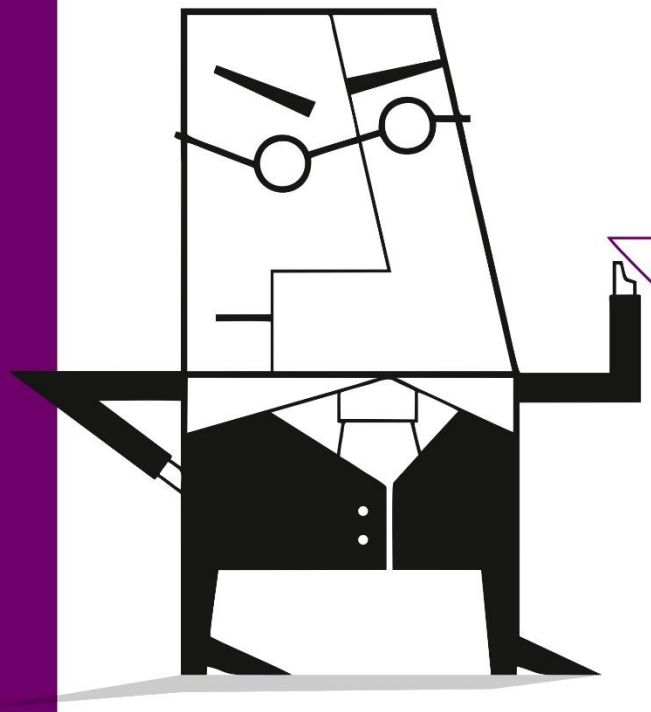


pepeliaev group®

«Актуальная российская и европейская судебная практика о фактическом праве на доход»

Кириллов Андрей Викторович

канд.юрид.наук

11 апреля 2019 года

www.pgplaw.ru

Фактический получатель дохода

pepeliaev group

Письмо ФНС РФ от 28.04.2018 № СА-4-9/8285@ от 28.04.2018:

- деловые отношения связаны с **действительным** привлечением иностранного капитала в российскую экономику;
- у операций есть деловая цель, отличная от создания «**благоприятных налоговых условий**»;
- деятельность в виде инвестиций и финансирования осуществляется **не только в интересах компаний одной группы или взаимозависимых лиц**;

Фактический получатель дохода

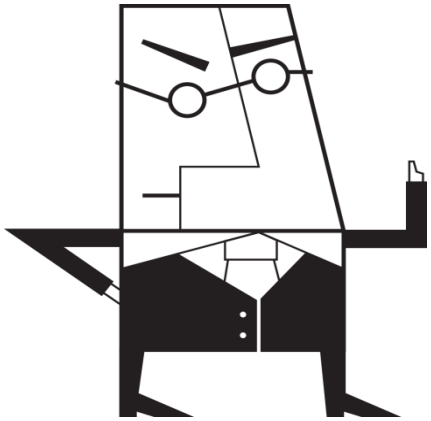
pepeliaev group

Письмо ФНС РФ от 28.04.2018 № СА-4-9/8285@ от 28.04.2018:

- налогоплательщики могут **убедительно** обосновать необходимость вовлечения иностранных компаний в структуру бизнеса и сделок (операций);
- иностранные компании не функционируют по принципу «**обслуживания интересов собственной группы и аффилированных с ней лиц**» без экономических причин;
- использование **подконтрольных** холдинговых компаний **не означает автоматического возникновения экономических оснований для применения льгот по СИДН**.

Фактический получатель дохода

pepeliaev group



Письмо от ФНС РФ в адрес Ассоциации европейского бизнеса (АЕВ) в отношении Письма ФНС РФ от 28.04.2018 № СА-4-9/8285@ от 28.04.2018

- **NOTA BENE:** изложение судебной практики в письме ФНС РФ **не может рассматриваться** как создание дополнительных условий и ограничений для применения международных налоговых договоров;
- **NOTA BENE:** ФНС РФ сообщает **о готовности к совместной работе и конструктивным обсуждениям** вопросов, возникающих в дальнейшем при применении норм международных соглашений.

Фактический получатель дохода – **АО «ФортеИнвест»**

Дело №: А40-185141/18-140-4498

НАЛОГОВЫЙ ОРГАН:

Компании,

- **только обслуживающие интересы собственной группы и**
- **аффилированных с ней лиц,**

не могут пользоваться преимуществами СИДН в случаях, **если получение ими дохода не оправдано с экономической точки зрения!**

Фактический получатель дохода – **АО «ФортеИнвест»**

Дело №: А40-185141/18-140-4498

ВЫВОДЫ СУДА:

В налоговых правоотношениях:

- **недопустима фикция**, которая позволяла бы недобросовестным налоговым агентам;
- с помощью гражданско-правовых инструментов и **искусственной** юридической конструкции;
- создавать ситуацию **формального наличия права** на получение налоговых выгод.

