

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПРИБУТКУ ПРОФЕСІЙНИМ ТОРГОВЦЕМ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ ПРИ ВИКОНАННІ НИМ ФУНКЦІЙ ПОДАТКОВОГО АГЕНТА¹

**Анатолій
Федоренко,**
провідний
науковий
співробітник
Державної
установи «Інститут
економіки та
прогнозування
НАН України»,
кандидат
економічних наук

КОРПОРАТИВНІ ФІНАНСИ

Розглянуто питання відповідності положень Методики нормам Податкового кодексу України та виявлено окремі суперечності їх змісту. Особлива увага приділена механізмам практичного застосування Методики та положенням, що потребують подальшого удосконалення. Зроблено висновок про надмірну фіскальну спрямованість Методики порівняно з Податковим кодексом України. Запропоновано зміни до Методики з метою приведення її змісту у відповідність до норм Податкового кодексу України.

Постановка проблеми. Одним із вирішальних чинників сприятливості інвестиційного клімату в країні є *система оподаткування* інвестиційної діяльності, операцій з інвестиційними активами та інвестиційних доходів як юридичних, так і фізичних осіб. Суттєве місце в цій системі належить *механізмам адміністрування* податку на доходи фізичних осіб. Перед усім це стосується доходів фізичних осіб від операцій з *інвестиційними активами* (тут – з цінними паперами та деривативами), оподаткування яких згідно з початковою редакцією Податкового кодексу України (далі – Кодекс) передбачалося за результатами подання річної податкової декларації. При цьому платник податку самостійно визначав *загальний фінансовий результат операцій з інвестиційними активами* (базу оподаткування) шляхом зменшення суми *інвестиційних прибутків*, отриманих протягом звітного (податкового) року, на суму *інвестиційних збитків*, понесених протягом такого року, а також сплачував узгоджену

суму податкових зобов'язань (абз. другий пп.170.2.6 п.170.2 ст.170 Кодексу) [1].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України» від 07.07.2011 р. № 3609-VI (далі – Закон № 3609-VI), починаючи з 1 січня 2012 року «...податковим агентом платника податку, який здійснює операції з інвестиційними активами з використанням послуг професійного торговця цінними паперами, включаючи банк, є такий професійний торговець» (пп.170.2.9 п.170.2 ст.170 Кодексу) [2], незалежно від наявності окремого договору з платником податку про виконання торговцем функцій податкового агента.

Оскільки зазначена норма була внесена до проекту Закону № 3609-VI на останньому етапі його опрацювання, часу для розкриття особливостей виконання професійним торговцем цінними паперами (надалі – торговець)

¹ Стаття підготовлена як складова частина досліджень відділу фінансів реального сектору Державної установи «Інститут економіки та прогнозування НАН України» у межах НДР «Вплив кризи на фінанси реального сектору економіки України та шляхи їх оздоровлення».

функцій податкового агента безпосередньо в законі не залишалось. Вихід із ситуації було знайдено через прийняття «Методики визначення інвестиційного прибутку професійним торговцем цінними паперами при виконанні ним функцій податкового агента» (далі – Методика) [3], яку повинно розробити Міністерство фінансів України спільно з Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Методику було розроблено і затверджено, однак її зміст наразі викликає багато нарікань, як з боку самих торговців, так і з боку платників податку – інвесторів, тим більше, що критика багатьох її положень з'явилася задовго до набуття досвіду її практичного застосування [4; 5]. При цьому є підстави для висновків про невідповідність окремих положень Методики пов'язаним нормам Податкового кодексу України та її недосконалість як інструктивного документу.

Стан дослідження проблеми. Різні аспекти проблем оподаткування доходів фізичних осіб та адміністрування цього податку досліджувалися в роботах багатьох українських економістів і юристів: В.Андрущенко, О.Василика, В.Вишневецького, Т.Єфіменко, Ю.Іванова, А.Крисоватого, М.Кучерявенка, І.Луніної, П.Мельника, С.Онишко, В.Опаріна, А.Селіванова, С.Соколовської, Л.Тарангул, В.Федосова та ін. Водночас, прийняття Податкового Кодексу України та внесення змін до нього, зокрема в частині, що стосуються функцій торговця як податкового агента щодо податку на доходи фізичних осіб, отриманих платником податку від операцій з інвестиційними активами, потребує моніторингу практики адміністрування цього податку та дослідження питань правильності визначення інвестиційного прибутку, розрахунку суми податкових зобов'язань, установлення моменту сплати податку тощо – проблем, які на сьогодні перебувають у стадії вивчення та обговорення у зв'язку з прийняттям відповідної Методики.

Постановка завдання. Розглянути основні підходи, закладені в «Методиці визначення інвестиційного прибутку професійним торговцем цінними паперами при виконанні ним функцій податкового агента» під кутом зору: (i) відповідності її положень нормам Податкового кодексу України та (ii) технологічності її застосування торговця-

ми як податковими агентами. Запропонувати зміни до Методики з метою усунення колізій між окремими її положеннями та нормами Кодексу, а також удосконалення цього нормативного документа в частині механізмів його застосування.

Основні результати дослідження

1. Особливості нового порядку оподаткування інвестиційного прибутку.

Основними особливостями застосування нового порядку оподаткування інвестиційного прибутку від операцій з інвестиційними активами відповідно до Податкового кодексу України та Методики є наступні:

(1) перенесення моменту сплати податку за наслідками декларування річного оподаткованого доходу на момент виплати (нарахування, надання) доходу за кожною операцією з продажу окремого інвестиційного активу.

