховним Судом досі не прийнято жодного рішення щодо цієї категорії справ, яке б узагальнювало чи утверджувало позицію суду стосовно застосування норм права, які регулюють відносини, пов'язані з вибором методу ТЦ. Щодо розглянутих вище

³⁷ Кодекс адміністративного судочинства України: від 04.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n11296>.

спорів подавалися касаційні скарги та вони були відхилені з технічних підстав (пропущення строків звернення з касаційною скаргою, несплата судового збору та ін.). Практика судів з цього питання ще формується. Але суддя, приймаючи рішення, не обмежений у тому, щоб аналізувати судові кейси з подібних питань для забезпечення справедливого вирішення спору.

Отже, платнику податків при виборі одного з методів трансфертного ціноутворення необхідно мати належне обґрунтування, чому інші методи не є надійними для визначення відповідності цін принципу «вितягнутої руки», адже контролюючий орган завжди може поставити під сумнів такий вибір.

3. Особливості використання інформаційних джерел для встановлення відповідності умов контрольованих операцій з виробництва на замовлення принципу «вितягнутої руки»

Встановлення відповідності умов контрольованих операцій (КО) принципу «вितягнутої руки» вимагає використання інформації щодо зіставних не контрольованих операцій. Тому важливо з'ясувати, які джерела зазначеної інформації можна використовувати, а також окреслити сфери та виявити обмеження застосування кожного з цих джерел при визначенні відповідності умов КО з виробництва на замовлення вимогам законодавства з питань трансфертного ціноутворення (ТЦ).

Важливо зауважити, що при здійсненні економічного аналізу для цілей трансфертного ціноутворення часто доводиться долати виклик недостатньої інформації. Зокрема, часто не можна знайти жодних відомостей для зіставлення дуже складних операцій, які проводяться з використанням унікальних та цінних нематеріальних активів. Проте обмеження, пов'язані з доступністю інформації, можуть виникати щодо всіх операцій, а не тільки у разі унікальних видів і складної організації економічної діяльності. Причини цього такі: особливості законодавства з оприлюднення бізнес-інформації різних країн; національні відмінності щодо учасників та глибини обов'язкового та добровільного розкриття такої інформації; відсутність єдиних стандартів облікової політики, що застосовуються; необхідність у захисті комерційної і банківської таємниць; наявність достатньої кількості спостережень для формування вибірки зіставних осіб; рівень розвитку ІТ-продуктів у цій сфері тощо.

Будь-яке джерело інформації може бути придатним для використання, якщо воно забезпечує отримання надійної фінансової та бізнес-інформації для цілей аналізу ТЦ. Згідно з пп. 3.30, 3.32, 3.36 Настанов ОЕСР 2010/2017 щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних компаній та податкових служб³⁸, для встановлення відповідності умов КО принципу «вितягнутої руки» можна використовувати: 1) *внутрішні джерела* – внутрішню інформацію

³⁸ Настанови ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних компаній та податкових служб (редакція 2010) / ОЕСР/ переклад на замовлення Державної податкової служби України. 2012. 444 с. URL: <http://sfs.gov.ua/data/material/000/021/80820/0.pdf>; OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, 2017. OECD Publishing, Paris. URL: <https://www.africataxjournal.com/wp-content/uploads/2018/05/OECD-TPG-Transfer-Pricing-Guidelines-for-Multinational-Enterprises-and-Tax-Administration-July-2017.pdf>.

компаній про неконтрольовані операції; 2) *зовнішні джерела* – комерційні бази даних, іншу загальнодоступну інформацію, інформацію податкових і митних органів, якої немає у вільному доступі, адже вона не розголошується компаніями та набута у результаті проведення заходів контролю (останню – з обмеженнями).

Відповідно, ці джерела інформації використовуються для виявлення внутрішніх і зовнішніх ознак зіставності (*internal and external comparables*)³⁹ – внутрішніх та зовнішніх зіставних даних. При порівнянні контрольованих і неконтрольованих операцій потрібно шукати найбільш надійні доступні ознаки зіставності⁴⁰.

Внутрішні ознаки зіставності використовуються у випадках, якщо існують зіставні операції між однією стороною контрольованої операції та незалежною стороною. У Настановах ОЕСР ідеться про те, що внутрішні зіставні дані можуть мати більш прямий і тісний зв'язок із конкретною операцією, ніж зовнішні. При внутрішніх порівняннях аналіз може бути простішим і надійнішим, оскільки, найімовірніше, він буде базуватися на однакових стандартах бухгалтерського обліку та практиках для внутрішніх порівнянь контрольованих і неконтрольованих операцій. Крім того, доступ до інформації про внутрішньо зіставні операції може бути більш повним і менш витратним. Внутрішні джерела, відповідно до Податкового кодексу України (ПКУ), – це інформація про зіставні неконтрольовані операції платника податків, а також інформація про зіставні неконтрольовані операції його контрагента – сторони контрольованої операції з непов'язаними особами⁴¹. Водночас наголосимо на тому, що помилково вважати, що будь-яку операцію між платником податків і незалежною стороною можна вважати надійною для порівняння з КО лише на підставі того, що ці операції здійснюються одним і тим самим платником податків⁴².

Можливість надійного внутрішнього зіставлення умов контрольованих і неконтрольованих операцій може суттєво впливати на вибір найбільш доцільного методу трансфертного ціноутворення. Згідно з підп. 39.3.2.1 ст. 39 ПКУ, наявність повної та достовірної інформації (дотримання цієї вимоги забезпечують внутрішні джерела) є однією з передумов обрання і застосування методу ТЦ. Два інші критерії пов'язані з природою КО з урахуванням виконаних функцій, використаних активів та відповідних ризиків, ступеня зіставності між контрольованими і неконтрольованими операціями, включаючи надійність коригувань зіставності, якщо вони проводяться для усунення розбіжностей між такими операціями. *У разі, якщо у контрольованих і неконтрольованих операціях платника податків є істотні відмінності щодо виконаних фун-*

³⁹ Пункти 3.27–3.28 Настанов ОЕСР 2010/2017. Терміни вжито, згідно з офіційним перекладом Настанов ОЕСР (редакція 2010) на українську мову.

⁴⁰ A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses (IMF, OECD, UN, WBG), 2017, P. 35. URL: <https://www.oecd.org/ctp/toolkit-on-comparability-and-mineral-pricing.pdf>.

⁴¹ Підп. 39.5.3.1 ст. 39, літера «а» ПКУ.

⁴² A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses (IMF, OECD, UN, WBG), 2017, P. 35–36. URL: <https://www.oecd.org/ctp/toolkit-on-comparability-and-mineral-pricing.pdf>.

кцій, використаних активів та понесених ризиків, ці операції не можна вважати зіставними.

Конкретизуємо зроблені висновки для операцій з виробництва на замовлення. Як зазначено у розділі 1, одним із методів трансфертного ціноутворення, який може бути обрано як найбільш доцільний щодо цих операцій, є метод «витрати плюс». Проте при застосуванні згаданого методу визначення відповідності (зіставності) бази витрат у контрольованих і неконтрольованих операціях часто має більше значення, ніж аналіз розміру надбавки, особливо якщо здійснення операцій забезпечує створення порівняно незначної доданої вартості.

Настанови ОЕСР рекомендують застосовувати метод «витрати плюс» виробникам та надавачам послуг, які не несуть значних ризиків або не використовують унікальних та цінних нематеріальних активів (наприклад, контрактним виробникам). Проте на практиці зазначений метод найчастіше застосовується, якщо є можливість забезпечення надійної внутрішньої зіставності операцій, можливо, для іншого продукту, але при цьому дотримана вимога зіставності функцій, активів і ризиків⁴³. Відповідно, *неможливість проведення надійного внутрішнього зіставлення умов контрольованих і неконтрольованих операцій з виробництва на замовлення суттєво обмежує встановлення відповідності принципу «вितягнутої руки» на основі вибору методу «витрати плюс» як найбільш доцільного.*

Фахівці МВФ, ОЕСР, ООН та Світового банку зазначають, що для рутинних операцій (за яких сторона, що перевіряється щодо встановлення відповідності умов КО принципу «витягнутої руки», не використовує унікальних та цінних нематеріальних активів) зазвичай буде найбільш доцільним застосування односторонніх методів ТЦ. Крім методу «витрати плюс», це методи ціни перепродажу і чистого прибутку⁴⁴. Метод ТЦ ціни перепродажу використовується насамперед при операціях продажу товарів дистриб'юторами і не може бути застосований до сторони, яка є виробником на замовлення. Для операцій з виробництва на замовлення найчастіше існує можливість обрати методи «витрати плюс» (за наявності надійних внутрішніх ознак зіставності) та чистого прибутку (передусім коли надійні внутрішні зіставлення не є можливими).

На практиці застосування принципу «витягнутої руки» часто вимагає пошуку *зовнішніх ознак зіставності*. Зовнішнє порівняння можна здійснити у випадках, коли існують порівняні операції між двома компаніями, які є незалежними одна від одної і жодна з яких не є стороною контрольованої операції. Найбільш поширеним джерелом інформації щодо зовнішніх ознак зіставності є комерційні бази даних.

Комерційні бази даних не обов'язково призначені для їх використання для цілей трансфертного ціноутворення. Як правило, вони містять інформа-

⁴³ A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses (IMF, OECD, UN, WBG), 2017, P. 26–27. URL: <https://www.oecd.org/ctp/toolkit-on-comparability-and-mineral-pricing.pdf>.

⁴⁴ Ibid. P. 35.

цію, розкрити згідно із законодавчими вимогами. Це, наприклад, аудиторські звіти про діяльність компаній, які вимагають фінансові та статистичні служби, корпоративні, ринкові або інші регулятори і які можуть охоплювати велику кількість видів економічної діяльності та компаній.

Існують різні типи комерційних баз даних. Одні бази містять лише інформацію про фінансові ринки, другі – охоплюють дані про конкретні операції, треті – акумулюють інформацію про компанії чи іншу фінансову інформацію. Деякі комерційні бази даних збирають інформацію з окремих регіонів. Кількість доступних деталей (інформації) також залежить від бази даних (при цьому, незалежно від бази, у цих джерелах зазвичай немає уніфікованого набору даних про всі операції або компанії через відмінності вимог з оприлюднення інформації та подання звітності у різних країнах), компанії (набір даних залежить від організаційно-правової форми компанії та від того, чи представлені її цінні папери на фондовому ринку) та регіону. У багатьох випадках, оскільки база даних спирається на оприлюднення інформації, якого вимагають регулятивні органи, ступінь подання інформації в базі визначається відповідними законодавчими вимогами щодо такого розкриття. Ця обставина, як правило, обмежує кількість інформації, отриманої з країн, що розвиваються⁴⁵.

Дефіцит інформації для проведення зовнішнього зіставлення умов контрольованих та неконтрольованих операцій в межах одного регіону (у країнах з низькими стандартами розкриття фінансової інформації, які роблять перші кроки в посиленні корпоративної соціальної відповідальності⁴⁶; до таких держав належить і Україна, а врахування умов економічних операцій має важливе значення для отримання надійних зовнішніх ознак зіставності й регламентоване підп. 39.2.2.2 ст. 39 ПКУ) також створює перешкоди для застосування методу ТЦ «витрати плюс», що вимагає аналізу деталізованої інформації про особливості здійснення операцій (зокрема, щодо операцій з виробництва на замовлення).

Як було зазначено, більшість комерційних баз даних збирають інформацію, оприлюднену для цілей, не пов'язаних із вимогами ТЦ. Крім того, *на практиці комерційні бази даних найчастіше використовуються для порівняння результатів діяльності компаній, а не їх операцій, оскільки у цих базах рідко представлена інформація про операції з третіми сторонами* (п. 3.31 Настанов ОЕСР 2010/2017).

Розглянемо приклади комерційних баз даних.

Провідним провайдером послуг у сфері інформаційного забезпечення для цілей ТЦ є компанія *BvDEP (Bureau van Dijk Electronic Publishing)*⁴⁷. Цей провайдер адмініструє низку комерційних баз даних (рис. 3), які сформовані за різними критеріями, наприклад регіональним, критерієм відкритості та ін.

⁴⁵ A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses (IMF, OECD, UN, WBG), 2017, P. 36. URL: <https://www.oecd.org/ctp/toolkit-on-comparability-and-mineral-pricing.pdf>.

⁴⁶ За таких умов існує обмежена кількість добровільно розкритої фінансової інформації.

⁴⁷ Bureau van Dijk є провідним світовим постачальником інформації про приватні компанії та бізнес-аналітику. Діяльність BvDEP зосереджена на агрегації, очищенні, інтеграції та аналізі інформації про приватні компанії та наданні її клієнтам з використанням власного програмного забезпечення.

Інформаційні продукти *BvDEP* можна використовувати разом з аналітичною платформою з *TP Catalyst*. У цих комерційних базах інформація подана у стандартизованому форматі, що дозволяє обирати зіставні компанії. Крім основної інформації, ці продукти містять і додаткову, таку як огляди ринку, структура групи компаній, рейтинги, а також угоди про злиття і поглинання (M&A) тощо.

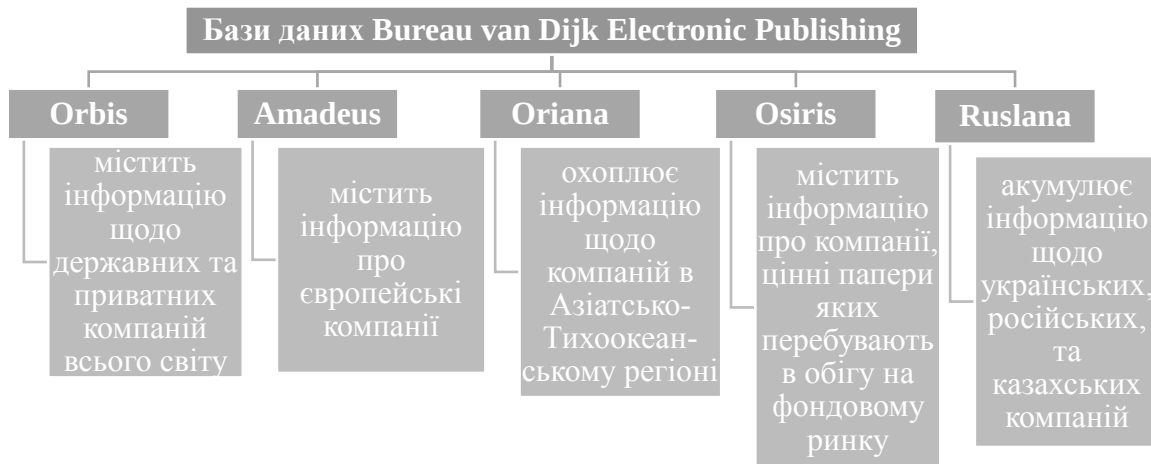


Рис. 3. Комерційні бази даних *Bureau van Dijk Electronic Publishing*

Джерело: Amadeus. URL: https://amadeus.bvdinfo.com/version-2019121/Search.QuickSearch.serv?_CID=1&context=1C5UFSCJPFO3KSE.

Orbis є однією з комерційних баз даних *BvDEP*, яка містить доволі деталізовану і порівнювану інформацію про більш ніж 22 млн компаній. У цій базі подано дані про власників компаній, огляди їх економічної діяльності з перехресними посиланнями на галузеві коди, інформацію про інтелектуальну власність, фінансову стійкість, злиття і поглинання. Крім того, у цьому продукті забезпечено доступ до веб-сайтів компаній. Специфікою цієї бази даних є можливість доступу до скан-копій фінансових звітів⁴⁸.

Amadeus – це комерційна база даних, яка охоплює інформацію про понад 14 млн європейських компаній. У цій базі фінансова інформація подана у стандартизованому форматі, що дає змогу здійснювати транскордонний пошук та аналіз. До переваг зазначеного продукту також можна віднести наявність важкодоступної інформації, а саме: актуальних новин, досліджень ринку, описів діяльності компаній, показників фінансової стійкості та інших додаткових фінансових даних (рис. 4, 5). *Amadeus* містить перманентно оновлювану й перевірену інформацію з близько 35 джерел. Дані у цій базі подано в уніфікованому форматі, який дає змогу знаходити зіставні компанії за галузевими кодами *NACE*, *USSIC* та *NAICS*⁴⁹. Ще однією перевагою бази даних *Amadeus* є сучасне програмне забезпечення *BvDEP*, яке дає можливість поєднувати кілька критеріїв пошуку для створення специфічних фільтрів відбору зіставних компаній. Як і комерційна база даних *Orbis*, зазначений продукт дозволяє ві-

⁴⁸ Orbis. URL: <https://www.bvdinfo.com/en-gb/our-products/data/international/orbis>.

⁴⁹ Amadeus. URL: <https://www.bvdinfo.com/en-apac/our-products/company-information/international-products/amadeus>.

зуалізувати результати відбору зіставних компаній.



Рис. 4. Скріншот інтерфейсу комерційної бази даних Amadeus

Джерело: Amadeus. URL: https://amadeus.bvdinfo.com/version-2019121/Search.QuickSearch.serv?_CID=1&context=1C5UFSCJPFO3KSE.

Комерційна база даних *Amadeus* найчастіше використовується для встановлення відповідності умов КО принципу «витягнутої руки» із застосуванням методу ТЦ чистого прибутку і може бути обрана компаніями (зокрема, виробниками на замовлення) України за критерієм географічного розташування ринку. Завдяки пошуку у цій базі за ключовими словами є можливість знайти більшу кількість зіставних даних або звужити сферу відбору. Крім того, за допомогою врахування значень низки фінансових показників (діапазон виручки, кількість працівників) уточнюються дані для порівняння. При формуванні вибірки зіставних осіб здійснюється покроковий відбір у порядку, що передбачає врахування: географічної ознаки – країни або регіону в ЄС, ступеня незалежності компаній, наявності дочірніх компаній, періоду функціонування (новостворені підприємства вилучаються з вибірки), наявності фінансових показників (за останні три роки; вилучаються підприємства, щодо яких відсутня відповідна інформація), наявності статусу діючої компанії, видів економічної діяльності, обмежень вибірки за ключовими словами (продаж, виробництво тощо), розміру компаній. З використанням бази *Amadeus* також можна ретельно перевірити результати відбору потенційно зіставних компаній та здійснити необхідні коригування (наприклад, за допомогою пошуку додаткового опису виду діяльності з незалежного інтернет-джерела)⁵⁰.

⁵⁰ Трансфертное ценообразование – AMADEUS – инструмент для межстрановых налоговых исследований. URL: http://www.bakertilly.ua/media/transfer_price/Presentation%20software%20Amadeus.pdf.

стандартна фінансова інформація	• 26 статей звіту про прибутки і збитки, 26 статей балансу, 32 стандартні ставки, фінансові коефіцієнти, у тому числі коефіцієнти прибутковості / рентабельності
загальна описова інформація	• контакти, правовий статус, кількість працівників, аудитори, послугами яких користуються компанії, банки-партнери
оглядова інформація	• історія компанії, основні та додаткові види діяльності, країна/країни, у яких компанія провадить діяльність, види продукції, що виробляється, та наданих послуг
дані про власників	• бенефіціарів, акціонерів та їх частки, рівень незалежності компанії щодо своїх акціонерів, дочірні компанії, пряма та непряма участь у власності, кінцевого бенефіціара, індикатори незалежності, ретроспективу власності
актуальні новини	• з таких джерел як: Financial Times, Reuters and Dow Jones, а також інформація з бази даних Zephyr про угоди злиття та поглинання, IPO, венчурний капітал
дослідження ринку від Datamonitor	• огляди видів економічної діяльності, до яких належить компанія та/або бренд, компанії-лідери ринку, ринкові частки та прогнози
бібліотека оригіналів документів	• PDF-файли річних та проміжних звітів, проспекти IPO, звіти про корпоративну соціальну відповідальність тощо
вартісна та цінова інформація	• дані про капіталізацію компаній у щомісячному та річному розрізі, ринкові ціни та цінові тенденції з щоденною, щотижневою та щомісячною деталізацією
інформація про фінансову стійкість	• рейтинги та показники фінансового становища компанії, ймовірність банкрутства, рівень довіри до компанії, імовірність продажу і оцінювання ринкової вартості компанії
інформація про фізичних осіб, які мають стосунок до компанії	• біографічні дані топ-менеджерів компанії (у т. ч. попередніх) та інших осіб

Рис. 5. Структура інформації комерційної бази даних Amadeus

Джерело: Amadeus. URL: <https://www.bvdinfo.com/en-apac/our-products/company-information/international-products/amadeus>.

Іншим продуктом BvDEP є комерційна база даних *Ruslana*, яка містить інформацію про близько 9 млн компаній України, Росії та Казахстану (часто використовується компаніями України з огляду на регіональний чинник). Цей сервіс має інтерфейс, подібний до тих, які використовують бази *Orbis* і *Amadeus* (рис. 6). Він дає змогу створювати потрібні фільтри для відбору зіставних компаній для цілей ТЦ⁵¹, аналізувати види діяльності, розвитку ринку. Продукт *Ruslana* дає можливість аналізувати структуру власності, формувати різні звіти та візуалізувати інформацію. Структура доступної інформації у базах *Ruslana* та *Amadeus* є подібною. Зокрема, в комерційній базі *Ruslana* міститься фінансова інформація, дані про топ-менеджмент, банки-партнери, опи-си видів діяльності, дані про операції та актуальні новини тощо.

⁵¹ RUSLANA. URL: <https://www.bvdinfo.com/ru-ru/our-products/company-information/national-products/ruslana>.

