



ВГО «АСОЦІАЦІЯ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ УКРАЇНИ»

МЕТОДИЧНО-ІНФОРМАЦІЙНІ МАТЕРІАЛИ ДО ВЕБІНАРУ ЗА ТЕМАМИ:

- I. Контрольовані іноземні компанії**
- II. Конструктивні дивіденди**
- III. Захист прав у Міжнародному комерційному арбітражному суді при
Торгово-промисловій палаті України**

ЗМІСТ

I. Контрольовані іноземні компанії	3
Додаток КІК до податкової декларації про майновий стан і доходи заповнюється окремо по кожній контрольованій іноземній компанії	3
Уперше звіти про контрольовані іноземні компанії будуть подаватись за 2022 рік разом з податковою звітністю за 2023 рік	4
Яка обов'язкова інформація зазначається у Звіті про контрольовані іноземні компанії?	5
За який звітний період вперше подається Звіт про контрольовані іноземні компанії разом з Податковою декларацією з податку на прибуток підприємств? ...	6
Які штрафні санкції застосовуються за неподання або несвоєчасне подання контролюючою особою Звіту про контрольовані іноземні компанії (КІК) одночасно з поданням річної декларації про майновий стан і доходи?	7
Які дії контролюючої особи, яка повинна подати копії фінансової звітності контрольованої іноземної компанії (КІК) до Звіту про контрольовані іноземні компанії, якщо контроль набуто в останньому місяці звітного року, а фінансова звітність формується за повний звітний рік у наступному році?	8
Чи подає юридична особа повідомлення про набуття участі у КІК, якщо набуття частки відбулося до 31.12.2021?	9
Які штрафні санкції застосовуються за неподання або несвоєчасне подання Звіту про контрольовані іноземні компанії та повідомлення про набуття частки в іноземній ЮО, утворенні без статусу ЮО, або про початок здійснення фактичного контролю за іноземною ЮО, або про відчуження частки в іноземній ЮО, або про припинення здійснення фактичного контролю над іноземною ЮО?	10
В яких випадках прибуток контрольованої іноземної компанії звільняється від оподаткування?	12
II. Конструктивні дивіденди	14
«Конструктивні дивіденди» – декларування 2022.	14
Нюанси декларування «конструктивних» дивідендів	16
III. Захист прав у Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України	18
Можливості інституту міжнародних арбітражів у справах за позовами про відшкодування збитків проти російської федерації.	18
Принципові відмінності, з точки зору права, міжнародного господарського договору від договору, укладеного всередині держави.	21

Арбітражна угода або арбітражне застереження у зовнішньоекономічному договорі. Спори, які виникають із зовнішньоекономічних договорів, зокрема стягнення дебіторської заборгованості.	23
Міжнародні арбітражні суди. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України.	26
Справа за позовом НАК «Нафтогаз України» проти російської федерації про стягнення компенсації у розмірі 5 млрд. грн. у міжнародному арбітражі в Гаазі. До проблемних питань виконання рішень українських судів про стягнення збитків із російської федерації, викликаних військовою агресією.	30
Приклад: справа НАК «Нафтогаз України» проти РФ у Постійному Арбітражному Суді (Permanent Court of Arbitration) у Гаазі.	33

ВЕБІНАР ЗА ТЕМАМИ:

- I. Контрольовані іноземні компанії
- II. Конструктивні дивіденди
- III. Захист прав у Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України

Дата проведення: 18 квітня 2023 РОКУ

I. Контрольовані іноземні компанії

Додаток КІК до податкової декларації про майновий стан і доходи заповнюється окремо по кожній контрольованій іноземній компанії

З 01.01.2023 року контролююча особа зобов'язана подати повний Звіт про контрольовані іноземні компанії (КІК), який затверджено наказом Міністерства фінансів України від 25 серпня 2022 року № 254 «Про затвердження форми Звіту про контрольовані іноземні компанії, скороченої форми Звіту про контрольовані іноземні компанії, Порядку заповнення Звіту про контрольовані іноземні компанії, скороченої форми Звіту про контрольовані іноземні компанії, скороченої форми Звіту про контрольовані іноземні компанії і подання до контролюючого органу та змін до форми Податкової декларації з податку на прибуток підприємств».

Звертаємо увагу, що 2022 рік є першим звітним періодом Звітів про КІК.

Звітним (податковим) періодом для КІК є календарний рік або інший звітний період, що закінчується протягом календарного року.

При цьому звіт про КІК подається контролюючою особою одночасно, зокрема з поданням річної декларації про майновий стан і доходи за відповідний календарний рік засобами електронного зв'язку в електронній формі.

Вперше звіти про КІК подається за 2022 рік разом з податковою звітністю за 2023 рік.

Звертаємо увагу, що наказом Міністерства фінансів України від 09 червня 2022 року № 160 «Про внесення змін до наказу Міністерства фінансів України від 02 жовтня 2015 року № 859», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 10 червня 2022 р. за № 631/37967 запроваджено та введено в дію нову форму податкової декларації про майновий стан і доходи і оновлено Інструкцію щодо заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи, які затверджені наказом Міністерства фінансів України від 02 жовтня 2015 року № 859 із змінами.

Згідно з п. 9 розділу IV Інструкції у додатку КІК до декларації «Розрахунок податкових зобов'язань з податку на доходи фізичних осіб та військового збору, визначених з частини прибутку контрольованої іноземної компанії» зазначаються данні платниками податку – резидентами України, що визнаються контролюючою особою щодо контрольованої іноземної компанії.

Додаток КІК заповнюється окремо по кожній контрольованій іноземній компанії. Податкові зобов'язання з податку на доходи фізичних осіб та військового збору, що підлягають сплаті з прибутку контрольованої іноземної компанії, розраховуються відповідно до положень статті 39 прим.2 розділу II Податкового кодексу України та підпунктів 170.13, 170.13 прим.1 статті 170 розділу IV ПКУ.

Довідково: декларація і Інструкція розміщені на вебпорталі ДПС України

Уперше звіти про контрольовані іноземні компанії будуть подаватись за 2022 рік разом з податковою звітністю за 2023 рік

2022 рік є першим звітним періодом для: Звітів про контрольовані іноземні компанії (Закон України від 16.01.2020 № 466 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві»).

З 2022 року, відповідно до Кроку 3 БЕПС, запроваджено концепцію оподаткування прибутку контрольованих іноземних компаній на рівні контролюючої особи – фізичної або юридичної особи, що є контролюючою особою такої компанії.

Звітним (податковим) періодом для КІК є календарний рік або інший звітний період, що закінчується протягом календарного року.

При цьому звіт про КІК подається контролюючою особою одночасно з поданням річної декларації про майновий стан і доходи або податкової декларації з податку на прибуток підприємств за відповідний календарний рік засобами електронного зв'язку в електронній формі.

Уперше звіти про КІК будуть подаватись за 2022 рік разом з податковою звітністю за 2023 рік. При цьому штрафні санкції та пеня до звітності КІК за 2022 та 2023 роки не застосовуватимуться.

Яка обов'язкова інформація зазначається у Звіті про контрольовані іноземні компанії?

Відповідно до п.п. 39 прим.2.5.3 п. 39 прим.2.5 ст. 39 прим.2 Податкового кодексу України визначено, що у Звіті про контрольовані іноземні компанії зазначаються:

- а) найменування контрольованої іноземної компанії, її адреса, організаційно-правова форма, номери податкової реєстрації (за наявності), номери державної реєстрації;
- б) розмір частки, якою володіє контролююча особа в контрольованій іноземній компанії;
- в) структура володіння часткою в контрольованій іноземній компанії у разі опосередкованого володіння такою часткою;
- г) інформація про розмір доходу (виручки) від реалізації товарів (робіт, послуг) контрольованої іноземної компанії, прибутку від операційної діяльності та прибутку до оподаткування відповідно до даних фінансової звітності;
- г) розрахунок скоригованого прибутку контрольованої іноземної компанії відповідно до вимог ст. 39 прим.2 ПКУ, розміру такого прибутку, що включається до складу загального оподатковуваного доходу контролюючої особи;
- д) інформація про підстави звільнення від оподаткування прибутку контрольованої іноземної компанії відповідно до положень ст. 39 прим.2 ПКУ;
- е) суми дивідендів, отриманих контрольованою іноземною компанією безпосередньо або опосередковано через ланцюг підконтрольних юридичних осіб від українських юридичних осіб;
- є) суми прибутку контрольованої іноземної компанії, що були фактично виплачені на користь контролюючої особи;
- ж) перелік операцій контрольованої іноземної компанії із нерезидентами – пов'язаними особами, нерезидентами, що зареєстровані у державах (на територіях), що включені до переліку держав (територій), затвердженого Кабінетом Міністрів України відповідно до п.п. 39.2.1.2 п.п. 39.2.1 п. 39.2 ст. 39 ПКУ, а також з нерезидентами, організаційно-правова форма яких включена до переліку, затвердженого Кабінетом Міністрів України відповідно до п.п. «г» п.п. 39.2.1.1 п.п. 39.2.1 п. 39.2 ст. 39 ПКУ;
- з) кількість працівників контрольованої іноземної компанії станом на кінець звітного (податкового) року;
- и) інформація про суму прибутку контрольованої іноземної компанії, отриманого від постійного представництва в Україні.

У разі якщо контролююча особа не має можливості забезпечити складання фінансової звітності контрольованої іноземної компанії та/або здійснення розрахунку скоригованого прибутку контрольованої іноземної компанії до дати граничного строку подання річної декларації про майновий стан і доходи або податкової декларації з податку на прибуток підприємств, така контролююча особа подає Звіт про контрольовані іноземні компанії за скороченою формою, який містить лише відомості, передбачені підпунктами «а» – «в» п.п. 39 прим.2.5.3 п. 39 прим.2.5 ст. 39 прим.2 ПКУ.

Контролююча особа зобов'язана подати повний Звіт про контрольовані іноземні компанії до кінця календарного року, наступного за звітним (податковим) роком.

У разі якщо відповідно до Звіту про контрольовані іноземні компанії загальний оподатковуваний дохід, об'єкт оподаткування податком на прибуток підприємств контролюючої особи збільшуються, така особа до кінця календарного року, наступного за звітним (податковим) роком, подає уточнюючу річну декларацію про майновий стан і доходи або податкову декларацію з податку на прибуток підприємств. При цьому штрафні санкції та/або пеня не застосовуються (п.п. 39 прим.2.5.4 п. 39 прим.2.5 ст. 39 прим. 2 ПКУ).