Така ситуація виникла внаслідок того, що «податковий агент, який нараховує (виплачує, надає) оподатковуваний дохід на користь платника податку, **зобов'язаний** утримувати податок із суми такого доходу за його рахунок...» (пп.168.1.1 п.168.1 ст.168 Кодексу). «При цьому, податок сплачується (перераховується) до бюджету під час виплати оподаткованого доходу єдиним платіжним документом. Банки приймають платіжні документи на виплату доходу лише за умови одночасного подання розрахункового документа на перерахування цього податку до бюджету» (пп.168.1.2 п.168.1 ст.168 Кодексу).

Таким чином, покладання на торговця функцій податкового агента призвело до збільшення фіскального навантаження на платника податку **у часі**: останній змушений розраховуватися з бюджетом не за наслідками звітного (податкового) року, а значно раніше – в момент отримання доходу у межах звітного року.

(2) відсутність механізму врахування (заліку) сум інвестиційних збитків платника податку, від операцій з інвестиційними активами, отриманих протягом звітного року, у зменшення сум інвестиційних прибутків від таких операцій.

Такий залік здійснюється платником податку самостійно під час визна-

чення загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами за наслідками звітного податкового року (абз. перший-другий пп.170.2.6 п.170.2 ст.170 Кодексу).

І якщо раніше проблем у цьому випадку не виникало, оскільки податкові зобов'язання платника податку обчислювалися ним самостійно за наслідками річного декларування прибутків та збитків від операцій з інвестиційними активами, то з упровадженням інституту податкового агента оподаткування прибутку почало здійснюватися в момент виплати (нарахування) доходу, тоді як інвестиційні збитки, як і раніше, враховуються платником податку за підсумками звітного року.

Такий порядок призводить до збільшення фіскального навантаження *в абсолютних сумах* на платника податку, оскільки останній не лише одночасно (до закінчення звітного року) сплачує податок на доходи з усіх прибуткових операцій з інвестиційними активами, але й робить це у абсолютно більших обсягах (без зменшення суми інвестиційного прибутку на суму інвестиційних збитків), тобто *має місце надмірна сплата грошових зобов'язань та кредитування бюджету*.

(3) необхідність попереднього документального підтвердження платником податку суми понесених витрат на придбання цінних паперів *до моменту здійснення операції* з продажу таких цінних паперів (виплати доходу).

Раніше таке підтвердження надавалося платником податку безпосередньо податковому органу одночасно з поданням річної декларації про доходи (та й то не завжди) або ще пізніше – на вимогу податкового органу для підтвердження правильності визначення бази оподаткування. Відповідно, платник податку мав щонайменше три місяці після закінчення звітного року для документального підтвердження витрат, понесених у зв'язку з придбанням інвестиційних активів, (до моменту подання податкової декларації податковому органу), відтепер він зобов'язаний забезпечити належне документальне підтвердження таких витрат за кожним договором, який передбачає виплату інвестиційного доходу.

Відсутність у багатьох випадках належного обліку понесених витрат (наприклад, при придбанні акцій у про-

цесі приватизації, або раніше, коли надання платіжних документів не вимагалось) створює для платників податку серйозні проблеми з визначенням бази оподаткування. Якщо до цього для підтвердження витрат інвестора було достатньо надати договір купівлі цінних паперів, то на сьогодні необхідно також надати платіжні документи (банківські, касові), адже за їх відсутності податковий агент змушений буде визнати за базу оподаткування усю суму нарахованого (виплаченого) інвестиційного доходу, що створює *додатковий фіскальний тиск* на платника податку.

(4) значне збільшення адміністративних витрат, пов'язаних з виконанням торговцем функцій податкового агента.

Покладення на торговця як податкового агента обов'язку ведення податкового обліку; складання та надання податкової звітності податковим органам і платникам податку; нарахування, утримання та сплати податку за операціями з інвестиційними активами у межах звітного податкового року *значно збільшує витрати торговця на адміністрування податку*, які згодом перекладаються на інвестора.

Як податковий агент торговець по суті перетворюється у міні-бухгалтерію для кожного платника податку. Виконання функцій податкового агента призводить до значного збільшення облікових, розрахункових та контрольних операцій, пов'язаних з підтвердженням понесених платником податку витрат, визначенням інвестиційного прибутку, обчисленням бази оподаткування, нарахуванням, утриманням та сплатою податку, інформаційного забезпечення платника податку; архівуванням первинних, розрахункових та звітних документів. Як наслідок, у торговця виникають *значні додаткові витрати*, порядок відшкодування яких податковому агенту Методикою не встановлено.

Цю проблему на практиці доводиться вирішувати різними способами: 1) шляхом укладання платником податку з торговцем окремого договору про виконання останнім функцій податкового агента (за згодою сторін); 2) шляхом відшкодування платником податку торговцю додатково понесених витрат на виконання окремих операцій, пов'язаних з виконанням функцій по-

даткового агента згідно з тарифами, спеціально встановленими з цією метою; 3) через включення сум компенсації таких витрат до складу існуючих тарифів: до комісійної винагороди торговця – за договором комісії; до плати за надання послуг з торгівлі цінними паперами та деривативами на фондовій біржі – за договором на брокерське обслуговування; до винагороди управителя за управління цінними паперами – за договором про управління тощо.

(5) ускладнення системи адміністрування податку на доходи фізичних осіб для податкових органів.

