



## Ті, кого можна назвати Best Lawyers

Американський рейтинг обрав найкращих українських юристів

## 6 Договір ренти як особливий вид договору відчуження

Істотні умови, порядок укладення та форми розрахунків між сторонами



## Хід конем

«У той день ніщо не віщувало біди...»

19



## Новели законодавства в сфері інвестування у статутний капітал української компанії

Анна ДЗІБІЙ  
Юрист ЮФ «Астерс»

Створення дочірніх компаній різноманітних організаційно-правових форм (далі – Компанії) є одним з найбільш популярних способів здійснення господарської діяльності іноземних інвесторів (далі – Інвестор) в Україні. Статутні капітали Компаній (далі – СК) часто формуються за рахунок грошових коштів Інвесторів. Механізм здійснення таких інвестицій був чітко налагоджений і практично не викликав питань, а процедура їх реєстрації стала звичною і роками не змінювалась.

Віднедавна деякі норми законодавства, що регулюють іноземні інвестиції у грошовій формі, включно з внесенням коштів до СК, зазнали певних змін. Основним нормативно-правовим актом у цій галузі став Закон України «Про внесення змін до деяких законів України з метою подолання негативних наслідків фінансової кризи» № 1533-VI від 23 червня 2009 р., який набрав чинності 24 листопада 2009 р. (далі – Закон про зміни).

Задля виконання вимог Закону про зміни, Правління НБУ своєю Постановою № 762 від 23 грудня 2009 р. (Постанова 762) затвердило Положення про порядок державної реєстрації Національним банком України іноземних інвестицій (далі – Порядок реєстрації), що регулює порядок реєстрації іноземних інвестицій, що здійснюються у грошовій формі. Цією ж Постановою 762 вносяться зміни до інших нормативно-правових актів, котрі регулюють питання іноземного інвестування, зокрема, до Положення про порядок та умови торгівлі іноземною валютою, затвердженого Постановою Правління НБУ № 281 від 10 серпня 2005 р. (далі – Положення про торгівлю валютою).

Продовження на стор. 22 >>

# Подвійний PRавозахист

Чи стане судовий піар повноцінною частиною юрбізнесу в Україні?

Сергій САЧЕНКО  
Для «Юридичної газети»

«Коли ми розпочинали цей судовий процес, то були настільки старомодні, що вірили, нібито справжній процес проходить у залі судових засідань...»

Білл Гейтс

Хоча публічність є однією з головних ознак судового процесу в Україні, інформаційне супроводження судової справи сторонами спору не настільки розповсюджене у нашій країні, як за кордоном. Ключові гравці вітчизняного ринку юридичних послуг також дотримуються досить консервативної політики у цьому питанні, адже їхні клієнти, як правило, наполягають на тому, щоб інформація про судову суперечку не виходила за поріг юридичної компанії.

Так, у світогляді багатьох підприємців стратегія інформаційного супроводження судових спорів до цих пір залишається чорною плямою у сфері суспільних комунікацій.

Тому юрфірми вкрай обережно ставляться до висвітлення судових справ, адже ставлять інтереси клієнта – конфіденційність його інформації, на перше місце і, зазвичай, повідомляють про справу лише після її вдалого



Поки що судовий PR в Україні не настільки розвинутий, як за кордоном

завершення. Проте і в цьому випадку новина не завжди потрапляє у пресу, адже якщо клієнт й надалі наполягатиме на збереженні конфіденційності, успіх юриста ніколи не стане надбанням

широких мас. Такими вже є закони юрбізнесу!

Отже, незважаючи на те, що кількість вітчизняних юристів, що усвідомлюють важливість та значення даної PR-галузі постійно зростає, в

нашій країні судовий PR та юридичний бізнес поки що залишаються дещо розрізненими поняттями. На сьогодні в Україні судовим піаром займаються в основному спеціалізовані агентства з

## ПОДАТКИ

### Статус «фактичного власника» доходу

Умова застосування угод про уникнення подвійного оподаткування

Олександр МІНІН  
Старший партнер  
ЮФ «КМ Партнери»

Значна кількість сучасних угод України про уникнення подвійного оподаткування передбачає в певних випадках зменшення ставки податку або звільнення від оподаткування тільки якщо одержувач доходу є його «фактичним власником» або «має фактичне право» на дохід.