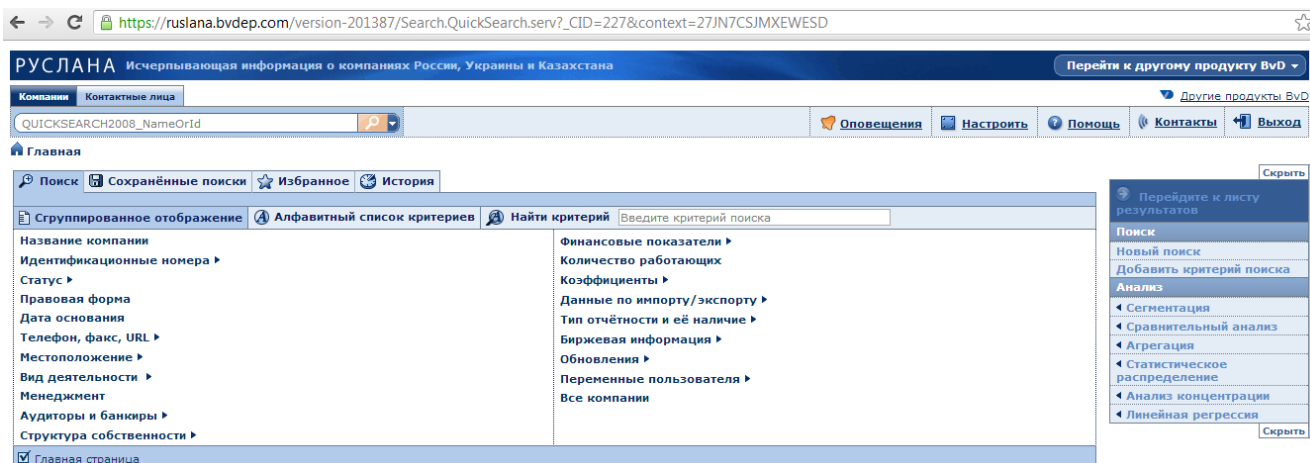


Рис. 6. Скріншот інтерфейсу комерційної бази даних Ruslana

Джерело: RUSLANA. Url: <https://www.bvdinfo.com/ru-ru/our-products/company-information/national-products/ruslana>.

На основі зазначених баз даних функціонує платформа *TP Catalyst*, яка поєднує інформацію про компанії зі ставками роялті та іншими даними для аналізу трансфертного ціноутворення⁵². Перевагами цього продукту є можливості покрокової ідентифікації зіставних компаній, аналізу операцій на основі показників прибутковості, формування звітів, запису обґрунтування вибору компаній або операцій для зіставлення, а також розроблення презентацій результатів дослідження. *TP Catalyst* можна використати при виборі як найбільш доцільних методів ТЦ чистого прибутку і розподілення прибутку. Ця платформа дає змогу обирати компанії на основі різних критеріїв, наприклад, низки фінансових коефіцієнтів й інших результативних показників. Іншими перевагами *TP Catalyst* є можливість доступу до профілів і веб-сайтів компаній, а також вбудовані тести відповідності умов КО принципу «витягнутої руки». Звіт, який дозволяє сформулювати це програмне забезпечення, можна зберегти в різних зручних форматах; він має детальний «аудиторський слід» кроків відбору зіставних компаній і визначення еталонів «довжини витягнутої руки». Цей звіт можна долучити як додаток до будь-якого дослідження щодо трансфертного ціноутворення (проведеного самою компанією або зовнішньою організацією) або використати його як окремий податковий документ. Така опція *TP Catalyst* може використовуватися з метою документування результатів для операцій, що відбулися в минулому фінансовому році; у процесах ціноутворення між пов'язаними компаніями для операцій, які мають відбутися в наступні роки; для оцінювання масштабу можливих податкових коригувань (додатку податку) тощо.

Комерційна база даних *EdgarStat*⁵³ також є доволі поширеною. Ця база містить фінансову інформацію про понад 47 тис. ТНК, річні звіти і аналітику з питань ТЦ. У ній представлена фінансова інформація щодо компаній у всьому світі, включаючи ретроспективу звітів про прибутки та збитки, баланс та фінансові показники. У базі даних *EdgarStat* можна знайти зіставні компанії для

⁵² TP Catalyst. URL: <https://www.bvdinfo.com/en-us/our-products/catalyst/tp-catalyst>.

⁵³ Edgarstat. URL: <https://www.edgarstat.com>.

визначення діапазону валового чи операційного прибутку, усі індикатори рівня прибутку (PLI), зазначені у Настановах ОЕСР. Ця база дає можливість отримувати міжквартильні діапазони індикаторів, у т.ч. валового прибутку, коефіцієнта Berry (рентабельності операційних витрат), операційного прибутку, *проте не забезпечує пошук надійних зіставних даних з урахуванням функціонального профілю компаній*. База EdgarStat дозволяє користувачу коригувати відхилення, використовуючи фільтр Tukey⁵⁴, а також виконувати багаторічні аналізи «що-якщо». У зазначеній базі даних можна здійснювати пошук за назвою компанії, торговельною маркою, описом бізнесу або галузевим кодом SIC (рис. 7).

The screenshot shows the EdgarStat search results page. At the top, there's a search bar with 'Merqent Global > Search' and buttons for 'search again', 'save', 'go', and 'Save into new folder'. Below this, a summary box shows 'Companies: 182', 'SIC: 5111, 5112, 5113, 5122, 5131, 5136, 5137, 5139, 5141, 5142, 5143, 5144, 5145, 5146, 5147, 5148, 5149, 5153, 5154, 5159, 5162, 5169, 5171, 5172, 5181, 5182, 5191, 5192, 5193, 5194, 5198, 5199', 'Currency: United States Dollar (USD)', '636 Hits', and '182 Hits'. Below the summary, there are tabs for 'Functions' and 'Individual Report Dates'. The main table lists companies with columns: ID, Company, Country, Currency, Ticker, SIC, FYE, Business Description, and Folder(s). The table contains 10 rows of data, including Aceto Corp., Adams Resources & Energy, Inc., Advanced Marketing Services, Inc., Agora Holdings, Inc., AHPC Holdings Inc., AJ Greentech Holdings Ltd, Alliance One International Inc, Am-Pac International Inc, and AMCON Distributing Company. At the bottom, there are buttons for 'Save To', 'Download', and 'Clear Flags', and a 'Rows to display: 30' dropdown.

Рис. 7. Скріншот пошукового вікна комерційної бази даних EdgarStat

Джерело: Edgarstat. URL: <https://www.edgarstat.com>.

Іншою комерційною базою даних для цілей ТЦ є *Thomson Reuters ONESOURCE*. Вона містить фінансову та іншу статистичну інформацію про понад 70 тис. державних і 2 млн приватних компаній з 110 країн. До переваг цієї бази можна віднести наявність інформації про нематеріальні активи. Зокрема, *ONESOURCE* пропонує інтегрований доступ до майже 100 тис. ліцензійних угод і понад 60 тис. ставок роялті у 200 країнах⁵⁵. На відміну від інших комерційних баз даних, які спеціально не призначені для аналізу ТЦ, набір даних *ONESOURCE* дає змогу отримувати інформацію, яку можна використувати для встановлення відповідності умов КО принципу «витягнутої руки». Це, зокрема, така інформація: назва компанії; країна; юридична адреса; галузеві коди; опис економічної діяльності; веб-сайт; власність / дочірні підприєм-

⁵⁴ Метод, який дозволяє виділяти спостереження Y , за умови якщо відхилення $Y < (Q_1 - 1,5 IQR)$ або $Y > (Q_3 + 1,5 IQR)$, де Q_1 – нижній кuartиль, Q_3 – верхній кuartиль, $IQR = (Q_3 - Q_1)$ міжквартильний діапазон.

⁵⁵ Thomson Reuters. URL: <https://tax.thomsonreuters.co.uk/onesource/transfer-pricing/comparables-database/>.

ства; кількість працівників; реєстраційний номер; торговельна марка; виручка, валовий прибуток, операційні витрати, операційні доходи, кредиторська та дебіторська заборгованість, матеріальні запаси, загальна сума активів, кредити та збитки.

Як бачимо, у комерційних базах даних найчастіше міститься інформація про опис видів економічної діяльності, основні показники фінансової звітності, рідше – про види продукції, що виробляються, та види послуг, які надаються, інформація про власні торговельні марки, мережу дистриб'юторів та ін. Проте використання цих зовнішніх джерел зазвичай не дає змоги отримати детальну інформацію про господарську діяльність компанії та укладені нею договори (зокрема, часто неможливо встановити, чи є підприємство виробником на замовлення на користь третіх осіб), структуру виручки/собівартості (від одного або кількох видів діяльності); структуру операційних витрат, структуру і обсяги витрат за окремими статтями. Використання інформації описаних баз не дозволяє належним чином урахувати специфіку облікової політики при пошуку зіставних осіб, визначити відповідні істотні відхилення.

Отже, інформація, подана в комерційних базах даних, часто не дає змоги застосувати метод «витрати плюс» щодо операцій з виробництва на замовлення через неможливість забезпечення дотримання всіх трьох критеріїв вибору методу ТЦ⁵⁶: 1) доцільності обраного методу відповідно до характеру КО (часто немає можливості зробити висновки про виконані функції, використані активи і понесені ризики зіставних осіб); 2) наявності повної та достовірної інформації, необхідної для застосування обраного методу (дуже важко отримати повну відповідну інформацію); 3) ступеня зіставності між контрольованими і неконтрольованими операціями (часто не можна забезпечити високий ступінь зіставності, у т. ч. у разі здійснення відповідних коригувань, з огляду на брак інформації про функціональні профілі зіставних осіб і про їх витрати з достатнім ступенем деталізації, різні стандарти облікової політики і неможливість сегментації фінансових даних компаній).

Дефіцит інформації в комерційних базах даних, який суттєво обмежує проведення надійних зовнішніх зіставлень на рівні валового прибутку з використанням методів ціни перепродажу і «витрати плюс», пояснює те, що сьогодні як в Україні, так і в міжнародній практиці, найбільш поширеним є метод чистого прибутку. Цей метод передбачає порівняння показника рентабельності однієї зі сторін КО з показником рентабельності у неконтрольованих операціях на рівні операційного прибутку, що не вимагає досягнення високого рівня зіставності функціонального профілю і структури витрат сторін на основі аналізу деталізованої інформації, а також забезпечує отримання надійних зіставних даних, незважаючи на можливі відмінності облікової політики. Метод чистого прибутку застосовується платниками податків, що належать до різних галузей (з формуванням вибірки зіставних осіб не обов'язково лише із суб'єктів господарювання одного виду економічної діяльності на ос-

⁵⁶ Згідно з підп. 39.3.2.1 ст. 39 ПКУ.

нові інформації, акумульованої у комерційних базах даних⁵⁷). Він закладений у внутрішню політику ціноутворення міжнародних компаній.

Наголошуємо також на іншому. Багато країн, що розвиваються, повідомляють про дві основні проблеми використання комерційних баз даних: доступ до них і обмежене покриття даних (недостатня кількість інформації). Існує дефіцит внутрішньодержавної інформації, яка може відбиратися для аналізу питань ТЦ. Пошук «національних» зовнішніх ознак зіставності з використанням даних про операції незалежних компаній, щодо яких доступна фінансова інформація, потрібна для встановлення відповідності умов КО принципу «витягнутої руки» з використанням методу чистого прибутку⁵⁸, часто ускладнений. Зокрема, багато компаній, щодо яких доступна інформація про прибуток від операційної діяльності та відповідні показники рентабельності, не відповідають критерію незалежності. Ще менше є внутрішньодержавних спостережень, для яких задовольняються мінімальні вимоги для віднесення відповідних компаній до переліку таких, що можуть відбиратися для перевірки зіставності⁵⁹.

Багато країн з дуже обмеженою внутрішньодержавною інформацією, доступною у комерційних базах даних, запровадили правила трансфертного ціноутворення. У цих країнах сфера застосування будь-якого методу ТЦ буде обмежена, якщо вона базуватиметься лише на локальних порівняльних даних. Крім того, у різних країнах доступна різна кількість даних про потенційно зіставні компанії (залежно від розміру національної економіки і таких структурних чинників, як присутність на національному ринку великих ТНК, наявність галузей економіки зі значною часткою державної власності, адміністративних обмежень у доступі до інформації тощо), що може істотно звузити вибірку зіставних осіб на базі внутрішньодержавної інформації. Також зазначимо, що податкові органи багатьох країн, які не входять до ОЕСР, не можуть використовувати комерційні бази даних через бюджетні обмеження⁶⁰. Україна до таких держав не належить⁶¹.

Наголосимо на тому, що, чим обмеженіші можливості використання комерційних баз даних для проведення надійного зовнішнього зіставлення умов контрольованих і неконтрольованих операцій з виробництва на замовлення з урахуванням особливостей економічної діяльності на локальному й регіональному ринках, тим вужчою буде вибірка зіставних компаній для застосування методу трансфертного ціноутворення «витрати плюс». Для обґрунтування вибору цього методу як найбільш доцільного на основі зовнішніх ознак зіста-

⁵⁷ Опис видів діяльності, показників фінансової звітності, видів продукції, що виробляється підприємством, інформації про власні торговельні марки тощо.

⁵⁸ Як було зазначено, зазвичай можна знайти найбільш надійну зовнішню зіставність саме для застосування цього методу ТЦ як найбільш доцільного.

⁵⁹ A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses (IMF, OECD, UN, WBG), 2017, P. 36–37. URL: <https://www.oecd.org/ctp/toolkit-on-comparability-and-mineral-pricing.pdf>.

⁶⁰ Ibid. P. 37–38.

⁶¹ Платникам податків України важливо користуватися насамперед тими комерційними базами, доступ до яких матимуть податкові органи при перевірці встановлення відповідності умов КО принципу «витягнутої руки».

вності у більшості випадків потрібне доповнення інформації, отриманої з комерційних баз даних, іншою загальнодоступною інформацією, про яку йдеться нижче.

У п. 3.33 Настанов ОЕСР 2010/2017 зазначено, що для підвищення якості порівняльного аналізу інформацію, отриману з комерційних баз даних, рекомендовано доповнювати достовірними даними з інших джерел залежно від обставин КО (як платникам податків, які перевіряють відповідність умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки», так і податковим органам при здійсненні заходів контролю).

У деяких країнах можуть бути доступні місцеві бази даних, але вони, як правило, не дають потужних аналітичних можливостей для пошуку зіставних операцій. Прикладом таких локальних баз даних є *сховища фінансової інформації компаній*. У більшості країн ЄС є такі сховища, а інформація останніх є доступною безкоштовно. Лише окремі держави-члени вимагають плату за доступ до відповідної інформації. У сховищах можна шукати зіставні компанії лише за назвою або реєстраційним номером. Щоб зробити таке джерело інформації корисним інструментом для цілей ТЦ, необхідні додаткові можливості відбору потенційно зіставних осіб⁶².

Крім баз даних, описаних вище, є *спеціалізовані бази даних, бюлетені й публікації* щодо мінеральних сировинних продуктів, сільськогосподарської продукції, продукції металургійної та хімічної промисловості, енергоносіїв тощо. Такими джерелами інформації є спеціалізовані торгові видання (можуть містити додатковий аналіз та коментарі), дані про низку сировинних продуктів і напівфабрикатів, дані ф'ючерсних бірж. Ці публікації зазвичай надають інформацію про ринкові умови та ціни, умови торгівлі та розвиток галузі (зокрема, довгострокові та короткострокові прогнози попиту та пропозиції, включаючи, наприклад, операції з технічного обслуговування чи інші умови, які впливають на виробництво основних видів продукції тощо).

Зауважимо, що на деяких ринках значна частина інформації про низку операцій недоступна сторонам, які не є контрагентами, вона зберігається учасниками ринку у таємниці. Наприклад, може бути обмежена кількість учасників ринку при збереженні комерційної таємниці щодо особливостей виробництва продукції (така ситуація може спостерігатися щодо операцій з виробництва на замовлення за контрактною або давальницькою схемами, коли виробник не оприлюднює деталізовану інформацію про господарську діяльність і укладені ним договори, структуру витрат виробництва).

Як орієнтир під час встановлення ринкових цін можна використовувати численні публікації про певні види продукції, публікації з інформацією про умови торгівлі та останні здійснені операції. Ці джерела базуються на спостереженнях за операціями або регулярному контактуванні з основними учасниками ринку і дистриб'юторами, які можуть повідомляти про операції, проте не обов'язково розкривати інформацію про контрагентів, які можуть бути

⁶² Peeters R., Noben S., Laurent I. Study on Comparable Data used for transfer pricing in the EU. European Commission. 338 p. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d16d2635-c685-11e6-a6db-01aa75ed71a1>.

пов'язаними особами.

Для аналізу трансфертного ціноутворення можна використовувати також дані бухгалтерської звітності платників податків, опубліковані в ЗМІ або на офіційних сайтах в Інтернеті, результати незалежного оцінювання майна, інформацію відкритих тендерів тощо. Але така інформація дуже рідко є у вільному доступі або її важко знайти на момент подання звітності з ТЦ. Крім того, вона, як правило, не розкриває усіх умов здійснення КО.

Зауважимо, що при використанні описаних спеціалізованих джерел для перевірки встановлення відповідності умов КО принципу «витягнутої руки» фахівці МВФ, ОЕСР, ООН та Світового банку рекомендують з'ясувати, чи інформація з таких джерел береться до уваги у судових процесах і наскільки широко її використовують самі учасники ринку⁶³.

Обмеженням у використанні цін, що сформувалися в результаті публічних торгів, тендерів, біржових котирувань, довідкових цін спеціалізованих комерційних видань (у т. ч. електронних), даних про ціни, опубліковані в ЗМІ, для цілей ТЦ є те, що ці загальнодоступні джерела зазвичай є релевантними, коли обрано метод порівняльної неконтрольованої ціни⁶⁴. Проте залежно від результатів аналізу зіставності, для низки операцій інші методи ТЦ можуть бути найбільш доцільними.

Як зазначено у розділі 1, метод порівняльної неконтрольованої ціни є першим за пріоритетністю використання при встановленні відповідності умов КО принципу «витягнутої руки». Але застосування цього методу вимагає високого ступеня зіставності характеристик товарів (робіт, послуг) та умов здійснення операцій (обсяги і строки виконання, умови оплати, способи обробки та технологічні умови виробництва, географічне розташування ринку тощо). На практиці відкриті джерела інформації часто не містять ціни та детального опису умов здійснення неконтрольованих операцій, що є достатнім для надійного зіставлення. Тому *дуже часто (крім випадків, коли предметом операцій з виробництва на замовлення є поширені сировинні продукти і напівфабрикати) платник податку не має можливості застосувати метод порівняльної неконтрольованої ціни з достатнім ступенем надійності через відсутність достовірної інформації*⁶⁵.

Настанови ОЕСР не роблять прямих указівок на те, що метод неконтрольованої порівняльної ціни рекомендується застосовувати при операціях з виробництва на замовлення. Крім того, підкреслимо ще раз, для зазначених операцій проблематично обґрунтувати на основі зовнішніх ознак зіставності вибір наступних за пріоритетністю методів – ціни перепродажу і «витрати плюс». Метод ціни перепродажу використовується переважно при операціях продажу товарів дистриб'юторами, а обґрунтування вибору методу «витрати

⁶³ A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses (IMF, OECD, UN, WBG), 2017, P. 39. URL: <https://www.oecd.org/ctp/toolkit-on-comparability-and-mineral-pricing.pdf>.

⁶⁴ Ibid. P. 40

⁶⁵ Веретенник Т. Пріоритетність методів трансфертного ціноутворення: підстави та можливість застосування методів «ціни перепродажу» та «витрати плюс» замість методу «чистого прибутку». URL: <https://www.ey.com/ua/uk/newsroom/pr-activities/articles/ey-article-veretennyk-17-decemver-2018>.

плюс» передбачає дотримання вимоги високого ступеня функціональної зіставності сторін і зіставності рівня та структури витрат виробництва. Останнє важко забезпечити через дуже обмежені можливості отримання відповідної інформації як з комерційних баз даних, так і з інших відкритих джерел.

Згідно із податковим законодавством України, для встановлення відповідності умов КО принципу «витягнутої руки» можна використовувати будь-які інформаційні джерела, що містять відкриту інформацію та надають інформацію про зіставні операції та осіб; інші джерела інформації, з яких інформація отримана платником податків з дотриманням вимог законодавства та які надають інформацію про зіставні операції та осіб за умови, що платник податків надасть таку інформацію контролюючому органу⁶⁶. До таких джерел належать описані вище зовнішні джерела інформації та, зокрема, видання, інформаційно-аналітичні продукти і сайти міністерств (додаток Е), а також тенденсна документація відкритих тендерів чи інша загальнодоступна документація підприємства, що використовується для встановлення ціни, яка не є конфіденційною, таємною або службовою інформацією та не може становити комерційної таємниці⁶⁷.

Повернемося до розгляду світової практики використання зовнішніх джерел інформації для цілей ТЦ. Згідно з п. 3.36 Настанов ОЕСР 2010/2017, використання закритої *інформації, наявної у податкових та митних органів*, не рекомендується через законодавчі вимоги нерозголошення конфіденційної інформації інших платників податків. Незважаючи на те, що в багатьох країнах, що розвиваються, ця інформація може бути найбільш повноцінним джерелом внутрішньодержавних даних про потенційно зіставні операції, більшість країн або забороняють застосування «таємних ознак зіставності», або утримуються від їх використання на практиці з міркувань справедливого ставлення до платників податків. В окремих країнах зазначену інформацію дозволено обмежено використовувати за певних умов, наприклад, якщо платник податків не виконує обґрунтованих запитів податкових органів про надання інформації з питань трансфертного ціноутворення⁶⁸.

Дані митних органів можуть бути потенційним джерелом інформації під час здійснення економічного аналізу. Проте є сумніви у тому, що таку зовнішню інформацію можна взагалі використовувати з метою оцінювання зіставності для цілей ТЦ. Митні дані отримують митні органи під час імпорту; ця інформація є конфіденційною і не є доступною на рівні операцій. Крім того, митні дані акумулюються в розрізі кодів / номенклатури товарів. Ця номенклатура є доволі інформативною, однак, вона, як правило, не забезпечує отримання рівня деталізації, потрібного для встановлення певних характеристик товарів (тобто не розмежовуються товари різної якості або брендів); викона-

⁶⁶ Підп. 39.5.3.1 ст. 39 ПКУ, літера «б» і «в».