За який звітний період вперше подається Звіт про контрольовані іноземні компанії разом з Податковою декларацією з податку на прибуток підприємств?

Відповідно до п.п. 39 прим. 2.5.1 п. 39 прим. 2.5 ст. 39 прим. 2 Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI зі змінами та доповненнями для цілей податкового контролю за оподаткуванням прибутку контрольованої іноземної компанії звітним (податковим) періодом є календарний рік або інший звітний період контрольованої іноземної компанії, що закінчується протягом календарного року.

Абзацом першим п.п. 39 прим. 2.5.2 п. 39 прим. 2.5 ст. 39 прим. 2 ПКУ визначено, що контролюючі особи зобов'язані подавати Звіт про КІК до контролюючого органу одночасно з поданням, зокрема, Податкової декларації з податку на прибуток підприємств за відповідний календарний рік засобами електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням вимог закону щодо електронного документообігу та кваліфікованого електронного підпису.

Пунктом 54 підрозд. 10 розд. XX «Перехідні положення» ПКУ встановлено особливості застосування положень про оподаткування прибутку контрольованої іноземної компанії протягом перехідного періоду, зокрема: першим звітним (податковим) роком для Звіту про КІК є 2022 рік (якщо звітний рік не відповідає календарному року – звітний період, що розпочинається у 2022 році). Контролюючі особи мають право подати Звіт про КІК за 2022 рік до контролюючого органу одночасно з поданням, зокрема, річної Декларації з податку на прибуток підприємств за 2023 рік із включенням зазначеного у такому звіті скоригованого прибутку КІК, що підлягає оподаткуванню в Україні, до показників відповідних декларацій за 2023 рік. При цьому штрафні санкції та/або пеня не застосовуються.

Отже, вперше Звіти про КІК будуть подаватись за 2022 рік разом з Декларацією за 2023 рік. При цьому штрафні санкції та пеня до звітності КІК за 2022 та 2023 роки не застосовуватимуться.

Які штрафні санкції застосовуються за неподання або несвоєчасне подання контролюючою особою Звіту про контрольовані іноземні компанії (КІК) одночасно з поданням річної декларації про майновий стан і доходи?

Відповідно до п.п. 39 прим. 2.5.2 п. 39 прим. 2.5 ст. 39 прим. 2 Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI із змінами та доповненнями контролюючі особи – фізичні особи зобов’язані подавати Звіт про контрольовані іноземні компанії до контролюючого органу одночасно з поданням річної декларації про майновий стан і доходи за відповідний календарний рік засобами електронного зв’язку в електронній формі з дотриманням вимог закону щодо електронного документообігу та кваліфікованого електронного підпису.

До Звіту в обов’язковому порядку додаються завірені належним чином копії фінансової звітності контрольованої іноземної компанії, що підтверджують розмір прибутку контрольованої іноземної компанії за звітний (податковий) рік. Якщо граничні строки підготовки фінансової звітності у відповідній іноземній юрисдикції спливають пізніше граничних строків подання річної Декларації, такі копії фінансової звітності контрольованої іноземної компанії подаються разом із річною Декларацією за наступний звітний (податковий) період.

Відповідно до п. 120.7 ст. 120 ПКУ неподання контролюючою особою Звіту – тягне за собою накладення штрафу в розмірі 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року.

Несвоєчасне подання контролюючою особою Звіту – тягне за собою накладення штрафу в розмірі одного розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за кожен календарний день неподання, але не більше 50 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року.

Невідображення контролюючою особою у Звіті відомостей щодо наявних контрольованих іноземних компаній та/або невідображення інформації, визначеної підпунктами «г» – «з» п.п. 39 прим. 2.5.3 п. 39 прим. 2.5 ст. 39 прим. 2 ПКУ, щодо наявних контрольованих іноземних компаній – тягне за собою накладення штрафу в розмірі 3 відс. суми доходу контрольованих іноземних компаній або 25 відс. скоригованого прибутку контрольованої іноземної компанії за відповідний рік, не відображених у Звіті, залежно від того, яке з таких значень є більшим, але не більше 1000 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за кожен факт невідображення контрольованої іноземної компанії та/або за всі невідображені суми.

Сплата таких фінансових санкцій (штрафів) не звільняє платника податку від обов'язку подання Звіту та підтверджувальних документів, передбачених ст. 39 прим. 2 ПКУ.

Неподання Звіту протягом 30 календарних днів, наступних за останнім днем граничного строку сплати фінансових санкцій (штрафів), передбачених п. 120.7 ст. 120 ПКУ, – тягне за собою накладення штрафу в розмірі п'яти розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 1 січня податкового (звітного) року, за кожен календарний день неподання Звіту, але не більше 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 01 січня податкового (звітного) року.

Норми, зокрема, визначені п. 120.7 ст. 120 ПКУ, застосовуються до податкових (звітних) періодів, починаючи з 01 січня 2022 року (п. 60 прим. 1 підрозд. 10 розд. XX «Перехідні положення» ПКУ).

Водночас, п. 54 підрозд. 10 розд. XX «Перехідні положення» ПКУ встановлено особливості застосування положень про оподаткування прибутку контрольованих іноземних компаній протягом перехідного періоду, зокрема, першим звітним (податковим) роком для Звіту є 2022 рік (якщо звітний рік не відповідає календарному року – звітний період, що розпочинається у 2022 році). Контролюючі особи мають право подати Звіт за 2022 рік до контролюючого органу одночасно з поданням річної Декларації за 2023 рік із включенням зазначеного у такому звіті скоригованого прибутку контрольованої іноземної компанії, що підлягає оподаткуванню в Україні, до показників відповідних декларацій за 2023 рік. При цьому штрафні санкції та/або пеня не застосовуються.

Які дії контролюючої особи, яка повинна подати копії фінансової звітності контрольованої іноземної компанії (КІК) до Звіту про контрольовані іноземні компанії, якщо контроль набуто в останньому місяці звітного року, а фінансова звітність формується за повний звітний рік у наступному році?

Відповідно до п.п. 39 прим. 2.5.2 п. 39 прим. 2.5 ст. 39 прим. 2 Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI із змінами та доповненнями контролюючі особи – фізичні особи зобов'язані подавати звіт про контрольовані іноземні компанії до контролюючого органу одночасно з поданням річної декларації про майновий стан і доходи за відповідний календарний рік засобами електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням вимог закону щодо електронного документообігу та кваліфікованого електронного підпису.

До звіту про контрольовані іноземні компанії в обов'язковому порядку додаються завірені належним чином копії фінансової звітності контрольованої іноземної компанії, що підтверджують розмір прибутку контрольованої іноземної компанії за звітний (податковий) рік. Якщо граничні строки підготовки

фінансової звітності у відповідній іноземній юрисдикції спливають пізніше граничних строків подання річної Декларації, такі копії фінансової звітності контрольованої іноземної компанії подаються разом із річною Декларацією за наступний звітний (податковий) період.

При цьому, п. 54 підрозд. 10 розд. XX «Перехідні положення» ПКУ встановлено особливості застосування положень про оподаткування прибутку контрольованих іноземних компаній протягом перехідного періоду, зокрема, першим звітним (податковим) роком для звіту про контрольовані іноземні компанії є 2022 рік (якщо звітний рік не відповідає календарному року – звітний період, що розпочинається у 2022 році). Контролюючі особи мають право подати звіт про контрольовані іноземні компанії за 2022 рік до контролюючого органу одночасно з поданням річної Декларації за 2023 рік із включенням зазначеного у такому звіті скоригованого прибутку контрольованої іноземної компанії, що підлягає оподаткуванню в Україні, до показників відповідних декларацій за 2023 рік. При цьому штрафні санкції та/або пеня не застосовуються.

Чи подає юридична особа повідомлення про набуття участі у КІК, якщо набуття частки відбулося до 31.12.2021?

Законом України від 16 січня 2020 року № 466-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» зі змінами та доповненнями розд. I Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI зі змінами та доповненнями доповнено ст. 39 прим. 2 «Контрольовані іноземні компанії», яка відповідно до Закону України від 17 грудня 2020 року № 1117-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо забезпечення збору даних та інформації, необхідних для декларування окремих об'єктів оподаткування» набрала чинності з 01 січня 2022 року.

Так, відповідно до п.п. 39 прим. 2.5.5 п. 39 прим. 2.5 ст. 39 прим. 2 ПКУ, зокрема, юридична особа – резидент України зобов'язана повідомляти контролюючий орган про:

кожне безпосереднє або опосередковане набуття частки в іноземній юридичній особі або початок здійснення фактичного контролю над іноземною юридичною особою, що призводить до визнання такої юридичної особи контролюючою особою відповідно до вимог ст. 39 прим. 2 ПКУ;

заснування, створення або набуття майнових прав на частку в активах, доходах чи прибутку утворення без статусу юридичної особи;

кожне відчуження частки в іноземній юридичній особі або припинення

здійснення фактичного контролю над іноземною юридичною особою, що призводить до втрати визнання такої юридичної особи контролюючою особою відповідно до вимог ст. 39 прим. 2 ПКУ;

ліквідацію або відчуження майнових прав на частку в активах, доходах чи прибутку утворення без статусу юридичної особи.

Повідомлення надсилається до контролюючого органу протягом 60 днів з дня такого набуття (початку здійснення фактичного контролю) або відчуження (припинення фактичного контролю). Форма і порядок надсилання такого повідомлення встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику.

Форма та порядок надсилання до контролюючого органу Повідомлення про набуття (початок здійснення фактичного контролю) або відчуження частки (припинення фактичного контролю) резидентом в іноземній юридичній особі або майнових прав на частку в активах, доходах чи прибутку утворення без статусу юридичної особи, затверджені наказом Міністерства фінансів України від 22.09.2021 № 512 зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22.11.2021 за № 1525/37147.

Отже, якщо набуття частки в контрольованій іноземній компанії відбулося до 31.12.2021 то підстав для подання Повідомлення не виникає, оскільки Повідомлення подається до контролюючого органу, зокрема, юридичними особами – резидентами України по факту такого набуття, що відбулось починаючи з 01.01.2022 року.