Зокрема, така умова є типовою щодо оподаткування дивідендів, процентів, роялті. Наприклад, у «Кон-



венції між Україною і Королівством Нідерландів про уникнення подвійного оподаткування ухилень стосовно податків на доходи і майно»: • «Стаття 10. Дивіденди.

2. ...дивіденди можуть також оподатковуватись у Договірній Державі, резидентом якої є компанія, що сплачує дивіденди, і відповідно до законодавства цієї Держави, але якщо одержувач є фактичним власником дивідендів, податок, що стягується, не повинен перевищувати: а) 5 % валової суми дивідендів, якщо фактичним власником є компанія (інша ніж партнерство), що володіє щонайменше 20 % капіталу компанії, що сплачує дивіденди; б) 5 % валової суми дивідендів у всіх інших випадках.

Продовження на стор. 10 >>

## РЕЙДЕРСТВО

### Координуємо зусилля

Представники влади, юристи, антирейдери та підприємці обговорили варіанти боротьби з рейдерством

Христина ВЕНГРИНЯК  
«Юридична газета»

Здається, що сьогоднішня влада активно переймається проблемою рейдерства в Україні та маємо надію, що такі зусилля увінчаються очікуваним результатом. Як повідомлялось у попередньому номері, 15 квітня цього року за ініціативи «Юридичної газети» було проведено круглий стіл: «Чи можна припинити рейдерство в Україні? Причини та прогнози». Треба

сказати, що, нажаль, ані віце-прем'єр-міністр України Володимир Сівкович, ані директор Департаменту державної виконавчої служби України Геннадій Стаднік не змогли узяти участь у цьому столу виявилось цікавим та напевно корисним для його учасників. Спочатку слово взяли юристи та розказали про юридичні методи запобігання та боротьби з таким явищем як рейдерство.

Продовження на стор. 8 >>

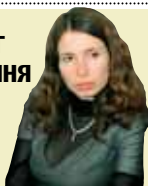


## У НОМЕРІ

▶ «Більшість замовників юрпослуг в Харкові ще не досягли розуміння того, що проблеми краще попереджати, ніж «гасити»

20

Яна БУГРИМОВА



▶ Отримання освітньої ліцензії при організації різноманітних курсів

21

Декілька схем легальної роботи підприємства, що надає послуги у сфері освіти без отримання ліцензії

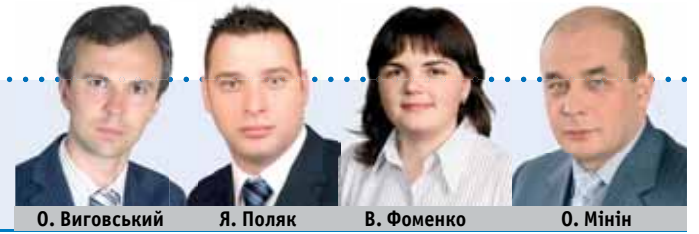
27



▶ Травневий бум!

Що святкує Україна?

## ТЕМА НОМЕРА:

Митне право/  
Міжнародне приватне право

О. Виговський

Я. Поляк

В. Фоменко

О. Мінін

## Статус «фактичного власника» доходу

Умова застосування угод про уникнення подвійного оподаткування

Олександр МІНІН  
Старший партнер  
ЮФ «КМ Партнери»

Закінчення. Початок на стор. 1 &gt;&gt;

7. Положення пунктів 1, 2 та 3 цієї статті не застосовуються, якщо особа, що фактично має право на дивіденди, яка є резидентом однієї Договірної Держави, здійснює комерційну діяльність у другій Договірній Державі, резидентом якої є компанія, що сплачує дивіденди, через розташоване в ній постійне представництво або надає у цій другій Договірній Державі незалежні особисті послуги з розташованої в ній постійної бази, і холдинг, стосовно якого сплачуються дивіденди, дійсно відноситься до такого постійного представництва або постійної бази. У такому випадку застосовуються положення статті 7 або статті 14 цієї Конвенції залежно від обставин.