⁶⁷ Згідно з листом Державної фіскальної служби України № 27432/6/99-99-19-02-02-15 від 22 грудня 2015 р.

⁶⁸ A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses (IMF, OECD, UN, WBG), 2017, P. 45–46. URL: <https://www.oecd.org/ctp/toolkit-on-comparability-and-mineral-pricing.pdf>.

них функцій, використаних активів та понесених ризиків сторін; умов торгівлі⁶⁹. З огляду на зазначене дані митних органів навряд чи можна використати на практиці для встановлення відповідності умов КО з виробництва на задоволення принципу «витягнутої руки», навіть у разі їх публічного розміщення.

В Україні до джерел інформації, які можна застосовувати для цілей ТЦ, належить інформація, отримана контролюючим органом у межах укладених нашою державою міжнародних угод⁷⁰. Водночас у підп. 39.5.3.3 ст. 39 ПКУ йдеться про те, що для зіставлення з метою оподаткування умов контрольованих та неконтрольованих операцій контролюючий орган не має права використовувати інформацію, яка не є загальнодоступною (зокрема інформацію, доступ до якої наявний лише в органів державної влади)⁷¹. Проте існують винятки щодо відомостей, отриманих від самого платника податків, його пов'язаних осіб, іншої сторони КО.

Також важливо згадати положення підп. 39.5.3.2 ст. 39 ПКУ. Згідно з ними, якщо платник податків з метою встановлення відповідності умов КО принципу «витягнутої руки» використав джерела інформації, передбачені підп. 39.5.3.1 ст. 39 ПКУ, контролюючий орган використовує ті самі джерела інформації, якщо не доведено, що інші джерела інформації дають можливість отримати вищий рівень зіставності комерційних і фінансових умов операцій.

Додамо, що доведення контролюючим органом потреби у застосуванні іншого методу ТЦ, ніж було обрано компанією (наприклад, методу «витрати плюс» замість методу чистого прибутку щодо операцій з виробництва на замовлення), є складним процесом, адже при цьому необхідно брати до уваги функціональні відмінності між контрольованими та неконтрольованими операціями під час визначення їх зіставності. Вплив зазначених відмінностей обов'язково має бути врахований шляхом проведення надійних коригувань, а встановити відмінності й здійснити відповідні коригування (отримати надійні ознаки зіставності) часто неможливо з огляду на відсутність повної (детальної) та достовірної інформації про неконтрольовані операції, функціональний профіль непов'язаних осіб⁷².

При порівняльному аналізі контрольованих та неконтрольованих операцій потрібно зважати на те, що надійність отриманих зіставних даних визначається за п'ятьма факторами зіставності. У комерційних базах даних практично неможливо знайти достатню та достовірну інформацію про функції, які виконуються сторонами, активи, що ними використовуються, умови розподілу між сторонами ризиків та вигод, розподіл відповідальності між сторонами й інші умови операції; стали практику відносин й умови договорів, укладених між сторонами операції; економічні умови діяльності сторін; бізнес-стратегії

⁶⁹ Ibid. P. 46–47

⁷⁰ Підп. 39.5.3.1. ст. 39 ПКУ, літера «г».

⁷¹ Ця норма не стосується інформації, отриманої із запитів про надання документів (інформації) щодо операцій та / або за підсумками проведення зустрічної звірки, опитування посадових осіб та / або працівників платників податків, які є сторонами з питань дотримання платником податків принципу «витягнутої руки».

⁷² Веретенник Т. Пріоритетність методів трансфертного ціноутворення: підстави та можливість застосування методів «ціни перепродажу» та «витрати плюс» замість методу «чистого прибутку». URL: <https://www.ey.com/ua/uk/newsroom/pr-activities/articles/ey-article-veretennyk-17-decemver-2018>.

сторін операції.

Відповідно, використовуючи відкриті джерела, часто неможливо отримати надійні зовнішні ознаки зіставності за цими чотирма з п'яти факторів на основі даних достатньої кількості зіставних компаній, що найбільш важливо для застосування традиційних транзакційних методів ТЦ, у т. ч. методу «витрати плюс». Дещо кращою є ситуація довкола поширених сировинних продуктів і напівфабрикатів (зазвичай біржових товарів), щодо яких можна отримати надійні зовнішні порівняння за критерієм зіставності характеристики товарів (робіт, послуг), які є предметом операції. Але це ще не є достатньою підставою для застосування щодо таких операцій методу порівняльної неконтрольованої ціни, адже вибір цього методу вимагає також врахування умов контрольованих і неконтрольованих операцій.

Отже, інформація, яка міститься у внутрішніх та зовнішніх джерелах і використовується з метою встановлення відповідності умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки», суттєво впливає на вибір найбільш доцільного методу трансфертного ціноутворення для операцій з виробництва на замовлення. У разі наявності надійних внутрішніх ознак зіставності таких операцій, що можливо в умовах високого ступеня зіставності функцій, активів і ризиків при здійсненні контрольованих та неконтрольованих операцій, найчастіше можна застосувати метод «витрати плюс». Водночас інформація, представлена у комерційних базах даних та інших зовнішніх джерелах, як правило, не дає змоги обрати цей метод як найбільш доцільний через проблеми пошуку надійних зовнішніх ознак зіставності з урахуванням вимоги високого ступеня зіставності функціонального профілю та структури витрат зіставних осіб. Щодо сировинних продуктів та напівфабрикатів відкриті джерела іноді можуть надати інформацію про ціни та умови операцій для вибору методу порівняльної неконтрольованої ціни. Водночас у більшості інших випадків виробництва на замовлення є можливість обрати метод чистого прибутку на основі використання інформації з комерційних баз даних. Застосування методу чистого прибутку не вимагає забезпечення високого рівня функціональної зіставності компаній, зіставності рівня і складу витрат операцій, а тому дуже часто практикується.

4. Рекомендації щодо визначення та обґрунтування цін (рівня рентабельності) у контрольованих операціях з виробництва на замовлення в Україні

Огляд вітчизняного законодавства, Настанов ОЕСР та Рекомендацій ООН, правозастосовної практики з трансфертного ціноутворення та вивчення можливостей використання загальнодоступних джерел інформації з метою визначення та обґрунтування цін (рівня рентабельності) в КО з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки» дали змогу розробити відповідні рекомендації для платників податків та контролюючих органів України.

Для того, щоб платник податків перебував у площині дотримання законодавства з трансфертного ціноутворення та мінімізував ризики, що пов'язані

з його недотриманням, необхідно особливу увагу приділяти таким елементам процесу дослідження питань ТЦ:

- 1) встановленню кола КО на основі критеріїв, визначених вітчизняним законодавством;
- 2) функціональному аналізу сторін операцій та визначенню ознак зіставності;
- 3) аналізу джерел інформації та пошуку зіставних операцій / компаній;
- 4) вибору та обґрунтуванню методу ТЦ;
- 5) проведенню економічного аналізу та формалізації отриманих результатів шляхом підготовки звіту та документації з ТЦ.

Розглянемо докладніше ці етапи процесу встановлення відповідності умов КО з виробництва на замовлення вимогам законодавства з ТЦ.

1. При встановленні кола контрольованих операцій платникам податків потрібно акцентувати увагу на тестуванні контрагентів-нерезидентів та здійснених з ними фінансово-господарських операцій щодо відповідності вимогам підп. 39.2.1. ст. 39 ПКУ.

Зокрема, при визначенні кола КО, крім критерію пов'язаності потрібно враховувати таке: 1) місце реєстрації контрагента-нерезидента та його організаційно-правову форму (для того, щоб з'ясувати, чи не підпадають такі нерезиденти під обмеження, встановлені постановами КМУ № 480⁷³ та № 1045⁷⁴); 2) чи здійснюються операції через нерезидентів-комісіонерів.

Згідно з підп. 39.2.1.9 ст. 39 ПКУ, вартісні критерії КО, що зазначені у підп. 39.2.1.7 ст. 39 ПКУ, визначаються за цінами, що визначені принципом «витягнутої руки».

Наприклад, до КО належать операції з розміщення німецькою компанією А – командитним товариством (KG) замовлення на виготовлення підприємством Б (Україна) побутових сонячних електростанцій. У цьому прикладі продукція виробляється під торговельною маркою та за технічними умовами замовника, а придбання комплектуючих та процес виробництва контролюється виробником. Незважаючи на те, що німецька компанія не є асоційованою до компанії Б, зазначена операція є контрольованою тому, що організаційно-правова форма компанії А внесена до переліку, вказаному у Постанові КМУ № 480.

Наведемо також інший приклад КО з виробництва на замовлення. За договором комісії компанія-нерезидент А (комісіонер) за дорученням резидента – компанії Б (комітент) здійснює реалізацію продукції сільського господарства за кордоном. Виручка від реалізації, за винятком винагороди комісіонера А, перераховується резиденту – комітенту Б. В цьому випадку підставою для визнання операції контрольованою буде вимога підп. 39.2.1.1 ст. 39 ПКУ щодо

⁷³ Про затвердження переліку організаційно-правових форм нерезидентів, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок), у тому числі податок з доходів, отриманих за межами держави реєстрації таких нерезидентів, та / або не є податковими резидентами держави, в якій вони зареєстровані як юридичні особи: Постанова КМУ від 4 липня 2017 р. № 480. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

⁷⁴ Про затвердження переліку держав (територій), які відповідають критеріям, установленим підпунктом 39.2.1.2 підпункту 39.2.1 пункту 39.2 статті 39 Податкового кодексу України: Постанова КМУ від 27.12.2017 р. № 1045. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

визначення контрольованими господарських операцій, однією зі сторін у яких виступає комісіонер-нерезидент.

Варто також зазначити, що для НКО з нерезидентами, що визначені у підп. 39.2.1.1 ст. 39 ПКУ, мають бути застосовані податкові різниці, якщо ціни / рентабельність у них не відповідають принципу «витягнутої руки». Тоді, згідно з підп. 140.5.4 ст. 140 ПКУ, платник податків має здійснити коригування фінансового результату для оподаткування податком на прибуток підприємств на суму податкових різниць у розмірі 30 % вартості товарів, у т. ч. необоротних активів (крім активів з права користування за договорами оренди), робіт та послуг.

2. У ході функціонального аналізу сторін визначаються потенційні ознаки зіставності – основні характеристики, яким повинні відповідати будь-які неконтрольовані операції для їх визнання як потенційно зіставних.

Операція, що досліджується, вимагає чіткого розуміння основних аспектів її здійснення як платником податків, так і контролюючим органом. При дослідженні КО з виробництва на замовлення повинні бути розкриті такі аспекти: обов'язкові умови договорів; фізичні та якісні характеристики товарів; умови та строки розрахунків; чинники, які вплинули на формування та встановлення ціни; інформація про затверджену політику ТЦ (документ та його основні положення); технологічні процеси, які вплинули на якісні показники продукції або рівень виконаних робіт / послуг та формування їх вартості; походження товару; перелік знижок на товари, розкриття власника торговельної марки, розміри винагороди виробника.

Функціональний аналіз сторін КО має бути проведений з дотриманням стандартів і рекомендованого алгоритму його здійснення (рис. 1 розділу 1). У більшості випадків у КО з виробництва на замовлення, як правило, більший функціональний внесок здійснює замовник, а стороною, що досліджується, повинен виступати виробник. Це має впливати зі змісту договорів, даних бухгалтерського обліку, фактичних дій сторін операції та обставин її проведення відповідно до сутності операції (підп. 39.2.2.4 ст. 39 ПКУ).

Для ідентифікації та оцінки оцінювання внесків кожної зі сторін доцільно враховувати орієнтовні переліки функцій / активів / ризиків для операцій з виробництва на замовлення (додаток А, табл. 5), що складені з урахуванням вимог законодавства України, Настанов ОЕСР та рекомендацій ООН, а також бальну шкалу Рекомендацій ООН (табл. 4). Проте зазначені переліки та оцінки не є остаточними і можуть відрізнятися залежно від особливостей та обставин здійснення КО.

В результаті предметного та функціонального аналізу сторін також мають бути визначені основні ознаки зіставності контрольованих і неконтрольованих операцій. Остаточне рішення щодо ознак зіставності ухвалюється з використанням спеціалізованих інформаційних систем та з урахуванням результатів опрацювання доступних джерел інформації, особливостей фінансово-господарської діяльності потенційно зіставних компаній, можливості проведення надійних коригувань, методу, який буде використовуватися.

Серед можливих помилок під час здійснення функціонального аналізу за

КО з виробництва на замовлення можна зазначити такі⁷⁵:

- декілька послуг, які економічно неможливо згрупувати, були об'єднані та проаналізовані за одним дослідженням (наприклад, коли з виробництвом поєднуються непов'язані та нетотожні з виробництвом ним функції – дослідження ринку, післягарантійне обслуговування);
- неврахування фактичної поведінки сторін при здійсненні функціонального аналізу;
- неправильне визначення ознак зіставності внаслідок не виокремлення фрагментів функцій / активів / ризиків;
- завищення / заниження внеску сторін внаслідок неправильного оцінювання однієї або декількох складових функцій / активів / ризиків.

3. Істотно впливає на точність визначення цін (рівня рентабельності) в контрольованих операціях з виробництва на замовлення та вибір найбільш доцільного методу трансфертного ціноутворення ***аналіз джерел інформації та пошук зіставних операцій***.

З метою недопущення помилок при встановленні відповідності умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки» необхідне дотримання основних рекомендацій, що наведено нижче.

Насамперед доцільно дослідити *внутрішні джерела інформації*. Незважаючи на те, що ця інформація може розглядатися для отримання потенційних *внутрішніх ознак зіставності (зіставних даних)*, необхідно провести аналіз, щоб визначити, чи справді неконтрольовані операції компанії є зіставними з її операціями, що перевіряються на предмет дотримання правил трансфертного ціноутворення. Може виявитися, що інформація, встановлена в ході функціонального аналізу, свідчитиме про те, що жодних потенційних внутрішньо зіставних операцій не виявлено. Наприклад, часто зустрічається ситуація, коли у КО платник податків виступає як виробник на замовлення (виконує рутинні функції виробника, не використовує власних торговельних марок або не сплачує роялті за користування ними, несе дуже обмежені ризики), а у неконтрольованих операціях діє у ролі повноцінного виробника (виконує більш складні функції, використовує торговельні марки та несе значні ризики). У такому випадку КО та НКО компанії не можна вважати зіставними.

Крім того, компанія може здійснювати лише операції з виробництва на замовлення для одного замовника. Тоді взагалі не буде потенційно зіставних внутрішніх неконтрольованих операцій цього платника податків.

Фахівці ЄС з питань ТЦ зазначають, що внутрішню інформацію компанії про неконтрольовані операції лише іноді можна використати на практиці. Це пов'язано з проблемами аналізу прибутку на рівні операцій з огляду на відсутність об'єктивних критеріїв для розподілу рахунків (коштів) між операціями (незважаючи на можливість застосування ключів розподілу), різні підходи до розрахунку прибутковості окремих операцій; недостатні аналітичні мо-

⁷⁵ Презентація семінару з трансфертного ціноутворення, проведеного компанією Ernst & Young 12 грудня 2017 р. URL: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-seminar-12-dec-ukraine/\\$FILE/ey-seminar-12-dec-ukraine.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-seminar-12-dec-ukraine/$FILE/ey-seminar-12-dec-ukraine.pdf).

жливості інформаційних систем, що використовують компанії; суттєві відмінності в операціях між пов'язаними особами і третіми сторонами при розподілі функцій, ризиків та активів між сторонами⁷⁶.

Інакше кажучи, крім випадків, коли немає внутрішньо зіставних операцій компанії, бувають також ситуації, коли не можна виявити надійні внутрішні ознаки зіставності через проблеми здійснення аналізу й відсутність даних, які можна достовірно порівняти.

Відповідно, часто необхідно вести пошук *зовнішніх ознак зіставності*. Дослідження *зовнішніх джерел інформації* також має низку особливостей. Зокрема, залежно від обставин операцій з виробництва на замовлення та чинників, які впливають на потенційні ознаки зіставності, можна вивчати інформацію внутрішньодержавних та / або іноземних джерел.

Настанови ОЕСР рекомендують почати пошук зіставних даних з аналізу інформації про неконтрольовані операції в розрізі країни (її регіону) сторони, що досліджується, оскільки щодо таких даних, як правило, немає потреби враховувати вплив регіональних особливостей ринку. Проте, якщо такі локальні чи внутрішньодержавні зіставні дані не можна отримати через обмеженість або відсутність відповідної інформації⁷⁷, потрібно вести пошук даних з інших ринків (потенційних «іноземних ознак зіставності»). У таких випадках важливо вивчати, чи можуть відмінності ринків істотно вплинути на результати порівняльного аналізу. Якщо КО мають яскраво виражений глобальний характер, географічний чинник для цілей ТЦ може не мати істотного впливу⁷⁸.

Наприклад, щодо операцій з виробництва на замовлення продукції сільськогосподарства, деревообробної галузі, продуктів харчування та іншої продукції, яку виробляє багато виробників в Україні, імовірно, можна буде знайти надійні локальні або внутрішньодержавні зіставні дані. Проте, якщо за толінговою або контрактною схемою виробляється продукція за промисловими зразками і специфікаціями іноземного замовника (це стосується передусім брендових продуктів відомих ТНК), часто виникає потреба вести пошук зіставних компаній за межами вітчизняного ринку (серед європейських компаній). Обмеженням для використання для цілей ТЦ внутрішньодержавних даних також може бути неможливість формування повноцінної вибірки зіставних осіб з незалежних виробників України, які ведуть прибуткову діяльність, відповідна інформація про яких представлена у загальнодоступних джерелах інформації.

Отже, у низці випадків національний (локальний) ринок може бути менш важливим чинником при встановленні відповідності умов КО з виробництва на замовлення принципу «витагнутої руки», ніж інші фактори. У такому разі найбільш надійними зіставними даними будуть ті, які отримані з іно-

⁷⁶ Peeters R., Noben S., Laurent I. Study on Comparable Data used for transfer pricing in the EU. European Commission. 338 p. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d16d2635-c685-11e6-a6db-01aa75ed71a1>.

⁷⁷ Докладніше про це йдеться у розділі 3.

⁷⁸ A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses (IMF, OECD, UN, WBG), 2017, P. 41. URL: <https://www.oecd.org/ctp/toolkit-on-comparability-and-mineral-pricing.pdf>.

земних ринків. Зокрема, при використанні методу чистого прибутку непов'язана особа з іноземного ринку з вищим ступенем зіставності функцій, активів та ризиків може забезпечити отримання більш надійних ознак зіставності, ніж незалежна компанія з національного (локального) ринку з нижчим ступенем зіставності її функціонального профілю⁷⁹.

Під час обґрунтування вибору найбільш доцільного методу потрібно дослідити інформацію про ціни та умови операцій з усіх релевантних (для конкретного випадку) відкритих джерел інформації, описаних у розділі 3, відхиляючи у порядку пріоритетності ті методи, для надійного застосування яких не можна знайти всієї (повної) потрібної інформації.

Перед розглядом особливостей вибору методу ТЦ для операцій з виробництва на замовлення зосереджуємо увагу на процесі *виявлення потенційно зіставних операцій за допомогою комерційної бази даних*. Це передбачає, що контрольована операція була чітко окреслена.

У країнах ЄС для встановлення відповідності умов КО принципу «втягнутої руки» часто використовують інформаційні сервіси *Bureau van Dijk Electronic Publishing (BvDEP)*. Серед цих сервісів найпопулярнішою є комерційна база даних *Amadeus*, яка є основним джерелом для отримання фінансової інформації про потенційно зіставні операції. В окремих країнах використовують *Orbis*, яка містить дані з *Amadeus* і додаткову інформацію про компанії, які провадять економічну діяльність за межами ЄС. Ці бази зазвичай використовують і суб'єкти господарювання, і податкові органи, що забезпечує формування спільної платформи для аналізу питань ТЦ.

В окремих країнах ЄС популярними є також регіональні бази даних, провайдером яких є *BvDEP* (з огляду на можливість вищого рівня деталізації інформації та врахування регіональної практики господарювання, а також меншу вартість доступу⁸⁰).

Згідно з Настановами ОЕСР для відбору потенційно зіставних операцій використовують дедуктивний метод. Дослідження починається з порівняно великої кількості потенційно зіставних компаній, але цей перелік значно скорочується після врахування низки якісних та кількісних критеріїв. Першим таким критерієм зазвичай є вид основної діяльності компанії. Відбір на основі кодів діяльності спрямований на забезпечення функціональної зіставності операцій, а не зіставності продукції. Види продукції мають доволі незначний вплив на функції виробників, які порівнюються⁸¹.

Після цього застосовують інші критерії відбору, які можуть бути як якісними або кількісними, так і механічними або ручними⁸²:

– за допомогою *кількісних скринінгів (сортувань)* зіставність визначається кількісно за такими критеріями, як, наприклад, обсяг виручки;

⁷⁹ Ibid. P. 42.

⁸⁰ Водночас для здешевлення користування комерційними базами даних *Amadeus* та *Orbis* кілька компаній також можуть спільно отримувати доступ, розділивши плату між собою.

⁸¹ Peeters R., Noben S., Laurent I. Study on Comparable Data used for transfer pricing in the EU. European Commission. 338 p. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d16d2635-c685-11e6-a6db-01aa75ed71a1>.

⁸² Ibid.

– на основі використання *якісних скринінгів* здійснюється відбір з урахуванням географічного розташування ринку, опису економічної діяльності, галузевих особливостей;

– *механічні скринінги* базуються на відборі, який може бути передбачений базою даних і застосовується механічно;

– *ручні скринінги* не можуть бути автоматизованими (як правило, такий відбір відбувається на основі перегляду опису діяльності компаній, інформації їхніх веб-сайтів та річних звітів).