Фактический получатель дохода – **АО «ФортеИнвест»**

pepeliaev group

Дело №: А40-185141/18-140-4498

ВЫВОДЫ СУДА:

Сделки в обход налогового закона подразумевают действия:

- имеющие целью **сознательное создание** налогоплательщиками определенного фактического состава!

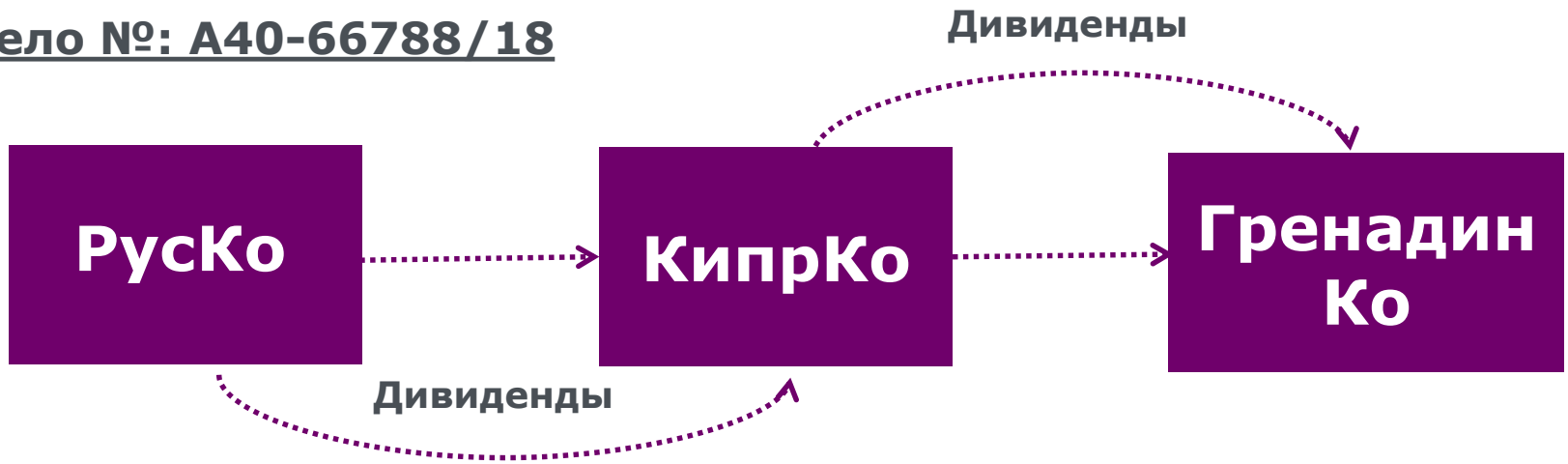
Таким образом:

- **формальное соблюдение** условий СИДН не дает право на автоматическое исчисление налога по ставке 5 %.

Фактический получатель дохода – **ООО «Группа Полимертепло»**

pepeliaev group

Дело №: А40-66788/18



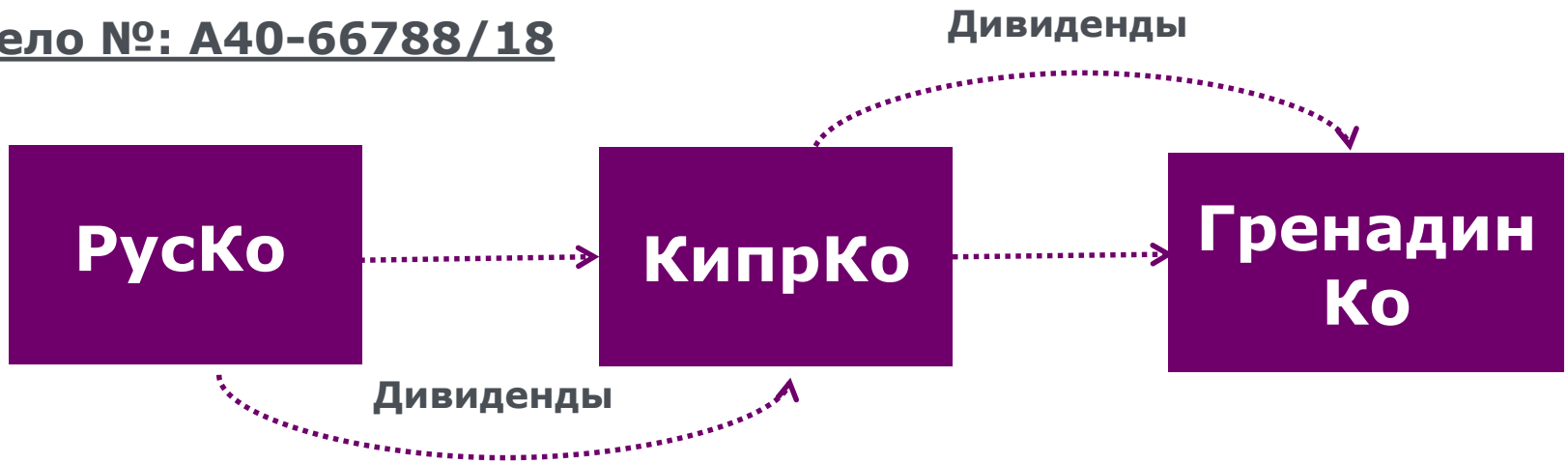
Налоговый орган:

- **Кипрская компания является «транзитным» лицом**, действовавшим как промежуточное звено;
- **Вся сумма дивидендов транзитом переведена** компании, учреждённой в государстве Сент-Винсент и Гренадины;
- **Кипрская компания *не имела экономического присутствия* на Кипре** и фактического права на доход для применения ставки 5% налоговым агентом.

Фактический получатель дохода – **ООО «Группа Полимертепло»**

pepeliaev group

Дело №: А40-66788/18



ВЫВОДЫ СУДА АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ:

- **Кипрская компания НЕ является «транзитным» лицом** (промежуточным звеном);

- Документы, полученные налоговым органом от Министерства финансов Кипра, подтверждают, что **кипрская компания является фактическим получателем дивидендов, распорядившимся их экономической судьбой**;

Почему кипрская компания не была кондуитом по мнению суда?

pepeliaev group

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ АКТИВНОСТЬ

Осуществляла коммерческую деятельность – промышленную разработку технологии упрочения гибких полимерных труб

Инвестировала полученные средства в приобретение британского производителя трубопроводных систем

Действовала как европейский центр по усовершенствованию и внедрению технологии производства гибких трубных систем

Имела значительный собственный капитал и была прибыльной

NB!

Руководила НИОКР и внедряла эти разработки на базе дочернего ООО «Группа Полимертепло», приобретая необходимые производственные зарубежные активы за счёт средств, полученных в виде дивидендов от ООО «Группа Полимертепло».

Почему кипрская компания не была кондуитом по мнению суда?

pepeliaev group

ИНВЕСТИРОВАНИЕ СРЕДСТВ

Полученные денежные средства использовались как для выплаты дивидендов учредителю, так и для выдачи краткосрочных займов, оплаты текущих расходов и инвестиций в британскую трубную компанию

37 миллионов долларов США было оставлено в собственности кипрской компании для финансирования покупки британской трубной компании

Направление части полученных дивидендов (после покрытия текущих расходов, убытков прошлых периодов и реинвестирования части прибыли на развитие бизнеса) не может являться свидетельством «транзитности» кипрской компании

Кипрская компания самостоятельно несла расходы по оплате услуг юристов, аудиторов, выплачивала заработную плату и налоговые платежи

Почему кипрская компания не была кондуитом по мнению суда?

pepeliaev group

УПРАВЛЕНИЕ КОМПАНИЕЙ

Совет директоров состоял из двух членов: кипрского корпоративного директора и гражданина России

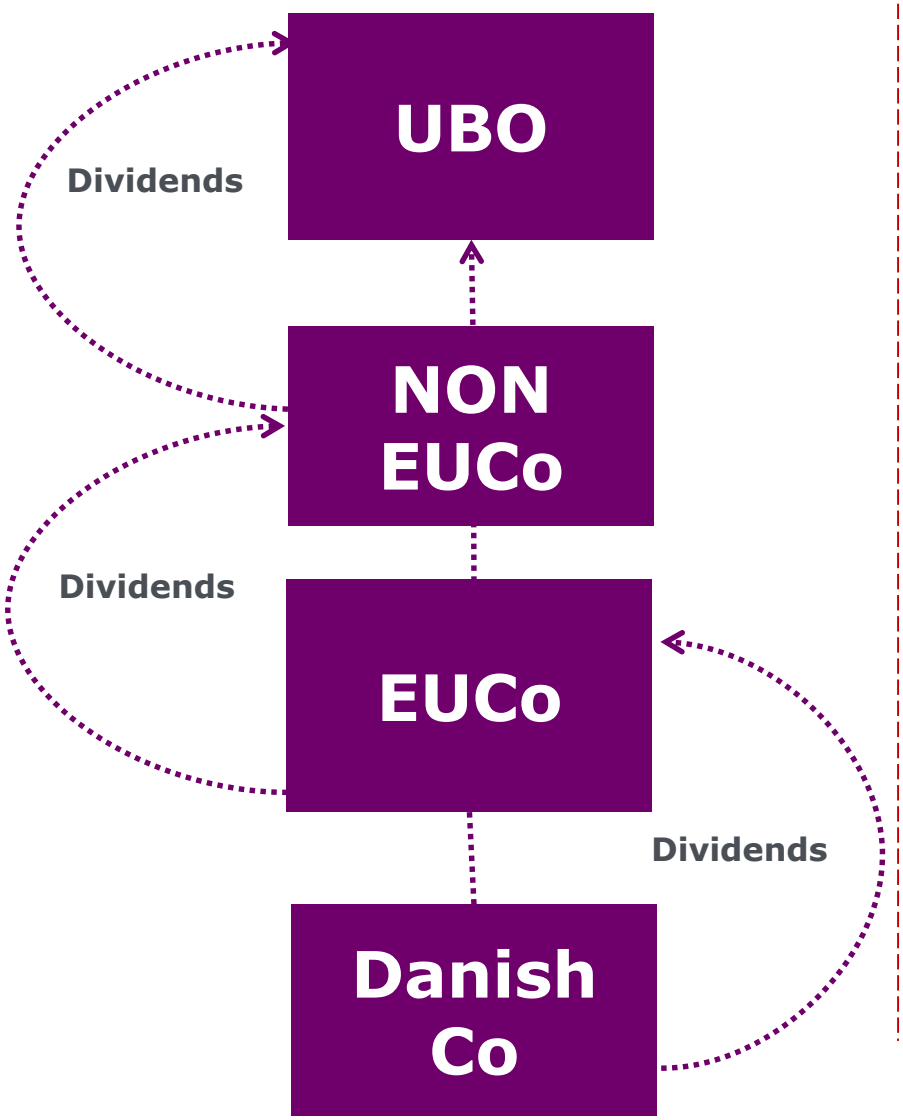
При совете директоров действовал «консультативный совет», в который входили шесть граждан США, Германии, Швейцарии, Австрии, а также подданные Великобритании, который также рассматривал бизнес-планы и отчёты, формулировал рекомендации совету директоров