Які штрафні санкції застосовуються за неподання або несвоєчасне подання Звіту про контрольовані іноземні компанії та неповідомлення про набуття частки в іноземній ЮО, утворенні без статусу ЮО, або про початок здійснення фактичного контролю за іноземною ЮО, або про відчуження частки в іноземній ЮО, або про припинення здійснення фактичного контролю над іноземною ЮО?

Відповідно до п. 120.7 ст. 120 Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI зі змінами та доповненнями неподання контролюючою особою Звіту про контрольовані іноземні компанії– тягне за собою накладення штрафу в розмірі 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 01 січня податкового (звітного) року.

Несвоєчасне подання контролюючою особою Звіту – тягне за собою накладення штрафу в розмірі одного розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 01 січня податкового (звітного) року, за кожен календарний день неподання, але не більше 50 розмірів

прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 01 січня податкового (звітного)

Невідображення контролюючою особою у Звіті відомостей щодо наявних контрольованих іноземних компаній та/або невідображення інформації, визначеної підпунктами «г» – «з» п.п. 39 прим. 2.5.3 п. 39 прим. 2.5 ст. 39 прим. 2 ПКУ, щодо наявних контрольованих іноземних компаній – тягне за собою накладення штрафу в розмірі 3 відс. суми доходу контрольованих іноземних компаній або 25 відс. скоригованого прибутку контрольованої іноземної компанії за відповідний рік, не відображених у Звіті, залежно від того, яке з таких значень є більшим, але не більше 1000 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 01 січня податкового (звітного) року, за кожен факт невідображення контрольованої іноземної компанії та/або за всі невідображені суми.

Неповідомлення контролюючою особою контролюючого органу про набуття частки в іноземній юридичній особі, утворенні без статусу юридичної особи, або про початок здійснення фактичного контролю за іноземною юридичною особою, або про відчуження частки в іноземній юридичній особі, або про припинення здійснення фактичного контролю над іноземною юридичною особою у строки, передбачені п.п. 39 прим. 2.5.5 п. 39 прим. 2.5 ст. 39 прим. 2 ПКУ, – тягне за собою накладення штрафу в розмірі 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 01 січня податкового (звітного) року, за кожний такий факт.

Зокрема, абзацом шостим п.п. 39 прим. 2.5.5 п. 39 прим. 2.5 ст. 39 прим. 2 ПКУ передбачено надсилання до контролюючого органу повідомлення протягом 60 днів з дня такого набуття (початку здійснення фактичного контролю) або відчуження (припинення фактичного контролю). Форма і порядок надсилання Повідомлення про набуття (початок здійснення фактичного контролю) або відчуження частки (припинення фактичного контролю) резидентом в іноземній юридичній особі або майнових прав на частку в активах, доходах чи прибутку утворення без статусу юридичної особи, затверджені наказом Міністерства фінансів України від 22.09.2021 № 512.

Неподання або подання не в повному обсязі контролюючою особою документації з трансфертного ціноутворення, інших копій первинних документів щодо контрольованої іноземної компанії на запит контролюючого органу у випадках, передбачених ст. 39 прим. 2 ПКУ, – тягне за собою накладення штрафу в розмірі 3 відс. від суми доходу контрольованої іноземної компанії, щодо яких не було подано документацію та/або копії первинних документів, але не більше 1000 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 01 січня податкового (звітного) року.

Сплата таких фінансових санкцій (штрафів) не звільняє платника податку від обов'язку подання Звіту та підтверджувальних документів, передбачених ст. 39 прим. 2 ПКУ.

Неподання Звіту протягом 30 календарних днів, наступних за останнім днем граничного строку сплати фінансових санкцій (штрафів), передбачених п. 120.7 ст. 120 ПКУ, – тягне за собою накладення штрафу в розмірі п'яти розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 01 січня податкового (звітного) року, за кожен календарний день неподання Звіту, але не більше 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленого законом на 01 січня податкового (звітного) року.

Норми, зокрема, визначені п. 120.7 ст. 120 ПКУ, застосовуються до податкових (звітних) періодів, починаючи з 01 січня 2022 року (п. 60 прим. 1 підрозд. 10 розд. XX «Перехідні положення» ПКУ).

В яких випадках прибуток контрольованої іноземної компанії звільняється від оподаткування?

Відповідно до п.п. 39 прим. 2.4.1 п. 39 прим. 2.4 ст. 39 прим. 2 Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI зі змінами та доповненнями скоригований прибуток контрольованої іноземної компанії не підлягає включенню до загального оподатковуваного доходу, не є об'єктом оподаткування податком на прибуток підприємств контролюючої особи у разі додержання таких умов:

- а) між Україною та іноземною юрисдикцією місцезнаходження (реєстрації) контрольованої іноземної компанії є чинний договір про уникнення подвійного оподаткування або про обмін податковою інформацією та
- б) виконується будь-яка з таких умов:

контрольована іноземна компанія фактично сплачує податок на прибуток за ефективною ставкою, що є не меншою за базову (основну) ставку податку на прибуток підприємств в Україні, визначену п. 136.1 ст. 136 ПКУ, або є меншою за таку ставку не більше ніж на п'ять відсоткових пунктів, або частка пасивних доходів контрольованої іноземної компанії становить не більше 50 відс. загальної суми доходів контрольованої іноземної компанії із всіх джерел.

У разі якщо частка пасивних доходів контрольованої іноземної компанії становить більше 50 відс. загальної суми доходів контрольованої іноземної компанії із всіх джерел, для цілей застосування ст. 39 прим. 2 ПКУ такі доходи визнаються активними, за умови що контрольована іноземна компанія:

фактично виконує суттєві функції, несе ризики та використовує активи в операціях, що призводять до отримання відповідних активних доходів;

має необхідні ресурси для виконання зазначених функцій, управління ризиками та використання активів (кваліфікований персонал, основні фонди у власності або користуванні, достатній власний капітал тощо).

Для цілей ст. 39 прим. 2 ПКУ ефективна ставка податку на прибуток підприємств розраховується шляхом ділення суми витрат зі сплати податку на прибуток підприємств на суму прибутку до оподаткування за даними фінансової звітності за відповідний календарний рік та множення на 100 відсотків.

Згідно з п.п. 39 прим. 2.4.2 п. 39 прим. 2.4 ст. 39 прим. 2 ПКУ незалежно від виконання умов, передбачених п.п. 39 прим. 2.4.1 п. 39 прим. 2.4 ст. 39 прим. 2 ПКУ, скоригований прибуток контрольованої іноземної компанії не підлягає включенню до загального оподатковуваного доходу, не є об'єктом оподаткування податком на прибуток підприємств контролюючої особи у разі, якщо виконується будь-яка з таких умов:

загальний сукупний дохід усіх контрольованих іноземних компаній однієї контролюючої особи із всіх джерел за даними фінансової звітності не перевищує еквівалент 2 млн. євро на кінець звітного періоду (п.п. 39 прим. 2.4.2.1 п.п. 39 прим. 2.4.2 п. 39 прим. 2.4 ст. 39 прим. 2 ПКУ);

контрольована іноземна компанія є публічною компанією, акції (частки) якої перебувають в обігу на визнаній фондовій біржі. Перелік бірж та вимоги до визнання акцій (часток) публічних компаній такими, що перебувають в обігу на зазначеній фондовій біржі, встановлюються Кабінетом Міністрів України (п.п. 39 прим. 2.4.2.2 п.п. 39 прим. 2.4.2 п. 39 прим. 2.4 ст. 39 прим. 2 ПКУ).

Таке звільнення поширюється на всі контрольовані іноземні компанії, включені до консолідованої фінансової звітності такої публічної контрольованої іноземної компанії, а також на інші іноземні компанії, пов'язані з публічною контрольованою іноземною компанією в частині дивідендів, які походять від такої публічної контрольованої іноземної компанії.

У разі якщо контрольована іноземна компанія, на яку поширюється таке звільнення, виплачує дивіденди на користь контрольованої іноземної компанії, яка не є публічною компанією, такі дивіденди враховуються при розрахунку скоригованого прибутку такої контрольованої іноземної компанії на загальних підставах;

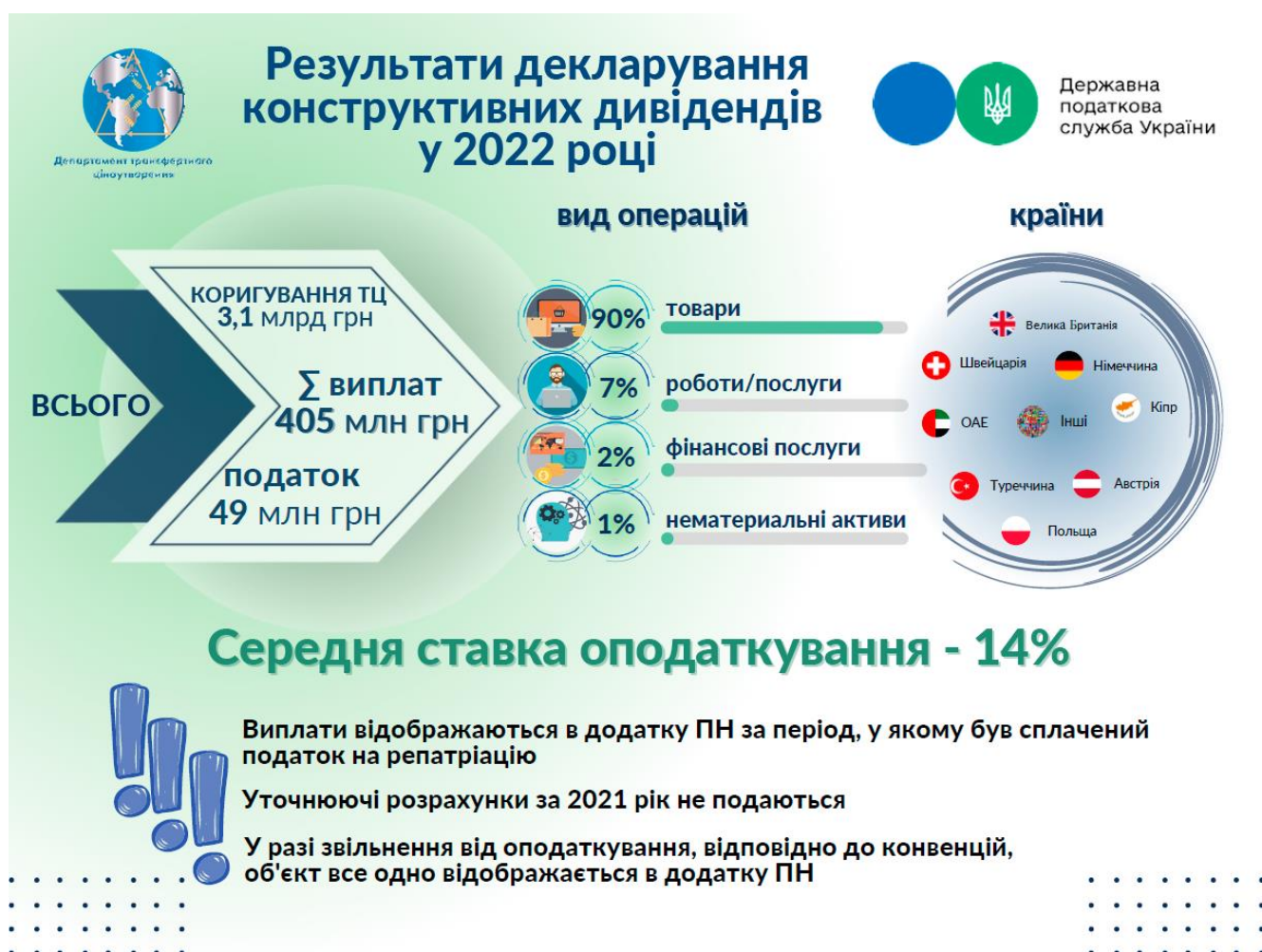
контрольована іноземна компанія є організацією, яка відповідно до законодавства відповідної іноземної юрисдикції здійснює благодійну діяльність та не розподіляє доходи на користь її засновників (учасників) (п.п. 39 прим. 2.4.2.3 п.п. 39 прим. 2.4.2 п. 39 прим. 2.4 ст. 39 прим. 2 ПКУ).

