



**ОКРУЖНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД міста КИЄВА 01601, м. Київ, вул. Болбочана
Петра 8, корпус 1 П О С Т А Н О В А**

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

м. Київ

07 жовтня 2016 року

14:40

№826/6909/16

Окружний адміністративний суд міста Києва у складі головуючого судді Кобилянського К.М., розглянувши в порядку письмового провадження адміністративну справу за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Будспецсервіс» до Головного управління ДФС у м. Києві про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення, - В С Т А Н О В И В:

До Окружного адміністративного суду м. Києва звернулося товариство з обмеженою відповідальністю «Будспецсервіс» (надалі - позивач або ТОВ «Будспецсервіс») з позовною заявою до Головного управління ДФС у м. Києві (надалі - відповідач або ГУ ДФС у м. Києві), в якому просить визнати протиправним та скасувати податкове повідомлення-рішення від 02.02.2016 № 0272615131.

Позовні вимоги мотивовані безпідставністю та незаконністю висновків акта перевірки від 13.01.2016 № 3/26-15-13-01-01/32555547 щодо виникнення у ТОВ «Будспецсервіс» обов'язку подати звіт про контрольовані операції за 2014 рік, що були покладені в основу прийнятого податкового повідомлення-рішення від 02.02.2016 № 0272615131. На думку позивача, наведені в акті перевірки операції, вчинені між ТОВ «Будспецсервіс» (як забудовником житла) і ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» (як інвестором будівництва) протягом 2014 року, не відповідають законодавчо визначеним критеріям «контрольованих операцій», а тому відповідно не являються такими і підлягають декларуванню в порядку [ст. 39 Податкового кодексу України](#).

В призначене судове засідання представники сторін не з'явилися, про дату, час і місце розгляду справи повідомлені належним чином, та подали до канцелярії суду клопотання про розгляд справи без участі представників ТОВ «Будспецсервіс» і ГУ ДФС у м. Києві в порядку письмового провадження.

У зв'язку з неявкою представників сторін в судове засідання, суд, керуючись ч. 6 [ст. 128 Кодексу адміністративного судочинства України](#) (далі - [КАС України](#)), ухвалив розглядати справу у порядку письмового провадження.

Розглянувши подані сторонами документи та матеріали, всебічно і повно з'ясувавши всі фактичні обставини, на яких ґрунтується позов, об'єктивно оцінивши докази, які мають юридичне значення для розгляду справи та вирішення спору по суті, Окружний адміністративний суд міста Києва встановив наступне.

Протягом періоду з 24.11.2015 по 04.01.2016 працівниками ГУ ДФС у м. Києві на підставі наказу від 12.11.2015 № 1269 та направлень від 20.11.2015 була проведена документальна планова виїзна перевірка ТОВ «Будспецсервіс» з питань дотримання вимог податкового, валютного та іншого законодавства за період з 01.01.2014 по 31.12.2014, за

результатами якої складений акт від 13.01.2016 № 3/26-15-13-01-01/32555547 (а.с. 14 - 64 Т. І, далі - акт перевірки).

За результатами вказаної перевірки встановлено порушення позивачем норм пп. [39.4.2](#) п. [39.4](#) ст. [39 Податкового кодексу України](#) (далі - [ПК України](#), у редакції, що діяла до 01.01.2015) в частині неподання звіту про контрольовані операції за звітний період 2014 року. Свої висновки контролюючий орган мотивував наступним: в ході перевірки встановлено, що ТОВ «Будспецсервіс» здійснювало фінансово-господарські операції з пов'язаною особою засновником ТОВ «Компанія з управління активами «ЮДП Ессет Менеджмент» (далі - ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент», яке діє від імені та за рахунок активів Пайового закритого недиверсифікованого венчурного інвестиційного фонду «Міський квартал», код за ЄДРІСІ 233729), код ЄДРПОУ 34981382.

Частка внеску ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» в статутному фонді ТОВ «Будспецсервіс» згідно установчих документів в перевіряємому періоді складає більше 20% (в період з 01.01.2014 по 22.01.2014 - 26,9763%, в період з 23.01.2014 по 31.12.2014 - 62,4073%). Наведена обставина в розумінні пп. [14.1.159](#) п. [14.1](#) ст. [14 ПК України](#) визначає ТОВ «Будспецсервіс» і ТОВ «КУА «ДП Ессет Менеджмент» пов'язаними особами.

Протягом перевіряємого періоду позивач спільно з ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» (яке діє від імені та за рахунок активів ПЗНВІФ «Міський квартал», код за ЄДРІСІ 233729) вчинили наступні операції:

- ТОВ «Будспецсервіс» придбало у ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» на підставі договору купівлі-продажу нежитлового приміщення від 18.12.2014 нежитлове приміщення № 270 в будинку № 16, що розташований на вул. Драгомирова Михайла в місті Києві. Площа приміщення становить 234,8 кв.м. Вартість приміщення - 1 761 000 грн. (в т.ч. ПДВ - 293 500 грн.). Передачу-прийняття приміщення оформлено актом від 26.12.2014. Розрахунок за придбане приміщення проведено позивачем безготівковими коштами, станом на 31.12.2014 заборгованість відсутня;

