



Справа № 815/2219/16

ПОСТАНОВА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

02 серпня 2016 року

м. Одеса

Одеський окружний адміністративний суд у складі:

головуючого судді - Бутенко А.В.,

за участю секретаря - Рижук В.І.

сторін:

представник позивача - Галушко О.М. (по довіреності),

представник відповідача - Пятниченко А.О. (по довіреності),

розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за адміністративним позовом закритого акціонерного товариства «Торговий дім «Люксембурзьський» до Державної податкової інспекції у Приморському районі м. Одеси Головного управління ДФС в Одеській області про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень №№ 0002372205 та 0002382205 від 26.08.2015 року,

ВСТАНОВИВ:

З позовом до суду звернулось ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзьський» до Державної податкової інспекції у Приморському районі м. Одеси Головного управління ДФС в Одеській області про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень №№ 0002372205 та 0002382205 від 26.08.2015 року.

У судовому засіданні 02.08.2016 року представник позивача підтримав позовні вимоги з підстав, зазначених у адміністративному позові (а.с. 3-11). Також зазначив, що висновки акту перевірки, на підставі якого прийняті податкові повідомлення-рішення є необґрунтованими, крім того податкові повідомлення - рішення №№ 0002372205 та 0002382205 від 26.08.2015 року підлягає скасуванню, як такі, що не відповідають чинному законодавству, оскільки винесено незаконно.

Представник відповідача заперечував проти позову та просив відмовити у задоволенні позовних вимог, пояснивши, що перевірка була проведена відповідно до вимог діючого законодавства та зазначені податкові повідомлення-рішення прийняті в межах повноважень і на підставі діючого законодавства, а тому є правомірними з підстав, викладених у письмових запереченнях на позов (а.с 81-83).

Дослідивши матеріали справи, оцінивши надані учасниками судового процесу докази в їх сукупності, проаналізувавши положення чинного законодавства, заслухавши пояснення представника позивача, представника відповідача та представника 3 особи, суд встановив наступне.

Відповідач є місцевим підрозділом центрального органу державної виконавчої влади та здійснює повноваження щодо встановлення порушень податкового законодавства, нарахування, стягнення заборгованості з податків та зборів, штрафних санкцій, а тому справи за позовами щодо правомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень відповідно до п. 1 ч. 2 ст. [17](#), ст. [50 КАС України](#) віднесені до юрисдикції адміністративних судів та повинні розглядатись за правилами адміністративного судочинства.

Судом встановлено, що відповідно до плану-графіка проведення планових виїзних перевірок суб'єктів господарювання проведена планова виїзна перевірка ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький» з питань дотримання вимог податкового, валютного та іншого законодавства за період з 01.07.2012 р. по 31.12.2014 р.

За результатами перевірки складено акт № 49/15-32-22- 05/32833932 від 20.07.2015 року, згідно з яким встановлено порушення ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький» п.п. 39.4.2. п. 39.4. ст. 39 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-УІ зі змінами та доповненнями, а саме, підприємством не подано звіт про контрольовані операції за 2013 рік та 2014 рік (а.с. 46-48).

На підставі вказаного Акту, ДПІ у Приморському районі м. Одеси ГУ ДФС в Одеській області винесено податкові повідомлення-рішення №№ 0002372205 та 0002382205 від 26.08.2015 року, нараховані до ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький» фінансові санкції у розмірі 344 100,00 грн. та 365 400,00 грн. (а.с. 45, зв. бік).

Не погоджуючись із зазначеними податковими повідомленнями-рішеннями, до ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький» оскаржило їх у судовому порядку.

Оцінюючи оскаржені рішення суб'єкта владних повноважень, суд виходить з приписів ч. 3 ст. [2 КАС України](#) та доходить до висновку про задоволення позову, виходячи з наступних підстав.

Відповідно до [ст. 19 Конституції України](#), органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені [Конституцією](#) та законами України.

Згідно з п. 1 ч. 3 ст. [2 Кодексу адміністративного судочинства України](#), у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені [Конституцією](#) та законами України.