Совет директоров собирался регулярно, принимал стратегические решения на Кипре

В компании работали 7 сотрудников, шесть из которых являлись членами «консультативного совета»

Компания самостоятельно вела дела и не пользовалась услугами сторонних управленческих компаний

Фактический получатель дохода - позиция Европейского суда (ECJ)



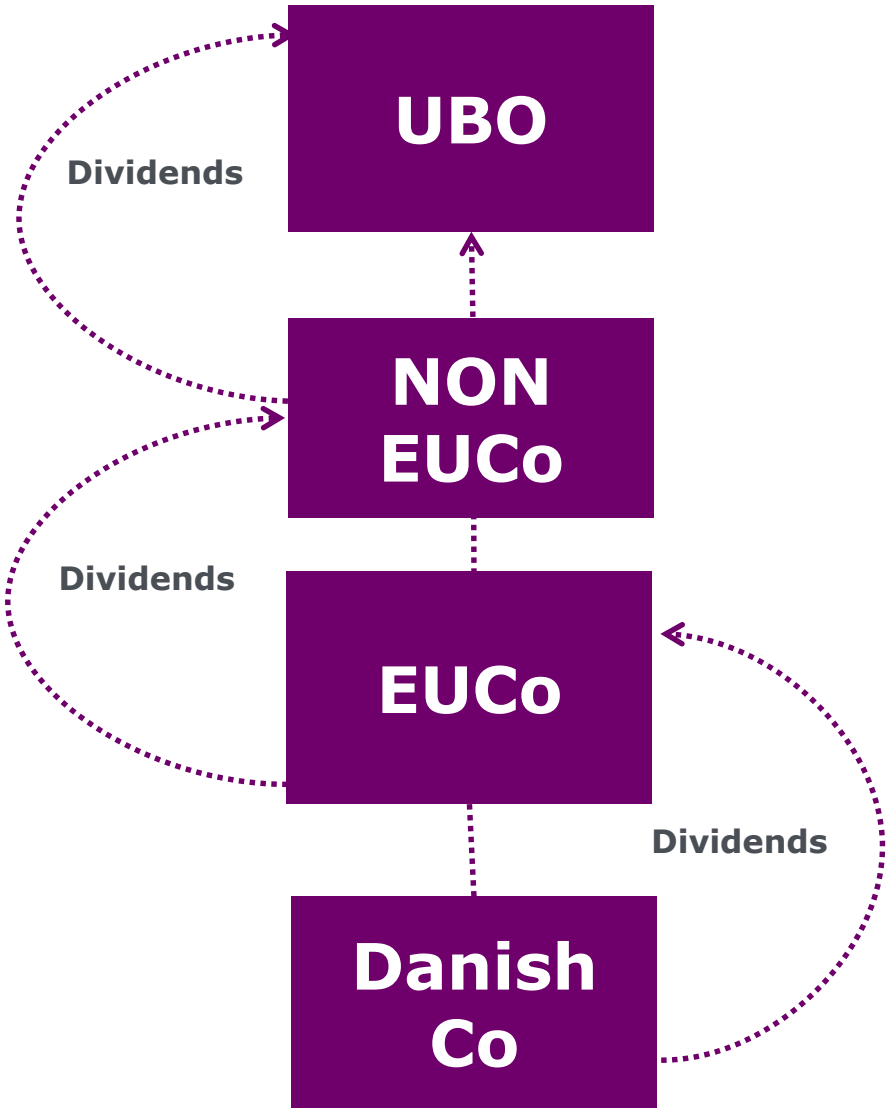
Joined cases:

1) **C-116/16 и C-117/16;**
2) **2) C-115/16, C-118/16, C-119/16 и C-299/16**

- **право ЕС *не должно защищать интересы, в основе которых лежит злоупотребление правом;***

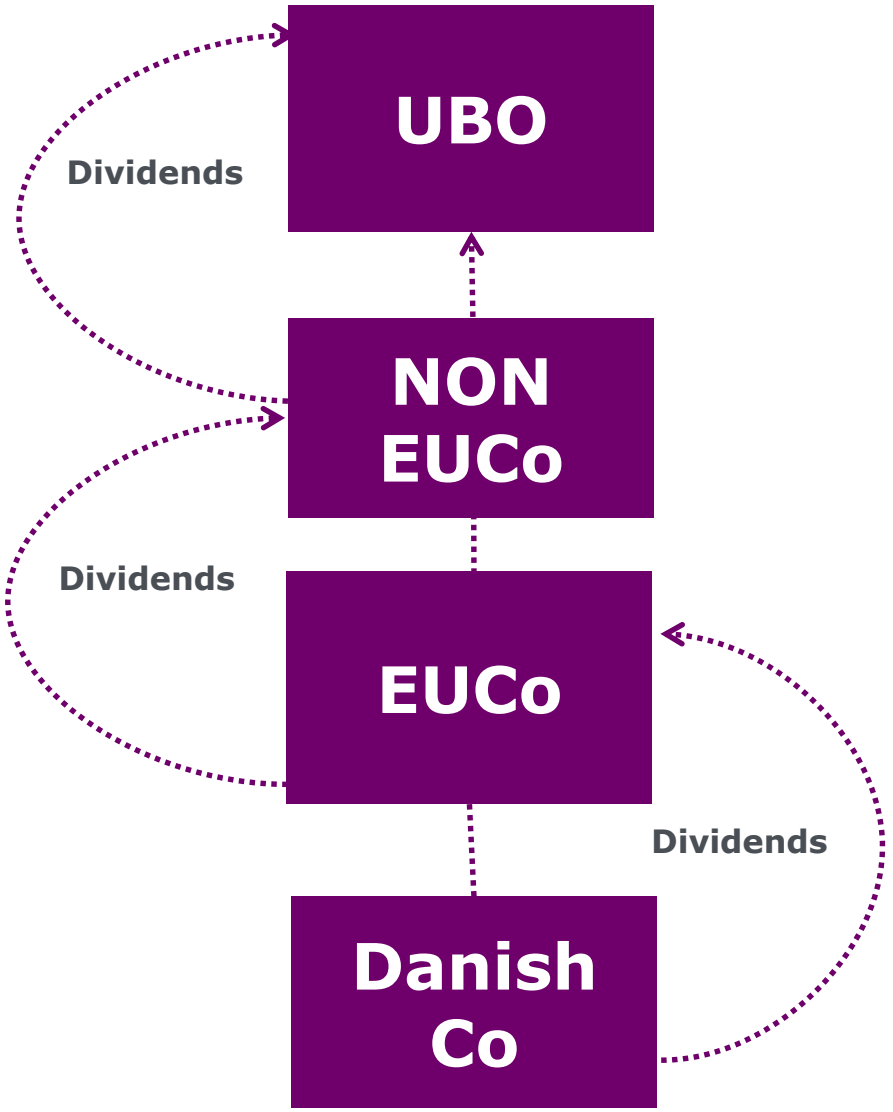
- **право ЕС не может использоваться недобросовестными субъектами экономической деятельности** для защиты частных экономических интересов, которые оно не призвано защищать;

Фактический получатель дохода - позиция Европейского суда (ECJ)



- **группа компаний может быть признана «*искусственной структурой*», если такая группа учреждена не для целей ведения экономической деятельности (структура группы носит «формальный характер»);**
- **целью создания группы (или одной из целей создания группы) является получение необоснованной налоговой выгоды;**

Фактический получатель дохода - позиция Европейского суда (ECJ)



- Признание компании транзитной (кондуитной) должно базироваться **на анализе фактической экономической деятельности:**