Поява проміжної ланки між платником податку та податковим органом в особі торговців як податкових агентів не звільняє платника податку та орган ДПС від необхідності приведення усієї інформації щодо нарахованих, утриманих та сплачених податків «до спільного знаменника» та виведення загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами за підсумками року. При цьому значно зростають обсяги проміжної інформації, якої раніше не було, у вигляді розрахунків, виконаних податковими агентами за кожним договором: визначення суми інвестиційного прибутку, отриманого платником податку у звітному році; обчислення суми податку з такого прибутку, що підлягає сплаті до бюджету; врахування утриманих та сплачених сум податку протягом року. До того ж, у багатьох випадках виникатиме переплата податку на доходи від операцій з інвестиційними активами та проблема з поверненням надміру сплачених сум, що взагалі не дуже вітається фіскальною системою.

Зрозуміло, що усі вищенаведені чинники призводять до зменшення розміру інвестиційного прибутку платника податку як внаслідок завищеного податкового навантаження на інвестиційні ресурси, так і збільшення додаткових витрат, пов'язаних з оплатою послуг податкового агента, що загалом знижує ефективність інвестиційної діяльності фізичної особи.

2. Операції, на які поширюється новий порядок оподаткування інвестиційного прибутку.

Згідно з новим порядком торговець виконує функції податкового агента щодо податку на доходи фізичних осіб, отриманих платником податку, починаючи з 1 січня 2012 року, від:

(1) операцій з продажу цінних паперів відповідно до договору купівлі-продажу, укладеного з торговцем;

Торговець як сторона договору купівлі-продажу інвестиційних активів одночасно з виплатою інвестиційного доходу здійснює нарахування, утримання та сплату податку з інвестиційного прибутку платника податку за рахунок доходу такого платника.

У цьому випадку торговець постає у двох статусах: 1) як покупець інвестиційного активу – сторона договору купівлі-продажу та 2) як податковий агент, оскільки без участі торговця операція з продажу цінних паперів фізичною особою на фондовому ринку неможлива, крім випадків, прямо визначених законом².

(2) операцій з продажу цінних паперів відповідно до договору комісії, укладеного з торговцем;

Нарахування, утримання та сплата торговцем податку здійснюється лише у випадку, коли виплата доходу платнику податку за договором купівлі-продажу цінних паперів здійснюється через такого торговця. Якщо ж розрахунки за договором купівлі-продажу інвестиційних активів відбуваються без участі такого торговця, сплата податку здійснюється платником податку самостійно за наслідками звітного податкового року.

(3) операцій з продажу цінних паперів відповідно до договору доручення, укладеного з торговцем;

У разі якщо торговець як повірений бере участь у розрахунках з платником податку за договорами купівлі-продажу інвестиційних активів, він сплачує податок за такого платника та за його рахунок, якщо ж не бере участі у розрахунках – сплата податку здійснюється платником податку, як і в попередньому випадку, самостійно.

(4) операцій з цінними паперами і деривативами на фондовій біржі відповідно до договору на брокерське обслу-

² Частиною 9 статті 17 Закону України від 23.02.2006 №3480-IV «Про цінні папери та фондовий ринок» встановлено, що без участі торговця можуть здійснюватися: дарування та спадкування цінних паперів; операції, пов'язані з виконанням рішення суду; придбання акцій відповідно до законодавства про приватизацію.

говування платника податку, укладеного з торговцем;

У цьому разі нарахування, утримання та сплата податку торговцем як податковим агентом здійснюється в момент: (i) закінчення строку дії договору на брокерське обслуговування або його дострокового розірвання; (ii) поточної виплати грошових коштів платнику податку у межах звітного періоду.

(5) операцій з цінними паперами відповідно до договору про управління цінними паперами, укладеного з торговцем;

Особливості оподаткування операцій з інвестиційними активами відповідно до договору про управління цінними паперами передбачені розділом III Податкового кодексу України (п.153.13 ст.153 Кодексу), тобто поширюються на юридичних осіб. Оподаткування доходів фізичних осіб за такими операціями повинно здійснюватися або у разі закінчення дії договору управління або під час здійснення податковим агентом (управителем майна) поточної виплати грошових коштів платнику податку (установнику управління).

(6) операцій з цінними паперами інститутів спільного інвестування, викуп яких здійснюється емітентом цінних паперів ІСІ через торговця.

Особливий порядок оподаткування доходів від операцій з цінними паперами інститутів спільного інвестування (далі – ІСІ) стосується спеціальної ставки податку. Так, якщо щодо усіх доходів від операцій з інвестиційними активами застосовується ставка податку, визначена п.167.1 ст.167 Кодексу (тобто 15 або 17 %), то для доходів від операцій з викупу цінних паперів ІСІ емітентом застосовується спеціальна ставка податку 5 % бази оподаткування (нова редакція абз. п'ятого п.167.2 ст.167 Кодексу). При цьому до таких доходів в подальшому не застосовується ставка податку 15 (17) % за наслідками перерахунку сум податкових зобов'язань за загальним річним оподатковуваним доходом (абз. третій п.167.1 ст.167 Кодексу).

Відповідно до статті 44 Закону України «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» «...розміщення та викуп розміщених цінних паперів ІСІ

здійснюються компанією з управління активами *безпосередньо* та/або *через торговців цінними паперами* ІСІ, з якими компанія з управління активами уклала відповідні договори.

Торговець цінними паперами під час розміщення та викупу цінних паперів ІСІ діє від імені, за рахунок та в інтересах корпоративного інвестиційного фонду або компанії з управління активами пайового інвестиційного фонду» [6].