Як встановлено судом з Акта перевірки № 49/15-32-22- 05/32833932 від 20.07.2015 року, в ході проведення перевірки ЗАТ «ТД «Люксембурзький» встановлено взаємовідносини з ЗАТ «Одесакондитер» на суму, яка перевищує 50 мільйонів гривень (без урахування податку на додану вартість) за період 2013 р., 2014 р., а також встановлено декларування ЗАТ «Одесакондитер» в періодах 2013 р., 2014 р. від'ємного значення об'єкта оподаткування з податку на прибуток. Згідно з п. в) п.п. [14.1.159](#) п. [14.1](#). ст. [14 Податкового кодексу України](#) контролюючим органом було визначено ЗАТ «Одесакондитер» і ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький» у якості пов'язаних осіб (за критерієм безпосереднього та/або опосередкованого володіння однією і тою самою особою корпоративними правами ЗАТ «Одесакондитер» і ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький» і розмір частки

корпоративних прав у кожній юридичній особі становить 20 і більше відсотків). Відтак, перевіркою встановлено, що звіт про контрольовані операції ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький» за 2013 та 2014 роки не подавався в порушення п.п. 39.4.2. п. 39.4. ст. 39 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. № 2755-УІ зі змінами та доповненнями.

Суд не погоджується з висновками перевірки виходячи з наступного.

Підпунктом [39.2.1.1](#) підпункту [39.2.1](#) пункту [39.2](#) статті [39 Податкового кодексу України](#) (в редакції чинній на час виникнення спірних правовідносин) встановлено, що контрольованими операціями є: господарські операції з придбання (продажу) товарів (робіт, послуг), що здійснюються платниками податків з пов'язаними особами - нерезидентами; господарські операції з придбання (продажу) товарів (робіт, послуг), що здійснюються платниками податків з пов'язаними особами - резидентами, які: задекларували від'ємне значення об'єкта оподаткування з податку на прибуток за попередній податковий (звітний) рік; застосовують спеціальні режими оподаткування станом на початок податкового (звітного) року; сплачують податок на прибуток підприємств та/або податок на додану вартість за іншою ставкою, ніж базова (основна), що встановлена відповідно до цього [Кодексу](#), станом на початок податкового (звітного) року; не були платниками податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість станом на початок податкового (звітного) року.

Відповідно до підпункту [39.2.1.4](#) підпункту [39.2.1](#) пункту [39.2](#) статті [39 ПК України](#), господарські операції, передбачені у підпунктах 39.2.1.1 і 39.2.1.2 цієї статті, визнаються контрольованими за умови, що загальна сума таких операцій платника податків з контрагентом дорівнює або перевищує 50 мільйонів гривень (без урахування податку на додану вартість) за відповідний звітний календарний рік.

Відтак, з аналізу п.п. [39.2.1.1](#) та [39.2.1.4](#), підпункту [39.2.1](#) пункту [39.2](#) статті [39 ПК України](#) вбачається, що для визнання операцій між резидентами контрольованими, необхідна наявність наступних обставин: 1) юридичні особи-резиденти мають бути пов'язаними особами; 2) господарські операції з придбання (продажу) товарів (робіт, послуг), здійснюються платниками податків з пов'язаними особами - резидентами, які: задекларували від'ємне значення об'єкта оподаткування з податку на прибуток за попередній податковий (звітний) рік; 3) загальна сума таких операцій платника податків з кожним контрагентом дорівнює або перевищує 50 мільйонів гривень (без урахування податку на додану вартість) за відповідний звітний календарний рік.

Як вбачається з податкового повідомлення-рішення від 26 серпня 2015 р. № 0002372205 про встановлення порушення [пп. 39.4.2 ПК України](#), на позивача накладено санкції за неподання звіту про контрольовані операції за 2013 рік у розмірі 344 100 грн., при цьому сума штрафу була розрахована невірно, оскільки, як зазначено у Листі ДФС України від 23.03.2015 р. № 9853/7/99-99-22-01-02-17 «Про податковий контроль за трансфертним ціноутворенням», із урахуванням позиції Вищого адміністративного суду України, викладеної у листі від 24.11.2011 р. №2198/11/13-22, щодо застосування штрафних санкцій у разі встановлення та фіксації у 2015 р. контролюючими органами фактів неподання платниками податків звітів про здійснені ними в період з 01 вересня по 31 грудня 2013 р. контрольовані операції, застосовується штрафна санкція у розмірі 100 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року, тобто на 01.01.2013 р., а відтак, сума штрафу за неподання звіту про контрольовані операції за 2013 рік не може перевищувати 114 700 грн.