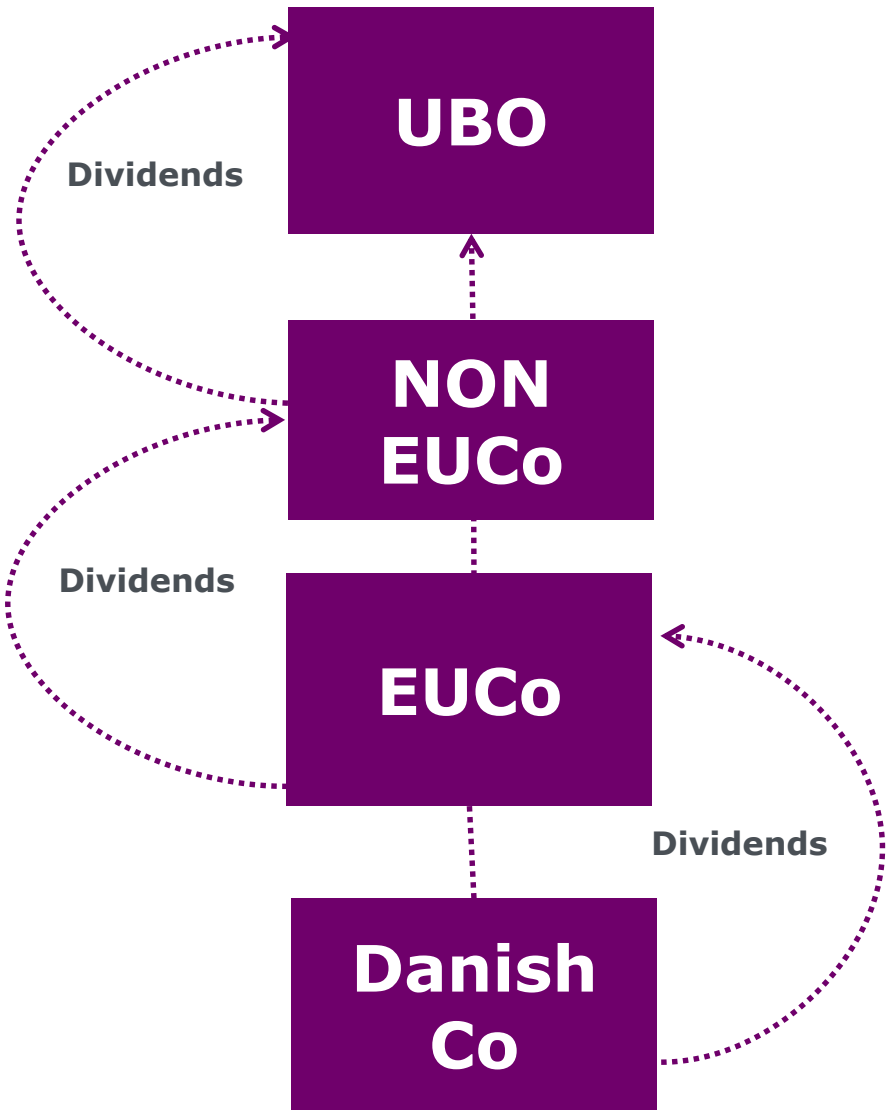
- показателях финансовой отчётности компании;

- количестве наёмных работников;

- наличии офисных помещений и оборудования;

- на анализе управленческой структуры компании;

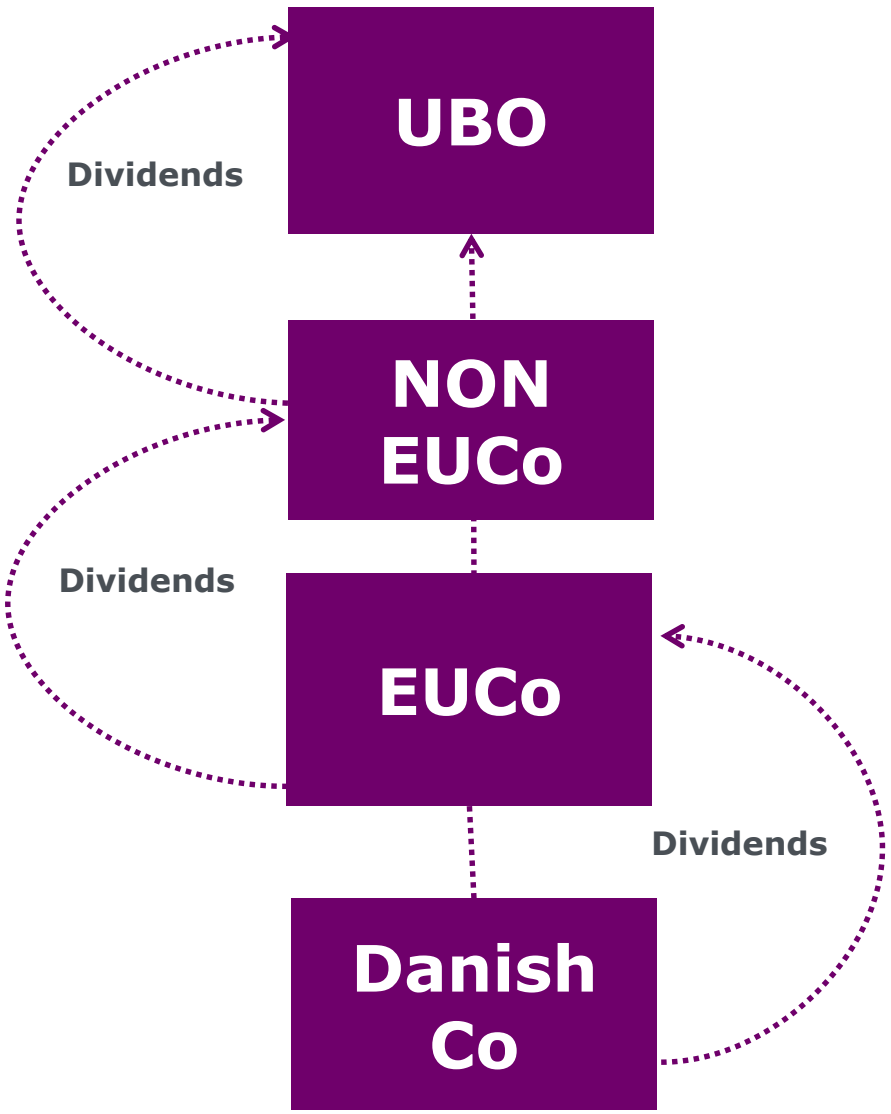
Фактический получатель дохода - позиция Европейского суда (ECJ)