Потрібно зважати на чинник незалежності компаній. Незалежність від мажоритарних корпоративних акціонерів є необхідною умовою для того, щоб унеможливити вплив ціноутворення у групі компаній на прибуток⁸³.

Покроковий відбір потенційно зіставних осіб з використанням комерційної бази даних *Amadeus* розглянуто у розділі 3.

Після вибору критеріїв відбору зіставних осіб потрібно проранжувати ці критерії, визначивши найбільш економічно релевантні характеристики операцій, які перевірятимуться. Наприклад, незважаючи на те, що типові процеси відбору базуються на врахуванні таких чинників, як географічне розташування ринку і класифікація видів економічної діяльності, на практиці для уточнення пошуку потрібно розглянути конкретну операцію, з'ясувавши, як ці чинники узгоджуються з її особливостями. Зокрема, *використання даних компаній – представників інших галузей чи інших регіональних ринків, але з однаковими функціональними профілями, часто може забезпечити отримання надійних ознак зіставності. Такий підхід є найбільш ефективним при застосуванні методу чистого прибутку, який ґрунтується на аналізі операційного прибутку. Відмінності облікової політики в розрізі галузей економіки та країн часто зменшують достовірність порівнянь, здійснених на рівні валового прибутку (з використанням методу «витати плюс»)*⁸⁴.

У разі зменшення або зміни початкових критеріїв пошуку також може збільшитися обсяг доступної інформації для проведення аналізу. Проблема полягає в тому, щоб збалансувати пошук, оскільки більш широкі критерії відбору можуть призвести до погіршення зіставності. При цьому важливо застосувати прагматичний підхід: протиставити наявності інформації потребу знайти відповідь на питання ТЦ. «Досконалі» зіставні дані рідко бувають доступними, але на практиці рішення, прийнятні для всіх сторін, зазвичай можуть знаходитися навіть з недосконалою інформацією.

Проте на практиці дуже часто виникає необхідність звужити вибірку зіставних компаній з використанням статистичних інструментів. В такому разі в певний момент процесу відбору застосовується міжквартильний діапазон (є відстанню між 25-м і 75-м перцентилем розподілу для змінної). Міжквартильний діапазон дає змогу охопити аналізом лише компанії з фінансовим коефіцієнтом (зокрема, показником рентабельності) більшим, ніж у 25 % компаній, і

⁸³ Згідно з вимогами ПКУ поріг непов'язаності сторін становить 20 %.

⁸⁴ A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses (IMF, OECD, UN, WBG), 2017, P. 47–48. URL: <https://www.oecd.org/ctp/toolkit-on-comparability-and-mineral-pricing.pdf>.

нижчим, ніж у 25 % компаній. Тобто з вибірки зіставних осіб можна вилучити сторони, якщо їх певні коефіцієнти «виходять за межі» значень «коридору» відповідних коефіцієнтів, при яких компанії можна вважати зіставними без ризику зниження достовірності аналізу⁸⁵.

Іншим статистичним тестом, який використовують у країнах ЄС при встановленні відповідності умов КО принципу «втягнутої руки», якщо потрібно додатково звузити вибірку зіставних компаній, є непараметричний тест Пірсона χ^2 (додаток Ж).

Якщо існують суттєві відмінності в умовах КО і потенційно зіставних неконтрольованих операціях, важливо враховувати, чи можуть бути зроблені достатньо точні коригування для усунення впливу таких відмінностей. Коригування застосовуються, як правило, до кінцевого набору зіставних даних вибірки, і спрямовані на поліпшення зіставності компаній з вибірки зі стороною, що досліджується. Але такі «коригування зіставності» можуть внести додаткову складність та потенційну суб'єктивність до порівняльного аналізу і повинні проводитися лише за умови, якщо очікується, що це підвищить надійність отриманих результатів. Вони не мають застосовуватися автоматично без урахування конкретних обставин⁸⁶.

Коригування зазвичай стосуються оборотного капіталу. Можуть також проводитися «облікові» коригування (наприклад, для нівелювання різних підходів до бухгалтерського обліку лізингу), але лише за певних обставин. Оскільки в різних країнах застосовуються різні стандарти облікової політики, *BvDEP* аналізує фінансову звітність у всіх країнах Євросоюзу і порівнює її. Щоб інтегрувати фінансову інформацію різних держав в одній базі даних, *BvDEP* застосовує певну гармонізацію даних. Інші коригування, наприклад, коригування ризиків, виконуються доволі рідко⁸⁷.

Підкреслимо, що зіставність контрольованих і неконтрольованих операцій має бути забезпечена за всіма п'ятьма факторами зіставності, які описані у розділі 1. У разі проведення значної кількості коригувань операції, що порівнюються, не можна вважати зіставними через високу імовірність отримання ненадійного результату (зіставних даних).

При визначенні зіставних контрольованих і неконтрольованих операцій важливо уникати таких поширених помилок⁸⁸:

- неправильне застосування географічного критерію;
- невідповідність періоду здійснення КО з неконтрольованими операціями, що порівнюються (якщо інформація про зіставні операції у відповідному

⁸⁵ Peeters R., Noben S., Laurent I. Study on Comparable Data used for transfer pricing in the EU. European Commission. 338 p. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d16d2635-c685-11e6-a6db-01aa75ed71a1>.

⁸⁶ A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses (IMF, OECD, UN, WBG), 2017, P. 49. URL: <https://www.oecd.org/ctp/toolkit-on-comparability-and-mineral-pricing.pdf>.

⁸⁷ Peeters R., Noben S., Laurent I. Study on Comparable Data used for transfer pricing in the EU. European Commission. 338 p. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d16d2635-c685-11e6-a6db-01aa75ed71a1>.

⁸⁸ Презентація семінару з трансфертного ціноутворення, проведеного компанією *Ernst & Young* 12 грудня 2017 р. URL: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-seminar-12-dec-ukraine/\\$FILE/ey-seminar-12-dec-ukraine.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-seminar-12-dec-ukraine/$FILE/ey-seminar-12-dec-ukraine.pdf).

часовому інтервалі здійснення КО є доступною на момент проведення аналізу)⁸⁹;

- неналежне врахування особливостей економічної діяльності та показників рентабельності сторін (отримання ознак зіставності на основі даних підприємств, які здійснюють операції з пов'язаними особами або мають збитки за даними бухгалтерської звітності більш ніж в одному звітному періоді у періодах, які використовуються для розрахунку відповідних фінансових показників;

- недостатній аналіз інформації щодо потенційно зіставних компаній в розрізі кількісних та якісних критеріїв;

- внесення до вибірки компаній, діяльність яких є незіставною з діяльністю сторони, що перевіряється (поверховий аналіз відкритих джерел інформації з метою підтвердження функціонального профілю компаній).

Для полегшення встановлення відповідності умов КО принципу «витагнутої руки» фахівці МВФ, ОЕСР, ООН і Світового банку наводять приклад дослідження джерел інформації та пошуку потенційно зіставних операцій з виробництва на замовлення цукру, який представлено у додатку 3.

4. Розглянемо особливості обрання та обґрунтування методу трансфертного ціноутворення для контрольованих операцій з виробництва на замовлення.

На момент прийняття рішення щодо обрання платником податків методу ТЦ мають бути визначені всі основні чинники здійснення КО, знайдена деталізована інформація про потенційно зіставні операції, компанії, які їх здійснювали, визначені перспективи проведення коригувань впливу істотних відмінностей контрольованих та неконтрольованих операцій тощо.

Відповідно, вибір найбільш доцільного методу залежить насамперед від ступеня зіставності між КО та НКО (*«to compare like with like»*), повноти та достовірності даних, які використовуються для аналізу.

Особливості застосування всіх методів ТЦ наведено нижче.

Метод порівняльної неконтрольованої ціни (ПНЦ). Зазначений метод вимагає високого ступеня *зіставності продукції*, що реалізується, чи послуг, що надаються, у контрольованих і неконтрольованих операціях. Додаткові фактори для визначення зіставності при застосуванні методу ПНЦ – якість продукції, обсяг продажів, географічне розташування ринку, на якому здійснюється операція, комерційні домовленості тощо. З огляду на це можуть знадобитися коригування, які можуть вплинути на надійність результатів, одержаних за методом ПНЦ (використання інших методів може бути надійнішим). Дотримуватися вимог застосування методу ПНЦ для операцій з виробництва на замовлення важко, тому цей метод, як правило, не обирається для таких операцій.

⁸⁹ Згідно з Настановами ОЕСР, для забезпечення надійності результатів економічного аналізу можуть використовуватися періоди, що передують здійсненню КО. Також для аналізу використовується інформація, яка доступна на момент проведення дослідження. Дуже часто на практиці це інформація за роки, що передують року здійснення КО.

Проте, якщо при здійсненні КО з виробництва на замовлення відбувається поставка біржової продукції⁹⁰ (додаток К), та у разі можливості коригування відмінностей операцій унаслідок впливу таких чинників як обсяг операцій, умови оплати та постачання, якісні характеристики товарів, спосіб транспортування тощо, застосування методу ПНЦ є пріоритетним (підп. 39.2.1.3 ст. 39 ПКУ). Якщо платник податків щодо такої продукції застосує інший метод, то, крім звіту з трансфертного ціноутворення, він повинен подати до контролюючого органу додаткову інформацію щодо здійснення таких КО та про пов'язаних з ним осіб, які брали участь у ланцюзі купівлі-продажу товарів (до першого непов'язаного контрагента) до 1 травня року, що настає за звітним.

Якщо постачається продукція зі значною сировинною складовою або товари проміжного споживання (природні ресурси, сільськогосподарська продукція, пиломатеріали, металопродукція, мінеральні добрива тощо), які не є біржовим товаром, але щодо цін яких наявна інформація у спеціальних бюлетенях, оглядах, звітах та довідниках (додаток Е), це також є вагомою підставою для застосування методу ПНЦ. Винятки, на нашу думку, можливі, якщо організація, здійснення й результативність виробництва значною мірою залежать від внеску замовника. Наприклад, при вирощуванні зернових з посівних матеріалів за технологіями замовника, виробництві цукру лише для одного замовника під його торговельною маркою (додаток З).

Незважаючи на переваги методу порівняльної неконтрольованої ціни, при здійсненні контрольованих операцій з виробництва на замовлення часто (у т. ч. нерідко у випадках, якщо виробляється не продукція з унікальними якісними характеристиками за специфікаціями замовника, а біржові товари) використання цього методу не буде найбільш доцільним через відсутність зіставних даних або недостатню надійність коригувань умов та фінансових результатів контрольованої чи неконтрольованих операцій для уникнення впливу відмінностей в операціях на зіставність. Складність і ненадійність таких коригувань пов'язана з необхідністю у врахуванні цінних та істотних внесків замовника, відсутністю інформації про фінансові й комерційні умови потенційно зіставних операцій, невідповідністю функціонального профілю потенційно зіставних компаній.

Метод ціни перепродажу. Цей метод використовується переважно для оцінки вартості послуг, що надаються перепродавцем продукції, який виконує функції дистриб'ютора (це питання докладно розкрито п. 1.4 розділу 1).

У Рекомендаціях ООН йдеться про те, що метод ціни перепродажу використовують у типовій міжфірмовій операції за участю повноцінного виробника, який володіє патентами та між пов'язаною торговою компанією, яка купує і перепродає продукцію непов'язаним клієнтам⁹¹. У Рекомендаціях ООН

⁹⁰ Постанова КМУ від 8 вересня 2016 р. № 616 «Про затвердження переліку товарів, що мають біржове котирування, та світових товарних бірж для встановлення відповідності умов контрольованих операцій принципу «втягнутої руки».

⁹¹ United Nations Practical Manual on Transfer Pricing. 2017, B.3.2.11.1. URL: <https://ru.pdfdrive.com/2017-united-nations-practical-manual-on-transfer-pricing-for-developing-countries-e38263063.html>.

також наведено приклад щодо застосування методу ціни перепродажу: пов'язане Підприємство 1 володіє патентами, торговельною маркою і виробляє велосипеди. Пов'язане Підприємство 2 купує велосипеди у Підприємства 1 і перепродає їх незв'язаним дилерам. За таких обставин для визначення ціни за принципом «витягнутої руки» може бути обрано метод ціни перепродажу.

Згідно з Настановами ОЕСР, застосування цього методу є доцільним, коли відмінності, які впливають на валову рентабельність (маржу), одержану в КО і НКО, не є суттєвими або можуть бути скориговані. Часто такі ситуації виникають тоді, коли перепродавач не додає значної вартості до вартості товару, не виконує складних функцій, не робить значного внеску у створення чи підтримку нематеріального актива, пов'язаного з продукцією (наприклад, торговельної марки), яким володіє асоційоване підприємство.

При порівнянні КО і НКО потрібно враховувати відмінності, пов'язані з тим, що додатково до перепродажу торговельний посередник здійснює значну комерційну діяльність, використовує власні унікальні нематеріальні активи (наприклад, організація маркетингу, ділова репутація, доступ до ринків, маркетингові нематеріальні активи).

З огляду на зазначене та з урахуванням вимог підп. 39.3.4.2 ст. 39 ПКУ, метод ціни перепродажу не може використовуватися до виробника при дослідженні КО з виробництва на замовлення. Водночас цей метод може бути обраний як найбільш доцільний щодо замовника, який здійснює подальший перепродаж, якщо при цьому майже не змінюються якісні характеристики продукції та наявна вся необхідна інформація про зіставні за функціональним профілем непов'язані компанії, а також можна провести надійні коригування суттєвих відмінностей КО і НКО.

Метод «витрати плюс». Як зазначено у розділі 1, метод «витрати плюс» полягає у порівнянні валової рентабельності собівартості продажу товарів (робіт, послуг) у КО з відповідним показником рентабельності у зіставних НКО. При цьому високий рівень подібності товарів (робіт, послуг), що порівнюються у контрольованій і неконтрольованій операції, є менш важливими, ніж у разі застосування методу ПНЦ. На перший план виходить *функціональна зіставність сторін операцій*, оскільки вона безпосередньо впливає на розмір валового прибутку сторін і можливість його надійного порівняння.

Метод «витрати плюс» бере за основу витрати, які виникли у постачальника товарів (робіт, послуг) у КО. До цих витрат додається надбавка, визначена шляхом аналізу розміру надбавки на витрати, яку отримують постачальники у зіставних НКО, що забезпечує отримання прибутку з урахуванням виконаних функцій та ринкових умов.

Ця надбавка за принципом «витягнутої руки» може визначатися:

- на основі надбавки, яку отримує той самий постачальник у зіставних неконтрольованих операціях («внутрішніх ознак зіставності»);
- на основі надбавки, яку могло б отримати незалежне підприємство у зіставних операціях («зовнішніх ознак зіставності») (п. 2.40/2.46 Настанов ОЕСР 2010/2017).

При застосуванні методу «витрати плюс» стороною, що досліджується, зазвичай виступає продавець (виробник або постачальник товарів та послуг), а як фінансовий показник обирається надбавка до витрат (розраховується валова рентабельність собівартості).

Згідно з підп. 39.3.2.9 ст. 39 ПКУ, інформація про зіставну юридичну особу може бути використана для розрахунку показників рентабельності, які порівнюються із показником рентабельності платника податків у КО, лише у разі, якщо така зіставна особа провадить діяльність, зіставну з діяльністю сторони КО, що досліджується, та виконує зіставні функції, пов'язані з такою діяльністю.

Наголосимо на тому, що відповідно до підп. 39.2.2.2 ст. 39 ПКУ, під час визначення зіставності операцій обов'язково аналізуються такі елементи КО та НКО, як функції, що виконуються сторонами операції, активи, що ними використовуються, умови розподілу ризиків та вигод між сторонами, розподіл відповідальності між сторонами.

У разі використання методу «витрати плюс» надбавка обчислюється після визначення прямих та непрямих витрат, пов'язаних з виробництвом або постачанням товару, але перед визначенням операційних витрат (наприклад, накладних витрат).

Практичними труднощами застосування методу «витрати плюс» є такі:

1. Висока залежність методу від зіставності виконаних функцій (з урахуванням використаних активів та понесених ризиків).

2. Низька надійність методу у разі істотних відмінностей у веденні бізнесу асоційованими та незалежними компаніями. Наприклад, потрібно врахувати, що окремі компанії мають ефективніший процес виробництва, порівняно з іншими компаніями, що дає їм змогу зменшити витрати та отримати вищий прибуток. У такому разі без коригування цього впливу на різницю у прибутку застосування методу «витрати плюс» буде некоректним.

3. Практична відсутність повністю зіставних виробничих компаній в Україні та на території СНД⁹².

4. Відсутність доступної інформації про облікову політику потенційно зіставних компаній та складність коригування відмінностей бухгалтерського обліку КО і НКО.

5. Складність урахування відмінностей за рівнем та видами витрат. Наприклад, якщо зіставна компанія (показники якої беруть при застосуванні методу «витрати плюс») використовує орендовані активи, витрати не будуть зіставними з тими, які виникають у разі, якщо постачальник у КО має власні активи (п. 2.44/2.50 Настанов ОЕСР 2010/2017). Потрібно зробити відповідне коригування.

6. Складність або неможливість визначення впливу на ціну (рентабельність) у КО таких чинників прибутковості, як діловий досвід та репутація, зайнята ніша на ринку та конкурентне становище, рівень завантаження вироб-

⁹² Презентація семінару з трансфертного ціноутворення, проведеного компанією *Ernst & Young* 12 грудня 2017 р. С. 30. URL: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-seminar-12-dec-ukraine/\\$FILE/ey-seminar-12-dec-ukraine.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-seminar-12-dec-ukraine/$FILE/ey-seminar-12-dec-ukraine.pdf).

ничих потужностей, надання державних субсидій та рівень державного регулювання, потреба в капіталі та вартість капіталу тощо. Це ускладнює / унеможлиблює проведення коригувань, потрібних для надійного застосування методу «витрати плюс».

Особливо наголосимо на тому, що всі відмінності між контрольованою і неконтрольованими операціями, які впливають на розмір надбавки, потрібно проаналізувати для визначення того, які коригування необхідно провести щодо надбавки НКО. З цією метою, згідно з п. 2.45/2.51 Настанов ОЕСР 2010/2017, важливо вивчити відмінності у рівні та видах витрат, що пов'язані з виконанням функцій та ризиками учасників зіставних операцій:

а) якщо витрати відображають функціональні відмінності (ураховуючи використані активи та понесені ризики) і вони не були враховані при застосуванні методу «витрати плюс», необхідне відповідне коригування надбавки до витрат;

б) якщо витрати відображають додаткові функції, які відрізняються від діяльності сторони, що досліджується, має бути визначена компенсація за ці функції.

Згідно з Настановами ОЕСР у разі відмінностей у витратах сторін КО та НКО (у т. ч. щодо витрат на управління й адміністративних витрат) може бути доцільним доповнення методу «витрати плюс» перевіркою результатів, одержаних при застосуванні інших методів встановлення відповідності умов КО принципу «витягнутої руки».

При виборі методу «витрати плюс» обов'язково необхідно враховувати особливості облікової політики компаній, які впливають на розрахунок показника їх валової рентабельності собівартості. Якщо облікова політика у КО та НКО відрізняється, потрібно здійснити відповідні коригування для забезпечення зіставності витрат (п. 2.46/2.52 Настанов ОЕСР 2010/2017). У разі, якщо потрібно враховувати також операційні витрати для досягнення зіставності операцій, метод «витрати плюс» наближається до аналізу чистого прибутку (п. 2.46/2.52 Настанов ОЕСР 2010/2017).

Існує поділ витрат на три категорії: 1) прямі витрати виробництва товарів та послуг, такі як вартість сировини; 2) непрямі витрати виробництва (зокрема, витрати на ремонтний відділ, що функціонує при виробництві різних товарів); 3) операційні витрати компанії в цілому як, наприклад, адміністративні витрати (п. 2.47/2.53 Настанов ОЕСР 2010/2017). Відмінність між аналізом валового і чистого прибутку полягає у тому, що на валовому рівні (при застосуванні методу «витрати плюс») використовують надбавки після вирахування прямих і непрямих витрат виробництва, а для методу чистого прибутку – прибутку, після віднімання усіх операційних витрат. Через різні національні практики облікової політики важко розмежувати ці категорії, внаслідок чого у низці випадків при застосуванні методу «витрати плюс» можуть враховуватися деякі види витрат, які належать до операційних витрат (п. 2.48/2.54 Настанов ОЕСР 2010/2017).

Нижче наводяться приклади застосування методу «витрати плюс» з Настанов ОЕСР.

Приклад 1. Компанія «А» є вітчизняним виробником годинникового механізму для годинників. Компанія «А» продає цей продукт асоційованій іноземній компанії «В». Компанія «А» заробляє 5 % надбавки відносно її виробничих витрат. Компанії «Х», «У» та «Z» є незалежними вітчизняними виробниками годинникових механізмів для годинників. Ці компанії продають власну продукцію незалежним іноземним покупцям. При цьому надбавка щодо їх виробництва варіює від 3 до 5 %. Компанія «А» обліковує всі адміністративні витрати як операційні витрати і, таким чином, ці витрати не відображаються у витратах проданої продукції. Але у компаніях «Х», «У» та «Z» такі витрати відображені у витратах проданої продукції. Отже, потрібно коригувати надбавку у компаніях «Х», «У» і «Z» для забезпечення зіставності даних бухгалтерського обліку. Але на практиці проведення коригувань є складним, загальноприйнятої методики для цього немає, а тому будь-які коригування можуть бути поставлені під сумнів.

Звернемо особливу увагу на те, що наразі в Україні та в інших країнах не всі підприємства зобов'язані публікувати дані щодо одержаного валового прибутку. Така інформація зазвичай міститься в базах даних *Amadeus* та *Ruslana* (але не за всіма компаніями). Це ускладнює застосування методу «витрати плюс» платниками податків під час пошуку зіставних підприємств, оскільки інформація про прибуток має бути доступна не лише податковим органам, а й платникам податків⁹³.