Також судом встановлено, що за результатами 2013 року і ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький» і ЗАТ «Одесакондитер» подали прибуткові декларації з податку на

прибуток, тобто за цією ознакою їхні операції з купівлі-продажу не підпадали під ознаки контрольованих (а.с. 52-53, 60-62).

Пунктом 24 Підрозділу [10 «Інші перехідні положення» Податкового кодексу України](#) було встановлено, що у 2014 році звіт про контрольовані операції, що відповідно до [статті 39 цього Кодексу](#) подається центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, за період з 1 вересня по 31 грудня 2013 року подається до 1 жовтня 2014 року. Як встановлено судом, станом на 01 жовтня 2014 року підприємства залишались прибутковими, однак 29.04.2015 року ЗАТ «Одесакондитер» було подано уточнюючий розрахунок Декларації з податку на прибуток за 2013 рік, у зв'язку з чим вказаним контрагентом Позивача було задекларовано збитки. Натомість, строк для подання звіту про контрольовані операції сплинув, а його подовження не було передбачене (а.с. 54-55), тобто, в зазначеному розділі [Податкового кодексу України](#) відсутня норма щодо необхідності подання звіту після 01.10.2014 року та не встановлено будь-яких строків подання звіту за наявності обставин, що виникли після цієї дати.

Як вбачається з податкового повідомлення-рішення від 26 серпня 2015 р. № 0002382205 про встановлення порушення [пп. 39.4.2 ПК України](#), накладено санкції за неподання звіту про контрольовані операції за 2014 рік у розмірі 365 400,00 грн.

Відповідно до Прикінцевих положень [Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо удосконалення податкового контролю за трансфертним ціноутворенням» від 28.12.2014 №72-VIII](#), звіт про контрольовані операції за 2014 рік подається до 1 травня 2015 року і формується з урахуванням норм [статті 39 ПК України](#), у редакції, що діяла до 1 січня 2015 року.

Судом встановлено, що 29.04.2015 року ЗАТ «Одесакондитер» було подано до ДПІ у Приморському районі м. Одеси ГУ ДФС в Одеській області уточнюючий розрахунок Декларації з податку на прибуток за 2014 р., згідно якого підприємство стало збитковим, однак менш ніж через місяць за результатами перевірки було визнано прибутковим (а.с. 56-59).

Таким чином, суд вважає, що від'ємне значення з податку на прибуток мало місце незначний проміжок часу і ЗАТ «Одесакондитер» є прибутковим у 2014 році. Відтак, немає ознаки неприбутковості для визнання операцій купівлі-продажу між ЗАТ «Одесакондитер» та Позивачем контрольованими та була відсутня підстава для надання звіту про контрольовані операції за 2014 рік Позивачем.

Також судом встановлено, що в 2013 році і в 2014 році у відносинах Позивача і ЗАТ «Одесакондитер» була відсутня ще одна ознака для визнання операцій між ними контрольованими, а саме - пов'язаність осіб-резидентів.

Як зазначено в Акті, «в ході проведення перевірки ЗАТ «ТД «Люксембурзький» встановлено взаємовідносини з ЗАТ «Одесакондитер» на суму яка перевищує 50 мільйонів гривень (без урахування податку на додану вартість) за період 2013 р., 2014 р., а також встановлено декларування ЗАТ «Одесакондитер» в періодах 2013, 2014 роки від'ємного значення об'єкту оподаткування з податку на прибуток».

Відповідно до п.п. [14.1.159](#) п. [14.1](#) ст. [14 ПК України](#), пов'язані особи - юридичні та/або фізичні особи, відносини між якими можуть впливати на умови або економічні результати їх діяльності чи діяльності осіб, яких вони представляють.