Отже під час викупу інвестиційних сертифікатів в учасників інвестиційного фонду (в будь-який час – для відкритих ІСІ, протягом інтервалу – для інтервальних ІСІ та у зв'язку із закінченням строку діяльності строкового ІСІ) торговець діє на підставі договору про розміщення та викуп цінних паперів ІСІ, який за своєю природою є договором доручення. Тому питання нарахування та сплати податку торговцем як податковим агентом вирішується у цьому разі так само, як і у випадку укладання договору доручення з будь-якою іншою особою, а саме в залежності від участі торговця в розрахунках між сторонами (емітентом та інвестором).

Разом з тим новий порядок оподаткування не поширюється на операції з викупу цінних паперів ІСІ за договорами, укладеними платниками податку безпосередньо з емітентом (КУА або КІФом), що здійснюються без участі торговця, оскільки сам емітент відповідно до норм Податкового кодексу України не має статусу податкового агента щодо доходів платника податку від операцій з інвестиційними активами, який закріплено виключно за торговцем (пп.170.2.9 п.170.2 ст.170).

3. Положення Методики, що не відповідають нормам Податкового кодексу України

Прийняття Методики мало на меті усунення «білих плям», пов'язаних з нерегульованістю цих питань безпосередньо в Податковому кодексу України. Крім того, Методика повинна була вирішити деякі «технічні» проблеми визначення інвестиційних прибутків (збитків) від операцій з інвестиційними активами, що виникли внаслідок упровадження нових технологій біржової торгівлі цінними паперами та де-

ривативами: перехід до системи електронних торгів на фондовій біржі, укладання угод з цінними паперами із застосуванням електронного цифрового підпису, електронного обліку результатів операцій з цінними паперами та деривативами (кліринг, неттинг) тощо.

На жаль, у прийнятій редакції Методика не повністю задовольняє потреби учасників фондового ринку. З одного боку, вона надміру переважана дублюванням норм Податкового кодексу України, які за обсягом становлять більше половини її тексту, і недостатньо підпорядкована конкретизації окремих його положень для цілей їх практичного застосування. З іншого боку, Методика далеко вийшла за межі власного предмета регулювання, зосередившись на фіскальній стороні питання, тоді як основне завдання – визначення інвестиційного прибутку від операцій з інвестиційними активами за різними видами договорів, – так і залишилося до кінця невиконаним. Крім того, в Методиці існує ряд суперечливих положень, що не відповідають нормам Кодексу або не стосуються функцій торговця як податкового агента.

Перш за все йдеться про трактування в Методиці функцій торговця як податкового агента щодо податку на доходи фізичних осіб *в частині обліку загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами*.

В Методиці допускається підміна понять «загальний фінансовий результат операцій з інвестиційними активами» та «інвестиційний прибуток (збиток) від операцій з інвестиційними активами» (п.2.2; п.2.4; п.2.5; п.2.7).

Згідно з Кодексом перший визначається як сума інвестиційних прибутків, зменшена на суму інвестиційних збитків (абз. другий пп.170.2.6 п.170.2 ст.170 Кодексу), і ведеться платником податку самостійно (абз. перший пп.170.2.1 п.170.2 ст.170 Кодексу), тобто його обчислення не має відношення до виконання торговцем функцій податкового агента, тоді як інвестиційний прибуток розраховується саме торговцем як позитивна різниця між доходом, отриманим платником податку від продажу *окремого інвестиційного активу*, та його вартістю, що визначається із суми витрат на придбання такого активу...» (пп.170.2.2 та абз.

четвертий пп.170.2.6 п.170.2 ст.170 Кодексу). Відповідно ж до Методики «...розрахунок загального результату (інвестиційного прибутку або збитку) за операціями з інвестиційними активами..., здійснюється податковим агентом» (п. 2.2, додаток Методики).

Внаслідок такої підміни понять у торговця виникає обов'язок не лише визначення інвестиційного прибутку (збитку), але й *ведення обліку загального фінансового результату операцій платника податку з інвестиційними активами* протягом усього звітного податкового року, що згідно з Кодексом є функцією платника податку.

Втіленням такого підходу в Методиці є положення, згідно з яким «...*розрахунок загального результату* (інвестиційного прибутку або збитку) за операціями з інвестиційними активами, що перебувають в обігу на організованому ринку, здійснюється *податковим агентом* окремо від розрахунку інвестиційного прибутку (збитку) за операціями з інвестиційними активами, що не перебувають в обігу на такому ринку» (п.2.2 Методики). Хоча в дійсності торговець визначає *не загальний результат*, а лише *інвестиційний прибуток (збиток)* за кожною окремою операцією з цінними паперами чи деривативами *у розрізі окремих договорів*, що не одне й теж.

Як наслідок, порядок розрахунку фінансового результату (інвестиційний прибуток або збиток) від операцій з інвестиційними активами хоча й визначено в Методиці правильно (п.2.4), однак адресовано цю норму неналежному суб'єкту. Торговець не вправі визначати фінансовий результат як алгебраїчну суму результатів (прибуток або збиток) від операцій *з кожним окремим пакетом цінних паперів та загальним результатом* (інвестиційний прибуток або збиток) *від операцій з деривативами* – це обов'язок платника податку.