- ТОВ «Будспецсервіс» придбало у ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» цінні папери (облігації) на загальну суму 30 546 326,64 грн. згідно договорів від 26.05.2014 № 1072/БВ, 27.05.2014 № 1074/БВ, 28.05.2014 № 1076/БВ, 18.06.2014 № 1104/БВ, 04.07.2014 № 1122/БВ, 09.07.2014 № 1128/БВ, 24.07.2014 № 1145/БВ, 04.09.2014 № 1175/БВ, 18.02.2014 № 991/БВ, 28.01.2014 № БВ/2014/26. Розрахунок за придбані цінні папери проведено позивачем безготівковими коштами, станом на 31.12.2014 заборгованість відсутня;

- ТОВ «Будспецсервіс» здійснило продаж ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» цінних паперів (облігації) на загальну суму 32 363 998,70 грн. згідно договорів від 28.04.2014 № 1045/БВ, 28.04.2014 № 1047/БВ, 15.05.2014 № 1061/БВ, 15.05.2014 № 1063/БВ, 12.06.2014 № 1096/БВ, 15.09.2014 № 1181/БВ, 14.01.2014 № 961/БВ, 15.01.2013 № 965/БВ, 28.01.2014 № БВ/2014/20. Розрахунок за придбані цінні папери проведено покупцем безготівковими коштами, станом на 31.12.2014 заборгованість відсутня;

- ТОВ «Будспецсервіс» отримало від ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» безвідсоткову позику на загальну суму 29 182 500 грн. згідно договорів позики від 01.09.2014 № П-01/09, 03.11.2014 № П-03/11, 11.11.2014 № П-11/11, 14.04.2014 № П-14/14, 17.01.2014 № П-17/01, 17.09.2014 № П-17/09, 20.04.2014 № П-20/04, 21.10.2014 № П-21/10, 24.03.2014 № П-24/03, 25.02.2014 № П-25/02, 27.02.2014 № П-27/02, 25.04.2014 № П-25/04. При цьому, станом на 01.01.2014 у ТОВ «Будспецсервіс» обліковувалася заборгованість по отриманим від ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» сумам позик за попередні роки, всього у розмірі 1 008 861 000 грн., а станом на 31.12.2014 - у розмірі 1 266 106 000 грн. В 2014 році відбулося погашення позик по договору № П-23/04 від 23.04.2012 на суму 34 580 000 грн.;

- нарахування у розмірі 39 837 946,76 грн. та сплата у розмірі 55 762 158,11 грн. ТОВ «Будспецсервіс» на користь ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» сум відсотків по отриманим від останнього відсотковим позикам;

- поставка ТОВ «Будспецсервіс» ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» об'єктів нерухомості (майнових прав на об'єкт нерухомості) на загальну суму 96 550 298 грн. Згідно актів приймання-передачі об'єктів нерухомості, складених та підписаних сторонами у 2014 році на виконання умов договорів про участь у будівництві об'єктів нерухомості (перелік яких наведений у додатку 11 до акта перевірки), забудовник (ТОВ «Будспецсервіс») передав, а інвестор (ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент») прийняв майнові права на об'єкти нерухомості, що передбачають набуття інвестором первісного права власності на квартири чи нежитлові приміщення шляхом оформлення та державної реєстрації таких об'єктів нерухомості у відповідних державних органах. На дату відповідного акта приймання-передачі об'єкта нерухомості виписується податкова накладна з номенклатурою товарів - адреса будинку, номер квартири/нежитлового приміщення, квадратура.

Працівники відповідача встановили, що загальна сума здійснених зазначеними сторонами операцій, що відповідають критеріям контрольованих операцій, складає 200 766 070,10 грн. (в тому числі 1 467 500 грн. - вартість придбаного нежитлового приміщення, 30 546 326,64 грн. - вартість придбаних цінних паперів, 32 363 998,70 грн. - вартість проданих цінних паперів, 39 837 946,76 грн. - сума нарахованих та сплачених відсотків, 96 550 298 грн. - сума операцій з постачання об'єктів нерухомості).

Крім того, на думку перевіряючих, ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» також підпадає під дію норми пп. [39.2.1](#) п. [39.2](#) ст. [39 ПК України](#), оскільки в 2014 році вказане товариство здійснювало операції по яким ставка податку на прибуток інша ніж базова (в т.ч. операції з купівлі-продажу цінних паперів, по яким в період з 01.01.2014 по 02.08.2014 згідно п. 151.4 ст. 151 ПК України (в редакціях які діяли в цей період) ставка податку на прибуток складала 10% .

З урахуванням наведених обставин відповідач дійшов висновку про обов'язок позивача подати звіт про контрольовані операції за 2014 рік, що останнім виконано не було.

02.06.2016 ГУ ДФС у м. Києві на підставі зазначеного акта перевірки прийняло податкове повідомлення-рішення за № 0272615131 (форми «Р»)(а.с. 80 Т. І), згідно якого застосувала до ТОВ «Будспецсервіс» у відповідності до п. [120.3](#) ст. [120 ПК України](#) за порушення пп. [39.4.2](#) п. [39.4](#) ст. [39](#) цього ж [Кодексу](#) штрафні санкції в сумі 365 400 грн. (що складає 300 розмірів мінімальної заробітної плати (1 218 грн.), встановленої законом станом на 1 січня податкового (звітного) року - 2014 року).