При визнанні осіб пов'язаними враховується вплив, який може здійснюватися через володіння однією особою корпоративними правами інших осіб відповідно до укладених між

ними договорів або за наявності іншої можливості однієї особи впливати на рішення, що приймаються іншими особами. При цьому такий вплив враховується незалежно від того, чи здійснюється він особою безпосередньо і самостійно або спільно з пов'язаними особами, що визнаються такими відповідно до цього підпункту.

Пов'язаними особами для цілей трансфертного ціноутворення визнаються: в) юридичні особи - у разі якщо одна і та сама особа безпосередньо та/або опосередковано володіє корпоративними правами таких юридичних осіб і розмір частки корпоративних прав у кожній юридичній особі становить 20 і більше відсотків.

Відповідно до вимог [Податкового кодексу України один](#) з критеріїв пов'язаності осіб, які зобов'язані надати звіт про контрольовані операції є задеклароване від'ємне значення з податку на прибуток. У ході перевірки Позивача, ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький» та ЗАТ «Одесакондитер» визнані пов'язаними особами, однак суд не погоджується з таким висновком з огляду на наступне.

На запит ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький» центральним депозитарієм ПАТ «Національний депозитарій України» було надано інформаційну довідку (вих. № 93429 від 17.07.2015 року) про акціонерів, які володіють 20% та більше відсотками статутного капіталу емітента станом на 31.12.2014 року (а.с. 51). Згідно вказаної інформаційної довідки єдиного центрального державного органу, яким ведеться облік всіх цінних паперів України, станом на вказану дату - 31.12.2014 року немає інформації для подання.

Таким чином, ПАТ «Національний депозитарій» не має інформації щодо наявності у ЗАТ «ТД «Люксембурзький» будь-якого акціонера, який би володів 20 % або більше відсотками акцій в статутному капіталі вказаного Товариства. Відтак, на даний час неможливо відносити ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький» та ЗАТ «Одесакондитер» до категорії пов'язаних осіб в розумінні [п.п. 14.1.159 Податкового кодексу України](#).

Також судом встановлено, що з листа Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (а.с. 49-50), як єдиного регулятора ринку цінних паперів в Україні, вбачається, що «в ТОВ «Південний регіональний депозитарно-торговий фондовий центр» обліковуються (знаходяться на зберіганні) 3078527 штук знерухомлених акцій документарної форми існування ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький», що дорівнює 89,025% від розміру статутного капіталу товариства, зокрема їх розподілено між фізичною особою (громадянство України) у розмірі 0,743% від розміру статутного капіталу та решта 88,283% від розміру статутного капіталу за ТОВ «Антекс Інвестментс».

15.10.2013 року, в зв'язку з припиненням професійної діяльності зберігача цінних паперів, ТОВ «ТЕКТ- ТРЕЙД» було передано до ПАТ «Національний депозитарій України» на зберігання обліковий реєстр власників іменних цінних паперів станом на 08.10.2013 року та виписку про стан рахунку у цінних паперах ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький». Згідно вищезазначеного облікового реєстру в ПАТ «Національний депозитарій України» обліковуються (знаходяться на зберіганні) 3132220 штук цінних паперів ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький», що дорівнює 90,58% від розміру статутного капіталу товариства за «Джастерою лімітед» (країна реєстрації - Британські Віргінські Острови).

В ПАТ «Державний експортно-імпорتنний банк України» обліковуються (знаходяться на зберіганні) 3052820 штук знерухомлених акцій документарної форми існування ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький», що дорівнює 88,28% від розміру статутного капіталу товариства, що розподілені наступним чином: 1. Фізична особа (громадянство України), кількість акцій 691600 шт.; 2. Фізична особа (громадянство України), кількість акцій 795000 шт.; 3. Фізична особа (громадянство України), кількість акцій 795000 шт.; 4. Фізична особа (громадянство України), кількість акцій 771220 шт.