## • Стаття 11. Проценти.

«2. ...проценти можуть також оподатковуватись у Договірній Державі, в якій вони виникають, і відповідно до законодавства цієї Договірної Держави, але якщо одержувач фактично має право на проценти, податок, що стягується, не повинен перевищувати...»

6. Положення пунктів 1, 2 і 3 цієї статті не застосовуються, якщо особа, що фактично має право на проценти, яка є резидентом однієї Договірної Держави, здійснює комерційну діяльність у другій Договірній Державі, в якій виникає дохід від процентів, через розташоване в ній постійне представництво або надає у цій другій Державі незалежні особисті послуги з розташованої там постійної бази, і боргова вимога, на підставі якої сплачуються проценти, дійсно відноситься до такого постійного представництва або постійної бази. У такому разі залежно від обставин застосовуються положення статті 7 або статті 14 цієї Конвенції.

8. Якщо з причин особливих відносин між платником і особою, яка фактично має право на проценти, або між

ними обома і третьою особою, сума процентів, що стосується боргової вимоги, на підставі якої вона сплачується, перевищує суму, яка була б погоджена між платником і особою, яка фактично має право на ці проценти, при відсутності таких відносин, положення цієї статті застосовуються тільки до останньої згаданої суми. У такому випадку надмірна частина платежу, як і раніше, підлягає оподаткуванню відповідно до законодавства кожної Договірної Держави з належним урахуванням інших положень цієї Конвенції».

## • Стаття 12. Роялті.

«1. Роялті, які виникають у Договірній Державі і сплачуються резиденту другої Договірної Держави, можуть оподатковуватись у цій другій Державі, якщо такий резидент є фактичним власником роялті.

2. Однак такі роялті можуть також оподатковуватись у Договірній Державі, в якій вони виникають і відповідно до законодавства цієї Держави, але якщо одержувач фактично має право на роялті, податок, що сплачується, не повинен перевищувати 10 % валової суми платежів, згаданих у пункті 5 підпункту а) цієї статті.

3. Незважаючи на положення пунктів 1 і 2 цієї статті, роялті, що виникають у Договірній Державі і сплачуються резиденту другої Договірної Держави, підлягають оподаткуванню тільки в другій Договірній Державі, якщо такий резидент є фактичним власником і якщо роялті є платежами, згаданими у пункті 5 підпункту б) цієї статті».

Досі цій умові на практиці уваги не приділялося. Однак **сучасний міжнародний досвід і окремі кроки українських податкових органів спонукають до думки, що незабаром це питання може бути одним з питань при перевірці правильності застосування угод про уникнення подвійного оподаткування.**

На можливість цього вказують зокрема такі показові кроки, як надання ДПА України восени 2008 року в односторонньому порядку обмежувального тлума-

чення (лист від 31.10.2008 р. № 22302/7/12-0117) умов застосування п. 2 і 3 ст. 10 «Конвенції між Україною і Королівством Нідерландів про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно» щодо оподаткування дивідендів. Тобто ДПА демонструє готовність до активних кроків з регулювання питання застосування угод. Листом від 29 жовтня 2009 року № 23790/7/15-0517 «Про окремі питання оподаткування» ДПА вже звернула увагу на критерій застосування угоди з огляду не на фізичного одержувача процентів за синдикованим кредитом, а щодо особи, яка є їх фактичним одержувачем: «...через організатора кредиту – нерезидента здійснюється лише перерахування банком процентів за синдикованим кредитом, але фактичним одержувачем (особою, що має фактичне право на проценти згідно з положеннями відповідних міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування) є кожний з кредиторів – учасників синдикованого кредиту. Тому при нарахуванні та виплаті процентів за синдикованим кредитом банку – резиденту України слід керуватися нормами чинних міжнародних договорів кожної з тих країн, резидентом яких є кредитор – учасники синдикованого кредиту».

Отже, питання кваліфікації як фактичного власника чи особи, яка фактично має право на відповідний дохід, вже на обрії повсякденної податкової практики. Як визначитися з цією кваліфікацією?