Позивач звернувся із письмовою скаргою (вих. № 52 від 12.02.2016) на податкове повідомлення-рішення від 02.02.2016 № 0272615131 (а.с. 81 - 92 Т. І) в порядку [ст. 56 ПК України](#) до вищестоящего контролюючого органу, та отримав рішення Державної фіскальної служби України від 06.04.2016 № 7529/6/99-99-10-01-02-25 про результати розгляду скарги (а.с. 93 - 95 Т. І). Відповідно до цього рішення ДФС України від 06.04.2016 вказане податкове повідомлення-рішення від 02.06.2016 залишено без змін, а скарга платника податків - без задоволення. Зокрема, в тексті свого рішення ДФС України зауважило, що під час перевірки встановлено, що ТОВ «Будспецсервіс» здійснювало операції з купівлі-продажу цінних паперів з пов'язаною особою ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент». В даних випадках цінні папери виступали товаром, оскільки не відбувалось ані їх погашення, ані випуск (емісія). Натомість цінні папери придбавалися та продавалися за ціною відмінною від номінальної та відповідно визначались прибутки (збитки) від даних операцій.

Згідно тексту позову ТОВ «Будспецсервіс» позивач не визнав результати планової перевірки (тобто, факт допущення товариством інкримінованого йому порушення пп. [39.4.2](#) п. [39.4](#) ст. [39 ПК України](#)), та відповідно правомірність застосованих до нього штрафних (фінансових) санкцій згідно податкового повідомлення-рішення від 02.02.2016. Як пояснив представник позивача, впродовж перевіряемого періоду ТОВ «Будспецсервіс» здійснювало будівництво житлового кварталу з об'єктами соціально-громадського призначення за адресою: вул. професора Підвищоцького (на території військового містечка № 2) у Печерському районі міста Києва, на земельній ділянці відповідно до договору оренди земельної ділянки від 08.07.2005 № 757064 з цільовим призначенням якого є будівництво, експлуатація та обслуговування житлового кварталу з об'єктами соціально-громадського призначення.

Інвестування в будівництво житла відбувалося у відповідності до [Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»](#), [ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність»](#) та ч. 2 [ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»](#) шляхом залучення необхідного для здійснення виробничої діяльності (проведення проектно-вишукувальних робіт та спорудження об'єктів будівництва) капіталу (коштів) через емісію ТОВ «Будспецсервіс» іменних цільових забезпечених облігацій, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта житлового будівництва.

Так, у відповідності до свідоцтв про реєстрацію випуску облігацій підприємств ТОВ «Будспецсервіс» здійснило випуск облігацій: серії V, серії K, серії AA, серії O, серії BB, серії R, серії L (додаються). При первинному розміщенні, ці облігації були викуплені, тобто здійснено залучення коштів. В подальшому товариство прийняло рішення про скасування вищевказаних випусків облігацій і для цього уклало договори викупу: договір № 1175/БВ від 04.09.2014 для викупу облігацій серії V, договір № 1104/БВ від 18.06.2014 для викупу облігацій серії K, договір № 1074/БВ від 27.05.2014 для викупу облігацій серії AA, договір № 1076/БВ від 28.05.2014 для викупу облігацій серії O, договір № 1072/БВ від 26.05.2014 для викупу облігацій серії BB, договір № БВ/2014/26 від 28.01.2014 для викупу облігацій серії R, договори № 991/БВ від 18.02.2014, № 1122/БВ від 04.07.2014, № 1128/БВ від 09.07.2014, № 1145/БВ від 24.07.2014. Після укладення вищевказаних договорів, випуски акцій серій: V, K, AA, O, BB, R, L були скасовані, а отже цільові облігації власної емісії були викуплені грошима на загальну суму 30 546 326,64 грн. для скасування випусків, що підтверджується розпорядженнями про скасування (що за своєю сутю є погашенням зобов'язань перед власниками таких облігацій).

ТОВ «Будспецсервіс» у відповідності до свідоцтв про реєстрацію випуску облігацій підприємств здійснило випуск цільових забезпечених облігацій серій: EE, серії CC, серії M, серії O, серії K, серії L (додаються). Згідно договорів купівлі-продажу цінних паперів було здійснено їх повторне розміщення, повторне залучення кредитних коштів: договір № 1096/БВ від 12.06.2014, договір № 1047/БВ від 28.04.2014, договір № 961/БВ від 14.01.2014, договір № 965/БВ від 15.01.2014, договір № БВ/2014/20 від 28.01.2014, договір № 1061/БВ від 15.05.2014, договір № 1063/БВ від 15.05.2014, договір № 1045/БВ від 28.04.2014, договір № 1181/БВ від 15.09.2014.

Повторне розміщення цільових іменних облігацій власного випуску відбулося на суму 32 363 998,7 грн., що за своєю сутю є повторним залученням сум позики та інвестицій для здійснення будівництва житла. Наведені операції з залучення коштів для будівництва через випуск облігацій, на думку позивача, є інвестиційною діяльністю/залученням інвестицій.