Додамо до прикладу 1 умову, що компанія «А» також виробляє годинники під власною торговельною маркою і продає їх на вітчизняному ринку. Оскільки при цьому компанія «А» несе усі витрати та ризики, пов'язані з виробництвом і збутом годинників на вітчизняному ринку, функції, що у такому разі виконуються, відрізняються від функцій, що виконуються під час виробництва на замовлення годинникового механізму. Для цілей ТЦ у цьому разі можна розглянути підхід пошуку «внутрішніх ознак зіставності», проте знову виникає питання, як здійснити достовірне коригування даних бухгалтерського обліку щодо виробництва на замовлення та виробництва товару під власною торговельною маркою для відповідного порівняння цін (рівня рентабельності).

У прикладі 2 ОЕСР розглядає компанію «С» у країні D, яка є 100-відсотковим дочірнім підприємством компанії «Е» з країни F (п. 2.54/2.60 Настанов ОЕСР 2010/2017). У країні D рівень зарплат є значно нижчим, ніж у країні F. За рахунок та на ризик компанії «Е» компанія «С» здійснює монтування телевізорів. Усі необхідні компоненти, ноу-хау і т. ін. надаються компанією «Е». Купівлю виробленої продукції гарантує компанія «Е». Після перевірки якості телевізори (за рахунок і на ризик компанії «Е») постачаються в дистриб'юторські центри, які компанія «Е» має в декількох країнах. Функції компанії «С» можуть бути описані як функції контрактного виробництва. Ризики, які несе компанія «С», стосуються забезпечення якості та кількості виробленої продукції. Базою для застосування методу «витрати плюс» у цьому

⁹³ Taxation Ruling Income Tax: Arm's Length Transfer Pricing Methodologies for International Dealings. URL: [https://www.ato.gov.au/law/view/document?DocID=TXR/TR9720/NAT/ATO/00001 methods](https://www.ato.gov.au/law/view/document?DocID=TXR/TR9720/NAT/ATO/00001%20methods).

випадку є всі витрати, які пов'язані з монтуванням телевізорів. У компанії «С» немає необхідності у залученні додаткового персоналу, який займається маркетингом, рекламою та збутом продукції.

Додамо до прикладу 2 додаткові дані. Наприклад, валовий прибуток компанії «С» за звітний період за такою контрольованою операцією із нерезидентом «Е» становив 10 %. Після вирахування операційних витрат (адміністративних та інших), частка яких незначна, показник операційної рентабельності «С» дорівнює 5 %.

Разом з тим, потенційно зіставна компанія «В» виробляє аналогічну споживчу продукцію та реалізовує її на ринку в країні D під власними торговельними марками. Так само, як компанія «С», компанія «В» закуповує необхідні матеріали та сировину, з якої виготовляє готову продукцію. Однак, на відміну від компанії «С», компанія «В» здійснює витрати на маркетинг та збут готової продукції, має власну дистриб'юторську мережу. Через те, що необхідно покривати зазначені витрати на збут та просування власної продукції, валова надбавка компанії «В» становить 50 %, проте після вирахування операційних витрат (на збут і просування) показник операційної рентабельності компанії «В» становить 5 %.

Як бачимо у прикладі 2, компанія «С» здійснює функції, що стосуються лише процесу виробництва. Компанія «В» здійснює функції виробництва, маркетингу та просування продукції. Крім того, останнє підприємство повністю відповідає за підприємницькі ризики, пов'язані з реалізацією продукції або з відсутністю попиту на свою продукцію.

Ці дві компанії мають різні економічні моделі роботи (виробництво на замовлення та повноцінне виробництво). Собівартість виготовленої продукції у цих компаніях може бути схожою за своєю структурою. Однак у компанії «С» виручка формується лише залежно від обсягів замовлення, встановлених замовником, а виручка та обсяги виробництва компанії «В» формуються в результаті попиту на ринку.

Цим можна пояснити, чому валовий прибуток компанії «С» (різниця виручки та собівартості) є значно меншим, ніж валовий прибуток компанії «В». Тому навряд чи можна зробити висновок, що компанія «С» занижує ціну товарів. Ціни, структура виручки й обсяг валового прибутку компанії «С» не можуть зіставлятися з аналогічними показниками компанії «В». Тобто порівняно високий валовий прибуток компанії «В» зумовлений необхідністю компенсувати витрати на здійснення додаткових функцій, що потребують додаткових операційних витрат, наприклад, витрат на маркетинг, збут і просування. Порівняння валового прибутку цих двох компаній не дасть достовірних результатів для цілей ТЦ, оскільки на його структуру впливають різні функції, що виконують компанії. Проте після врахування цих операційних витрат виявиться, що операційний прибуток компаній «С» та «В» є однаковим. Ураховавши особливості діяльності кожної компанії та порівнявши операційний прибуток, немає достатніх аргументів стверджувати про невідповідність умов КО принципу «витягнутої руки».

Компанія «В» виконує більше функцій, ніж компанія «С», оскільки «В» додатково здійснює витрати на збут та просування продукції на вітчизняному ринку, на відміну від «С». Така відмінність у функціях та витратах прямо впливає на розмір валового прибутку сторін. Отже, порівняння показників валової рентабельності цих підприємств за методом «витрати плюс» без проведення надійних коригувань буде суперечити вимогам ПКУ.

Такий висновок підтверджують також положення Настанов ОЕСР. Згідно з п. 2.35/2.41 Настанов ОЕСР 2010/2017, якщо існують відмінності, що суттєво впливають на валову маржу (рентабельність) за методом «витрати плюс» (наприклад, з огляду на функції, що виконують сторони КО та НКО), потрібно зробити достатньо точні коригування для врахування впливу таких відмінностей. Ступінь і надійність таких коригувань впливатиме на загальну надійність застосування методу «витрати плюс» при операціях з виробництва на замовлення.

Отже, на рівень валового прибутку істотно впливають функції, що виконуються компаніями. Зіставність функцій, виконаних сторонами КО та НКО, є обов'язковою умовою для визнання цих операцій зіставними, яка визначена підп. 39.3.2 ст. 39 ПКУ.

Водночас потрібно зважати на те, що різниця у функціях, наявності торговельних марок і власної дистриб'юторської мережі (додаткових операційних витрат на ці функції) може бути нівельована при порівнянні показників рентабельності, що базуються на операційному прибутку (при застосуванні методу чистого прибутку)⁹⁴.

Для вибору потенційно зіставних компаній також важливо враховувати тип виробника. Наприклад, в Китаї виробники, які надають послуги за толінговими контрактами, часто використовують оприлюднені показники контрактних виробників на замовлення⁹⁵. При цьому податкові органи Китаю зазначають, що такі дані мають бути скориговані, оскільки контрактне виробництво часто має більші витрати, ніж толінгове виробництво. Якщо порівнювати відповідну надбавку до витрат у контрактному виробництві з надбавкою у толінговому виробництві, то можна встановити трансфертну ціну, яка не відповідає принципу «втягнутої руки».

Щоправда, на практиці дуже важко визначати, який тип виробництва застосовано у зіставних компаніях, оскільки комерційні бази даних або інші загальнодоступні джерела не розкривають зміст і, найголовніше, фактичні обставини комерційних договорів компаній. Поодинокі винятки, безумовно, можуть існувати, наприклад, у результаті оприлюднення змісту деяких договорів у ЗМІ, але й такі випадки рідко можуть стати базою для цілей аналізу зіставності через їх недостатність для формування повноцінної вибірки, а також ві-

⁹⁴ Веретенник Т. Пріоритетність методів трансфертного ціноутворення: підстави та можливість застосування методів «ціни перепродажу» та «витрати плюс» замість методу «чистого прибутку». URL: <https://www.ey.com/ua/uk/newsroom/pr-activities/articles/ey-article-veretennyk-17-decemver-2018>.

⁹⁵ Zhao A. Managing Transfer Pricing Risks by Multinational Companies in China. International Transfer Pricing Journal November / December 2017. P. 461–465. URL: https://www.ibfd.org/sites/ibfd.org/files/content/pdf/itpj_2017_06_cn_2.pdf.

всутність повної інформації щодо всіх аспектів здійснення операцій та особливостей їх відображення в бухгалтерському обліку.

Джерелами, в яких можна знайти інформацію про рівень функцій і витрат незалежного підприємства, є комерційні бази даних, реєстри, бізнес-довідники, сайти підприємств, інтернет-ресурси тощо. Але, як встановлено у розділі 3, ці доступні джерела інформації часто не містять усієї необхідної інформації для визначення функціонального профілю незалежних компаній і, як наслідок, для застосування методу «витрати плюс».

Повертаючись до прикладу 2, зауважимо, що підприємство «В» має власні торговельні марки та мережу дистриб'юторів, а отже, здійснює витрати на збут та просування продукції, чого не робить підприємство «С». Для надійного порівняння валового прибутку підприємства «В» та підприємства «С» мають бути проведені коригування для врахування впливу таких витрат. Однак для коригувань необхідна інформація про суму таких витрат підприємства «В», яка у відкритих джерелах зазвичай *відсутня*.

Зазначимо, що навіть за можливості здійснення певних коригувань валового прибутку порівняння такого відкоригованого прибутку з фактичним прибутком, отриманим стороною КО, не буде надійним. Згідно з п. 2.45/2.51 Настанов ОЕСР 2010/2017, у разі коригування показника рентабельності на валовому рівні внаслідок відмінності функцій, виконання додаткових функцій, необхідно доповнювати результати аналізу за методом «витрати плюс» результатами, одержаними від застосування інших методів. Таким методом зазвичай є метод чистого прибутку. Метод ПНЦ у більшості випадків не можна обрати через обмеженість інформації про обставини здійснення і чинники прибутковості потенційно зіставних НКО, відсутність деталізованої інформації щодо доходів і витрат в операціях з виробництва на замовлення потенційно зіставних компаній⁹⁶.

Метод «витрати плюс» використовує показник валової рентабельності, який значною мірою залежить від обсягів та складності функцій, що виконуються, та від методів бухгалтерського обліку, які можуть суттєво відрізнятися у непов'язаних сторін. Цей метод потребує високого рівня функціональної зіставності КО та НКО. Тому, як обґрунтовано у розділі 3, він може бути найбільш доцільним за наявності внутрішніх ознак зіставності. Приклад застосування цього методу за наявності внутрішньо зіставних операцій наведено у додатку Л.

Таким чином, можливість вибору методу «витрати плюс» як найбільш доцільного для контрольованих операцій з виробництва на замовлення є обмеженою з огляду на:

1. Відсутність / брак інформації з доступних джерел про потенційно зіставні операції та компанії, в т. ч. щодо їх функціональної зіставності.
2. Нemoжливість проведення надійних коригувань даних потенційно зіставних компаній у зв'язку з:

⁹⁶ Веретенник Т. Пріоритетність методів трансфертного ціноутворення: підстави та можливість застосування методів «ціни перепродажу» та «витрати плюс» замість методу «чистого прибутку». URL: <https://www.ey.com/ua/uk/newsroom/pr-activities/articles/ey-article-veretennyk-17-decemver-2018>.

а) відсутністю деталізованої інформації щодо видів доходів та витрат, особливостей облікової політики потенційно зіставних компаній, а також щодо розподілу їх доходів та витрат за операціями;

б) відсутністю інформації про комерційні та фінансові умови, а також обставини здійснення потенційно зіставних операцій;

в) впливом на ціну / рентабельність чинників прибутковості (діловий досвід і репутація, зайнята ніша на ринку, бар'єр проникнення, ефективність управління та індивідуальні стратегії, змінність структури витрат, рівень завантаження виробничих потужностей тощо), які не можна оцінити з високою надійністю у потенційно зіставних операціях.

Метод чистого прибутку. Як зазначено у попередніх розділах, найбільш поширеним методом встановлення відповідності умов КО принципу «втягнутої руки» є метод «чистого прибутку» (незважаючи на те, що, згідно з ієрархією методів у ПКУ, він має найнижчий пріоритет). Цей метод передбачає порівняння показника рентабельності на рівні операційного прибутку або рентабельності операційних витрат у КО з відповідним показником у зіставній НКО. При застосуванні методу чистого прибутку функціональні відмінності, пов'язані виробництвом продукції на замовлення, зазвичай відображаються в обсягах операційних витрат та / або обсягах основних засобів, що дає змогу врахувати такі відмінності.

Пріоритетом у виборі зіставних компаній при використанні цього методу є номенклатура товарів / робіт / послуг та функціональна зіставність сторін операцій. Метод чистого прибутку за його правильного застосування розв'язує проблеми ТЦ, які не можна усунути іншими способами.

Щоправда, досвід перевірок із ТЦ в Україні показує, що контролюючі органи можуть поставити під сумнів неможливість усунення відмінностей між функціональним профілем сторін контрольованої та потенційно зіставної операцій, що не дають змоги застосувати методи ціни перепродажу і «витрати плюс». Відповідно, платникам податків потрібно бути готовими доводити обґрунтованість вибору методу чистого прибутку як найбільш доцільного. Це вимагає від них застосування покрокового алгоритму при здійсненні аналізу зіставності зі збереженням проміжних даних і розрахунків для підтвердження отриманих результатів⁹⁷.

У п. 2.69/2.75 Настанов ОЕСР 2010/2017 зроблено акцент на тому, що, незважаючи на схожість функцій компаній, на індикатори чистого прибутку можуть істотно впливати багато чинників, крім характеристик товарів і функцій. Такими чинниками можуть бути конкурентне становище, загроза появи на ринку нових товарів, ефективність управління та індивідуальні стратегії; загроза заміненості товарів, змінність структури витрат, рівень ділового досвіду, бар'єр проникнення, рівень завантаження виробничих потужностей тощо (п. 2.71/2.77 Настанов ОЕСР 2010/2017).

⁹⁷ Веретенник Т. Пріоритетність методів трансфертного ціноутворення: підстави та можливість застосування методів «ціни перепродажу» та «витрати плюс» замість методу «чистого прибутку». URL: <https://www.ey.com/ua/uk/newsroom/pr-activities/articles/ey-article-veretennyk-17-decemver-2018>.

Як було зазначено, ці чинники впливають також на ціни та валову рентабельність, що, відповідно, у разі їх значного впливу на прибутковість операції вимагає точних коригувань відмінностей у КО та НКО (п. 2.72/2.78 Настанов ОЕСР 2010/2017). У разі застосування традиційних методів ТЦ вплив таких чинників частково нівелюється за рахунок тотожності товарів і зіставності функцій сторін. Але за відсутності операцій з високим ступенем зіставності, усунення впливу їх відмінностей на ціни досягається шляхом застосування індикаторів чистого прибутку, які є менш чутливими до впливу функціональних відмінностей, як валова маржа (рентабельність) (п. 2.70/2.76 Настанов ОЕСР 2010/2017). Застосування методу чистого прибутку дає змогу не здійснювати коригування, пов'язані з відмінностями у характеристиках потенційно зіставних компаній, в т. ч. які суттєво впливають на індикатори чистого прибутку (п. 2.74/2.80 Настанов ОЕСР 2010/2017). Разом з тим, фахівці ОЕСР рекомендують перевіряти чи не перевищує ризик помилки від застосування методу чистого прибутку ризик помилки від використання методу ТЦ на основі валової рентабельності (додаток М).

Отже, зазначене ще раз підкреслює універсальність та переваги методу чистого прибутку над іншими методами для аналізу КО з виробництва на замовлення. Разом з тим, метод чистого прибутку вимагає правильного його застосування.

Першим кроком при застосуванні методу чистого прибутку є обрання сторони, яка досліджується.

У підп. 39.3.2.7 ст. 39 ПКУ деталізуються підстави для обрання сторони для дослідження. Нею обирається сторона, яка:

- виконує найменш складні функції щодо контрольованої операції;
- приймає найменші економічні (комерційні) ризики стосовно КО;
- не володіє об'єктами нематеріальних активів, які мають значний вплив на рівень рентабельності.

Згідно з Настановами ОЕСР сторона, що досліджується, – це сторона, до якої може застосовуватися метод ТЦ у найбільш надійний спосіб, та щодо якої можна підібрати найбільш надійні показники для зіставлення, тобто така сторона вимагає менш складного функціонального аналізу (п. 3.18 Настанов ОЕСР 2010/2017). Особою, яка виконує менш складні функції, бере на себе менше ризиків і не володіє нематеріальними активами, що істотно впливають на рівень рентабельності операцій з виробництва на замовлення, як було визначено у розділі 1, найчастіше виступає виконавець.

Другий крок – обрання показника рентабельності на підставі даних бухгалтерського обліку та фінансової звітності, відображених за національними або міжнародними стандартами фінансової звітності, що використовуються в Україні, з відповідним коригуванням для забезпечення зіставності показників (підп. 39.3.2.6 ст. 39 ПКУ).

При обранні найбільш доцільного показника рентабельності (табл. 8 розділу 1) ураховують характеристику особи – сторони, що досліджується (вид діяльності; виконані функції; використані активи; прийняті ризики); сильні та слабкі сторони різних показників рентабельності; природу КО; наявність на-

дійної інформації; рівень зіставності КО та НКО; надійність коригувань, які можуть виконуватися для усунення впливу відмінностей між операціями.

Згідно з Рекомендаціями ООН, на практиці може виявитися, що валові прибутки зіставних компаній не оприлюднені та відомі лише їхні операційні прибутки. У такому випадку до виробника на замовлення, який обраний стороною, яка досліджується, може бути застосований тільки метод чистого прибутку з використанням співвідношення показників прибутку до загальної суми витрат як показника рентабельності⁹⁸. Приклад застосування методу чистого прибутку з використанням показника рентабельності витрат⁹⁹ наведено у додатку 3.

Згідно з п. 2.77–2.84/2.83–2.90 Настанов ОЕСР 2010/2017, загальними рекомендаціями щодо обрання показника рентабельності чистого прибутку є:

- потрібно брати до уваги лише ті статті, які: а) безпосередньо або опосередковано стосуються КО та б) за своєю природою є операційними (п. 2.77/2.83 Настанов ОЕСР 2010/2017);

- необхідно унеможливити врахування витрат та надходжень, які не пов'язані з КО та істотно впливають на зіставність із НКО (п. 2.78/2.84 Настанов ОЕСР 2010/2017);

- потрібно мати належний рівень сегментації фінансових даних платника податків (п. 2.78/2.84 Настанов ОЕСР 2010/2017);

- підлягають вилученню прибутки від операцій незалежних компаній, які не є подібними до КО, а також прибутки незалежної компанії не мають бути викривлені в її КО (п. 2.79/2.85 Настанов ОЕСР 2010/2017).

Неопераційні статті, такі як процентні доходи та витрати, податок на прибуток повинні бути вилучені з індикатора чистого прибутку. Виняткові та надзвичайні статті неперіодичного характеру також мають вилучатися. Водночас бувають ситуації, коли їх доцільно внести залежно від обставин КО, виконаних функцій і понесених ризиків сторони, яка досліджується (п. 2.80/2.86 Настанов ОЕСР 2010/2017).

Третій крок – аналіз того, чи є внутрішні неконтрольовані операції, які можуть бути зіставними з контрольованими операціями.

Четвертий крок – якщо при виробництві на замовлення немає внутрішньо зіставних операцій, здійснюється пошук незалежних виробників на замовлення в різних регіонах; на основі інформації, яка міститься у загальнодоступних джерелах, досліджуються їхні функції, підприємницькі ризики, які вони несуть, та визначається, чи є вони зіставними зі стороною, яка досліджується.

П'ятий крок розрахунок ринкового діапазону рентабельності. З цією метою використовується інформація про зіставні неконтрольовані операції,

⁹⁸ United Nations Practical Manual on Transfer Pricing. 2017, B.3.3.12.6. URL: <https://ru.pdfdrive.com/2017-united-nations-practical-manual-on-transfer-pricing-for-developing-countries-e38263063.html>.

⁹⁹ Рентабельність витрат обчислюється як співвідношення прибутку від операційної діяльності до суми собівартості реалізованих товарів (робіт, послуг) та операційних витрат (адміністративних витрат, витрат на збут та ін.), пов'язаних з реалізацією товарів (робіт, послуг).

проведені протягом звітного (податкового) періоду (року), в якому здійснена контрольована операція; або інформація про зіставних юридичних осіб на підставі даних бухгалтерського обліку та фінансової звітності, відображених за національними положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку або міжнародними стандартами фінансової звітності за звітний (податковий) період (рік), у якому здійснена КО, або за декілька податкових періодів (років) (підп. 39.3.2.8. ст. 39 ПКУ).

При використанні кількох податкових періодів (років) розраховується середньозважене значення показника рентабельності для зіставної особи. Порядок визначення середньозваженого значення показника рентабельності встановлюється Кабінетом Міністрів України¹⁰⁰ (додаток Н).

Інформація про зіставних осіб для розрахунку фінансових показників, зазначених у підп. 39.3.2.5 ПКУ (табл. 8 розділу 1), використовується у разі одночасного дотримання таких умов:

1) якщо зіставна особа проводить діяльність, зіставну з діяльністю сторони КО, що досліджується, та виконує зіставні функції, пов'язані з такою діяльністю. Зіставність діяльності визначається, зокрема, з урахуванням видів економічної діяльності згідно з КВЕД ДК 009:2010, а також міжнародними класифікаторами;

2) якщо зіставна особа не має збитків за даними бухгалтерської (фінансової) звітності більш ніж в одному звітному періоді у періодах, які використовуються для розрахунку відповідних фінансових показників;

3) якщо зіставна особа не володіє прямо та / або опосередковано корпоративними правами іншої юридичної особи з часткою такої участі більше 20 % або не має як учасника (акціонера) юридичну особу з часткою прямої (опосередкованої) участі більше 20 % (підп. 39.3.2.9 ст. 39 ПКУ).

Шостий крок – проводиться зіставлення рентабельності, отриманої стороною, що досліджується, з ринковим діапазоном рентабельності, на підставі чого робляться висновки щодо відповідності цін (рентабельності) в КО з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки».