Такий термін не визначений безпосередньо у конвенціях. Загальні правила визначення термінів, встановлені п. 2 ст. 3 Конвенції («При застосуванні цієї Конвенції Договірною Державою будь-який термін, не визначений у ній, матиме те значення, якщо з контексту не випливає інше, яке він має згідно із законодавством цієї Держави стосовно податків, на які поширюється Кон-

венція»), тут теж не працюють, оскільки цей термін не визначений і в податкових законах.

Через це звертаємося до загальноправилтлумачення міжнародних угод, встановлених Віденською конвенцією про право міжнародних договорів (1969 р.). Податкові органи України принципово підіймають такий загальний підхід. Виходячи зі ст. 31, 32 Віденської конвенції можна прийти до висновку, що вказаним терміном має надаватися звичайне значення у контексті угоди, виходячи з предмету та цілі договору. Додаткові засоби тлумачення за ст. 32 вказаної Конвенції включають підготовчі матеріали і обставини укладання договору. Оскільки фактично всі сучасні податкові конвенції України базуються переважно на Модельній конвенції ОЕСР, яка має розвинутий офіційний коментар, для розуміння норм конвенції можна спиратися на цей коментар та інші допоміжні матеріали ОЕСР, пов'язані з Модельною конвенцією.

Так, наприклад, можна звернутися до п. 9, 10 Коментарю (в редакції 2008 року) до п. 2 ст. 11 Модельної конвенції:

«9. Умова ... була включена до п. 2 ст. 11, щоб уточнити ... Уточнення робить очевидним, що держава, з якої виплачується дохід, не зобов'язана відмовлятися від права оподаткування процентного доходу тільки тому, що цей дохід перераховується резиденту держави, з якою державою із якою сплачується дохід укладена конвенція. Термін «фактичний власник» підлягає застосуванню не у вузькому технічному значенні, навпаки, він має розумітися в контексті і виходячи з предмету і мети конвенції, спрямованої на запобігання подвійному оподаткуванню і попередження податкових ухилень щодо податків на доходи та майно.

10...компанії в ролі посередників не можуть, як правило, визнаватися фактичними власниками, навіть при тому, що вони можуть визнаватися формально власниками доходу, однак, при

цьому мають дуже обмежені повноваження, що зводять їх практично до довірчих управителів чи адміністраторів, які діють в інтересах зацікавлених сторін».

Однак навіть з урахуванням цього пояснення межі визначення досить широкі. Так, наприклад, з міжнародної судової практики з цих питань найбільш згадуваними є «Індофуд» проти «ДжПі Морган» у Великобританії і «Превост Кар» в Канаді, які демонструють досить різний підхід. Зауважимо, що обидві справи були пов'язані з Голландією. У справі «Індофуда» голландське підприємство, створене з обмеженою метою, не було визнано фактичним власником процентів. За підсумками справи податкові органи Великобританії видали роз'яснення, в якому зазначили, що в тих випадках коли спеціалізоване підприємство має «дуже обмежені повноваження щодо доходу, а його зобов'язання по облігаціях означають, що воно само навряд чи має суттєву власну вигоду напряму від доходу», воно не може розглядатися як фактичний власник процентів.

І навпаки, у справі «Превост Кар» (стосовно оподаткування дивідендів на користь голландського холдингу), суд у основі рішення поклав відсутність формального зобов'язання розподіляти далі дохід, отриманий холдингом у якості дивідендів, і визнав холдинг фактичним власником дивідендів.

З огляду на таку нечіткість, питання намагаються докладніше врегулювати на національному рівні. Так, наприклад, нещодавно було видано роз'яснення податкових органів Китаю № 601 від 27 жовтня 2009 року «Як тлумачити і розпізнавати «фактичного власника» для цілей податкових договорів», яке спирається на принципи постульовані у справі Індофуда; розглядаються зміни до ст. 7 Податкового Кодексу Росії, про що заявлено на початку грудня 2009 року; пропонувані зміни передбачають, що якщо буде встановлено факт, що фактичний власник доходу не є резиден-

том країни, з якою укладена відповідна угода, то така угода не застосовується.