Оскільки дія Методики поширюється на торговців як податкових агентів щодо податку на доходи фізичних осіб, положення, які стосуються обов'язків платника податку, які мають бути виконані ним особисто, в Методиці просто зайві. Йдеться, зокрема, про усі випадки, визначені у пп. 2.7–2.9 Методики, що передбачають співставлен-

ня результатів двох або декількох пов'язаних операцій та стосуються особливого порядку врахування інвестиційних збитків, залік яких, як уже зазначалося вище, здійснюється самим платником за підсумками року. Кодекс передбачає взаємозалік прибутків та збитків самим платником податку при визначенні загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами за підсумками року (абз. другий пп.170.2.6 п.170.2 ст.170). З цією метою платник податку згідно з пп.170.2.1 п.170.2 ст.170 зобов'язаний **самостійно** вести облік загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами, **окремо від інших доходів і витрат**, не пов'язаних з операціями з інвестиційними активами.

Не стосується функцій торговця як податкового агента також і норма пп. «а» п. 2.12 Методики щодо мінімальної суми доходу, яка не включається до доходу від продажу інвестиційного активу, оскільки торговець не уповноважений вести облік загальної суми доходу від операцій з інвестиційними активами, отриманого платником податку протягом звітного року, а отже не володіє необхідною інформацією для встановлення такої суми.

Торговець як податковий агент також не зобов'язаний дотримуватись положень Методики, передбачених пп. 2.7–2.9, оскільки: (i) торговець не володіє необхідною і достатньою інформацією для їх застосування, а платник податку не зобов'язаний надавати таку інформацію; (ii) зазначені пункти стосуються визначення загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами, облік якого здійснюється платником податку самостійно (пп.170.2.4 та 170.2.5 п.170.2 ст.170 Кодексу).

Водночас в Методиці відсутні положення, що стосуються обліку операцій з конвертації цінних паперів ІСІ, тоді як в Кодексі наводиться спеціальне їх визначення та конкретні умови звільнення отриманих інвестиційних доходів від оподаткування (пп.165.1.50 п.165.1 ст.165). Це ускладнює порядок визнання витрат платника податку, понесених у зв'язку з конвертацією цінних паперів. Відповідно, виникають ризики того, що під час наступного продажу набутих в результаті конвер-

тації цінних паперів, витрати на їх придбання не будуть визнаватися податковими органами, як такі, що були відсутні в обмінній операції. Це тим більш імовірно, оскільки п. 2.7 Методики прямо визначено, що «...до доходу від продажу інвестиційного активу, визначеного цією Методикою, прирівнюються також доходи від операції з...обміну інвестиційного активу на інший інвестиційний актив».

В Методиці має місце підміна понять «нарахований інвестиційний прибуток» та «умовно розрахований інвестиційний прибуток»: у першому випадку – нарахований до виплати, але не сплачений прибуток (заборгованість покупця або торговця, що діє в інтересах покупця, перед платником податку), у другому – розрахований податковим агентом прибуток, який підлягає сплаті (нарахуванню) платнику податку лише після настання певних подій: закінчення строку дії договору, дострокового розірвання договору, здійснення поточної виплати грошових коштів.

Як наслідок Методика без достатніх підстав покладає на торговця як податкового агента обов'язок щодо нарахування, утримання та сплати податку **без нарахування доходу до виплати**. При цьому «...інвестиційний прибуток, розрахований податковим агентом за результатами звітного податкового року, **вважається отриманим (!)** в останній робочий день грудня такого року» (п.2.19 Методики).

Водночас, Кодексом встановлено, що податковий агент «зобов'язаний нараховувати, утримувати та сплачувати податок ...до бюджету від імені та за рахунок фізичної особи з доходів, **що виплачуються** такій особі...» (пп.14.1.180 п.14.1 ст.14), «**під час виплати** оподаткованого доходу» (пп.168.1.2, п.168.1 ст.168) та «**за його рахунок**» (пп.168.1.1 п.168.1 ст.168).

На наше переконання, функції торговця у даному випадку обмежуються п. 2.18 Методики: «за результатом звітного податкового року податковий агент **здійснює розрахунок інвестиційного прибутку**, отриманого платником податку у такому році, **та суми податку з такого прибутку**, що підлягає сплаті до бюджету, із врахуванням утриманих та сплачених сум податку протягом року». Тоді як спла-

та податку має здійснюватися платником податку самостійно за результатами подання річної податкової декларації.

Методика (п.2.15) не дає однозначної відповіді на питання, на які за часом здійснення операції поширюється дія норми Кодексу, згідно з якою витрати на придбання цінних паперів, що мають ознаки фіктивності, не враховуються при визначенні фінансового результату операцій з цінними паперами та деривативами (останній абз. пп.170.2.6 п.170.2 ст.170). Оскільки «для цілей оподаткування інвестиційного прибутку звітним періодом вважається календарний рік» (пп.170.2.1 п.170.2 ст.170 Кодексу), не зрозуміло, як застосовувати відповідне положення Методики щодо цінних паперів, що мають ознаки фіктивності, однак були придбані: (i) до початку звітної періоду (року); (ii) у межах звітної періоду, але до встановлення ознак фіктивності Комісією. Водночас, згідно з нормативно-правовими актами Комісії [7], цінні папери набувають статусу таких, що мають ознаки фіктивності, з дати оприлюднення відповідного рішення в офіційному друкованому органі Комісії. Отже дія відповідної норми Методики повинна поширюватися лише на цінні папери та деривативи, що були придбані платником податку у звітному періоді *після дати офіційного встановлення ознак їх фіктивності*, але аж ніяк не протягом *усього звітної періоду*.