Крім того, починаючи з 2012 року товариство уклало з ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» (як позикодавцем) ряд договорів позики (а саме: договори № П-27/12 від 27.12.12, № П-26/12 від 26.12.13, № П-14/11 від 14.11.12, № П-19/12 від 19.12.13, № П-16/12

від 26.12.13, № П-12/12 від 12.12.13, № П-05/1/12 від 06.12.13, № П-02/12 від 02.12.13, № П-21/10 від 21.10.14, № П-17/09 від 17.09.14, № П-01/09 від 01.09.14, № П-03/11 від 03.11.14, № П-11/11 від 11.11.14, № П-25/04 від 25.04.14, № П-20/04 від 20.04.14, № П-14/04 від 1-4.04.14, № П-24/03 від 24.03.14, № П-27/02 від 27.02.14, № П-25/02 від 25.02.14, № П-17/01 від 17.01.14, № П-14/06 від 14.06.12, № П-19/07 від 19.07.12, № П-17/05 від 17.05.12, № П-23/04 від 23.04.12, № П-08/10 від 08.10.12, № П-12/09 від 12.09.12, № П-09/10 від 09.10.12, № П-15/10 від 15.10.12, № П-17/10 від 17.10.12, № П-29/10 від 29.10.12, № П-03/12 від 03.12.12, № П-04/1/12 від 04.12.12, № П-13/12 від 13.12.12, № П-21/12 від 21.12.12, № П-24/12 від 24.12.12, № П-25/12 від 25.12.12, № П-04/02 від 04.02.13, № П-25/02 від 25.02.13, № П-13/03 від 13.03.13, № П-26/12 від 26.12.12, № П-28/03 від 28.03.13, № П-03/04 від 03.04.13, № П-04/04 від 04.04.13, № П-16/04 від 16.04.13, № П-24/04 від 24.04.13, № П-13/06 від 13.06.13, № П-27/06 від 27.06.13, № П-29/08 від 29.08.13, № П-15/10 від 15.10.13, № П-18/11 від 18.11.13, № П-25/11 від 25.11.13), оплата за користування коштами за цими договорами здійснювалася, зокрема у 2014 році.

Позивач вважає, що наведені операції з викупу цінних паперів власного випуску, погашення цінних паперів і позик, сплата відсотків по позикам не підпадають під об'єктний склад контрольованих операцій (тобто, операцій з придбання/продажу торів/робіт/послуг) та вартісний критерій, визначені нормами [ПК України](#).

Що ж до операцій з поставки об'єктів нерухомості на загальну суму 96 550 298,00 грн., то останні характеризуються як поставка нерухомого майна з метою погашення іменних цільових забезпечених облігацій власної емісії, а тому не являються операціями з продажу товарів та відповідно не повинні враховуватися при визначенні обсягу контрольованих операцій.

В обґрунтування правомірності заявлених позовних вимог позивач надав суду наступні документи: копії свідоцтв про реєстрацію випуску облігацій підприємств серій V, AA, O, BB, R, L, K, CC, EE, M, T, B, N, W, виданих Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку України в 2010 - 2013 роках; проспектів емісій облігацій ТОВ «Будспецсервіс» серій K, L, M, N, O, P, Q, R, S, V, W, Z, AA, BB, A, B, C, H, I, J, T, U; розпоряджень директора Департаменту корпоративного управління та корпоративних фінансів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, датованих 2014 і 2015 роками, щодо скасування реєстрації випуску облігацій ТОВ «Будспецсервіс» серій V, AA, O, BB, R, L, K; договорів купівлі-продажу цінних паперів - облігацій підприємства серій V, AA, O, BB, R, L, K (форма випуску - іменні, цільові, забезпечені, форма існування - без документарна, емітент - ТОВ «Будспецсервіс»), датованих 2014 роком, згідно яких позивач придбавав у ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» вказані цінні папери, та актів виконання зобов'язань до цих договорів; договорів купівлі-продажу цінних паперів - облігацій підприємства серій K, CC, EE, M (форма випуску - іменні, цільові, забезпечені, форма існування - без документарна, емітент - ТОВ «Будспецсервіс»), датованих 2014 роком, згідно яких позивач продав ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» вказані цінні папери, та актів виконання зобов'язань до цих договорів; договорів позики, датованих 2012 - 2014 роками, та додаткових угод до них, актів нарахування відсотків за користування позикою, датованих 2014 роком; оборотно-сальдових відомостей по рахункам 3523, 6841, 6857, 521 за 2014 рік; оригінали довідки та виписок ПАТ «КБ «Хрещатик» по особовому рахунку ТОВ «Будспецсервіс» за 2014 рік; виписок Управління депозитарної діяльності ПАТ КБ «Хрещатик» про операції ТОВ «Будспецсервіс» з цінними паперами, довідок про стан рахунку в цінних паперах за 2014 рік; договорів про участь у будівництві об'єктів нерухомості, датованих 2012 - 2014 роками, актів пред'явлення лоту облігацій до погашення, актів приймання-передачі об'єкта нерухомості, актів виконання зобов'язань за договорами про участь у будівництві об'єктів нерухомості.

Оцінивши за правилами [ст. 86 КАС України](#) надані сторонами докази та письмові пояснення, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні, та враховуючи всі наведені обставини, Окружний адміністративний суд міста Києва вважає, що позов підлягає задоволенню з наступних підстав.

Загальні принципи, правові та організаційні засади залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла та особливості управління цими коштами встановлені у [Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 № 978-IV](#) (далі - Закон № 978-IV).