У разі якщо прибуток контрольованої іноземної компанії звільняється від оподаткування відповідно до положень цього пункту, контролююча особа звільняється від обов'язку розраховувати скоригований прибуток контрольованої іноземної компанії відповідно до положень п.п. 39 прим. 2.3.2

п.п. 39 прим. 2.3 ст. 39 прим. 2 ПКУ (п.п. 39 прим. 2.4.3 п. 39 прим. 2.4 ст. 39 прим. 2 ПКУ).

Контролююча особа має право добровільно відмовитися від звільнення від оподаткування прибутку контрольованої іноземної компанії відповідно до положень п.п. 39 прим. 2.4.1 або 39 прим. 2.4.2 п. 39 прим. 2.4 ст. 39 прим. 2 ПКУ та прийняти рішення про оподаткування прибутку контрольованої іноземної компанії шляхом подання відповідної заяви у довільній формі одночасно з поданням звіту про контрольовані іноземні компанії (п.п. 39 прим. 2.4.4 п. 39 прим. 2.4 ст. 39 прим. 2 ПКУ).

II. Конструктивні дивіденди



«Конструктивні дивіденди» – декларування 2022. Нововведення до Податкового кодексу України щодо конструктивних дивідендів набули чинності з 1 січня 2021 року (згідно з положеннями п. 60⁸ підр. 10 розд. XX «Перехідні положення» ПКУ).

Перелік операцій, які з метою оподаткування прирівнюються до дивідендів, наведено у пп. 14.1.49 п. 14.1 ст. 14 ПКУ.

Підпунктом 141.4.2 п. 141.4 ст. 141 ПКУ визначено вимогу щодо оподаткування податком на доходи нерезидента виплат, які прирівнюються до дивідендів через невідповідність ціноутворення в таких операціях принципу «витягнутої руки».

Тобто у разі недотримання принципу «витягнутої руки» виявлені відхилення прирівнюються до дивідендів з таких операцій:

- суми доходів у вигляді платежів за цінні папери (корпоративні права), що виплачуються на користь нерезидента, зазначеного в пп. «а», «в», «г» пп. 39.2.1.1 пп. 39.2.1 п. 39.2 ст. 39 ПКУ, у контрольованих операціях понад суму, яка відповідає принципу «витягнутої руки»;

- вартість товарів (робіт, послуг), крім цінних паперів та деривативів, що придбаваються у нерезидента, зазначеного в пп. «а», «в», «г» пп. 39.2.1.1 пп. 39.2.1 п. 39.2 ст. 39 ПКУ, у контрольованих операціях понад суму, яка відповідає принципу «витягнутої руки»;

- сума заниження вартості товарів (робіт, послуг), які продаються нерезиденту, зазначеному в пп. «а», «в», «г» пп. 39.2.1.1 пп. 39.2.1 п. 39.2 ст. 39 ПКУ, у контрольованих операціях порівняно із сумою, яка відповідає принципу «витягнутої руки».

Отже, звертаємо увагу, що з 01.01.2021 зазначені доходи оподатковуються за ставкою 15 %, якщо інше не передбачено міжнародними угодами, або за формою, яка зазначена в пп. 141.4.2 п. 141.4 ст. 141 ПКУ.

Механізм застосування відповідних міжнародних угод докладно розкрито в узагальнюючій податковій консультації Міністерства фінансів України від 20.08.2021 № 480 щодо питань оподаткування доходів нерезидентів, що прирівнюються до дивідендів.

Крім того, 01.01.2021 є першим днем звітного періоду, починаючи з якого доходи та виплати на користь нерезидентів в контрольованих операціях, в яких виявлені такі доходи, повинні бути відображені платником податків у звіті про контрольовані операції.

Також необхідно зазначити, що у разі сплати податку на доходи нерезидентів до 30.09.2022, а саме останнього дня першого граничного терміну для сплати податку на доходи нерезидентів з доходів, прирівняних до дивідендів, штрафні санкції та пеня нараховуватись не будуть.

Так, у 2022 році проведено коригувань з трансфертного ціноутворення на суму 3,1 млрд грн, які прирівнюються до «конструктивних дивідендів», проте задекларовано в додатку ПН до Податкової декларації з податку на прибуток лише 405 млн грн, сплачено податок на репатріацію 49 млн гривень.

Наразі продовжується кампанія декларування «конструктивних дивідендів» у зв'язку з тим, що зобов'язання відображаються у декларації з податку на прибуток того звітного періоду, в якому вони були сплачені до бюджету.

Отже, звертаємо увагу на необхідність декларування таких виплат шляхом подання додатку ПН до декларації з податку на прибуток підприємств за 2022 рік

та сплачувати штрафні санкції у разі не сплати податку на такі доходи нерезидентів після граничного терміну сплати.



Департамент трансфертного ціноутворення



Державна податкова служба України

Конструктивні дивіденди

Загальні принципи оподаткування:

- При виплаті нерезиденту «конструктивних дивідендів», у грошовій формі податок на доходи нерезидента (ПНДН) утримується з такого доходу та за рахунок нерезидента за ставкою в розмірі **15%** від суми доходу;

- Якщо дохід виплачується нерезиденту у будь-якій формі, відмінній від грошової, або якщо податок на доходи нерезидента не було утримано з відповідного доходу під час виплати, такий податок підлягає нарахуванню та сплаті, виходячи з такого розрахунку:

$$Пс = СД * 100 / (100 - СП) - СД, \text{ де:}$$

Пс – сума податку до сплати;
СД – сума виплаченого доходу;
СП – ставка податку

Спеціальна формула застосовується, якщо:

- податковий агент не утримує суму ПНДН, або
- дохід, прирівняний до дивідендів, нараховано у формі, відмінній від грошової

Якщо отримувач дивідендів є резидентом держави, з якою укладений чинний міжнародний договір України про уникнення подвійного оподаткування (міжнародний договір), норми щодо ставки та порядку розрахунку ПНДН застосовуються у частині, в якій вони не суперечать правилам такого міжнародного договору.

Строки сплати податку:

01.01.2021 – перший день звітного (податкового) року, починаючи з якого доходи та виплати на користь нерезидентів, одержані ними в КО, вважаються доходами, прирівняними до дивідендів

Такі КО відображаються платником у **Зелмі про КО за 2021 рік** – перший (звітний) податковий рік для цілей оподаткування доходів, прирівняних до дивідендів

30.09.2022 – останній день першого граничного терміну для сплати податку на доходи нерезидентів з доходів, прирівняних до дивідендів, які нараховані та/або виплачені починаючи з 01.01.2021

Податковий контроль за оподаткуванням доходів, прирівняних до дивідендів :

Не пізніше закінчення **2555 днів**, що настає за останнім днем граничного строку подання декларації з ПНП за відповідний звітний рік, - може бути перевірено контролюючим органом виключно під час спеціальної документальної позапланової перевірки з питань дотримання платником податків принципу «витягнутої руки»

Не пізніше закінчення **1095 днів**, що настає за останнім днем граничного строку подання декларації з ПНП за відповідний звітний рік, - у випадку самостійного встановлення платником податків невідповідності умов КО принципу «витягнутої руки» та здійснення ним самостійного коригування, контролюючий орган під час проведення камеральної та/або документальної перевірки перевіряє:

- повноту нарахування податку на доходи нерезидента (чи правильну ставку застосовано, чи мав нерезидент право на застосування міжнародного договору);
- своєчасність сплати податку на доходи нерезидента

Нюанси декларування «конструктивних» дивідендів

Декларування «конструктивних» дивідендів проводиться шляхом подання додатку ПН до декларації з податку на прибуток за 2022 рік та у разі не сплати податку на такі доходи нерезидентів після граничного терміну сплати потрібно буде сплатити штрафи.

Нововведення до Податкового кодексу України щодо конструктивних дивідендів набули чинності з 1 січня 2021 року (згідно з положеннями п. 60-8 підр. 10 розд. XX «Перехідні положення» ПКУ).

Перелік операцій, які з метою оподаткування прирівнюються до дивідендів, наведено у пп. 14.1.49 ПКУ.

Підпунктом 141.4.2 ПКУ визначено вимогу щодо оподаткування податком на доходи нерезидента виплат, які прирівнюються до дивідендів через невідповідність ціноутворення в таких операціях принципу «витягнутої руки».