Таким чином, при встановленні відповідності умов контрольованих операцій з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки» дуже часто найбільш доцільним буде застосування методу чистого прибутку до виробника як сторони, яка здійснює менш складні функції та несе менші ризики, ніж замовник. Використання цього методу дає змогу нівелювати вплив на ціну (рентабельність) відмінностей щодо виготовленої сторонами продукції, виконаних ними функцій, інших чинників прибутковості потенційно зіставних операцій, не вимагає аналізу деталізованої інформації про витрати та сумісності облікової політики зіставних компаній.

Метод розподілення прибутку. Метод розподілення прибутку зазвичай не використовується для оцінювання відповідності умов КО з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки». Як правило, виробники на замов-

¹⁰⁰ Про затвердження Порядку визначення середньозваженого значення показника рентабельності для зіставної юридичної особи для цілей трансфертного ціноутворення: Постанова КМУ від 29 березня 2017 р. № 191.

лення не беруть участь у розподілі загальних прибутків чи збитків від підприємницької діяльності компанії, яка володіє торговельними марками або видає ліцензію на їх використання та приймає на себе відповідні комерційні ризики.

Згідно з Рекомендаціями ООН, метод розподілення прибутку можна використати щодо взаємопов'язаних операцій, які не можуть аналізуватися окремо. Це означає, що метод розподілення прибутку може бути застосований у випадках, коли пов'язані компанії беруть участь у кількох взаємозалежних операціях так, що їх операції не можна оцінювати окремо, використовуючи інші методи. Інакше кажучи, такі операції настільки взаємопов'язані, що неможливо визначити зіставні операції. Це відбувається, наприклад, у складних видах економічної діяльності, таких як надання глобальних фінансових послуг¹⁰¹.

Настанови ОЕСР указують на недоцільність застосування цього методу в операціях з виробництва або надання послуг за контрактом через те, що одна сторона виконує лише прості функції та не робить істотних унікальних внесків (наприклад, нематеріальних активів). Крім того, застосування цього методу може бути ускладнене необхідністю в отриманні інформації від іноземних асоційованих компаній, а також складністю визначення їх спільних доходів і витрат.

Вітчизняне законодавство визначає дві основні підстави застосування методу розподілення прибутку:

1) у разі наявності істотного взаємозв'язку між контрольованими операціями та іншими операціями, що здійснюються сторонами КО з пов'язаними з ними особами;

2) у разі наявності у сторін контрольованої операції прав на володіння (користування) об'єктами нематеріальних активів, що істотно впливають на рівень рентабельності, отриманої сторонами контрольованої операції за результатами здійснення такої КО.

Як зазначалося у розділі 1, в операціях з виробництва на замовлення, внесок як контрактного, так і толінгового виробника зазвичай не є істотним та унікальним. При цьому виробники отримують винагороду, погоджену із замовником, та не беруть участі у розподілі загальних прибутків чи збитків. Таким чином, як правило, при здійсненні КО з виробництва на замовлення за відсутності істотного взаємозв'язку з іншими операціями, що здійснюються сторонами, метод розподілення прибутку не є доцільним.

5. Проведення необхідних розрахунків та використання отриманих результатів для підготовки звіту та документації з ТЦ є важливим і завершальним етапом процесу встановлення відповідності умов КО принципу «витягнутої руки».

Важливо дотримуватися законодавчих вимог щодо термінів й основних вимог до подання звіту з ТЦ, а також структури та змісту документації з ТЦ.

¹⁰¹ United Nations Practical Manual on Transfer Pricing. 2017. B.3.3.17.1. URL: <https://ru.pdfdrive.com/2017-united-nations-practical-manual-on-transfer-pricing-for-developing-countries-e38263063.html>.

Недостатня увага платників податків до цього етапу може мати негативні для них наслідки у вигляді штрафних санкцій за неподання звітності, потребі у додатковому листуванні з контролюючим органом, податкової перевірки, донарахування податку на прибуток, тривалих судових спорів тощо.

Звіт із трансфертного ціноутворення має готуватися і подаватися з урахуванням вимог чинної редакції наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження форми та Порядку складання Звіту про контрольовані операції» № 8 від 18 січня 2016 р.¹⁰², а вимоги до ведення документації з ТЦ визначені у підп. 39.4.6 ст. 39 ПКУ. Платники податків, що здійснюють КО, повинні подавати до контролюючого органу звітність з ТЦ до 1 жовтня наступного за звітним роком (підп. 39.4.2 ст. 39 ПКУ). Документація з ТЦ має складатися та зберігатися платниками податків за кожний звітний період (підп. 39.4.3 ст. 39 ПКУ). Остання надається контролюючому органу протягом 30 днів у разі його запиту.

Звіт із трансфертного ціноутворення має містити:

а) дані про особу (осіб), яка (які) є стороною (сторонами) КО, та про пов'язаних осіб платника податків (у звітному періоді, у якому здійснювалася КО, та на момент подання документації);

б) загальний опис діяльності групи компаній (включаючи материнську компанію та її дочірні підприємства), у т. ч. організаційна структура та опис господарської діяльності групи компаній, політика ТЦ, інформація про осіб, яким платник податків надає місцеві управлінські звіти (назва держави, на території якої такі особи утримують свої головні офіси);

в) опис структури управління платника податків, схема його організаційної структури із зазначенням загальної кількості працівників та працівників у розрізі окремих підрозділів станом на дату операції або на кінець звітного періоду;

г) опис діяльності та стратегії ділової активності, що здійснюється платником податків, зокрема, економічні умови діяльності, аналіз відповідних ринків товарів (робіт, послуг), на яких провадить діяльність платник податків, його основні конкуренти;

г) відомості про участь платника податків у реструктуризації бізнесу або переданні нематеріальних активів у звітному або попередньому роках з поясненням аспектів цих операцій, що вплинули або впливають на діяльність платника податків;

д) опис КО та копії відповідних договорів (контрактів);

е) опис товарів (робіт, послуг), включаючи фізичні характеристики, якість і репутацію на ринку, країну походження і виробника, наявність товарного знаку та іншу інформацію, пов'язану з якісними характеристиками товару (роботи, послуги);

є) відомості про фактично проведені розрахунки у КО (сума та валюта платежів, дата, платіжні документи);

¹⁰² Про затвердження форми та Порядку складання Звіту про контрольовані операції. Наказ Міністерства фінансів України № 8 від 18 січня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0187-16>.

ж) чинники, які вплинули на формування та встановлення ціни, зокрема бізнес-стратегії сторін операції (за наявності), які істотно впливають на ціни товарів (робіт, послуг);

з) функціональний аналіз контрольованої операції: відомості про функції осіб, що є сторонами (беруть участь) у КО, про використані ними активи, пов'язані з такою КО, та економічні (комерційні) ризики, які такі особи враховували під час здійснення КО;

и) економічний та порівняльний аналіз;

і) відомості про проведення платником податку самостійне пропорційне коригування податкової бази та сум податку, згідно з підп. 39.5.4 і 39.5.5 ст. 39 ПКУ (у разі його проведення).

У зв'язку зі стислими термінами подання такої інформації підготувати її належним чином «з нуля» нелегко. Важливо з самого початку проводити повноцінне економічне дослідження та фіксувати необхідні результати та проміжні розрахунки, що підтверджують дотримання законодавчих вимог та стандартів з ТЦ (Настанови ОЕСР, Рекомендації ООН тощо).

Зважаючи на те, що платник податків має складати і зберігати протягом семи років великий обсяг документації, яка пов'язана зі здійсненням КО, необхідна ретельна фіксація процесу встановлення відповідності умов КО з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки» – ідентифікації ознак зіставності, ведення документації, що містить повну інформацію про аналіз, оцінювання, відбір потенційно зіставних операцій (компаній), обґрунтування коригувань. Це потрібно для того, щоб забезпечити прозорість та можливість проведення перевірки обґрунтованості позиції платників податків. Важливо також зафіксувати дані з джерел інформації, які були наявні вперіод підготовки звітності з ТЦ, а не ті, що стали доступні вже після подання звіту з ТЦ або під час перевірки контролюючим органом.

Чим якісніше буде підготовлено документацію з ТЦ, тим менша буде ймовірність додаткових заходів податкового контролю. Це також упередить небажані для платника податків варіанти розвитку подій. Наприклад, встановлення контролюючим органом ціни (рівня рентабельності), що виходить за межі діапазону цін (рентабельності), визначеного платником податків, може призвести до донарахувань податку на прибуток підприємств внаслідок застосування контролюючим органом медіанного показника прибутковості, а не крайніх значень діапазону.

Стан дотримання платниками податків законодавства з ТЦ залежить не тільки від самих платників податків, а й від зусиль з боку держави щодо розвитку інституту контролю за ТЦ, що передбачає оперативне реагування на ризики недотримання норм законодавства з ТЦ, високий рівень кваліфікації і компетенції працівників контролюючих органів, проведення неупереджених та об'єктивних перевірок, методичне забезпечення перевірок, підтримку розвитку спеціалізованих джерел інформації, подальшу імплементацію міжнародних стандартів з контролю ТЦ і протидії агресивному податковому плануванню в зовнішньоекономічній діяльності.

Загалом питання дотримання платниками податків відповідності умов КО принципу «вितягнутої руки» у глобальному вимірі сьогодні ще далеке від оптимального врегулювання. Настанови ОЕСР час від часу уточнюються та доповнюються новими підрозділами, у т. ч. за результатами імплементації Плану дій BEPS. Світовій практиці спостерігається як поява нових тенденцій у встановленні відповідності КО з виробництва на замовлення принципу «вितягнутої руки» (додаток П), так і піднімається питання відмови від цього принципу. Проте останнє, якщо відбудеться, також вимагатиме від держав скоординованих зусиль та застосування єдиних стандартів контролю за здійсненням контрольованих операцій.

Висновки

Незважаючи на відсутність в Україні усталеної практики застосування норм законодавства з трансфертного ціноутворення, проведене дослідження дало змогу сформулювати низку висновків та рекомендацій щодо порядку визначення та обґрунтування цін (рівня рентабельності) в контрольованих операціях з виробництва на замовлення з урахуванням вимог законодавства України, правозастосовної практики країн Євросоюзу та нашої держави, особливостей використання інформаційних джерел.

Здійснення операцій з виробництва на замовлення, що передбачають давальницьку чи контрактну форму виробництва, може відбуватися на підставі оформлення договорів про надання послуг або договорів купівлі-продажу продукції, що залежить від домовленостей сторін, обставин при укладенні угод та їх виконанні, умов приймання-передавання матеріалів, сировини, комплектуючих та / або готової продукції тощо.

Серед головних проблем методології трансфертного ціноутворення, що є актуальними, зокрема для контрольованих операцій з виробництва на замовлення, можна виділити такі: відсутність / брак достовірної детальної інформації про неконтрольовані операції та про функціональний профіль незалежних компаній; обґрунтування вибору найбільш доцільного методу трансфертного ціноутворення з урахуванням впливу внутрішніх та зовнішніх чинників; необхідність у проведенні надійних коригувань, що пов'язані з функціональними відмінностями сторін, істотним впливом на прибутковість зіставних операцій (компаній) багатьох чинників; забезпечення зіставності операцій (компаній) за п'ятьма факторами зіставності (характеристика товарів / робіт / послуг; функції / активи / ризики сторін; договірні умови; економічні умови діяльності та бізнес-стратегії).

Контрольовані операції з виробництва на замовлення доволі часто є предметом перевірок контролюючих органів. Ці операції через їх більш складну природу, порівняно з операціями перепродажу товарів, потребують ретельного вивчення та врахування багатьох аспектів діяльності компаній – сторін контрольованих та потенційно зіставних операцій.

Якщо предметом КО з виробництва на замовлення є біржові товари, інша продукція зі значною сировинною складовою чи товари проміжного споживання (природні ресурси, сільськогосподарська продукція, мінеральні добрива, пиломатеріали, металопродукція тощо), щодо цін яких наявна інформація в спеціалізованих оглядах, бюлетенях, звітах, довідниках, для встановлення відповідності рівня цін принципу «витягнутої руки» може бути обрано метод ПНЦ як найбільш доцільний.

Застосування методу порівняльної неконтрольованої ціни вимагає високого ступеня подібності товарів, а також врахування функціонального профілю сторін. У разі, коли внесок замовника є суттєвим і таким, що впливає на організацію, здійснення та результативність процесу виробництва зазначених вище категорій товарів, метод ПНЦ не буде доцільним або його використання може потребувати проведення надійних коригувань.

У випадках, якщо метод порівняльної неконтрольованої ціни не може бути застосований, за умов наявності надійної деталізованої інформації про зіставні неконтрольовані операції та коли сторона, що досліджується, не використовує унікальних та цінних нематеріальних активів, може бути обрано метод «витрати плюс».

Застосування методу «витрати плюс» вимагає високого рівня зіставності функціонального профілю сторін операцій з виробництва на замовлення, що найчастіше можна забезпечити у разі наявності надійних внутрішньо зіставних неконтрольованих операцій. Надійність використання цього методу знижується, якщо необхідне проведення коригувань впливу на ціну (рентабельність) відмінностей у контрольованих і потенційно зіставних операціях, які зумовлені відмінностями функціональних профілів сторін, економічних обставин здійснення операцій, бізнес-стратегій компаній та щодо інших чинників прибутковості. Застосування методу «витрати плюс» також вимагає сумісності облікової політики зіставних компаній.

Метод ціни перепродажу призначений для дослідження операцій з перепродажу товарів, де стороною, що досліджується, є перепродавач, а тому не може бути застосований щодо операцій з виробництва на замовлення до сторони, яка є виробником. Цей метод може бути доцільним у разі, коли стороною, що досліджується, є замовник, який при перепродажу продукції не додає до неї значної вартості, не виконує складних функцій та не робить значного внеску у створення чи підтримку нематеріального актива, пов'язаного з продукцією (наприклад, торговельної марки), яким володіє асоційоване підприємство. Обмеження, пов'язані із застосуванням методу ціни перепродажу, є подібними до тих, які звужують сферу використання методу «витрати плюс».

Високі вимоги щодо подібності товарів та компаній в умовах браку чи складності пошуку необхідної інформації часто є причиною неможливості використання традиційних транзакційних методів ТЦ для аналізу операцій з виробництва на замовлення. Це є підставою для застосування найбільш поширеного в Україні та світі методу чистого прибутку.

Важливою перевагою методу чистого прибутку є те, що інформація про чистий прибуток компаній зазвичай міститься у публічному доступі, що дає змогу здійснювати порівняння з відповідними показниками непов'язаних сторін від проведення подібної діяльності (часто на тих самих ринках). Метод чистого прибутку є менш чутливим до відмінностей щодо виконаних сторонами функцій та продукції, яка реалізується. Його застосування не вимагає аналізу деталізованої інформації про витрати та сумісності облікової політики зіставних компаній.

Разом з тим, викликом для застосування методу чистого прибутку залишається недостатність загальнодоступної інформації для формування належної впевненості у тому, що зіставні компанії є насправді такими для сторони, що досліджується, при встановленні відповідності умов КО з виробництва на замовлення принципу «витагнутої руки». Його використання вимагає дотримання рекомендацій щодо вибору зіставних компаній, аналізу зіставності, обґрунтування показника рентабельності, формування вибірки для зіставлення

та здійснення ретельних розрахунків тощо.

Використання джерел інформації для пошуку та аналізу потенційно зіставних неконтрольованих операцій та компаній є важливим елементом встановлення відповідності цін (рівня рентабельності) в контрольованих операціях з виробництва на замовлення принципу «витягнутої руки».

Незважаючи на очевидні переваги аналізу внутрішньо зіставних НКО порівняно із зовнішніми, на практиці в більшості випадків використання внутрішніх зіставних даних не є можливим (або більш надійним відносно інших методів порівняння). Це пов'язано з проблемами аналізу прибутку на рівні операцій з огляду на відсутність об'єктивних критеріїв для розподілу доходів та витрат між операціями (незважаючи на можливість застосування ключів розподілу), різні підходи до розрахунку прибутковості окремих операцій; недостатні аналітичні можливості інформаційних систем, що використовують компанії; суттєві відмінності в операціях між пов'язаними особами і третіми сторонами при розподілі функцій, ризиків та активів між сторонами, унаслідок чого ці операції не можна вважати зіставними.

Отже, часто зустрічаються дві ситуації: 1) коли немає внутрішньо зіставних операцій компанії; 2) коли не можна отримати надійні внутрішні зіставні дані через проблеми здійснення аналізу та відсутність даних, які можна достовірно порівняти. Неможливість внутрішнього зіставлення умов контрольованих і неконтрольованих операцій з виробництва на замовлення обмежує використання методу «витрати плюс» для під час встановлення відповідності принципу «витягнутої руки».

У комерційних базах даних та інших відкритих джерелах найчастіше міститься інформація про опис видів економічної діяльності, основні показники фінансової звітності, види продукції, які виробляються, та види послуг, що надаються, інформація про власні торговельні марки та ін. Проте використання цих джерел часто не дає змоги отримати детальну інформацію про господарську діяльність потенційно зіставних компаній та укладені ними договори (зокрема, часто неможливо встановити, чи є компанія виробником на замовлення), структуру виручки / собівартості (від одного або кількох видів діяльності); структуру операційних витрат, структуру і обсяги витрат за окремими статтями. Використання інформації цих баз не дозволяє належним чином врахувати особливості облікової політики при пошуку зіставних осіб, визначити відповідні істотні відхилення.

Під час дослідження інформації комерційних баз потрібно зважати на те, що використання компаній – представників інших галузей чи регіонів, але з більш подібними функціональними профілями, може у багатьох випадках забезпечити отримання більш надійних зіставних даних. Такий підхід буде найбільш ефективним при застосуванні методу чистого прибутку, який базується на аналізі операційного прибутку. Відмінності облікової політики в розрізі галузей економіки та країн, швидше за все, зменшать достовірність порівнянь, здійснених на рівні валового прибутку (з використанням методу «витрати плюс»).

Якщо існують суттєві відмінності в умовах КО і потенційно зіставних

операцій, важливо враховувати, чи можуть бути зроблені достатньо точні коригування для усунення впливу таких відмінностей. Але такі коригування зіставності можуть внести додаткову складність в аналіз і мають проводитися лише за умови, якщо очікується, що це підвищить надійність отриманих результатів. Їх не потрібно застосовувати автоматично.

Спори з питань трансфертного ціноутворення залишаються найбільш складними у податкових справах. Така ситуація зумовлена потребою у проведенні глибокого економічного аналізу КО з урахуванням особливостей галузей економіки, у яких вони здійснюються. Предметом спору може бути незгода контролюючого органу з методом трансфертного ціноутворення, обраним платником податків, зміна переліку (вибірки) зіставних компаній чи операцій, на основі якої здійснювалося оцінювання відповідності ціни (рівня рентабельності) у контрольованих операціях з виробництва на замовлення принципу «вितягнутої руки». Через те, що обставини, на які посилаються контролюючі органи України, можуть не враховувати особливості здійснення спірних КО, вони (органи) позбавляються спроможності довести доцільність обрання іншого методу, ніж той, що обрав платник податків, а також не надають достатніх доказів зіставності операцій, обраних контролюючим органом, з операціями платника податків. Непоодинокими в Україні були також випадки використання податковим органом недостовірних джерел інформації під час обґрунтування своєї позиції.

Ураховуючи складність питань трансфертного ціноутворення, за кожним випадком КО з виробництва на замовлення повинні вживатися заходи для вибору найбільш доцільного методу встановлення відповідності умов контрольованих операцій принципу «вितягнутої руки», визначення та використання джерел інформації, здійснення функціонального аналізу та аналізу зіставності контрольованих і неконтрольованих операцій (компаній), проведення відповідних економічних розрахунків із забезпеченням фіксації основних проміжних результатів та їх обґрунтування.

Список використаної літератури

1. Болтянська І. Трансфертне ціноутворення: досвід організації ефективного локального комплаєнса всередині компаній різних галузей. KPMG в Україні. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/transfertne-cinoutvorenniya-dosvid-organizaciyi-efektivnogo-lokalnogo-komplaensa-vseredini-kompaniy-r.html>.
2. Вартість давальницької сировини не враховується при визначенні вартісного критерію контрольованих операцій для цілей трансфертного ціноутворення. Територіальні органи ДФС у Дніпропетровській області. URL: <http://dp.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/358231.html>.
3. Веретенник Т. Пріоритетність методів трансфертного ціноутворення: підстави та можливість застосування методів «ціни перепродажу» та «витрати плюс» замість методу «чистого прибутку». URL: <https://www.ey.com/ua/uk/newsroom/pr-activities/articles/ey-article-veretennyk-17-decemver-2018>.
4. Вибір методу визначення ціни для цілей трансфертного ціноутворення. URL: <http://eucon.ua/uk/vy-bir-metodu-vy-znachennya-tsiny-dlya-tsilej-transfertnogo-tsinoutvorenniya/>.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 04.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n11296>.
6. Колосок В. М. Специфічні аспекти трансфертного ціноутворення: методичні засади аналізу контрольованих операцій підприємств холдингу. *Ефективна економіка: електронний фаховий журнал*. 2014. № 9. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3310>.
7. Курілов Є., Кругляк В. Функціональний аналіз у трансфертному ціноутворенні. *Вісник Офіційно про податки: офіційне видання Державної фіскальної служби України*. 2015. № 37. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8914>.
<http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8914>
8. Мішин М. Визначення зіставності умов операцій при проведенні порівняльного аналізу для цілей трансфертного ціноутворення. *Вісник Офіційно про податки: офіційне видання Державної фіскальної служби України*. 2014. № 46. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/7897>.
9. Настанови ОЕСР щодо трансфертного ціноутворення для транснаціональних компаній та податкових служб (редакція 2010) / ОЕСР. Переклад на замовлення Державної податкової служби України. 2012. 444 с. URL: <http://sfs.gov.ua/data/material/000/021/80820/0.pdf>.
10. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду у справі № 804/2025/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72270479>.
11. Постанова Трет'яого апеляційного адміністративного суду у справі № 804/2025/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77960795>.

12. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду у справі № 826/14873/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76731606>

13. Презентація семінару з трансфертного ціноутворення, проведеного компанією Ernst & Young 12 грудня 2017 р. URL: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-seminar-12-dec-ukraine/\\$FILE/ey-seminar-12-dec-ukraine.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-seminar-12-dec-ukraine/$FILE/ey-seminar-12-dec-ukraine.pdf). URL: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-seminar-12-dec-ukraine/\\$FILE/ey-seminar-12-dec-ukraine.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-seminar-12-dec-ukraine/$FILE/ey-seminar-12-dec-ukraine.pdf)

14. Про затвердження переліку держав (територій), які відповідають критеріям, установленим підпунктом 39.2.1.2 підпункту 39.2.1 пункту 39.2 статті 39 Податкового кодексу України: Постанова КМУ від 27.12.2017 р. № 1045 URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

15. Про затвердження переліку організаційно-правових форм нерезидентів, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок), у тому числі податок з доходів, отриманих за межами держави реєстрації таких нерезидентів, та/або не є податковими резидентами держави, в якій вони зареєстровані як юридичні особи: Постанова КМУ від 4 липня 2017 р. № 480. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

16. Про затвердження переліку товарів, що мають біржове котирування, та світових товарних бірж для встановлення відповідності умов контролюваних операцій принципу «витягнутої руки»: Постанова КМУ від 8 вересня 2016 р. № 616. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616-2016-%D0%BF>.

17. Про затвердження Порядку визначення середньозваженого значення показника рентабельності для зіставної юридичної особи для цілей трансфертного ціноутворення: Постанова КМУ від 29 березня 2017 р. № 191. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/191-2017-%D0%BF>.

18. Про затвердження форми та Порядку складання Звіту про контрольовані операції: наказ Міністерства фінансів України від 18.01.2016 № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0187-16>.

19. Рішення Третього апеляційного адміністративного суду у справі № 804/2869/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78158612>.

20. Рішення Третього апеляційного адміністративного суду у справі № 804/2869/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78158612>.

21. Рішення Луганського окружного адміністративного суду у справі № 812/1514/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78087630>.

22. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва у справі № 826/14873/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75142170>.

23. Спори з ТЦУ: уроки першого судового рішення в Україні по суті застосування методу «чистого прибутку». URL:

<http://kmp.ua/uk/analytics/exclusive/tp-disputes-what-we-can-understand-from-the-first-dispute-in-ukraine/>.

24. Трансфертне цінообرازованне – AMADEUS – інструмент для між-налогових досліджень. URL: http://www.bakertilly.ua/media/transfer_price/Presentation%20software%20Amadeus.pdf.

25. Уланенко І. О. Порівняльна характеристика методів трансфертного ціноутворення. *Ефективна економіка: електронний фаховий журнал*. 2016. № 3. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4856>.

26. Черевко О. І. Трансфертне ціноутворення в податковій системі України: автореф. дис ... канд. екон. наук: 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Тернопіль, 2017. 20 с.

27. Щодо використання джерел інформації для цілей трансфертного ціноутворення та коригування фінансового результату до оподаткування: лист Державної фіскальної служби України № 27432/6/99-99-19-02-02-15 від 22 грудня 2015 р. URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovyi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-yuridichnih-osib/65967.html>.

28. Який метод трансфертного ціноутворення обрати. Трансферта / Перша національна база трансфертного ціноутворення. URL: <https://transferta.com.ua/transfertne-cinoutvorenniya-2018/metody-transfertnogo-cinoutvorenniya/>. <https://transferta.com.ua/transfertne-cinoutvorenniya-2018/metody-transfertnogo-cinoutvorenniya/>.

29. A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses (IMF, OECD, UN, WBG), 2017, P. 46–47. 2017. URL: <https://www.oecd.org/ctp/toolkit-on-comparability-and-mineral-pricing.pdf>

30. Amadeus: About Product. URL: <https://www.bvdinfo.com/en-apac/our-products/company-information/international-products/amadeus>.

31. Amadeus: Search. URL: https://amadeus.bvdinfo.com/version-2019121/Search.QuickSearch.serv?_CID=1&context=1C5UFSCJPFO3KSE.

32. Australian Taxation Office. URL: <https://www.ato.gov.au/law/view/document?DocID=TXR/TR9720/NAT/ATO/00001> methods. <https://www.ato.gov.au/law/view/document?DocID=TXR/TR9720/NAT/ATO/00001> methods.

33. Centre for Tax Policy and Administration. URL: <https://www.oecd.org/ctp/>.

34. Commission Decision (EU) 2017/502 of 21 October 2015 on State aid SA.38374 (2014)/C ex 2014/NN) implemented by the Netherlands to Starbucks. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017D0502> (last accessed: 11.01.2019).

35. Czech Republic vs. Toll Manufacturer, Supreme Administrative Court, 27 Sep. 2016, No. 5 Afs 194/2015 – 34. URL: <https://tpcases.com/czech-vs-german-corp-sep-2016-supreme-administrative-court-no-5-afs-194-2015-34/>.

36. Dahm K., Sciacca R. TP in the Manufacturing Sector: Transformation and New Challenges / International Tax Review. URL:

<http://www.internationaltaxreview.com/Article/3382024/TP-in-the-manufacturing-sector-Transformation-and-new-challenges.html>.

37. Edgarstat. URL: <https://www.edgarstat.com>.

38. Full cost pricing. URL: <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3223>.

39. Herve Y., Homont P. Germany TNMM in a post-BEPS world – new transfer pricing solution requirements. URL: <http://www.internationaltaxreview.com/Article/3820512/Germany-TNMM-in-a-post-BEPS-worldnew-transfer-pricing-solution-requirements.html>.

40. Hughes E., Nicholls W. The different methods of TP: pros and cons. Tax Journal. URL: <https://www.taxjournal.com/articles/different-methods-tp-pros-and-cons>.

41. International Transfer Pricing 2015/2016. The work of the OECD. URL: <https://www.pwc.com/gr/en/publications/assets/international-transfer-pricing-guide-2015-2016.pdf>.

42. Meenan P., Dawid R., Jörg H. Is Europe One Market? / A Transfer Pricing Economic Analysis of Pan-European Comparables Sets. Deloitte White Paper. 54 p. Url: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/forum7/europe_one_market_white_paper_feb18.pdf.

43. OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, 2017. OECD Publishing, Paris. Url: <https://www.africataxjournal.com/wp-content/uploads/2018/05/OECD-TPG-Transfer-Pricing-Guidelines-for-Multinational-Enterprises-and-Tax-Administration-July-2017.pdf>.

44. Orbis. URL: <https://www.bvdinfo.com/en-gb/our-products/data/international/orbis>.

45. Päättö, Korkein hallinto-okikeus, 04.03.2014, KHO:2013:36. URL: <https://www.kho.fi/fi/index/maatoksia/vuosikirjapaatokset/vuosikirjapaatos/1365150274729.html>.

46. Peeters R., Noben S., Laurent I. Study on Comparable Data used for transfer pricing in the EU. European Commission. 338 p. Url: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d16d2635-c685-11e6-a6db-01aa75ed71a1>.

47. Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries Department of Economic & Social Affairs United Nations Publishing. URL: www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Manual_TransferPricing.pdf.

48. Rudzikiene A. Transfer pricing methods. URL: <https://www.royaltyrange.com/home/blog/transfer-pricing-methods>.

49. RUSLANA. URL: <https://www.bvdinfo.com/ru-ru/our-products/company-information/national-products/ruslana>.

50. Russian, Ukrainian and Kazakh financial company information and business intelligence. URL: <https://www.bvdinfo.com/getattachment/2b9901be-aa3a-4b32-a7a7-2e9a682e6333/Ruslana>.

51. Search for Cases by State aid. URL: <http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm>.

52. Tax Regulation. Ukrainian Journal of Business Law 05 May 2014. URL: <http://www.ujbl.info/article.php?id=449>.

53. The Committee of Experts on International Cooperation. URL: <https://www.un.org/esa/ffd/ffd-follow-up/tax-committee.html>.

54. The EU Joint Transfer Pricing Forum. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/transfer-pricing-eu-context/joint-transfer-pricing-forum_en.

55. Thomson Reuters. URL: <https://tax.thomsonreuters.co.uk/onesource/transfer-pricing/comparables-database/>

56. TP Catalyst. URL: <https://www.bvdinfo.com/en-us/our-products/catalyst/tp-catalyst>.

57. TP Methods. URL: <http://my.liuc.it/MatSup/2016/L12425/3MCTPSeconda.pdf>.

58. Transfer Pricing Country Profiles. OECD. URL: <http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/transfer-pricing-country-profiles.htm>.

59. Transfer pricing Methodologies: OECD Guidelines: Transactional net margin method (HMRC internal manual: INTM421080, 09.04.2016). URL: <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm421080/>.

60. United Nations Practical Manual on Transfer Pricing. 2017. URL: <https://ru.pdfdrive.com/2017-united-nations-practical-manual-on-transfer-pricing-for-developing-countries-e38263063.html>.

61. Zhao A. Managing Transfer Pricing Risks by Multinational Companies in China. International Transfer Pricing Journal November/December 2017. P. 461–465. URL: https://www.ibfd.org/sites/ibfd.org/files/content/pdf/itpj_2017_06_cn_2.pdf.

Додатки

Орієнтовний перелік функцій та ризиків для визначення зіставності контрольованих та неконтрольованих операцій з виробництва на замовлення

ФУНКЦІЇ

- Дизайн і технологічне розроблення товарів
- Виробництво товарів
- Складення товарів чи їх компонентів
- Монтаж та / або установка обладнання
- Проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт
- Придбання товарно-матеріальних цінностей (ТМЦ)
- Здійснення оптового чи роздрібного продажу
- Надання послуг з ремонту, гарантійного обслуговування
- Маркетинг, реклама товарів (робіт, послуг)
- Зберігання товарів
- Транспортування товарів
- Страхування
- Надання консультацій, інформаційне обслуговування
- Юридичне обслуговування
- Надання персоналу
- Здійснення контролю якості
- Навчання та / або професійна підготовка, перепідготовка або підвищення кваліфікації персоналу
- Організація збуту товарів (робіт, послуг) із залученням третіх осіб, які мають досвід відповідної роботи
- Здійснення стратегічного управління, у тому числі визначення цінової політики, стратегії виробництва та реалізації товарів (робіт, послуг), обсягів продажу та асортименту товарів (робіт, послуг), їх споживчих якостей, а також здійснення оперативного управління

РИЗИКИ

- Виробничі ризики
- Ризик неповного завантаження виробничих потужностей
- Ризик зміни ринкових цін на придбані матеріали та вироблену продукцію внаслідок зміни економічної кон'юнктури, інших ринкових умов
- Ризик знецінення виробничих запасів, втрати товарами споживчих якостей; Ризик зниження споживчого попиту на товар
- Ризики, пов'язані із втратою майна чи майнових прав;
- Ризики, пов'язані із зміною офіційного курсу гривні до іноземної валюти, встановленого Національним банком України, процентних ставок, кредитні ризики;
- Ризик, пов'язаний з відсутністю результатів проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт;
- Інвестиційні ризики, пов'язані з можливими фінансовими втратами внаслідок помилок, допущених під час здійснення інвестицій, включаючи вибір об'єкта інвестування;
- Кредитний ризик
- Ризик заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу при виробництві
- Ризик державного регулювання
- Підприємницькі (комерційні) ризики, пов'язані із здійсненням стратегічного управління, включаючи цінову політику та стратегію виробництва і реалізації товарів (робіт, послуг)

Рекомендації ООН щодо формування схеми аналізу зіставності¹⁰³**Аналіз економічно значущих характеристик діяльності платників податків та контрольованих операцій**

- Збір основної інформації про платника податків
- Виявлення та чітке розмежування контрольованої операції
- Оцінка окремих та / або комбінованих операцій

Розгляд факторів зіставності контрольованих операцій

- Характеристики переданого майна або послуги
- Функціональний аналіз контрольованої операції, що тестується
- Контрактні умови
- Економічні обставини угоди
- Бізнес-стратегії сторін

Вибір сторони / сторін (якщо застосовується), яка тестується (-ються)**Ідентифікація потенційно порівнянних операцій – внутрішніх і зовнішніх****Коригування зіставності, де це необхідно****Вибір найбільш відповідного методу трансфертного ціноутворення****Визначення ціни або прибутку (або діапазону ціни або прибутку)****Документування аналізу та моніторинг зіставності**

¹⁰³ United Nations Practical Manual on Transfer Pricing. 2017. B. 2.2. URL: <https://ru.pdfdrive.com/2017-united-nations-practical-manual-on-transfer-pricing-for-developing-countries-e38263063.html>.

Приклади оцінювання функцій та ризиків для визначення зіставності контрольованих операцій з виробництва на замовлення з неконтрольованими*

Приклад В.1

Назва	Замовник	Виконавець	Примітка
1	2	3	4
Функція			
Виробництво товарів	-	***	
Монтаж та / або установка обладнання	-	*	виробництво здійснюється на вже встановленому обладнанні, яке використовується в інших операціях Виконавця та потребує поточного обслуговування
Придбання товарно-матеріальних цінностей (ТМЦ)	***	*	Замовник надає власну сировину. Виконавець придбає ТМЦ, необхідних для забезпечення виробничого процесу
Здійснення оптового чи роздрібного продажу	***	-	всі виготовлені продукції передаються (продаються) Замовнику
Зберігання товарів		**	
Транспортування товарів	**		
Здійснення контролю якості	-	*	Визначається специфікою КО та договірними умовами
Загальний підсумок за бальною шкалою Рекомендацій ООН	від 25 до 33	Від 15 до 26	Розподіл та оцінка функцій може змінюватися залежно від специфіки угод та здійснення КО
Ризики			
Виробничі ризики	-	***	
Ризик неповного завантаження виробничих потужностей	-	до ***	Залежно від ситуації на ринку, цей ризик має враховуватися з від'ємним знаком у загальному підсумку
Ризик зміни ринкових цін на придбані матеріали внаслідок зміни економічної кон'юнктури, інших ринкових умов	***	-	
Ризик зміни ринкових цін на вироблену продукцію внаслідок зміни економічної кон'юнктури, інших ринкових умов	***	-	
Ризик знецінення виробничих запасів,	*	*	
Ризик втрати товарами споживчих якостей;	*	*	Не є значним ураховуючи специфіку товару
Ризики, пов'язані із зміною офіційного курсу гривні до іноземної валюти, встановленого Національним банком України, процентних ставок, кредитні ризики;	**	*	Залежно від умов договору, наявності імпортової складової у вартості готової продукції, способів та умов кредитування, політики НБУ тощо
Ризик заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу при виробництві	*	***	Найбільший у виробника, найменший – у замовника (наприклад, при транспортуванні)
Ризик державного регулювання	*	*	Залежить від природи КО та регуляторних правил та обмежень
Підприємницькі (комерційні) ризики, пов'язані із здійсненням стратегічного	***	*	

Продовження прикладу В.1

1	2	3	4
управління, включаючи цінову політику та стратегію виробництва і реалізації товарів (робіт, послуг)			
Загальний підсумок за бальною шкалою Рекомендацій ООН	від 31 до 41	від 10 до 24	Розподіл та оцінка функцій може змінюватися залежно від особливостей угод та здійснення КО

Умовний приклад:

Вітчизняна компанія здійснює виробництво цукру з давальницької сировини наданої замовником. Умовами договору визначено, що виконавець здійснює виключно виробництво, а також зберігає сировину та готову продукцію на складах.

* Наведені у табл. В.1. оцінки не є остаточними.

Приклад В.2

Назва	Замовник	Виконавець	Примітка
1	2	3	4
Функції			
Здійснення стратегічного управління, у тому числі визначення цінової політики, стратегії виробництва та реалізації товарів (робіт, послуг), обсягів продажу та асортименту товарів (робіт, послуг), їх споживчих якостей, а також здійснення оперативного управління	***	-	
Проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт	***	-	Проводиться на етапі розробки продукту та маркетингових досліджень
Дизайн і технологічне розроблення товарів	***		
Навчання та/або професійна підготовка, перепідготовка або підвищення кваліфікації персоналу	*	*	
Складення товарів та налаштування	-	**	
Здійснення контролю якості	*	*	Виконавець здійснює операційний контроль – перевіряє відповідність специфікації
Придбання товарно-матеріальних цінностей (ТМЦ)	*	**	Контролює замовлення та поставку комплектуючих
Маркетинг, реклама товарів (робіт, послуг)	***	-	
Здійснення оптового чи роздрібного продажу	***	-	Вся виготовлена продукція передається (продається) Замовнику
Надання послуг з ремонту, гарантійного обслуговування	**	**	Вибракована продукція не приймається Замовником, якщо це виявлено на етапі прийомки або виробничі дефекти мають бути усунуті за рахунок Виконавця. Якщо поломки сталися через обставини конструкційного чи програмного характеру дефекти усуваються за рахунок замовника
Страховання	*	*	-/-
Зберігання ТМЦ	*	*	Несуть обидві сторони по факту прийому-передачі товару
Транспортування ТМЦ	**	**	Несуть обидві сторони по факту прийому-передачі товарів

Продовження прикладу В.2

1	2	3	4
Загальний підсумок за бальною шкалою Рекомендацій ООН	від 56 до 73	від 17 до 36	Розподіл та оцінка функцій може змінюватися залежно від специфіки угод та здійснення КО
Ризики			
Підприємницькі (комерційні) ризики, пов'язані із здійсненням стратегічного управління, включаючи цінову політику та стратегію виробництва і реалізації товарів (робіт, послуг)	***	*	
Виробничі ризики	-	***	
Ризик неповного завантаження виробничих потужностей	-	до ***	Залежно від ситуації на ринку, цей ризик має враховуватися з від'ємним знаком у загальному підсумку
Ризик зміни ринкових цін на придбані матеріали внаслідок зміни економічної кон'юнктури, інших ринкових умов	**	*	Виконавець може вимагати відшкодування втрат, пов'язаних із дорожчанням комплектуючих
Ризик зміни ринкових цін на вироблену продукцію внаслідок зміни економічної кон'юнктури, інших ринкових умов	***	*	
Ризик знецінення виробничих запасів	**	*	
Ризик втрати товарами споживчих якостей;	**	-	
Ризик зниження споживчого попиту на товар	***	*	
Ризики, пов'язані із зміною офіційного курсу гривні до іноземної валюти, встановленого Національним банком України, процентних ставок, кредитні ризики;	**	*	Залежно від умов договору, наявності імпортової складової у вартості готової продукції, способів та умов кредитування, політики НБУ тощо
ризик, пов'язаний з відсутністю результатів проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт;	***	-	
Інвестиційні ризики, пов'язані з можливими фінансовими втратами внаслідок помилок, допущених під час здійснення інвестицій, включаючи вибір об'єкта інвестування;	***	*	
Ризик заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу при виробництві	*	*	
Ризик державного регулювання	*	*	Залежить від природи КО та регуляторних правил та обмежень
Загальний підсумок за бальною шкалою Рекомендацій ООН	від 62 до 94	від 15 до 31	Розподіл та оцінка функцій може змінюватися залежно від особливостей угод та здійснення КО

Умовний приклад:

Вітчизняна компанія здійснює виробництво (складання) на замовлення ІТ-пристроїв для контролю та розважання домашніх тварин. Іноземна асоційована компанія має патенти інтелектуальної власності на виріб, розробляє дизайн продукту, здійснює фінансування проекту та займається реалізацією продукції в різних країнах. Всі необхідні матеріали та комплектуючі закупуються виробником за погодженням із замовником. Замовник контролює процес виробництва, періодично проводить навчання та тренінги інженерів та ІТ-працівників, задіяних у виробництві цього продукту. За наявності виробничих дефектів, витрати на заміну та гарантійне обслуговування несе виробник.

* Наведені у табл. В.2 оцінки не є остаточними.

Випадки використання методів трансфертного ціноутворення¹⁰⁴

Метод порівняльної неконтрольованої ціни CUP	• Використовується: • 1) всіма платниками податку, якщо наявна інформація про ціни у зіставній (зіставних) неконтрольованій (неконтрольованих) операції (операціях); • 2) для контрольованих операцій з експорту та / або імпорту товарів, що мають біржове котирування (<i>Постанова КМУ від 08.09.2016 №616</i>).
Метод ціни перепродажу RPM	• Використовується, зокрема, але не виключно, якщо під час перепродажу товару здійснюються такі операції: • 1) підготовка товару до перепродажу та його транспортування (поділ товарів на партії, формування поставок, сортування, перепакування); • 2) змішування товарів, якщо характеристики кінцевої продукції (напівфабрикатів) істотно не відрізняються від характеристик змішуваних товарів
Метод "витрати плюс" "cost plus"	• Використовується, зокрема, але не виключно, під час: • 1) виконання робіт (надання послуг) особами, які є пов'язаними з отримувачами результатів таких робіт (послуг); • 2) операцій з продажу товарів, сировини або напівфабрикатів за договорами між пов'язаними особами; • 3) операцій з продажу товарів (робіт, послуг) за довгостроковими договорами (контрактами) між пов'язаними особами
Метод чистого прибутку TNMM	• Використовується, зокрема, у разі відсутності або недостатності інформації, на підставі якої можна обґрунтовано зробити висновок про достатній рівень зіставності умов контрольованої операції з умовами зіставних неконтрольованих операцій під час використання методів, що мають більший пріоритет.
Метод розподілення прибутку PSM	• Може використовуватися, зокрема, але не виключно, у разі наявності: • 1) істотного взаємозв'язку між контрольованими операціями та іншими операціями, що здійснюються сторонами контрольованої операції з пов'язаними з ними особами; • 2) у сторін контрольованої операції прав на володіння (користування) об'єктами нематеріальних активів, що істотно впливають на рівень рентабельності, отриманої сторонами контрольованої операції за результатами здійснення такої контрольованої операції.

¹⁰⁴ Який метод трансфертного ціноутворення обрати. Трансферта: Перша національна база трансфертного ціноутворення. URL: <https://transferta.com.ua/transfertne-cinoutvorennya-2018/metody-transfertnogo-cinoutvorennya/>.