Безпідставним виглядає покладання відповідальності на торговця, через якого відбулося придбання цінних паперів, підтвердження факту невикористання платником податку витрат, понесених у зв'язку з таким придбанням, у разі подальшого продажу таких цінних паперів через іншого торговця (абзац другий п.3.4 Методики). Адже такий торговець не володіє вичерпною інформацією щодо подальшого руху пакету цінних паперів, окрім одного випадку: їх придбання та продажу за його безпосередньої участі. Як наслідок, виникає хибне коло: торговець, через якого відбувається продаж цінних паперів, не може визнати витрати, понесені на їх придбання, без довідки іншого торговця, який навряд чи ризикне засвідчувати своїм підписом та печаткою «до-

відку довільної форми» про факт невикористання платником податку таких витрат в інших операціях з ідентичними цінними паперами.

Необхідний контроль за однократним використанням одних і тих же витрат на придбання цінних паперів можна забезпечити шляхом скріплення сторінок договору на придбання цінних паперів печаткою торговця, який прийняв замовлення щодо їх продажу, із зазначенням кількості цінних паперів, що були продані за його участі.

Методика не містить чіткого посилення на те, що інвестиційний прибуток (збиток) від операцій з інвестиційними активами розраховується податковим агентом у розрізі кожного окремого договору, укладеного з платником податку: договору доручення, на брокерське обслуговування, про управління цінними паперами та ін., як і не передбачає обмежень на використання цінних паперів або коштів, належних платнику податку за одним договором, на виконання його зобов'язань за іншими договорами, в тому числі з метою утримання та сплати податку.

Пункт 3.3 Методики, який установлює, що «...при продажу окремих пакетів цінних паперів витрати у вигляді вартості таких пакетів цінних паперів, *придбаних за весь період обслуговування* платника податку торговцем цінними паперами, визнаються за вартістю перших за часом придбання окремих пакетів цінних паперів (метод FIFO)», припускає множинне трактування змісту цієї норми. Так, з цього пункту не зрозуміло, на які пакети цінних паперів поширюється метод FIFO: (1) лише на ті, що підлягають продажу у межах окремо взятого договору, укладеного з торговцем, чи (2) на усі ідентичні цінні папери, що підлягають продажу у межах усієї сукупності договорів, укладених з таким торговцем.

Якщо зазначений підхід поширити на *будь-які ідентичні цінні папери*, належні платнику податку, усю сукупність договорів, укладених з торговцем, застосування методу FIFO призведе до порушення прав такого платника в частині вільного розпорядження об'єктами приватної власності (тут – інвестиційними активами). Зокрема, згідно з Цивільним кодексом України

«...власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд» та «має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону» (част. перша-друга ст.319 Кодексу). Оскільки застосування методу FIFO як імперативна норма законом не передбачена, цей метод може бути використаний лише у випадках, коли він не порушує права власності особи, а саме: (1) щодо черговості продажу усієї сукупності ідентичних цінних паперів – за згодою платника податку, про що укладається додаткова угода з торговцем; (2) у разі коли продаж двох або більше пакетів ідентичних цінних паперів здійснюється торговцем у межах одного договору.

У багатьох випадках негативним результатом застосування Методики для платника податку починаючи з доходів 2012 року буде наявність надміру сплачених грошових зобов'язань (переплата податку), оскільки прибуткові операції з інвестиційними активами підлягають оподаткуванню в момент виплати (нарахування) доходу, тоді як збиткові враховуються платником лише за наслідками річного декларування таких операцій, коли резерв для зменшення суми отриманих прибутків на суму понесених збитків вже відсутній.

В додатках до Методики відсутня таблиця, яка б містила алгоритм розрахунку інвестиційного прибутку (збитку) платника податку торговцем як податковим агентом за договорами, що прирівняні до цивільних договорів (на брокерське обслуговування, на управління цінними паперами), у межах яких відбуваються багаточисленні операції з цінними паперами та деривативами, що здійснюються через такого торговця в інтересах платника податку та за його рахунок.

Як варіант може бути запропонований наступний алгоритм розрахунку інвестиційного прибутку (збитку) платника податку від операцій з цінними паперами та деривативами, що перебувають в обігу на організованому ринку цінних паперів, за договорами на брокерське обслуговування торгівлі цінними паперами та деривативами на фондовій біржі та договорами про управління цінними паперами: прибуток (збиток) визначається як різниця між вартістю активів платника податку (гро-

шових коштів та цінних паперів), що обліковуються у торговця станом на кінець розрахункового періоду та вартістю активів (грошових коштів та цінних паперів) на початок розрахункового періоду. Застосування такого підходу дозволить відійти від поопераційного визначення прибутку (збитку) за кожною операцією та спростити їх податковий облік, не змінюючи при цьому суми інвестиційного прибутку (збитку) отриманого за операціями з інвестиційними активами, виконаними у межах окремого договору з торговцем.

Висновки та рекомендації.

1. Як свідчить проведений аналіз відповідних норм Податкового кодексу України, негативними наслідками покладання функцій податкового агента на торговця буде:

(1) для платника податку:

збільшення фіскального навантаження на нього як інвестора внаслідок: а) перенесення сплати податку з моменту річного декларування доходів на момент здійснення виплати (нарахування) інвестиційного доходу; б) поточного оподаткування усіх інвестиційних прибутків від операцій з інвестиційними активами, отриманих протягом звітного (податкового) року, без їх зменшення на суму отриманих інвестиційних збитків, отриманих протягом такого року; в) сплата податку з інвестиційного прибутку, умовно нарахованого податковим агентом платнику податку за результатами звітного податкового року, без здійснення поточної виплати доходу; г) існування ризику неврахування торговцем як податковим агентом витрат платника податку на придбання інвестиційних активів у разі відсутності на момент виплати (нарахування) інвестиційного доходу документального підтвердження таких витрат або неналежного їх оформлення, а також витрат, пов'язаних з придбанням платником податку цінних паперів та деривативів, ознаки фіктивності яких встановлено державним регулятором у звітному (податковому) році;