Признаками **«искусственной структуры»** могут являться:

- различные **искусственные гражданско-правовые договорные конструкции** между участниками группы;
- отсутствие у транзитной (кондуитной) компании **права самостоятельно определять дальнейшую экономическую судьбу полученных дивидендов.**

Фактический получатель дохода - позиция Европейского суда (ECJ)

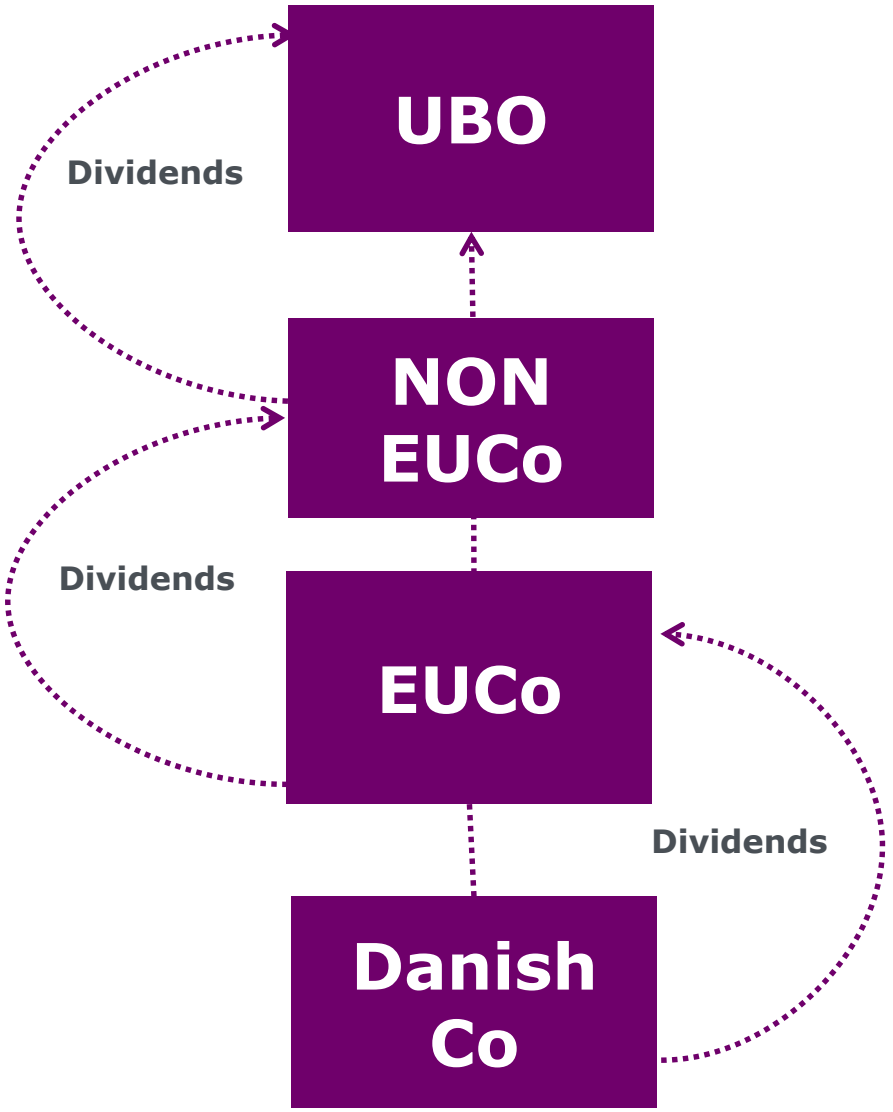


NOTA BENE:
отсутствие ФПД может быть основано не только на существовании каких-либо ***явно выраженных обязательств*** в отношении дальнейшего перечисления дивидендов,

