**ДЕРЖАВНА ФІСКАЛЬНА СЛУЖБА УКРАЇНИ**

**ЛИСТ**

**від 28.09.2016 р. N 21036/6/99-99-15-02-02-15**

Державна фіскальна служба України розглянула лист щодо оподаткування доходів при виплаті роялті за програмне забезпечення, якщо такі платежі не вважаються роялті, та, керуючись ст. 52 [Податкового кодексу](http://www.profiwins.com.ua/uk/legislation/kodeks/1349.html) України (далі - Кодекс), повідомляє.

Доходи, отримані нерезидентом із джерелом їх походження з України, оподатковуються в порядку і за ставками, визначеними п. 141.4 ст. 141 Кодексу.

Для цілей п. 141.4 ст. 141 Кодексу під доходами, отриманими нерезидентом із джерелом їх походження з України, розуміються, зокрема, роялті.

Термін "роялті" визначений в пп. 14.1.225 п. 14.1 ст. 14 Кодексу, відповідно до положень якого не вважаються роялті платежі, отримані:

як винагорода за використання комп’ютерної програми, якщо умови використання обмежені функціональним призначенням такої програми та її відтворення обмежене кількістю копій, необхідних для такого використання (використання "кінцевим споживачем");

за придбання примірників (копій, екземплярів) об’єктів інтелектуальної власності, які втілені в електронній формі, для використання за своїм функціональним призначенням для кінцевого споживання;

за придбання речей (у тому числі носіїв інформації), в яких втілені або на яких містяться об’єкти права інтелектуальної власності, визначені в абзаці першому цього підпункту, у користування, володіння та/або розпорядження особи.

Також не вважаються роялті платежі, отримані за передачу прав на об’єкти права інтелектуальної власності, якщо умови передачі прав на об’єкт права інтелектуальної власності надають право особі, яка отримує такі права продати або здійснити відчуження в інший спосіб права інтелектуальної власності або оприлюднити (розголосити) секретні креслення, моделі, формули, процеси, права інтелектуальної власності на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау), за винятком випадків, коли таке оприлюднення (розголошення) є обов’язковим згідно із законодавством України.

Згідно з п. 5.2 ст. 5 Кодексу у разі, якщо поняття, терміни, правила та положення інших актів суперечать поняттям, термінам, правилам та положенням Кодексу, для регулювання відносин оподаткування застосовуються поняття, терміни, правила та положення Кодексу.

Таким чином, якщо підприємство здійснює платежі, які згідно з правилами бухгалтерського обліку визнаються роялті, а для цілей оподаткування податком на прибуток такі платежі не підпадають під визначення роялті, то до таких доходів нерезидента, із джерелом походження з України п. 141.4 ст. 141 Кодексу не застосовується.

Проте, відповідно до п. 3.2 ст. 3 Кодексу, якщо міжнародним договором, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору.

Отже, оскільки міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування мають пріоритет над положеннями Кодексу та містять власні визначення понять та положень, то у разі застосування правил міжнародного договору при виплаті роялті нерезиденту (звільнення від оподаткування або зниження ставки) для визначення поняття роялті застосовуються положення такого міжнародного договору.