Перелік джерел інформації про ринкові ціни для цілей трансфертного ціноутворення (Додаток до розпорядження КМУ від 23.10.2013 р. № 866-р)^{105 106}

Найменування джерела інформації	Видавець (утримувач інтернет-ресурсу)	Найменування товарів (груп товарів)
Основні джерела інформації		
Щомісячний інформаційний бюлетень «Огляд цін українського та світового товарних ринків»*	ДП «Держзовнішінформ»	основні групи товарів
Інформаційно-аналітичний продукт «Товарний монітор. Україна»	ДП «Держзовнішінформ»	основні групи товарів
Інформаційно-аналітичний продукт «Дайджест цін товарів на світових ринках»	ДП «Укрпромзовнішекспертиза»	товари промислового сектору
Щотижневий видання «Рынок стали: аналитика, прогнозы, сценарии»	ДП «Укрпромзовнішекспертиза»	— " —
Офіційний сайт Аграрної біржі	Аграрна біржа	сільськогосподарська продукція
Вісник Міністерства доходів і зборів України	ДП «Сервісно-видавничий центр Міністерства доходів і зборів України»	основні групи товарів
Допоміжні джерела інформації**		
Офіційний сайт Мінрегіону	Мінрегіон	будівельні матеріали, вироби та конструкції
Офіційний сайт Мінагрополітики	Мінагрополітики	товари аграрного сектору

* Підготовка бюлетеня здійснюється державним підприємством «Держзовнішінформ» з використанням, зокрема, інформаційних ресурсів агентств «Томпсон Рейтер» і «Блумберг».

** Використовуються у разі, коли інформація про ринкові ціни в основних джерелах відсутня або її обсяг недостатній.

¹⁰⁵ Перелік джерел інформації про ринкові ціни для цілей трансфертного ціноутворення. URL: <https://dtkr.com.ua/show/0sid1159.html?lang=ukr>.

¹⁰⁶ Попри те, що згаданий нормативно-праповий акт на сьогодні уже не є чинним, представлений у ньому перелік джерел інформації можна використовувати на практиці.

Непараметричний тест Пірсона χ^2

Застосування Непараметричного тесту Пірсона χ^2 передбачає низку кроків. На першому з них обчислюється регіональний показник P25 для таких фінансових показників: рентабельність активів («ROA»), коефіцієнт рентабельності операційного прибутку («OM») або чиста вартість плюс («NCP») залежно від галузі. На другому етапі вся сукупність показників розбивається на два набори даних однакового розміру на основі середнього значення фінансового показника на регіональному рівні. Регіональні P25 та P75 відповідають медіанам цих двох наборів даних. Інакше кажучи, P25 є медіаною нижнього квартиля, P75 – медіаною верхнього квартиля. Далі оцінюється рівність медіан кожного з наборів даних за тестом Пірсона χ^2 . На третьому етапі для кожної країни і кожного з двох наборів даних створюється таблиця непередбачуваних ситуацій із зазначенням кількості спостережень (компаній) вище або нижче медіани всієї сукупності даних. Для кожної таблиці непередбачуваних обставин обчислюється очікувана частота (тобто кількість компаній, що перебувають вище та нижче регіонального P25 для кожної країни) на основі гіпотези гомогенності. Аналогічний підхід використовується для P75. П'ятий етап передбачає розрахунок статистики Пірсона χ^2 як суми квадратів різниць спостережуваних і очікуваних частот, з масштабом за очікуваною частотою. На шостому етапі знаходиться критичне значення статистики χ^2 з числом ступенів свободи $df = 1$ та рівнем значущості – 95 %, розрахункове значення критерію порівнюється з табличним і робиться висновок про гомогенність двох наборів даних. Для підтвердження отриманих результатів використовуються інші статистичні інструменти. Найчастіше це економетричне моделювання. За його допомогою досліджують рівність середнього рівня прибутку для кожної країни у вибірці. Зокрема, в економетричній моделі як залежна змінна виступає операційний прибуток або рентабельність активів, а як незалежна – фіктивна змінна – країна^{107 108}.

¹⁰⁷ Peeters R., Noben S., Laurent I. Study on Comparable Data used for transfer pricing in the EU. European Commission. 338 p. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d16d2635-c685-11e6-a6db-01aa75ed71a1>; Meenan P., Dawid R., Jörg H. Is Europe One Market? / A Transfer Pricing Economic Analysis of Pan-European Comparables Sets. Deloitte White Paper. 54 p. URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/forum7/europe_one_market_white_paper_feb18.pdf.

¹⁰⁸ На відміну від міжквартильного діапазону, використання цього статистичного інструмента для цілей ТЦ не передбачено чинним податковим законодавством України.

Приклад: Sugar Producer¹⁰⁹

Цей приклад ілюструє виявлення та використання зовнішніх зіставних даних в операціях з виробництва на замовлення (контрактного виробництва).

Компанія А виробляє споживчий товар (цукор), який реалізує тільки пов'язане підприємство. Точне розмежування умов контрольованих операцій засвідчує, що Компанія А купує цукрову тростину у незалежних виробників, яку потім переробляє на цукор-сирець, який згодом продається пов'язаному підприємству, Компанії Б, яка розфасовує його та реалізує оптовим і великим роздрібним дистриб'юторам під своєю торговельною маркою.

Було встановлено, що згідно з контрактом між Компанією А і Компанією Б, усі наявні контракти на виробництво цукру були укладені лише на замовлення Компанії Б. Компанія Б зобов'язана купувати весь цукор, вироблений Компанією А, і фактично це здійснює. Всі рішення, що стосуються обсягу виробництва цукру і планування виробництва, приймаються персоналом Компанії Б. Компанія А не володіє жодними унікальними і цінними нематеріальними активами і не робить жодних внесків до будь-яких нематеріальних активів, що належать пов'язаному підприємству.

В ході аналізу також визначено, що ризик, пов'язаний із запасами, та ринковий ризик приймаються Компанією Б, і що Компанія А найбільш точно характеризується як «контрактний виробник» від імені Компанії Б. Далі було зроблено висновок, що найбільш доцільним методом ТЦ у цьому випадку є метод чистого прибутку, з обранням Компанії А як сторони, що перевіряється, і рентабельності витрат (операційний прибуток / загальні витрати) як показника рентабельності.

Оскільки не було внутрішніх зіставних неконтрольованих операцій, прийнято рішення використати одну з комерційних електронних баз даних для визначення зовнішніх потенційно зіставних неконтрольованих операцій. Критерії пошуку були обрані для пошуку незалежних виробників продуктів харчування у країні А, які не використовували унікальні та цінні нематеріальні активи, не здійснювали самостійно реалізацію продукції на ринку та маркетингову діяльність, а також не мали інших напрямків діяльності. В результаті пошуку спочатку було відібрано 45 таких виробників. Після дослідження цієї вибірки 12 компаній було виключено з аналізу. Відповідно, залишилося 33 потенційно зіставних виробники. Пошук забезпечив отримання зіставних зовнішніх даних, які використовувалися для порівняння операційного прибутку Компанії А, відповідно до її рутинних функцій та дуже обмежених ризиків.

Відповідні коефіцієнти рентабельності витрат для всіх потенційно зіставних зовнішніх неконтрольованих операцій, які були взяті з комерційної бази даних, сформували діапазон від 1,2 % до 14,7 %. Було констатовано, що у процесі пошуку виявлено порівняно велику кількість потенційно зіставних неконтрольованих операцій, наслідком чого став досить широкий діапазон рентабельності витрат. Крім того, особливості формування вибірки зумовили певну невизначеність щодо ступеня зіставності кожного з потенційно зіставних елементів. Цю похибку не можна було ні точно окреслити, ні скоригувати. Тому було прийнято рішення використати статистичний підхід, що забезпечує скорочення діапазону відповідно до законодавства про трансфертне ціноутворення країни А.

Статистичний підхід визначив міжквартильний діапазон 6,1 - 8,8 %. Фактичний показник рентабельності витрат Компанії А за цей період був від'ємним. Отже, було вирішено провести коригування оподаткованого прибутку Компанії А до рівня, який відповідає співвідношенню рентабельності витрат у відповідній точці в межах діапазону. У цьому випадку було прийнято рішення про використання медіани точки діапазону.

¹⁰⁹ A Toolkit for Addressing Difficulties in Accessing Comparables Data for Transfer Pricing Analyses (IMF, OECD, UN, WBG), 2017 p. 41, 62. URL: <https://www.oecd.org/ctp/toolkit-on-comparability-and-mineral-pricing.pdf>.

Невиключний перелік біржових товарів¹¹⁰

Велика рогата худоба, жива, інші	Свині, живі, інші	Пшениця і суміш пшениці та жита (меслин)	Ячмінь, інші
Овес, інші	Кукурудза, інші	Олія соєва та її фракції	Олія пальмова та її фракції
Цукор з цукрової тростини або з цукрових буряків	Какао-боби, цілі або розмелені, сирі або смажені	Спирт етиловий неденатурований, з концентрацією 80 об.% і більше	Руди та концентрати залізні
Вугілля кам'яне, антрацит, пилоподібне або непилоподібне	Нафта або нафтопродукти сирі, одержані з бітумінозних порід	Легкі дистиляти	Важкі дистиляти
Газ природний	Етилен	Сечовина (карбамід), у тому числі у водному розчині	Поліпропілен
Каучуковий латекс натуральний	Дорогоцінні метали (срібло у напівобробленому вигляді, золото, платина, паладій)	Відходи та брухт чорних металів; зливки чорних металів для переплавлення (шихтові зливки)	Напівфабрикати з вуглецевої сталі
Прокат плоский з вуглецевої сталі	Мідь нерафінована; аноди мідні для електролітичного рафінування	Нікель необроблений нелегований	Алюміній необроблений нелегований
	Свинець необроблений рафінований	Цинк необроблений нелегований	Олово необроблене нелеговане

¹¹⁰ Постанова КМУ «Про затвердження переліку товарів, що мають біржове котирування, та світових товарних бірж для встановлення відповідності для встановлення відповідності умов контрольованих операцій принципу «втягнутої руки» від 8 вересня 2016 р. № 616.

Приклад застосування методу «витрати плюс» в контрольованих операціях з виробництва на замовлення за наявності внутрішньо зіставних операцій¹¹¹

Британська компанія (*Glass Shapes Ltd* – далі *GSL*), виробляє скляні вироби. Ця компанія здійснює розробку продукції (R&D) та здійснює виробництво на території Великої Британії. Після того, як британський виробник виробляється скло, його направляється до асоційованого підприємства в Ірландії для виробництва певних форм, згідно з розробками даної британської пов'язаної компанії *GSL*. Процес надання певних форм не є складним та не потребує спеціально навчених трудових ресурсів. Коли об'єкти незавершеного виробництва доставляють на підприємство в Ірландію, працівники негайно починають виробництво згідно із замовленням. Ірландське підприємство ніколи не одержує право власності на скло та на незавершене виробництво. В цьому випадку ірландське асоційоване підприємство є виробником на замовлення та здійснює обмежені функції з виробництва, при цьому не закуповує матеріали. Це асоційоване підприємство не несе ризики, пов'язані із закупівлею матеріалів та ринковий ризик. Коли виробництво з надання певної форми склу завершується, продукція доставляється до Великої Британії та продається на цьому ринку.

Крім операцій з виробництва на замовлення для британської компанії, ірландське асоційоване підприємство здійснює також виробничі операції з непов'язаними особами.

Оскільки британська компанія не використовує послуги інших виробників на замовлення, вона не може застосувати метод «порівняльної неконтрольованої ціни» (ПНЦ). Але оскільки ірландське асоційоване підприємство надає послуги з виробництва на замовлення непов'язаним особам, можна одержати зіставні дані цих операцій. А саме, аналізується надбавка, яку заробляє ірландський виробник на замовлення при операціях з непов'язаними особами і, таким чином, може бути застосований метод «витрати плюс» для обґрунтування ціни у транзакціях між пов'язаними сторонами.

При цьому для аналізу зіставності операцій необхідно дослідити рівень завантаженості потужностей (*Capacity*) виробника, технологію, яку використовує виробник, обсяг виробництва та географічний ринок.

В багатьох випадках завантаженість виробничих потужностей є важливим фактором для адекватного визначення витрат. Наприклад, якщо виробник на замовлення працює при завантаженні 50 % виробничих потужностей, виникає питання чи усі виробничі накладні витрати (*Production Overheads*) треба включити до витрат для визначення оплати, яку одержує виробник на замовлення. Так, якщо не включити такі витрати до витрат, виробник на замовлення може мати від'ємний дохід. Якщо, навпаки, усі накладні витрати включити, тоді оплата виробника на замовлення буде занадто високою і витрати перевищать ринкову ціну. Правильним підходом буде визначення природи відносин між сторонами. Зазвичай у відносинах «втягнутої руки» між непов'язаними особами, виробник на замовлення не буде резервувати усі свої виробничі потужності для єдиного замовника і, таким чином, використання потужностей не є відповідальністю замовників. Однак якщо замовник погоджується підтримувати виробничі потужності виробника на певному рівні з метою можливості розміщення виробничого замовлення у будь-який час, замовник має оплачувати витрати на утримання виробничих потужностей незалежно від того, використовує він їх чи не використовує. Повертаючись до згаданого вище прикладу, якщо ірландське асоційоване підприємство надає всі 100 % потужностей для замовлень британської компанії на основі довгострокового контракту, тоді оплата послуг ірландського підприємства має включати всі накладні витрати в довгостроковому плані. Таким чином, британська компанія *GSL* та її асоційоване підприємство в Ірландії мають врахувати певний рівень прибутковості асоційованого підприємства.

¹¹¹ International Transfer Pricing 2015/2016. The work of the OECD, P. 32–33. URL: <https://www.pwc.com/gr/en/publications/assets/international-transfer-pricing-guide-2015-2016.pdf>.

Приклад розрахунку ризику помилки від застосування різних індикаторів рентабельності

Показник	Випадок 1 Незалежний виробник	Випадок 2 Виробник на замовлення
Реалізація продукції (обидва підприємства реалізують однаковий обсяг однакової продукції але за різними цінами)	1000	858
Собівартість виробництва продукції	600	600
Валова маржа (рентабельність)	400 (40 %)	258 (30 %)
Маркетингові витрати	100	0
Непрямі витрати	200	200
Маржа чистого прибутку	100 (10 %)	58 (6 %)
Ризик помилки валової маржі (рентабельності)	142 (14,2 %)	
Ризик помилки чистої маржі (рентабельності)	42 (4,2 %)	

Висновок: через відмінності та різного рівня складності маркетингової функції, недостатність деталізованої інформації про незалежні зіставні суб'єкти, ризик помилки при застосуванні методу валової маржі (рентабельності) у даному випадку є вищим ніж у разі застосування методу чистого прибутку. Це ілюструє, що, залежно від обставин випадку, зокрема від впливу функціональних відмінностей на структуру витрат та на дохід порівняних суб'єктів, чиста маржа (рентабельність) може бути менш чутливою ніж валова маржа (рентабельність) до відмінностей у масштабі та складності функцій.

ПОРЯДОК
визначення середньозваженого значення показника рентабельнос-
ті для зіставної юридичної особи для цілей трансфертного ціноут-
ворення¹¹²

1. Цей Порядок визначає процедуру розрахунку середньозваженого значення показника рентабельності для зіставної юридичної особи під час використання декількох податкових періодів (років) для цілей трансфертного ціноутворення.

2. Для визначення середньозваженого значення показника рентабельності для зіставної юридичної особи використовуються дані бухгалтерського обліку та фінансової звітності, відображені за національними положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку або міжнародними стандартами фінансової звітності.

3. Середньозважене значення показника рентабельності для зіставної юридичної особи визначається як відношення сум відповідних даних бухгалтерського обліку та фінансової звітності за декілька податкових періодів (років) за формулою:

$$R_{cp} = (\sum P_n / \sum D_n) \times 100,$$

де R_{cp} - середньозважене значення показника рентабельності для зіставної юридичної особи;

P_n , D_n - дані бухгалтерського обліку та фінансової звітності n -ого податкового періоду (року) зіставної юридичної особи, які використовуються під час розрахунку відповідного показника рентабельності згідно з підп. 39.3.2.5 ст. 39 ПКУ.

4. У разі відсутності окремих даних бухгалтерського обліку та фінансової звітності, які необхідні для розрахунку показника рентабельності окремого податкового періоду (року) для зіставної юридичної особи, дані за такий період не використовуються під час розрахунку середньозваженого значення показника рентабельності зазначеної особи.

¹¹² Постанова КМУ від 29 березня 2017 р. № 191 «Про затвердження Порядку визначення середньозваженого значення показника рентабельності для зіставної юридичної особи для цілей трансфертного ціноутворення»

Нові тенденції щодо обґрунтування цін (рівня рентабельності) в контрольованих операціях з виробництва на замовлення

Підходи податкових органів в різних країнах світу щодо застосування методів, зокрема, заснованих на прибутку, швидко розвиваються. Наприклад, китайські компанії – виробники на замовлення для порівняння показників використовують дані іноземних компаній (через брак інформації щодо китайських зіставних компаній). При цьому податкові органи Китаю наполягають на коригуванні іноземних даних. Сутність коригування базується на економії виробника на витратах через місцеві особливості Китаю. Китайські податкові органи вважають, що у виробника в Китаї витрати на робочу силу, інфраструктуру, комунальні послуги, сировину та охорону зовнішнього середовища є суттєво меншими, ніж у розвинутих країнах. Така економія на витратах трансформується у додатковий прибуток для міжнародних компаній. Отже, китайські податкові органи вимагають щоб частка додаткового прибутку залишалася місцевому підприємству – виробнику, на якому такий додатковий прибуток був створений, з відповідним оподаткуванням прибутку в Китаї¹¹³.

Також щодо виробництва на замовлення, при використанні методів порівняння прибутковості, фахівці звертають увагу на необхідність враховувати прибутковість усієї групи пов'язаних компаній. Пропонується переходити від дослідження однієї сторони контрольованої операції до аналізу декількох сторін.

Як відомо, обрання однієї сторони для дослідження означає визначення діапазону зіставних показників прибутку для підприємства, яке виконує менше функцій та несе менше ризиків порівняно з іншою пов'язаною стороною контрольованої операції. Наприклад, виробник на замовлення по ліцензії (пов'язана сторона) в країні «А» очікує одержати мінімальну операційну рентабельність не менше 2 %, згідно з політикою групи щодо трансфертного ціноутворення на базі методу прибутку від операцій. При цьому через несприятливі умови на ринку, у групи (виробника на замовлення та ліцензіара) прибутку немає. Чи повинен даний ліцензіар з країни «В» зменшити вимоги щодо роялті, щоб виробник на замовлення міг одержати заплановані 2 % прибутку? Щоб відповісти на це питання, міжнародна група компаній повинна оцінити вплив на прибутковість для цілей трансфертного ціноутворення таких факторів, як суттєве зменшення продажів товарів та послуг, неповне використання активів, пов'язане з рецесією та спадом продажів, витрати з реструктуризації бізнесу у відповідь на економічний спад, можливі втрати від зміни валютного курсу. Міжнародні компанії мають оцінити чи їхні дочірні підприємства несуть ризики, пов'язані із зазначеними вище факторами. В такій ситуації податкові органи в країні «А» можуть прийняти позицію, що виробник на замовлення має одержати 2 % прибуток в рамках політики групи компаній незалежно від показника загальної прибутковості групи. В той же час податкові органи країни «В» можуть вважати, що виплати роялті теж не повинні зменшуватися оскільки нематеріальні активи залишаються цінними.

Таким чином, міжнародні компанії сьогодні мають вибір або продовжувати політику однієї сторони для дослідження трансфертного ціноутворення, що може призвести до виникнення так званого «фантомного» оподатковуваного доходу в країнах, де діють підприємства з низьким рівнем понесеного ризику, або розширити політику трансфертного ціноутворення. Зокрема, ініціатива BEPS розглядає необхідність аналізу ланцюгу

¹¹³ Zhao A. Managing Transfer Pricing Risks by Multinational Companies in China. International Transfer Pricing Journal November/December 2017. P. 461-465. URL: https://www.ibfd.org/sites/ibfd.org/files/content/pdf/itpj_2017_06_cn_2.pdf.

створення вартості (так званий *value chain*) та дослідити функції та ризики у всіх підприємств, які входять у цей ланцюг створення вартості.

Такий підхід дозволить зрозуміти взаємодію компаній у рамках міжнародної групи, їх внеску, що дасть змогу як платникам податків, так і податківцям обґрунтувати розподілення прибутків в межах групи компаній та вибрати метод ТЦ, сторони, що досліджується та показника рентабельності, які дозволить зробити достовірні висновки щодо відповідності умов КО принципу «витягнутої руки».

Ще однією тенденцією ТЦ сьогодні є відмова країн від ієрархії методів встановлення відповідності умов контрольованої операції принципу «витягнутої руки». Таку позицію висловили міжнародні організації ОЕСР та ООН. У пп. В.3.1.3.2. Рекомендацій ООН зазначено: «У цих Рекомендаціях не надається преференція жодному з методів ТЦ. Найбільш підходящий метод має бути обраний платником податків на основі фактів та обставин»¹¹⁴.

¹¹⁴ United Nations Practical Manual on Transfer Pricing. 2017. URL: <https://ru.pdfdrive.com/2017-united-nations-practical-manual-on-transfer-pricing-for-developing-countries-e38263063.html>.

Науково-дослідний інститут фінансової політики спеціалізується на здійсненні наукових досліджень з питань оподаткування та митної справи, податкових експертизах, доктринальному тлумаченні норм податкового законодавства, податковому консультуванню

Наші фахівці є експертами у сфері оподаткування, що мають практичний досвід та відповідну наукову кваліфікацію.

Університетська, 31
м. Ірпінь, Київська область
(04597) 67-394
+38 (063) 542 10 53 viber
www.ndifp.com
office@ndifp.com