Тобто у разі недотримання принципу «витягнутої руки» виявлені відхилення прирівнюються до дивідендів з таких операцій:

- суми доходів у вигляді платежів за цінні папери (корпоративні права), що виплачуються на користь нерезидента, зазначеного в пп. «а», «в», «г» пп. 39.2.1.1 ПКУ, у контрольованих операціях понад суму, яка відповідає принципу «витягнутої руки»;

- вартість товарів (робіт, послуг), крім цінних паперів та деривативів, що придбаваються у нерезидента, зазначеного в пп. «а», «в», «г» пп. 39.2.1.1 ПКУ, у контрольованих операціях понад суму, яка відповідає принципу «витягнутої руки»;

- сума зниження вартості товарів (робіт, послуг), які продаються нерезиденту, зазначеному в пп. «а», «в», «г» пп. 39.2.1.1 ПКУ, у контрольованих операціях порівняно із сумою, яка відповідає принципу «витягнутої руки».

Отже, звертаємо увагу, що з 01.01.2021 зазначені доходи оподатковуються за ставкою 15 %, якщо інше не передбачено міжнародними угодами, або за формулою, яка зазначена в пп. 141.4.2 ПКУ.

Механізм застосування відповідних міжнародних угод докладно розкрито в узагальнюючій податковій консультації Мінфіну від 20.08.2021 р. № 480 щодо питань оподаткування доходів нерезидентів, що прирівнюються до дивідендів.

Крім того, 01.01.2021 є першим днем звітного періоду, починаючи з якого доходи та виплати на користь нерезидентів в контрольованих операціях, в яких виявлені такі доходи, повинні бути відображені платником податків у звіті про контрольовані операції.

Також необхідно зазначити, що у разі сплати податку на доходи нерезидентів до 30.09.2022, а саме останнього дня першого граничного терміну для сплати податку на доходи нерезидентів з доходів, прирівняних до дивідендів, штрафні санкції та пеня нараховуватись не будуть.

Так, у 2022 році проведено коригувань з трансфертного ціноутворення на суму 3,1 млрд грн, які прирівнюються до «конструктивних дивідендів», проте задекларовано в додатку ПН до Податкової декларації з податку на прибуток лише 405 млн грн, сплачено податок на репатріацію 49 млн гривень.

Наразі продовжується кампанія декларування «конструктивних дивідендів» у зв'язку з тим, що зобов'язання відображаються у декларації з податку на прибуток того звітного періоду, в якому вони були сплачені до бюджету.

Отже, звертаємо увагу на необхідність декларування таких виплат шляхом подання додатку ПН до декларації з податку на прибуток підприємств за 2022 рік та сплачувати штрафні санкції у разі не сплати податку на такі доходи нерезидентів після граничного терміну сплати.

III. Захист прав у Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України

Можливості інституту міжнародних арбітражів у справах за позовами про відшкодування збитків проти російської федерації.

Дмитро Юровський

*адвокат, керуючий адвокатського бюро
«Yurovskyi & Co»*

Останні події в Україні, пов'язані із військовою агресією проти нашої держави яка триває з 24 лютого, 2014 року, та відповідні вкрай негативні економічні наслідки для підприємництва, суспільства і всієї держави завдали важкого удару по всіх без виключення галузях національного бізнесу, - не будемо детально зупинятись на цьому питанні, як і на його впливі, оскільки фактори вони загальновідомі, а економічні наслідки кожен підприємець визначає для себе сам (доречі, їх правильний обрахунок є важливим з точки зору можливостей майбутньої можливої компенсації з боку країни-агресора). Попри всі складності і життя, і бізнес триває, відповідно у режимі жорсткої економії, ручного керування та ситуативного прийняття більшості рішень - продовжується і щоденна підприємницька діяльність. Хтось продовжує працювати в Україні, а хтось і наважився перенести (повністю або частково) свою діяльність і за кордон: тік, станом на 2023 рік тільки у Польщі налічується 24 100 підприємств з українським капіталом, протягом 2022 року 45 % всіх іноземних компаній у Польщі були відкриті українцями (що в абсолютних величинах склало близько 10 000 підприємств). Потроху починає відновлюватись господарська діяльність і в Україні, так відповідно до звіту, оприлюдненого 3 квітня, 2023р. заступником голови Офісу Президента України Олексієм Кулебою, тільки у Київській, Чернігівській, Сумській, Харківській, Херсонській областях із 2,26 млн. громадян які виїхали зі своїх місць проживання з початку війни, вже повернулись 1,05 млн., із 24 525 підприємств які припинили роботу з початку війни відновили свою діяльність 13 849 підприємств. А згідно даних Головного управління Державної податкової служби у м. Києві, озвучених на моє запитання під час зустрічі із адвокатами яка відбулась 6 квітня, 2023р., – падіння кількості зареєстрованих суб'єктів господарювання та сплачених податків у м. Києві складає у I кв. 2023р. у порівнянні із I кв. 2022р. всього близько 18 %, а сплата ПДФО навіть зросла на 20 % (зрозуміло, що це відбулось головним чином за рахунок збільшення грошового утримання військових). Зазначені дані дають надію на поступове відновлення підприємницької активності в Україні!

Якісне укладення зовнішньоекономічного договору, як для бізнесу який веде свою діяльність в Україні, так і особливо - для українців які відкрили бізнес і займаються підприємництвом на чужині (на своїй другій батьківщині) за межами України, та при виникненні господарського спору - відповідальне ведення справи у арбітражі (бажано звичайно це здійснювати «вдома» в Україні де провідним і, фактично, єдиним визнаним у світовому співтоваристві міжнародним комерційним арбітражем є Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України), і дієве подальше виконання судового рішення, - часто буває принциповим навіть для виживання бізнесу! Правила у міжнародному бізнесі дуже жорсткі і «знижку» на сучасні особливі українські обставини, розраховувати що військові складності хтось із іноземних контрагентів візьме до уваги при виникненні спору (як показує в тому числі і моя особиста практика), - українським підприємцям (незалежно від того працюють вони в Україні чи за кордоном) розраховувати не варто, - це я можу засвідчити абсолютно авторитетно!

Зовнішньоекономічна діяльність завжди була, є і залишається особливим, складним видом господарської діяльності з точки зору цілої низки факторів:

- технічних стандартів, які різняться від однієї країни до іншої (хоча світова глобалізація поступово призводить до їх уніфікації);
- квотування та інших нетарифних обмежень як при імпорті, так і при експорті продукції;
- підтвердження якості товару спеціалізованою лабораторією (SGS тощо) – подекуди така перевірка здійснюється двічі – як перед відправкою партії товару, так і після її прибуття отримувачу перед її прийняттям;
- підтвердження походження товару (особливо якщо виробництво здійснюється із іноземної сировини або компонентів);
- своєчасного проходження митних формальностей та сплата (у разі, якщо це передбачено зовнішньоекономічним договором, - митних платежів та зборів);
- обрання надійного та недорогого способу логістики (включаючи перевізника, страхування тощо);
- посиленого фінансового моніторингу з боку банків при здійсненні транскордонних грошових переказів;
- при розрахунках за допомогою акредитивів – дотримання спеціальних вимог банку при відкритті та розкритті акредитиву;
- за потреби – залучення кредитного фінансування для організації крупної транскордонної поставки, що тягне за собою як додаткові витрати, так і додаткові ризики;
- у разі застосування підконтрольних іноземних компаній (особливо тих, що знаходяться у низько оподатковуваних юрисдикціях) – коригування

податкової бази з урахуванням правил трансфертного ціноутворення та подання звітності про контрольовані іноземні компанії;

- а в теперішній час - ще й військових ризиків та санкційних обмежень.

Тому, проблемних питань у зовнішньоекономічній діяльності вистачає, отже часто-густо питанням якісного складення контракту, застосуванню відповідних колізійних норм які відповідають (або принаймні не шкодять) інтересам української сторони такого контракту, коректному складенню арбітражної угоди (арбітражному застереженню у контракті), - **не завжди приділяється достатньо уваги!** А питання того вартує! Недостатня увага такому питанням є не тільки необачною поведінкою, а і небезпечною для української сторони контракту, - бо зовнішньоекономічний контракт є тим «бутилочним горлом» (або «вузьким місцем» - *bottleneck*) всієї господарської операції: у кожній системі є «вузьке місце», яким обмежується пропускна можливість усієї системи. Допоки все добре, на контракт особливо не звертають уваги, але як тільки виникають складнощі у взаємовідносинах між контрагентами: рекламації за поставлений товар або повернення товару, неплатежі контрагента за поставлений товар, відмова банку у розкритті акредитиву, і тому подібне, - це питання дається взнаки. Тоді підприємство починає аналізувати контракт і шукати можливості для стягнення боргу, штрафних санкцій, відсотків, - і може стикнутись із численними сюрпризами та «підводним камінням» ...

Отже, укладаючи зовнішньоекономічний договір з іноземним контрагентом, або здійснюючи свою господарську діяльність за кордоном, українським підприємцям варто пам'ятати: що недобросовісних або проблемних контрагентів вистачає скрізь у світі, отже вже на стадії укладення договору варто подбати про надійний правовий захист власних прав, - **а для цього необхідно мати досвідченого у такій категорії справ адвоката**, з відмінним знанням міжнародного права, міжнародних арбітражів та обов'язково - іноземних мов (як мінімум – юридичної та бізнес англійської як мови міжнародного спілкування та мови контракту, яка зазвичай не викликає складнощів при застосуванні як у договорі, так і арбітражним судом при розгляді справи, широко використовується).

Отже, тому я завжди попереджаю своїх клієнтів: укладаючи будь-який договір, а тим більше зовнішньоекономічний контракт (торгівельний, інвестиційний, про виконання робіт, надання послуг, фінансовий тощо) слід виходити із припущення що із цього контракту з Вашим контрагентом може виникнути господарський спір, який буде вирішувати суд; якщо такий спір не виникне – це чудово, це бонус; таким чином, якщо все-таки доведеться звертатись до суду або арбітражного суду, потрібно якісно підготувати

контракт, щоб Ви були максимально захищеними і майбутнє рішення було прийнято на Вашу користь!

Принципові відмінності, з точки зору права, міжнародного господарського договору від договору, укладеного всередині держави.

Чим *зовнішньоекономічний (міжнародний) договір істотно відрізняється* від господарського договору, укладеного всередині держави (будь то України або іншої держави)? Основними відмінностями є: можливість вибору *права (законодавства), яке регулює правовідносини сторін*, та можливість вибору *арбітражу (третейського суду)* який розглядатиме спір між сторонами!