Таким чином, станом на час розгляду справи, в депозитарній системі обліковуються три спірні контрольні пакети знерухомлених простих іменних акцій документарної форми існування ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький»: 1) 3078527 шт (89,025%); 2) 3132220 шт (90,58%); 3) 3052820 шт (88,28%), які розподілені на праві власності між різними власниками, як фізичними так і юридичними особами, що значно перевищує загальну кількість зареєстрованих Комісією акцій товариства. Вищезазначене свідчить про наявність дисбалансу в системі депозитарного обліку щодо цінних паперів ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький». Технічно дисбаланс виглядає, як облік одного цінного паперу, як правило, двома різними депозитарними установами, як правило, на рахунках різних власників. Жодні наявні на цей час рішення/ухвали суду не надають можливості депозитарній системі припинити облік спірних пакетів цінних паперів ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький», які обліковуються на рахунках певних власників та зберігаються у відповідних депозитарних установах та Центральному депозитарію, з метою усунення дисбалансу в системі депозитарного обліку. Отже, вирішення проблеми можливе шляхом визначення «спірного» пакету цінних паперів та припинення його обліку на рахунках учасників депозитарної системи. Проте проведення вказаних операцій обов'язково призводить до позбавлення права власності на цінні папери одного з власників».

Таким чином, вказане свідчить про те, що на даний час регулятор ринку цінних паперів не дає чітких відомостей про те, хто саме є мажоритарним акціонером, також аналогічними є дії ПАТ «Національний депозитарій України». Відтак, за відсутності довідки, виданої ПАТ «Національний депозитарій», ЗАТ «Торговий дім «Люксембурзький» не може вважатися пов'язаною особою із ЗАТ «Одесакондитер» та не має достатніх правових підстав для подання звіту про контрольовані операції, для заповнення якого необхідно чітко знати хто саме є пов'язаною особою та на підставі яких документів.

Відповідно до ч. 1 ст. [69](#) та ч. 1 ст. [70 КАС України](#) доказами в адміністративному судочинстві є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються судом на підставі пояснень сторін, третіх осіб та їхніх представників, показань свідків, письмових і речових доказів, висновків експертів. Належними є докази, які містять інформацію щодо предмету доказування.

Частиною 1 [ст. 71 КАС України](#) передбачено, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення.

Відповідно до ч. 2 [ст. 71 КАС України](#) в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

Таким чином, суд дійшов висновку, що Відповідачем безпідставно прийняті податкове повідомлення-рішення, що свідчить про їх незаконність. Отже позовні вимоги про визнання протиправним та скасування податкових повідомлень-рішень №№ 0002372205 та 0002382205 від 26.08.2015 року є обґрунтованими, тому їх належить задовольнити.

Керуючись ст.ст. [94,158-163 КАС України](#), суд

ПОСТАНОВИВ:

Адміністративний позов закритого акціонерного товариства «Торговий дім «Люксембурзький» до Державної податкової інспекції у Приморському районі м. Одеси Головного управління ДФС в Одеській області - задовольнити.

Визнати протиправним та скасувати податкове повідомлення-рішення № 0002372205 від 26.08.2015 року.

Визнати протиправним та скасувати податкове повідомлення-рішення № 0002382205 від 26.08.2015 року.

Стягнути на користь закритого акціонерного товариства «Торговий дім «Люксембурзький» (код ЄДРПОУ 32833932, адреса 65007, м. Одеса, вул. 3-й Водопровідний пров., 9) з Державного бюджету України за рахунок бюджетних асигнувань Державної податкової інспекції у Приморському районі м. Одеси Головного управління ДФС в Одеській області судовий збір у розмірі 10642 (десять тисяч шістсот сорок дві) гривні 50 копійок.

Постанова набирає законної сили після закінчення строків подання апеляційної скарги, якщо вона не була подана у встановлені строки. У разі подання апеляційної скарги постанова набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті апеляційного провадження або набрання законної сили рішенням за наслідками апеляційного провадження.

Постанова може бути оскаржена до Одеського апеляційного адміністративного суду через суд першої інстанції шляхом подачі апеляційної скарги в 10-денний строк з дня отримання копії постанови.

Повний текст постанови виготовлений та підписаний суддею 05.08.2016 року.

Суддя

Бутенко А.В.