Зокрема, у ст. [2](#) і [4](#) цього [Закону](#) наведені наступні визначення: об'єкт будівництва - будівля, споруда або комплекс споруд, будівництво яких організує забудовник та фінансування будівництва яких здійснює управитель за рахунок отриманих в управління коштів; об'єкт інвестування - квартира або приміщення соціально-побутового призначення (вбудовані в житлові будинки або окремо розташовані нежитлові приміщення, гаражний бокс, машиномісце тощо) в об'єкті будівництва, яке після завершення будівництва стає окремим майном; управитель - фінансова установа, яка від свого імені діє в інтересах установників управління майном і здійснює управління залученими коштами згідно із законодавством, Правилами фонду та відповідає вимогам, встановленим цим Законом. Управителем може бути фінансова установа, що отримала в установленому законодавством порядку дозвіл/ліцензію на здійснення визначеної цим [Законом](#) діяльності.

Дані норми № 978-IV кореспондуються зі ст.ст. 4, 7 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 № 1561-XII, згідно якої об'єктами інвестиційної діяльності можуть бути будь-яке майно, в тому числі основні фонди і оборотні кошти в усіх галузях економіки, цінні папери (крім векселів), цільові грошові вклади, науково-технічна продукція, інтелектуальні цінності, інші об'єкти власності, а також майнові права. Забороняється інвестування в об'єкти, створення і використання яких не відповідає вимогам санітарно-гігієнічних, радіаційних, екологічних, архітектурних та інших норм, встановлених законодавством України, а також порушує права та інтереси громадян, юридичних осіб і держави, що охороняються законом.

Зокрема, інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управління, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Інші способи фінансування будівництва таких об'єктів визначаються виключно законами.

Також, для інвестування можуть бути залучені фінансові кошти у вигляді кредитів, випуску в установленому законодавством порядку цінних паперів і позик.

Операції компанії із залучення грошових коштів фізичних і юридичних осіб з метою подальшого фінансування будівництва житла для таких осіб мають ознаки діяльності з управління активами, визначення якої наведено в [Законі України «Про інститути спільного інвестування \(пайові та корпоративні інвестиційні фонди\)»](#).

Нормами статей [22](#), [29 Закону України «Про інститути спільного інвестування \(пайові та корпоративні інвестиційні фонди\)» від 15.03.2001 № 2299-III](#) передбачено, що пайовий інвестиційний фонд, що відноситься до інститутів спільного інвестування, - це активи, що належать інвесторам на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні

компанії з управління активами та обліковуються останньою окремо від результатів її господарської діяльності. Пайовий інвестиційний фонд не є юридичною особою.

Управління активами пайового інвестиційного фонду здійснює компанія з управління активами. Компанією з управління активами є господарське товариство у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю, що створюється відповідно до законодавства України.

Згідно [ст. 9 Закону № 978-IV](#) управитель укладає із забудовником договір, за яким забудовник зобов'язується збудувати один або декілька об'єктів будівництва, ввести їх в експлуатацію в установленому законодавством порядку та передати об'єкти інвестування установникам цього фонду у строки та на умовах, визначених цим [Законом](#), Правилами фонду та договором управління майном, а управитель зобов'язується здійснювати фінансування будівництва цих об'єктів будівництва на умовах договору.

Договір між забудовником та управителем фонду фінансування будівництва має обов'язково містити зобов'язання забудовника після закінчення будівництва передати об'єкти інвестування у власність довірцелям фонду фінансування будівництва на умовах цього [Закону](#) та Правил фонду фінансування будівництва.

Дослідивши наявні матеріали справи суд встановив, що починаючи з 2010 року ТОВ «Будспецсервіс» здійснювало інвестування в будівництво житла з об'єктами соціально-громадського призначення за адресою: м. Київ вул. професора Підвисоцького (на території військового містечка № 2), шляхом залучення необхідного для здійснення виробничої діяльності коштів від фізичних та юридичних осіб через випуск (емісію) власних іменних цільових облігацій серій K, L, M, N, O, P, Q, R, S, V, W, Z, AA, BB, A, B, C, H, I, J, T, U, виконання зобов'язань за якими передбачається об'єктами нерухомості (квартири, частин приміщень).

За умовами проспектів емісій облігацій ТОВ «Будспецсервіс» передбачалося надання власнику облігації права при погашенні облігацій, за наявності договору про участь у будівництві об'єкту нерухомості, отримати у власність відповідну кількість квадратних метрів в об'єкті нерухомості (квартирі або вбудованому приміщенні) відповідної площі згідно серії та кількості облігацій. Виплата доходів за такими облігаціями не передбачена. Розміщення емітованих облігацій здійснюється через ПАТ «Українська біржа». Місце, дата початку і закінчення погашення облігацій, в тому числі у випадку дострокового погашення, зазначаються у проспектах емісії облігацій.

При цьому, даними проспектами емісії визначені повноваження емітента, в тому числі з власної ініціативи, протягом терміну обігу облігацій здійснити викуп таких облігацій у їх власників за номінальною вартістю.