Що підтверджується і нормами українського законодавства:

- Ч. 2 ст. 382 Господарського кодексу України встановлено: *«Форма і порядок укладення зовнішньоекономічного договору (контракту), права та обов'язки його сторін регулюються Законом України "Про міжнародне приватне право" та іншими законами»;*
- Ч. 1 ст. 32 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено: *«Зміст правочину може регулюватися правом, яке обрано сторонами, якщо інше не передбачено законом»;*
- Ч. 1 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлено: *«Якщо інше не передбачено законом, форма правочину має відповідати вимогам права, яке застосовується до змісту правочину, але достатньо дотримання вимог права місця його вчинення, а якщо сторони правочину знаходяться в різних державах, - права місця проживання або місцезнаходження сторони, яка зробила пропозицію, якщо інше не встановлено договором»;*
- Ч. 4 ст. 265 Господарського кодексу України встановлено: *«Сторони для визначення умов договорів поставки мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо або у виключній формі цим Кодексом чи законами України».*

Із зазначених вище норм національного законодавства, які відповідають нормам міжнародних договорів (до яких ми повернемося трохи пізніше), стає зрозумілим що у зовнішньоекономічному договорі сторони можуть на власний розсуд застосувати: право обраної ними країни, або просто зазначити в договорі або оферті місце його (її) вчинення, що за відсутності зазначення в договорі обраного законодавства буде свідчити про обрання «за умовчанням» законодавства країни місця вчинення договору або оферти (пропозиції укласти договір). Також сторони зовнішньоекономічного договору мають право обрати міжнародне право (правила міжнародних органів та організацій), - яке буде регулювати їх правовідносини у договорі і *de facto* виконувати функції

законодавства як матеріального права (права, яким регулюються правовідносини сторін).

Так, до широко застосовуваного міжнародного права (яке не відноситься до законодавства жодної із держав) у торгівельних зовнішньоекономічних договорах відносяться, наприклад: Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати 2020 року (INCOTERMS 2020), видання ICC № 723, які набули чинності 1 січня, 2020р.

Варто пам'ятати що до законодавства держави, яке обране сторонами при укладенні договору (зазвичай обирається законодавство однієї із сторін зовнішньоекономічного договору, як правило – сторони яка робить оферту – пропозицію укласти договір, вона зазвичай і пропонує власний типовий договір, який вже містить посилання на відповідне національне законодавство) відносяться і чинні міжнародні договори, ратифіковані органами влади такої держави у належний спосіб. Оскільки міжнародне право розвивається, правовідносини ускладнюються, удосконалюються, - отже таких міжнародних договорів стає і ратифікується все більше і більше.

Так, відповідно до ст. 9 Конституції України встановлено: *«Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України».*

Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

До міжнародних договорів, які ратифіковані (визнані) Україною та широко застосовуються у торгівельних зовнішньоекономічних контрактах відносяться, наприклад: Женевська Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів від 19 травня, 1956р. (CMR Конвенція), до якої Україна приєдналась відповідно до Закону України № 57-V від 01.08.2006р.; Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА), які застосовуються відповідно до Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980р., яка набула чинності для України згідно Указу Президії Верховної Ради УРСР № 7978-XI від 23.08.1989р. як «законодавча спадщина» після СРСР.

Такі ратифіковані Україною міжнародні договори є не тільки є частиною національного законодавства, а і часто містять практично важливі для захисту прав сторін положення і принципи, наприклад Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980р. встановлює:

- *«1. Кожна сторона зобов'язана діяти у відповідності із прийнятими у практиці міжнародної торгівлі добросовісністю та чесною діловою практикою».*

2. Сторони не мають права виключити чи обмежити цей обов'язок» (до ч. 1, 2 ст. 7 Конвенції);

- *«Порушення договору, допущене однією із сторін, є істотним, якщо воно тягне за собою таку шкоду для іншої сторони, що остання значною мірою позбавляється того, на що вона мала право розраховувати на підставі договору, крім випадків, коли сторона, що порушила договір, не передбачала такого результату, і розумна особа, що діє в тій самій якості за аналогічних обставин, не передбачала б його»* (ч. 1 ст. 25 Конвенції).

Положення (норми) укладеного зовнішньоекономічного договору, якими визначене законодавство та норми права що застосовуються до регулювання правовідносин сторін такого договору, - прийнято називати **колізійними нормами**.

При цьому варто пам'ятати, що у разі порушення вимог, прямих заборон встановлених національним законодавством (законами України) міжнародний договір, за позовом однієї зі сторін або прокурора (у межах його повноважень), може бути визнаний недійсним: *«Зовнішньоекономічний договір (контракт) може бути визнано недійсним у судовому порядку, якщо він не відповідає вимогам законів України або міжнародних договорів України»* (ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

Зовнішньоекономічна діяльність підлягає державному регулюванню у встановленому законодавчими та нормативно-правовими актами порядку, отже обране сторонами законодавство (право) може регулювати тільки ті правовідносини, які не стосуються державного регулювання – договором не можна скасувати або змінити норми та правила державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Арбітражна угода або арбітражне застереження у зовнішньоекономічному договорі. Спори, які виникають із зовнішньоекономічних договорів, зокрема стягнення дебіторської заборгованості.

Право сторін передати на розгляд арбітражного суду будь-який спір, який виникає із цивільних або господарських правовідносин (**безумовно включаючи всі види зовнішньоекономічних договорів**), крім певних обмежень - випадків спеціально передбачених законом (наприклад, згідно ч. 1 ст. 22 Господарського процесуального кодексу України на розгляд арбітражу не можуть бети передані справи у спорах про визнання недійсними актів, про реєстрацію та облік прав на нерухоме майно, спорів які виникають із договорів про публічні закупівлі, щодо приватизації майна, із більшості корпоративних відносин, деякі інші) очевидно впливає як із норм міжнародного права (насамперед це

Конвенція ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, Нью-Йорк 1958р.), так і прямо передбачено цілою низкою норм українського національного законодавства, а саме: крім зазначеної вище ч. 1 ст. 22 ГПК України це і ст. 38 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», і ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж». Безумовно, основоположним міжнародним договором, який ратифіковано також і Україною, у сфері Європейського міжнародного арбітражного права є Європейська конвенція про зовнішньоторгівельний арбітраж від 21.04.1961р., - у ч. 1 с. I містяться відповідні визначення понять «арбітраж», «арбітражна угода» та яка регулює основні правовідносини щодо міжнародних торговельних арбітражів у країнах Ради Європи.

Що може бути причиною, яка спонукає сторони визначити у договорі передачу справи на розгляд арбітражного суду та не звертатись до звичайного державного суду? Насамперед це вкрай низький (станом на сьогодні) рівень довіри до українських державних судів (з огляду на корумпованість, політичну залежність, родинні зв'язки, часто низький рівень компетентності) як з боку українського бізнесу, так і особливо – з боку іноземних контрагентів; та тривалий час розгляду справи (встановлений ГПК України 2х місячний строк розгляду справи судом першої інстанції рідко коли фактично дотримується, справа може розглядатись тільки в суді першої інстанції рік і навіть більше). В той час як до авторитетних арбітражних судів зазвичай більше довіри у сторін, їх вибір значно більший, в той час як на державне правосуддя є очевидна монополія судової влади держави, арбітражні суди як правило розглядають справи значно швидше ніж державні суди, - за одне – два засідання арбітражний суд у нескладних справах (скажімо, про стягнення очевидної дебіторської заборгованості) арбітражний суд може винести судове рішення.

За наявності арбітражного застереження у договорі, якщо одна зі сторін ігноруючи його звернулась до державного суду, - такий суд зобов'язаний передати справу на розгляд відповідного, визначеного зовнішньоекономічним договором, арбітражного суду (ст. VI Європейської конвенції про зовнішньоторгівельний арбітраж 1961р.).

Приймаючи рішення визначити в договорі передачу справи на розгляд арбітражного суду, критично важливим є юридично правильне формулювання або у ***арбітражній угоді*** (як окремому договорі між сторонами зовнішньоекономічного договору про передачу певного спору на розгляді арбітражу), або у ***арбітражному застереженні*** (викладеному у тексті самого зовнішньоекономічного договору положенні яким встановлений арбітраж та порядок призначення арбітрів і арбітражного розгляду): письмової угоди (домовленості) між сторонами зовнішньоекономічного договору про передачу

арбітражному суду усіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між сторонами у зв'язку із будь-якими конкретними правовідносинами, або у зв'язку з усіма правовідносинами які впливають із такого зовнішньоекономічного договору. Арбітражна угода (застереження) у договорі вважається укладеною у письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, яка міститься у них, доступна для подальшого використання, повідомленнями по телетайпу, телеграфу, факсу або з використанням засобів електронного зв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, а також шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, у яких одна із сторін стверджує про наявність арбітражної угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання у зовнішньоекономічному договорі на документ, який містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що договір укладено у письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною договору. Будь-які неточності в тексті угоди про передачу спору на вирішення до певного арбітражного суду та/або сумніви щодо її дійсності, чинності та виконуваності як правило тлумачаться на користь її дійсності, чинності та виконуваності.

Особливо слід звернути увагу на те, що різні арбітражні суди допускають різні способи здійснення провадження у переданих сторонами на їх розгляд справах, наприклад:

- найбільш розповсюдженим варіантом є розгляд справи одним арбітром, який обирається самостійно судом, у звичайному провадженні із викликом сторін;
- на нашу думку, при розгляді простих справ, *скажімо стягнення дебіторської заборгованості з відповідача (боржника) за безсумнівною зовнішньоекономічною поставкою товару, підтвердженою договором та належним способом оформленими товаросупровідними документами*, варто застосовувати можливість найбільш швидкого розгляду справи одним арбітром у письмовому провадженні (тобто на підставі документів та без виклику сторін);
- з огляду на військові ризики та інші можливі складності у зв'язку із фізичним прибуттям учасників у судові засідання, - варто особливо передбачити можливість розгляду справи у онлайн форматі або у змішаному офлайн – онлайн форматі;
- часто регламент арбітражного суду дозволяє визначити арбітражною угодою процедуру призначення сторонами непарного числа арбітрів (конкретних осіб або таких, які відповідають певним критеріям) – як правило, одного або трьох осіб;

- найбільш складним із усіх застосовуваних способів розгляду справи є спеціальний (ad hoc) арбітраж, сформований та здійснюючий свої повноваження відповідно до прописаних в арбітражній угоді норм і правил, - такий спосіб розгляду справи застосовується вкрай рідко.