(2) для торговця:

значене зростання обсягів адміністративних витрат, пов'язаних з виконанням функцій податкового агента: веденням податкового обліку операцій платника податку з інвестиційними активами; розрахунком сум інвестиційного

прибутку платника податку за кожним договором; документальним оформленням податкової звітності; поданням звітності до податкових органів; нарахуванням, утриманням та сплатою податку; архівацією первинних документів, що підтверджують понесені платником податку витрати на придбання інвестиційних активів, та іншої звітної документації;

(3) для державних податкових органів:

генерування додаткових обсягів роботи, пов'язаних з адмініструванням податку, у зв'язку з появою в особі торговця як податкового агента проміжної ланки у відносинах «платник податку – податковий орган», адже віднині доведеться перевіряти не лише правильність декларування операцій з цінними паперами самим платником податку (що мало місце раніше), але й правильність визначення інвестиційного прибутку (збитку) *кожним* торговцем, з яким платником податку було укладено відповідні договори, встановлювати обґрунтованість врахування податковими агентами витрат платників податку на придбання та продаж інвестиційних активів, відповідність застосування ставок податку тощо.

2. *Аналіз змісту Методики* дає підстави для висновку про неповну його відповідність, з одного боку, окремим нормам Податкового кодексу України, а з іншої – тим завданням, які покликані вирішувати Методика в частині визначення інвестиційного прибутку платника податку від операцій з інвестиційними активами та функцій торговця як податкового агента.

Це, зокрема, стосується:

підміни понять «визначення загального фінансового результату операцій з інвестиційними активами» та «визначення інвестиційного прибутку від операцій з інвестиційними активами», що призводить до розширювального трактування обов'язків торговця як податкового агента та виконання ним функцій, які Кодексом покладені безпосередньо на платника податку, зокрема ведення обліку фінансових результатів операцій з інвестиційними активами;

обов'язку сплати податковим агентом податку з інвестиційного прибутку від операцій з інвестиційними ак-

тивами за підсумками звітного (податкового) року без нарахування інвестиційного доходу та здійснення поточної виплати грошових коштів, хоча Кодексом передбачена сплата податку виключно під час виплати (нарахування) інвестиційного доходу за рахунок такого доходу;

застосування норм Податкового кодексу, які не стосуються функцій торговця як податкового агента та відносяться безпосередньо до обов'язків самого платника податку:

проведення податковим агентом розрахунку загального фінансового результату (інвестиційного прибутку або збитку) за операціями з інвестиційними активами, що перебувають в обігу на організованому ринку, окремо від розрахунку інвестиційного прибутку (збитку) за операціями з інвестиційними активами, що не перебувають в обігу на такому ринку (п.2.2 Методики та пп.170.2.1 та абзацом четвертим пп.170.2.6 п.170.2 ст.170 Кодексу);

визначення загального фінансового результату (інвестиційного прибутку або збитку) від операцій з інвестиційними активами як алгебраїчної суми результатів (прибуток або збиток) від операцій з кожним окремим пакетом цінних паперів та загальним результатом (інвестиційний прибуток або збиток) від операцій з деривативами (п.2.4 Методики та пп.170.2.1, абзац четвертий пп.170.2.6 п.170.2 ст.170 Кодексу);

неврахування інвестиційного збитку від продажу інвестиційного активу під час визначення інвестиційного прибутку від операцій з цінними паперами чи деривативами у разі дарування або передачі інвестиційного активу у спадщину, продажу його із зобов'язанням зворотного викупу чи пов'язаним особам, застосування правила «30 днів» тощо (п.2.7–2.9 Методики та абзац другий пп.170.2.6 п.170.2 ст.170 Кодексу);

не включення до доходу від продажу інвестиційного активу сум доходу, отриманого платником податку протягом звітного податкового року від продажу інвестиційних активів, якщо сума такого доходу не перевищує суму, що дорівнює розміру місячного прожиткового мінімуму, діючого для працездатної особи на 1 січня звітного податко-

вого року, помноженого на 1,4 та округленого до найближчих 10 гривень (пп. «а» п. 2.12 Методики та абзац четвертий пп. 170.2.8 п. 170.2 ст. 170 Кодексу);

утримання та перерахування до бюджету податку з інвестиційного прибутку, розрахованого податковим агентом за результатами звітного податкового року, без здійснення поточної виплати грошових коштів (п.2.19 Методики та абзац третій пп. 170.2.2 п. 170.2 ст. 170 Кодексу).

надання платнику податку торговцем, за участю якого були придбані цінні папери, довідки довільної форми, підписаної його керівником та скріпленою печаткою, для підтвердження того, що витрати, понесені на їх придбання, не були враховані іншим податковим агентом (абзац другий п. 3.4 Методики та пп. «б» п. 176.1 ст. 176 Кодексу).

Водночас, в Методиці відсутні положення, що стосуються:

порядку підтвердження витрат за операціями з конвертації цінних паперів ІСІ, які звільнені від оподаткування згідно з Кодексом;

визначення конкретної дати, починаючи з якої на цінні папери та деривативи, що мають ознаки фіктивності, поширюється норма Кодексу щодо неврахування витрат, понесених (нарахованих) у зв'язку з придбанням таких паперів інвестиційних активів при визначенні фінансового результату за операціями з цінними паперами або деривативами;

особливостей обліку інвестиційних прибутків (збитків) від операцій з інвестиційними активами, які виконуються у межах договорів про управління цінними паперами та на брокерське обслуговування операцій з торгівлі цінними паперами і деривативами.