Відповідно до норм [ст. 7 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 № 3480-IV](#), облігація - цінний папір, що посвідчує внесення його першим власником грошей, визначає відносини позики між власником облігації та емітентом, підтверджує зобов'язання емітента повернути власникові облігації її номінальну вартість у передбачений проспектом емісії (для державних облігацій України - умовами їх розміщення) строк та виплатити доход за облігацією, якщо інше не передбачено проспектом емісії (для державних облігацій України - умовами їх розміщення).

Перехід права власності на облігації емітента до іншої особи не є підставою для звільнення емітента від виконання зобов'язань, що підтверджуються облігацією.

Емітент, у порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, може розміщувати відсоткові, цільові та дисконтні облігації. Зокрема, цільові облігації - облігації, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі товарів та/або надання послуг відповідно до вимог, встановлених проспектом емісії (для державних облігацій України - умовами їх розміщення), а також шляхом сплати коштів власнику таких облігацій у випадках та порядку, передбачених проспектом емісії облігацій (для державних облігацій України - умовами їх розміщення).

Облігація має номінальну вартість, визначену в національній валюті, а якщо це передбачено проспектом емісії (для державних облігацій України - умовами їх розміщення) - в іноземній валюті. Мінімальна номінальна вартість облігації не може бути меншою ніж одна копія.

Емітент може розміщувати іменні облігації та облігації на пред'явника. Обіг облігацій дозволяється після реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати розміщення облігацій та видачі свідоцтва про реєстрацію випуску облігацій.

Погашення цільових облігацій здійснюється шляхом передачі товарів та/або надання послуг, а також сплати коштів власнику таких облігацій у випадках та порядку, передбачених проспектом емісії облігацій (для державних облігацій України - умовами їх розміщення).

Значення термінів «емісії», «розміщення цінних паперів», «випуску цінних паперів», «викупу цінних паперів», «обіг цінних паперів», «погашення емісійних цінних паперів», «строк обігу облігацій» та учасників фондового ринку (емітента, інвесторів в цінні папери) наведені у ст. 1 і 2 цього [Закону](#).

Зокрема, в розумінні п. 11 [ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»](#), обіг цінних паперів - вчинення правочинів, пов'язаних з переходом прав на цінні папери і прав за цінними паперами, *крім договорів, що укладаються у процесі емісії, при викупі цінних паперів їх емітентом та купівлі-продажу емітентом викуплених цінних паперів*.

Таким чином, з урахуванням встановлених обставин суд погоджується з обґрунтованістю тверджень позивача щодо того, що такі операції позивача з ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» були вчинені в рамках [Законів України «Про інвестиційну діяльність»](#), [«Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»](#) та [«Про цінні папери та фондову біржу»](#), та характеризуються як правовідносини, що регулюються [Законом України «Про інвестиційну діяльність»](#).

Як свідчать наявні у справі матеріали, погашення емітованих позивачем іменних цільових облігацій відбувалося шляхом викупу ним таких облігацій у власників через представника інституту спільного інвестування (ПЗНВІФ «Міський квартал») - компанію з управління активів (ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент») за грошові кошти згідно договорів купівлі-продажу цінних паперів та шляхом передачі об'єктів нерухомості (майнових прав на нерухомість) у відповідності до кількості облігацій згідно умов проспектів емісій таких облігацій та договорів про участь у будівництві об'єкту нерухомого майна, актів приймання-передачі об'єкта нерухомості.

При цьому, посилання відповідача на обставини викупу/продажу позивачем своїх емітованих іменних цільових облігацій за ціною вище за номінальну (а саме у випадку викупу облігацій серій V, AA, O, BB, R, L, K, та реалізації облігацій K, CC, EE, M) не змінюють суті таких операцій як операцій пов'язаних з інвестуванням в будівництва житла.

Крім того, судом встановлено укладення між позивачем і ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» від свого імені та за рахунок ПЗНВІФ «Міський квартал» в рамках правовідносин, що регулюються парагр. 1 гл. 71 «Позика» [Цивільного кодексу України](#), строкових і відсоткових договорів позик з метою залучення грошових позик для проведення будівельно-монтажних робіт та інших витрат по об'єкту нерухомості.

Погашення сум позик та нарахованих відсотків по них здійснювалося позивачем також впродовж перевіряемого періоду.

Обставини щодо реальності укладання та виконання названими сторонами договорів позик, договорів купівлі-продажу цінних паперів, договорів про участь у будівництві об'єкту нерухомого майна, правомірність проведення ТОВ «Будспецсервіс» емісії та розміщення власних іменних цільових облігацій у відповідності до встановленого [законом](#) порядку, відповідач під час розгляду справи в суді не заперечував.

Вирішуючи питання чи є операції позивача з ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» (яке діяло на підставі ліцензії ДКЦПФР серії АД 034499 від 18.07.2012 на здійснення професійної діяльності на фондовому ринку - діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами), що є юридичною особою, платником податку на загальних умовах та діяло від свого імені та за рахунок активів ПЗНВІФ «Міський квартал» (ЄДРІСІ 233729) контрольованими у розумінні положень [ПК України](#), суд виходив з таких міркувань.

Відповідно до пп. [14.1.251-1](#) п. [14.1](#) ст. [14 ПК України](#) (в редакції, чинній з 01.09.2013, та що діяла до 01.01.2015) трансфертне ціноутворення - система визначення звичайної ціни товарів та/або результатів робіт (послуг) в операціях, визнаних відповідно до [статті 39 цього Кодексу](#) контрольованими.