Найчастіше в міжнародній практиці для визнання у якості фактичного власника використовують тієї чи іншої мірою, виходячи з доречності щодо конкретних обставин, такі критерії:

- Чи є економічні, юридичні чи інші неподаткові міркування, які обумовили включення до ланцюжку проміжного отримувача доходу (перевірка на наявність легітимної бізнес-мети)? [Зауважимо, що цей критерій кореспондує, наприклад, із положенням п. 9 ст. 11 вже згадуваної Конвенції з Нідерландами: «Положення цієї статті не застосовуються, якщо боргові зобов'язання, стосовно яких сплачуються проценти, були створені або передані головним чином з метою отримання переваг цієї статті»]
- Чи були б результати оподаткування суттєво відмінними, якщо відповідний дохід сплачувався б власникам чи кредиторам проміжного отримувача доходу напряму?
- Чи оподатковується отриманий дохід у країні отримувача доходу?
- Чи має отримувач доходу реальні можливості для ведення відповідної діяльності, яка призвела до отримання доходу, з погляду наявності у нього необхідної інфраструктури, персоналу (тест наявності бази для бізнесу)?

В Україні чогось суттєвого з цих питань поки що не напрацьовано. Однак суди в деяких справах вже звертали увагу, що умовою застосування переваг конвенції є не просто наявність сертифікату резидентів отримувача доходу, а дотримання всіх відповідних критеріїв передбачених конвенцією. Отже, при застосуванні угод про усунення подвійного оподаткування увага має приділятися і дотриманню критерію фактичного права на дохід як умови звільнення цього доходу від оподаткування в Україні чи зменшення рівня оподаткування.

## КАЛЕНДАР ПОДІЙ

**І Міжнародна практична конференція «Міжнародний арбітражний суд ІСС: можливості для українського бізнесу»**

Дата проведення: 28.04.2010  
Місце проведення: м. Київ, «Український Дім»

**Круглий стіл: «Медіація в Україні: актуальні проблеми сьогодення та перспективи майбутнього»**

Дата проведення: 29.04.2010, 11:00  
Місце проведення: м. Київ, вул. Шамрила, 23, прес-центр «ЛігаБізнесІнформ», тел.: (097) 918-44-29

**Семинар на тему: «Антикорупційне законодавство: проблеми теорії та практики»**

Дата проведення: 29.04.2010  
Місце проведення: м. Київ, вул. Горького, 172, бізнес-центр «Палладіум Сіті», тел.: (097) 918-44-29

**Семинар на тему: «Застосування земельного законодавства: актуаль-**

**ні питання сучасної практики»**

Дата проведення: 30.04.2010  
Місце проведення: м. Київ, вул. Шота Руставелі, 39/41 (16 поверх), тел.: (044) 235-05-66, (067) 218-99-90

**Тренінг «Безконфліктне спілкування: слухаємо, чуємо, управляємо відносинами»**

Дата проведення: 17.05.2010  
Місце проведення: м. Київ, вул. Іллінська, 9, тел.: (044) 490-66-35

**Тренінг з медіації: «Безконфліктне спілкування: слухаємо, чуємо, управляємо відносинами»**

Дата проведення: 17.05.2010  
Місце проведення: м. Київ, Український Центр Медіації, тел.: (044) 490-66-35

**Національний форум «Реструктуризація бізнесу – ІННоваційний шлях розвитку та фінансування підприємства»**

Дата проведення: 21.05.2010  
Місце проведення: м. Київ, тел.: (044) 541-18-38

**Семинар на тему: «Успіх у міжнародному арбітражі»**

Дата проведення: 31.05.2010  
Місце проведення: м. Київ, готель «САС Редіссон», Ярославів Вал, 22, акредитація за e-mail: kiev.seminar@vinge.se.

**Щорічна міжнародна конференція «Практика морського бізнесу і НОВО2010»**

Дата проведення: 04.06.2010  
Місце проведення: м. Одеса, тел. (0482) 33-75-29, (0482) 49-69-25, e-mail: conference@interlegal.com.ua

**Відкритий турнір з бильярду серед юристів ім. С. Лавицького**

Дата проведення: 05-06.06.2010  
Місце проведення: м. Судака, Туристсько-оздоровчий комплекс «Судака», вул. Леніна, 89, тел.: (050) 397-70-17