но

и на фактических обстоятельствах (in substance) *ведения деятельности такой транзитной (кондуитной) компанией!*

Фактический получатель дохода - позиция Европейского суда (ECJ)



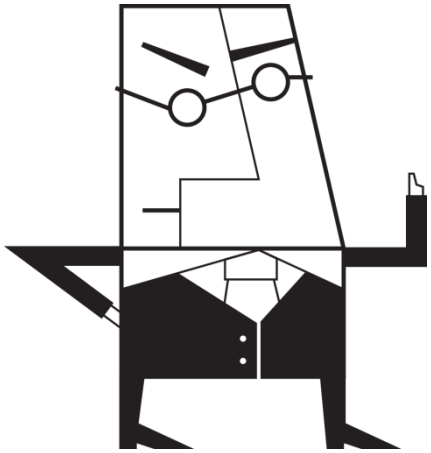
«СКВОЗНОЙ ПОДХОД»

- с одной стороны, **сама по себе такая ситуация не исключает наличия злоупотребления правом в действиях налогоплательщика;**
- с другой стороны, **отсутствие экономии на налоге у источника** может свидетельствовать в пользу того, **что группа не ставила перед собой задачу получения необоснованной налоговой выгоды путём злоупотребления правом.**

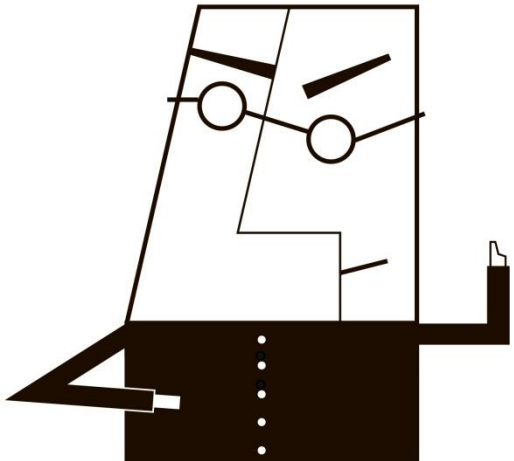
Вывод

pepeliaev group

NOTA BENE:
ЛЮБАЯ ИНОСТРАННАЯ СТРУКТУРА БЕЗ ЭКОНОМИЧЕСКОГО СМЫСЛА БУДЕТ ОСПОРЕНА ФНС РФ!



Вопросы?



Резюме

pepeliaev group

Андрей Викторович Кириллов

Ведущий юрист
канд.юрид.наук

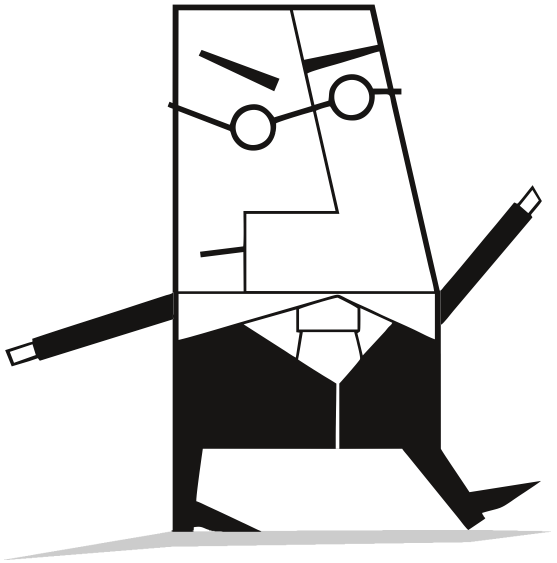
a.kirillov@pgplaw.ru

Андрей занимается консультированием по вопросам гражданского законодательства и налогообложения более 15 лет. До перехода в «Пепеляев Групп» Андрей работал в Baker Tilly, Русаудит и «ПрайсвотерхаусКуперс» Консультировал в должности руководителя направления по сопровождению международных инвестиционных проектов и налогового менеджера, где был вовлечён, в том числе, в проекты по юридическому и налоговому сопровождению деятельности иностранных компаний в России.

В сфере профессиональных интересов Андрея – международное налогообложение и применение законодательства о контролируемых иностранных компаниях.

Контактная информация

pepeliaev group



- Москва
- Санкт-Петербург
- Красноярск
- Владивосток
- Южно-Сахалинск
- Пекин
- Шанхай

www.pgplaw.ru

info@pgplaw.ru

+7 (495) 767-00-07

+7 (495) 765-00-07