Згідно вимог пп. [39.2.1.1](#), [39.2.1.4](#) п. [39.2](#), пп. [39.4.1](#), [39.4.2](#) п. [39.4](#) ст. [39 «Трансфертне ціноутворення» ПК України](#) контрольованими операціями, зокрема, вважались 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.

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 кожним контрагентом дорівнює або перевищує 50 мільйонів гривень (без урахування податку на додану вартість) за відповідний звітний календарний рік.

Платники податків (крім Національного банку України), які протягом звітного періоду здійснювали контрольовані операції, зобов'язані подавати звіт про контрольовані операції

центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику.

Форма звіту (уточнюючого звіту) про контрольовані операції встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику.

Для цілей податкового контролю за трансфертним ціноутворенням звітним періодом є календарний рік.

Відповідальність у зв'язку з порушенням порядку подання звіту про контрольовані операції визначена у п. [120.3](#) ст. [120 ПК України](#). А саме, пп. [120.3](#) ст. [120 ПК України](#) (в редакції чинній на день прийняття оспорюваного рішення) передбачено, що неподання платником податків звіту про контрольовані операції та/або документації з трансфертного ціноутворення або невключення до такого звіту інформації про всі здійснені протягом звітного періоду контрольовані операції відповідно до вимог пункту [39.4](#) статті [39](#) цього [Кодексу](#) тягне за собою накладення штрафу у розмірі 300 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої [законом](#) на 1 січня податкового (звітного) року, - у разі неподання (несвоєчасного подання) звіту про контрольовані операції.

Суд встановив, що позивачем до відповідного контролюючого органу не подано звіт про контрольовані операції за 2014 рік по проведених операціях з контрагентом ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент».

Підпунктом [14.1.159](#) п. [14.1](#) ст. [14 ПК України](#) (в редакції що діяла в період виникнення спірних правовідносин) встановлено, що 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, зокрема:

а) юридичні особи - у разі якщо одна з таких осіб безпосередньо та/або опосередковано (через пов'язаних осіб) володіє корпоративними правами юридичної особи у розмірі 20 і більше відсотків;

б) фізична та юридична особа - у разі якщо фізична особа безпосередньо та/або опосередковано (через пов'язаних осіб) володіє корпоративними правами іншої юридичної особи у розмірі 20 і більше відсотків;

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;

г) юридична особа і особа, що має повноваження на призначення (обрання) одноособового виконавчого органу такої юридичної особи або на призначення (обрання) 50 і більше відсотків складу її колегіального виконавчого органу або наглядової ради;

г) юридичні особи, одноособові виконавчі органи яких призначені (обрані) за рішенням однієї і тієї самої особи (власника або уповноваженого ним органу);

д) юридичні особи, в яких 50 і більше відсотків складу колегіального виконавчого органу або наглядової ради призначено (обрано) за рішенням однієї і тієї самої особи (власника або уповноваженого ним органу);

е) юридичні особи, в яких 50 і більше відсотків складу колегіального виконавчого органу та/або наглядової ради становлять одні й ті самі фізичні особи;

є) юридична особа та фізична особа - у разі здійснення фізичною особою повноважень одноособового виконавчого органу такої юридичної особи;

ж) юридичні особи, в яких повноваження одноособового виконавчого органу здійснює одна й та сама особа.

Згідно тексту акта перевірки відповідач з урахуванням встановлення обставин пов'язаності осіб (ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» і ТОВ «Будспецсервіс») з тієї підстави, що ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» протягом 2014 року володіло корпоративними правами ТОВ «Будспецсервіс» у розмірі більше 20 відсотків, що не заперечується позивачем, та оподаткування вчинених ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» операцій податком на прибуток за ставкою, що нижче ніж базова, кваліфікував вчинені між позивачем і ТОВ «Будспецсервіс» в 2014 році операції як контрольовані.

Аналізуючи зміст норм пп. [39.2.1.1](#), [39.2.1.4](#) п. [39.2](#) ст. [39 ПКУ України](#) суд дійшов висновку, що юридична конструкція цих норм Кодексу в редакції, що діяла на момент виникнення спірних правовідносин, була побудована таким чином, що для визнання операцій контрольованими необхідна відповідність таких операцій певним критеріям - суб'єктному складу (вчинення господарських операцій пов'язаними між собою особами), об'єктному складу (вчинення господарських операцій саме з придбання (продажу) товарів (робіт, послуг) та вартісному (вчинення господарських операцій з кожним контрагентом на загальну суму, що дорівнює або перевищує 50 мільйонів гривень).

Отже, за умови невідповідності господарських операцій платника податків одному з наведених критеріїв, вищевказана стаття [ПКУ України](#) до спірних правовідносин не підлягає застосуванню.

У відповідності до норм пп. [14.1.202](#), пп. [14.1.244](#) п. [14.1](#) ст. [14 ПКУ України](#), до операцій з продажу (реалізації) товарів відносяться будь-які операції, що здійснюються згідно з договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими господарськими, цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на такі товари за плату або компенсацію незалежно від строків її надання, а також операції з безоплатного надання товарів. Не вважаються продажем товарів операції з надання товарів у межах договорів комісії (консигнації), поруки, схову (відповідального зберігання), доручення, довірчого управління, оперативного лізингу (оренди), інших цивільно-правових договорів, які не передбачають передачі прав власності на такі товари.