ВИСНОВОК:

Затверджена редакція Методики не повністю відповідає змісту Податкового кодексу України, має виражене фіскальне спрямування, викривлено трактує окремі норми Кодексу, що призводить до не виправданого додаткового фіскального навантаження на платників податку, як наслідок, знижує ефективність інвестиційних операцій з цінними паперами та деривативами

фізичних осіб та гальмує розвиток фондового ринку України.

Характер виявлених недоліків «Методики визначення інвестиційного прибутку професійним торговцем цінними паперами при виконанні ним функцій податкового агента» обумовлює спрямування рекомендацій щодо удосконалення її змісту з метою приведення окремих положень Методики у відповідність до норм Податкового кодексу України та забезпечення вищої технологічності застосування торговцями як податковими агентами.

Виходячи з вищевикладеного, в Методиці необхідно:

уточнити порядок визнання витрат, понесених платником податку за операціями з конвертації цінних паперів ІСІ, які враховуються для визначення інвестиційного прибутку (збитку) під час наступних продажів таких цінних паперів (п.2.11 та 2.13 Методики);

чітко визначити дату, починаючи з якої витрати, понесені на придбання цінних паперів та деривативів, ознаки фіктивності яких встановлено державним регулятором у звітному (податковому) році, не враховуються при визначенні фінансового результату за операціями з цінними паперами та деривативами (п.2.15 Методики);

звільнити торговця як податкового агента від обов'язку нарахування, утримання та сплати податку за договорами, строк дії яких не закінчується у звітному податковому році, та за умови відсутності поточної виплати грошових коштів за такими договорами (пп. 2.19–2.20);

звільнити торговця від обов'язку визначення загального фінансового результату операцій платника податку з інвестиційними активами за сукупністю договорів, укладених з таким платником протягом звітного податкового року (п. 2.2, п. 2.4, додаток до Методики);

установити спрощений порядок визначення інвестиційних прибутків (збитків) від операцій з інвестиційними активами торговцем при виконанні функцій податкового агента, які виконуються у межах окремого договору, що передбачає здійснення за дорученням клієнта великої кількості таких операцій: (i) на брокерське обслуговування торгівлі цінними паперами і деривативами та (ii) про управління цінними паперами.

виключити з Методики норми, які не стосуються функцій податкового агента, але дають підстави податковим органам вимагати від торговця виконання обов'язків, покладених Кодексом безпосередньо на платника податку (п. 2.2; п. 2.4; п. 2.7; п. 2.8; п. 2.9; п. 2.10; пп. «а» п. 2.12; п. 2.19; п. 3.4).

Зазначені рекомендації мають сенс за умови виконання торговцем цінними паперами функцій податкового агента. Однак найкращим виходом із цієї ситуації могло б стати звільнення торговця від імперативного статусу податкового агента з одночасним закріпленням за ним обов'язку щодо визначення інвестиційного прибутку платника податку від операцій з інвестиційними активами за підсумками звітного податкового року та повідомлення податкових органів про суми виплаченого (нарахованого) інвестиційного доходу за такими операціями, тоді як обов'язок щодо сплати податку за підсумками року, як і раніше, зберегти за самим платником. За такого підходу у виграші опиняться усі учасники економічних відносин: *платник податку* отримає офіційно засвідчений торговцем розрахунок інвестиційного прибутку; *податковий орган* матиме певність у тому, що сплачений торговцем на користь платника податку інвестиційний дохід не потрапить до категорії тіншових; *торговець* зможе забезпечити клієнтів додатковою послугою, що спрощує декларування результатів операцій з інвестиційними активами, здійснених через торговця протягом звітного року.

Водночас, збереження існуючої ситуації може стати суттєвою перешкодою для фізичних осіб до інвестування фондового ринку, внаслідок чого буде зведено нанівець й без того незначні обсяги залучення грошових заощаджень населення у фінансові інструменти та відбудеться скорочення податкових надходжень від операцій з інвестиційними активами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Доступний з: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2755-17>

2. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України» від 07.07.2011 № 3609-VI [Електронний ресурс]. – Доступний з <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3609-17&p=1324806497869285>

3. Методика визначення інвестиційного прибутку професійним торговцем цінними паперами при виконанні ним функцій податкового агента, затверджена наказом Міністерства фінансів України 22.11.2011 № 1484 та рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку 22.11.2011 № 1689, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 24 січня 2012 р. за № 100/20413 [Електронний ресурс]. – Доступний з: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0100-12>

4. Инвесторов освободят от общения с налоговиками // Газета «Коммерсантъ Украина», 25.11.2011. – № 196 (1470) [Електронний ресурс]. – Доступний з: <http://www.kommersant.ua/doc/1823618>

5. СРО АУФТ: Підготовлений Мінфіном та погоджений ДКЦПФР проект Методики визначення інвестиційного прибутку буде мати негативний вплив на фондовий ринок // Асоціація «Українські фондові торговці» [Електронний ресурс]. – Доступний з: <http://www.aust.com.ua/Default.aspx#news410>

6. Закон України від 15.03.2001 № 2299-III «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» [Електронний ресурс]. – Доступний з: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2299-14/print1334669761125701>

7. Про встановлення ознак фіктивності цінних паперів та деривативів. Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22.12.2010 № 1942, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 3 березня 2011 р. за № 268/19006 [Електронний ресурс]. – Доступний з: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0268-11/print1334669761125701>