Визначаючи порядок розгляду справи арбітражним судом та формування складу суду слід порадитись із досвідченим адвокатом, який спеціалізується на веденні справ у такому певному обраному сторонами арбітражному суді який допоможе обрати найкращий та найдешевший у Вашому випадку варіант, із всіх можливих визначених регламентом (правилами) відповідного арбітражного суду, щодо: як порядку призначення арбітрів, так і допустимого і прийнятного формату розгляду справи.

Слід зазначити, що звичайні *третейські суди*, які останніми роками стали вельми розповсюдженими в Україні, на підставі прямої норми Закону України «Про третейські суди» (ч. 4 ст. 1) **виключені** із розгляду міжнародних комерційних, господарських спорів, - отже визначити арбітражною угодою у зовнішньоекономічному договорі їх юрисдикцію щодо розгляду спору, який може виникнути із такого договору, - **не дозволяється!**

Міжнародні арбітражні суди. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України.

Як вже було зазначено вище, система міжнародних арбітражних судів є сталим, розвиненим та розгалуженим, як сказали би сучасні державні діячі, «кластером» альтернативного державному правосуддя: як у господарських приватноправових спорах (особливо – комерційних), так і у спорах суб'єктів господарювання із державами та держав одна з одною (*за дотримання обов'язкової умови – наявності згоди держави як суверена, який має судовий імунітет, на розгляд справ за її участі певним міжнародним арбітражним судом, яка має бути викладена у міжнародному договорі ратифікованому такою державою*).

Міжнародні арбітражні суди, як недержавні установи, діють відповідно до власних, затверджених їх керівними органами, процесуальних правил (якщо провести аналогію із державними судами то їх можна порівняти із процесуальними кодексами, хоча це і не буде цілком коректним, оскільки кодекси затверджуються в порядку встановленому для прийняття та введення в дію законів держави).

Єдиної світової організації, яка б об'єднувала та включала в себе всі без виключення міжнародні арбітражні суди, впливала на їх діяльність надаючи рекомендації або визначаючи обов'язкові для виконання норми і правила, станом на сьогодні у світі не існує! Значна частина міжнародних арбітражів (включаючи

і МКАС при ТПП України) входять до складу Міжнародної федерації комерційних арбітражних інституцій (IFCAI). Розвитком матеріального і процесуального права міжнародних арбітражних інституцій займається Комісія Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (UNCITRAL), у якій з питань міжнародного арбітражу кожену країну представляє найбільш авторитетний у ній арбітражний суд (Україну представляє МКАС при ТПП України). Міжнародна торгова палата (ICC), заснована у Франції 1919 року, яка активно займається розроблення правил та стандартів міжнародної господарської (в першу чергу – торгівельної) діяльності (*найбільш відомим розробленим ICC та затвердженим UNCITRAL стандартом є міжнародні комерційні умови (правила) INCOTERMS*), також має інституційний (постійний) Арбітражний суд який діє при МТП (ICC International Court of Arbitration).

Найбільш популярними у нашій частині світу міжнародними арбітражними судами є: Постійний арбітражний суд (Permanent Court of Arbitration) у Гаазі (інша назва - Арбітражний трибунал при Постійній палаті Третейського суду в Гаазі); Лондонський міжнародний арбітражний суд (LCIA); Арбітражний інститут Стокгольмської торгової палати (Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce); Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів Всесвітнього Банку (International Center for Settlement of Investment Disputes); Центр арбітражу та медіації Всесвітньої організації інтелектуальної власності ООН (WIPO Arbitration and Mediation Center).

Слід зазначити, *що в Україні* відповідно до ст. 38 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» прямо визначено що **спори, які виникають із зовнішньоекономічних договорів**, крім тих які передані на розгляд іноземних арбітражних судів (*безумовним та необмеженим законодавством України є право сторін зовнішньоекономічного договору визначити у договорі будь-який арбітражний суд у будь-якій країні світу, якому сторони договору довіряють та який буде розглядати їх справу*), розглядаються **виключно** Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України **або** судами України які входять до системи судоустрою України згідно Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (*державними судами відповідно до визначеної відповідними нормами процесуального права підсудності*).

Таким чином, МКАС при ТПП України має встановлену законодавством монополію щодо розгляду арбітражних спорів, які виникають із зовнішньоекономічних договорів.

МКАС при ТПП України може розглядати справу і в тому разі коли всі учасники спору є нерезидентами України, - що відкриває для українських підприємців, які виїхали за межі України та перенесли власну діяльність за кордон (повністю або частково), можливість визначити у господарських

(комерційних) договорах, які вони укладають будь де за межами України з будь-яким складом учасників (навіть без участі компаній – резидентів України), - ***саме МКАС при ТПП України як арбітражний суд який буде розглядати їх справу.***

Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морська арбітражна комісія при ТПП України діють відповідно до Положення (Додаток № 1, 2), затвердженого Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Розгляд справ у МКАС при ТПП України здійснюється відповідно до Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (остання редакція затверджена рішенням Президії ТПП України № 11 (3) від 22.12.2022р.), який розміщений на офіційному сайті арбітражного суду (<https://icac.org.ua/>). Згідно Регламенту МКАС є самостійною постійно діючою арбітражною установою, що здійснює свою діяльність відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»; якщо сторони домовилися про передачу спору до МКАС, вони вважаються такими що фактично погодилися письмово на застосування Регламенту МКАС. Склад Арбітражного суду, сторони, треті особи, а також інші особи, які беруть участь в арбітражному розгляді (доповідач, експерти, перекладачі, свідки), повинні діяти сумлінно, у дусі його положень та докладати усіх розумних зусиль задля забезпечення справедливого, швидкого та економного завершення арбітражного розгляду і можливості виконання арбітражного рішення. Місцезнаходженням МКАС є м. Київ, Україна.

До МКАС, згідно ст. 3 Регламенту, за угодою сторін можуть передаватися наступні категорії спорів:

- спори з договірних та інших цивільноправових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків між юридичними особами, у тому числі особами публічного права, та/ або фізичними особами, якщо за кордоном на момент укладення арбітражної угоди знаходиться місцезнаходження/ постійне місце проживання хоча б однієї зі сторін або місце виконання значної частини зобов'язання, або місце, з яким найбільш тісно пов'язаний предмет спору; чи місце арбітражу знаходиться за межами держави місця знаходження/ постійного місця проживання хоча б однієї із сторін;

- спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їхніми учасниками, а так само їхні спори з іншими суб'єктами права України;

- зокрема спори, які впливають з відносин комерційного характеру, включаючи наступні угоди і не обмежуючись ними: купівля-продаж (поставка) товарів, виконання робіт, надання послуг, обмін товарами та/або послугами, перевезення вантажів та пасажирів, торгове представництво і посередництво,

оренда (лізинг), науковотехнічний обмін, обмін іншими результатами творчої діяльності, будівництво промислових та інших об'єктів, ліцензійні операції, інвестиції, кредитно-розрахункові операції, страхування, спільне підприємництво та інші форми промислової і підприємницької кооперації, концесії; у тому числі з відносин щодо здійснення та захисту права власності або іншого речового права, включаючи майнові права інтелектуальної власності; з корпоративних відносин, в тому числі спори між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою і її учасником (засновником, акціонером, членом), а також угод щодо акцій, паїв, інших корпоративних прав або цінних паперів;

- спори, які підлягають його юрисдикції в силу міжнародних договорів України.

Також, варто звернути увагу на те, що рішення МКАС при ТПП України може бути оскаржено до Київського апеляційного суду відповідно до ч. 4 ст. 454 Цивільного процесуального кодексу України.

Примусове виконання майбутнього рішення МКАС при ТПП України здійснюється відповідно до норм процесуального права тієї країни, у якій рішення подано для примусового виконання (зазвичай визнання рішення МКАС та винесення рішення або наказу, ухвали про звернення його до примусового виконання надається апеляційним судом того регіону країни, у якій зареєстрований іноземний боржник). З огляду на це, перед тим як починати виконання рішення або навіть ще перед підготовкою позову варто з'ясувати у досвідченого адвоката процедуру надання дозволу на примусове виконання рішення МКАС при ТПП України у тій державі, де воно буде виконуватись, та порядок такого примусового виконання (виконавчою службою або службою судових приставів тощо – відповідно до законодавства країни, у якій буде здійснюватись майбутнє виконання). Важливим аспектом є також здійснення якісного перекладу тексту рішення МКАС відповідною іноземною мовою досвідченим перекладачем, із власного досвіду автор може сказати що цей момент також є дуже відповідальним: неякісно виконаний переклад іноземний суд не прийме; у більшості іноземних судових органів існує затверджений судовий реєстр перекладачів - переклад виконаний якими приймається судом, але їх послуги зазвичай коштують дуже дорого; отже варто розшукати досвідченого перекладача юридичних текстів в Україні (такі люди є, хоча їх і небагато) і обов'язково погодити перекладений текст із адвокатом який буде займатись легалізацією і примусовим виконанням рішення за кордоном.

Рішення МКАС при ТПП України не підлягає засвідченню апостилем, натомість нотаріальна копія цього рішення та особа перекладача можуть бути засвідчені нотаріально – такий документ вже підлягає засвідченню апостилем:

отже, як правило, саме такий пакет документів (нотаріально засвідчена копія рішення МКАС при ТПП України, супроводжена нотаріально засвідченим перекладом та апостилом, разом із нотаріальною копією арбітражної угоди (арбітражного застереження у договорі), нотаріально засвідченим її перекладом з апостилом, супроводжена відповідною заявою (підготовленою адвокатом який має практику у державі де буде здійснюватись виконання рішення), - подається до іноземного суду для визнання та видачі рішення (наказу, ухвали) про примусове виконання, яке вже є виконавчим документом та може бути примусово (при відмові боржника від добровільного виконання рішення) виконане шляхом стягнення коштів, накладення арештів на майно, продажу тощо у встановленому законодавством щодо примусового виконання порядку.