При цьому, до товарів відносяться матеріальні та нематеріальні активи, у тому числі земельні ділянки, земельні частки (паї), а також цінні папери та деривативи, що використовуються у будь-яких операціях, *крім операцій з їх випуску (емісії) та погашення*.

Також, згідно з пп. [14.1.185](#) п. [14.1](#) ст. [14 ПКУ України](#) постачання послуг - є будь-яка операція, що не є постачанням товарів, чи інша операція з передачі права на об'єкти права

інтелектуальної власності та інші нематеріальні активи чи надання інших майнових прав стосовно таких об'єктів права інтелектуальної власності, а також надання послуг, що споживаються в процесі вчинення певної дії або провадження певної діяльності. Згідно зазначеного пункту з метою оподаткування постачанням послуг, зокрема є: передача результатів виконаних робіт, наданих послуг платнику податку, уповноваженому згідно з договором вести облік результатів спільної діяльності без утворення юридичної особи, а також їх повернення таким платником податку після закінчення спільної діяльності; передача (внесення) виконаних робіт, наданих послуг як вклад у спільну діяльність без утворення юридичної особи, а також повернення послуг.

Наведені норми Кодексу не відносять до операцій з продажу (реалізації) товарів та постачання послуг операції з надання/повернення грошових позик, операції з інвестування коштів у фінансування об'єктів нерухомості шляхом розміщення та погашення цільових облігацій, а тому такі операції не підпадають під визначення контрольованих операцій у [ст. 39 ПК України](#).

Дані висновки суду відповідають правовій позиції центрального контролюючого органу, що наведена в узагальнюючій податковій консультації з окремих питань застосування норм податкового законодавства щодо трансфертного ціноутворення, затвердженої наказом Міністерства доходів і зборів України 01.07.2014 № 368. Зокрема, в тексті цієї Узагальнюючої податкової консультації на запитання «Чи враховуються при визначенні вартісного критерію - 50,0 млн. грн. контрольованої операції для цілей застосування пп. 39.2.1.4 пп. 39.2.1 п. 39.2 ст. 39 Кодексу суми кредиту, депозиту, позики, поворотної фінансової допомоги, дивідендів, вартість інвестицій?» Міндоходів України надало відповідь про неврахування таких операцій.

За таких підстав суд вважає, що фінансово-господарські взаємовідносини між ТОВ «Будспецсервіс» і ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» у сукупності та кожна взята окремо не відповідають вимогам пп. [39.2.1](#) і 39.2.1.4 п. [39.2](#) ст. [39 ПК України](#), та відповідно не відносяться до контрольованих операцій.

Таким чином, підстав для застосування пп. [39.2.1.1](#) і 39.2.1.4 п. [39.2](#) ст. [39 ПК України](#) та визнання операцій контрольованими у відповідача не було, оскільки операції вчинені між позивачем ТОВ «КУА «ЮДП Ессет Менеджмент» не відповідають критеріям контрольованих в порядку [ст. 39 зазначеного Кодексу](#).

Отже, у позивача був відсутній обов'язок подавати звіт про контрольовані операції за 2014 рік, а тому й підстави для застосування штрафних санкцій за неподання такого звіту відсутні.

Враховуючи зазначене, податкове повідомлення-рішення, прийняте відповідачем за неподання позивачем звіту про контрольовані операції за 2014 рік підлягає скасуванню як протиправне.

Відповідно до [ст. 19 Конституції України](#) правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. 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 ч. 1 [ст. 71 КАС України](#), кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених [статтею 72 цього Кодексу](#).

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 (ч. 2 [ст. 71 КАС України](#)).

Беручи до уваги вищенаведене в сукупності, повно та всебічно проаналізувавши матеріали справи та надані сторонами докази, а також усні та письмові доводи представників сторін стосовно заявлених позовних вимог, суд дійшов до висновку про наявність правових підстав для задоволення позовних вимог.

Керуючись положеннями статей [2, 7, 69-71, 94, 160-163, 254 Кодексу адміністративного судочинства України](#), Окружний адміністративний суд міста Києва, -

ПОСТАНОВИВ:

1. Позовні вимоги товариства з обмеженою відповідальністю «Будспецсервіс» задовольнити повністю.

2. Визнати протиправним та скасувати податкове повідомлення-рішення Головного управління ДФС у м. Києві від 02.02.2016 № 0272615131.

3. Стягнути судові витрати у сумі 5 481 грн. (п'ять тисяч чотириста вісімдесят одна гривня) на користь товариства з обмеженою відповідальністю «Будспецсервіс» (код ЄДРПОУ 32555547) шляхом їх безспірного списання з рахунків Головного управління ДФС у м. Києві (код ЄДРПОУ 39439980) за рахунок бюджетних асигнувань.

Постанова набирає законної сили в порядку, встановленому [ст. 254 Кодексу адміністративного судочинства України](#). Постанова може бути оскаржена до суду апеляційної інстанції протягом десяти днів за правилами, встановленими [ст.ст. 185-187 Кодексу адміністративного судочинства України](#), шляхом подання через суд першої інстанції апеляційної скарги.

Суддя

К.М. Кобилянський