При здійсненні процедури звернення рішення до примусового виконання у боржника також існують можливості захищатись (заперечувати компетенцію арбітражного суду, наводити власні доводи проти рішення арбітражу посилаючись на визначені Нью-Йоркською конвенцією 1958р. підстави для не визнання такого рішення), - отже, навіть для завершальної стадії справи: надання дозволу на виконання рішення арбітражного суду, - варто залучити досвідченого у такій категорії справ іноземного адвоката. Питання практичного здійснення виконавчого провадження при відмові боржника від добровільного виконання рішення або з причини відсутності у боржника (дебітора) коштів або майна для задоволення вимог стягувача (кредитора) за кордоном, виходять за межі предмету цієї статті і потребують окремого ретельного аналізу і дослідження залежно від законодавства держави або держав, де буде здійснюватись примусове виконання. Звернемо лише увагу на те, що відповідно до домінуючої зараз концепції «підняття корпоративної завіси», у багатьох випадках вдається притягнути не тільки власників (учасників) господарського товариства, а і членів їх керівного органу, до участі у виконавчому провадженні як субсидіарних боржників за невиконаними зобов'язаннями господарського товариства.

Справа за позовом НАК «Нафтогаз України» проти російської федерації про стягнення компенсації у розмірі 5 млрд. грн. у міжнародному арбітражі в Гаазі. До проблемних питань виконання рішень українських судів про стягнення збитків із російської федерації, викликаних військовою агресією.

Перше, на що слід звернути увагу шановних читачів – ініціюючи нову судову справу, яка буде потребувати значних зусиль, часу та чималих коштів, - завжди слід зважати на можливість практичної реалізації кінцевої стадії судового розгляду: виконання рішення (стягнення з відповідача – боржника присудженої судом суми). *Досвідчений адвокат починаючи справу свого клієнта, ще до початку підготовки позову вивчаючи справу, завжди бере до*

уваги фактор виконання майбутнього судового рішення, - якщо таке виконання є апріорі неможливим або сумнівним, то добросовісний адвокат який дотримується Правил адвокатської етики, завжди попередить про це власного клієнта не тільки побоюючись дисциплінарної відповідальності або падіння власного авторитету, а і з огляду на власне «profession de foi»!

Загальновідомо, що з літа, 2022р. українські цивільні а за ними і господарські суди приймають до розгляду позови громадян та юридичних осіб проти російської федерації щодо відшкодування завданих військовою агресією збитків та ухвалюють позитивні (на користь позивачів) рішення у таких справах. Натомість, позивачам варто розуміти із самого початку, що виконання таких рішень за такими судовими рішеннями, які набрали законної сили, та відповідно виданими судами виконавчими листами – шляхом фактичного стягнення з росії присуджених на користь позивачів грошових коштів – досі залишається під великим питанням з огляду на відсутність дієвого механізму примусового виконання таких рішень! Про активи росії в Україні мова взагалі не йде, оскільки всі вони вже конфісковані на користь держави, отже теоретично можна говорити лише про задоволення вимог стягувачів за рахунок іноземних активів російської федерації у третіх країнах. Натомість, тут стягувач вступає на крихкий лід державного імунітету! Так, відповідно до Федерального Закону США 1976 року про імунітети іноземної держави, Акту (Закону) Великобританії 1978р. про імунітет держави, Акту (Закону) Канади 1982р. що надає імунітет державі у канадських судах, Європейської (Базельської) конвенції про імунітет держав від 1972р. (набула чинності 1976р.), тощо¹, - відповідно до яких держава, як суверен, користується судовим імунітетом, який є складовим поняттям що включає в себе як імунітет від попереднього забезпечення позову, так і імунітет від примусового виконання судового рішення. Але - є виключення! І таким виключенням як раз і виступають рішення міжнародних арбітражів (звичайно, у разі дотримання їх юрисдикції).

Отже, зазначений вище імунітет російської федерації (держави як суверена) НЕ РОЗПОВСЮДЖУЄТЬСЯ на рішення компетентних міжнародних арбітражних судів в т. ч. і з огляду на принцип «par in parem non habet jurisdictionem» (рівний над рівним не має юрисдикції), - оскільки підсудність спорів міжнародним арбітражним судам надана самою державою шляхом внесення відповідних застережень в укладені такою державою міжнародні договори! Так, наприклад п. «б», «в» ч. 2 ст. 9 «Вирішення спорів між Договірною Стороною та інвестором іншої Договірної Сторони» Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської

¹ Комісією міжнародного права ООН проводиться робота з питань юрисдикційного імунітету держав, її результатом став збірник "Матеріали про юрисдикційні імунітети держав і їх власності" (Нью-Йорк, 1982 р.).

Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій від 27.11.1998р., ратифікованої обома державами, встановлено за взаємною згодою обох держав дві міжнародні арбітражні установи, які уповноважені розглядати спори що виникають із цієї Угоди (щодо порушення прав інвестора, захисту інвестицій тощо): Арбітражний інститут Стокгольмської торговельної палати (*відомий як Стокгольмський арбітраж*) або спеціальний (*ad hoc*) арбітраж Постійного Арбітражного Суду (*Permanent Court of Arbitration*) (*також відомий як Арбітражний Трибунал Третейського суду*) у Гаазі, який створюється та проводить розгляд справи у відповідності до Арбітражного регламенту Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (*United Nations Commission on International Trade Law, UNICTRAL*); а п. «а» ч. 2 ст. 9 Угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій 1998р. взагалі передбачає можливість передачі справи на розгляд у «компетентний суд або арбітраж Договірної Сторони, на території якої здійснені інвестиції».

Таким чином, ухвалені компетентним міжнародним арбітражним судом рішення проти російської федерації вже не охоплюються імунітетом держави як суверена, оскільки винесені на основі ратифікованого росією міжнародного договору (тобто, за її згодою), - та підлягають примусовому виконанню у порядку встановленому Конвенцією про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 року). Отже, у межах зазначеної Нью-Йоркської Конвенції 1958р. можливе примусове виконання: як забезпечувальних заходів (арештів тощо), так і рішень по суті спору (стягнення коштів тощо), - які можуть бути пред'явлені до примусового виконання у будь-якій державі, яка є учасником такої Конвенції (на сьогоднішній день таких є 157 держав світу)!

Попри зазначені вище складності, на відміну від рішень міжнародних арбітражних судів, із примусовим виконанням рішень українських національних (державних) судів проти росії, - хочеться сподіватись, що нашим українським стягувачам вдасться реалізувати свої права в майбутньому у межах розпочатого Міжнародним кримінальним судом у Гаазі провадження про вчинення російською федерацією військових злочинів в Україні. Нагадаємо, що МКС у Гаазі діє відповідно до Римського статуту 1998 року (*який, доречі, досі так і не був ратифікований Україною з огляду на давніший висновок Конституційного Суду України про невідповідність Римського статуту Конституції України*). Або ж таке стягнення може відбутись у межах спеціального (*ad hoc* – як кажуть юристи) трибуналу (за відсутності згоди росії на добровільне відшкодування збитків) або комісії (за наявності такої згоди з боку росії – зрозуміло, після зміни правлячих еліт у цій державі та зацікавленості у поверненні на міжнародну арену – як, наприклад, це було в Іраку який погодився відшкодувати завдані Кувейту військові збитки за рахунок продажу власних природних ресурсів – в першу

чергу нафти). Перешкодою на цьому шляху є перебування російської федерації у радбезі ООН, оскільки за Статутом ООН створення такого спеціального суду (або комісії) є прерогативою Ради Безпеки ООН, у якому досі *(на думку автора цієї статті – незаконно, на підставі вигаданого у 2000х роках російськими дипломатами «принципу континуїтету» який на їх думку надає їм право успадкувати місце СРСР - неіснуючої нині держави – у Радбезі ООН, - про зазначену колізію та необхідність її розв'язання я неодноразово писав у власних публікаціях)* на правах постійного учасника (члена), з відповідним правом «вето», перебуває російська федерація – що дозволяє їй блокувати будь-які не вигідні їй проекти рішень Радбезу.

Приклад: справа НАК «Нафтогаз України» проти РФ у Постійному Арбітражному Суді (Permanent Court of Arbitration) у Гаазі.

Арбітражний трибунал при Постійній палаті Третейського суду в Гаазі (Постійний Арбітражний Суд) 12 квітня 2023 року постановив, що росія має виплатити НАК «Нафтогаз» Україні п'ять мільярдів доларів компенсації за збитки, завдані захопленням активів НАК «Нафтогаз» та його дочірніх підприємств у Криму в 2014 році. Суд встановив, що сума такої компенсації повинна дорівнювати справедливій ринковій вартості активів Нафтогазу до моменту їхньої експропріації, зменшивши початкову оцінку позову вдвоє. Крім цього, суд ухвалив рішення, що росія повинна відшкодувати Нафтогазу витрати, пов'язані з цим арбітражним провадженням.

У жовтні 2016 року Нафтогаз та шість інших компаній Групи Нафтогаз ініціювали арбітражне провадження (справа PCA № 2017-16) проти російської федерації на підставі Угоди між Кабінетом Міністрів України та урядом російської федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій 1998 року, предметом позову була виплата компенсацію за незаконну експропріацію майна (інвестицій) Нафтогазу у Криму в 2014 році.

Усні слухання з питань юрисдикції відбувались протягом 2018 - 2019 року. У липні 2022 року Гаазький апеляційний суд підтвердив юрисдикцію Арбітражного трибуналу у справі відхиливши скаргу росії.

Слухання по суті відбувались протягом 2019 – 2023 років, а 12.04.2023р. Арбітражний трибунал, маючи підтвердження власної юрисдикції на розгляд справи, визнав порушення російською федерацією своїх зобов'язань за Угодою про захист інвестицій шляхом незаконної експропріації інвестицій Нафтогазу у 2014 році та визначив розмір відшкодування у 5 млрд. дол. США.

Представник НАК «Нафтогаз України» заявив про намір домогатись примусового виконання рішення Арбітражного трибуналу.



www.appu.org.ua

Адреса: 04119, м. Київ, вул. Юрія Ілленка, 83-Д а/с25

*З організаційних питань телефонувати
Вікторії Беспаловій 067-793-00-15*

*З проблемних питань щодо захисту Ваших прав та
законних інтересів звертатися до
Лесі Кашипур 067-266-14-85*

info-appu@ukr.net