



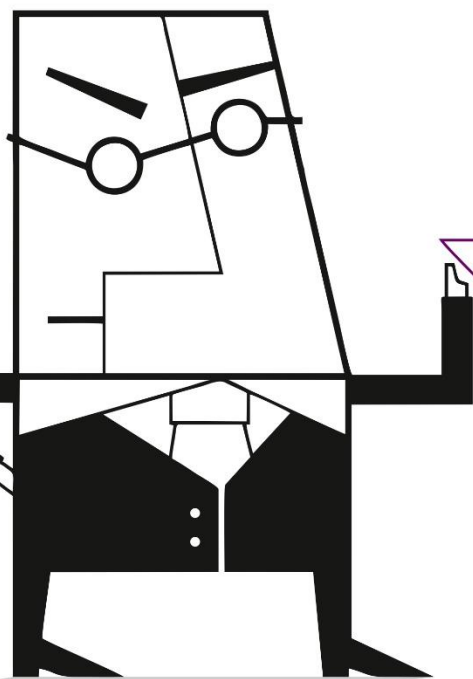
Подходы к определению  
фактического права на доход  
в практике судов России и ЕС:  
есть ли различия?

**Кириллов Андрей Викторович**

канд.юрид.наук

2019

[www.pgplaw.ru](http://www.pgplaw.ru)





## **Письмо ФНС РФ**

**№ СА-4-7/8448@ от 6 мая 2019 года**

**Обзор судебных споров по вопросам применения положений международных налоговых договоров и злоупотребления законодательством при трансграничных операциях**

**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!**

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.

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 %.

**Дело А40-8065/18-115-371 «МОСКОММЕРЦБАНК»**



## ПРИЗНАКИ ТРАНЗИТНОСТИ

Источниками денежных средств являлись займы, полученные иностранными банками у АО Казкоммерцбанк – акционера АО Москоммерцбанк

NB!

Иностранные банки не несли экономических рисков, поскольку «зеркальный депозит» был получен от АО Казкоммерцбанк с оформлением залога на средства

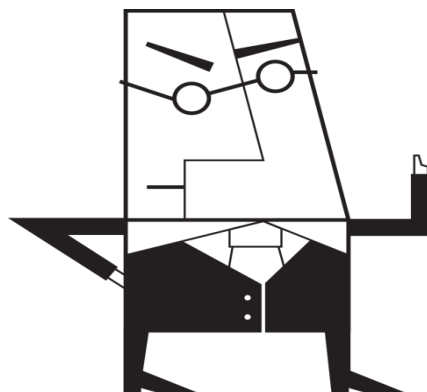
Проценты, выплаченные АО Москоммерцбанк иностранным банкам, практически в полном объеме перенаправлялись в АО Казкоммерцбанк

Иностранные банки ранее осуществляли фидуциарные операции для уклонения от налогообложения российского банка ТРАСТ

Налоговым органом получены ответы на запросы в Австрию и Люксембург, подтверждающие выводы налогового органа

## Позиция Арбитражного Суда города Москвы по делу А40-8065/18-115-371 «МОСКОММЕРЦБАНК»

**САМО ПО СЕБЕ УКАЗАНИЕ УФНС РОССИИ ПО  
Г.МОСКВЕ НА АО КАЗКОММЕРЦБАНК КАК НА  
КОНЕЧНОГО ПОЛУЧАТЕЛЯ ДОХОДА НЕ ИМЕЕТ  
ПРАВОВОГО ЗНАЧЕНИЯ !**



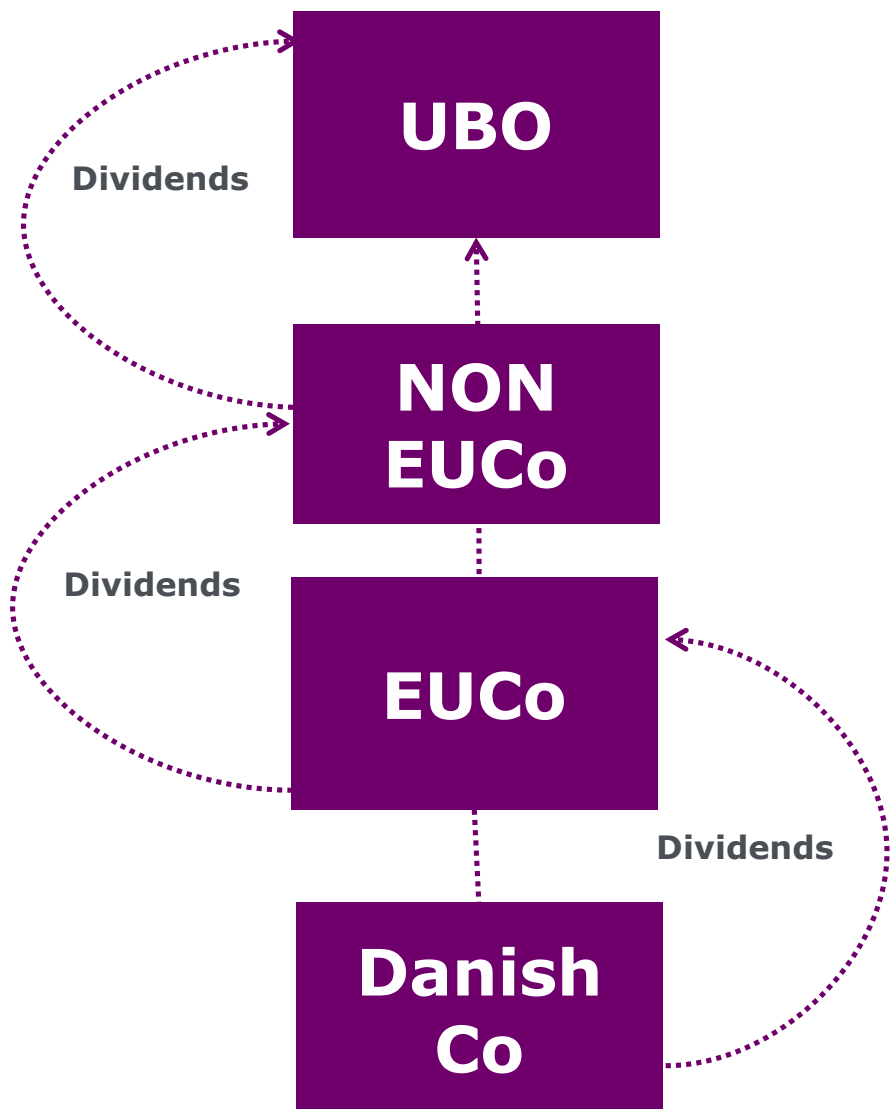


**Определение КС РФ от 27 февраля 2018 г.  
№. 526-О по делу АО «Кредит Европа Банк»**

**Обязанности по исчислению и удержанию налога  
...по общему правилу возлагаются на налогового  
агента ....**

**это ..... не освобождает налоговые органы от  
обязанности ..... принимать исчерпывающие  
меры, направленные на установление  
действительного размера налогового  
обязательства налогоплательщика (налогового  
агента), что исключало бы возможность  
вменения ему налога в размере большем, чем это  
установлено законом.**

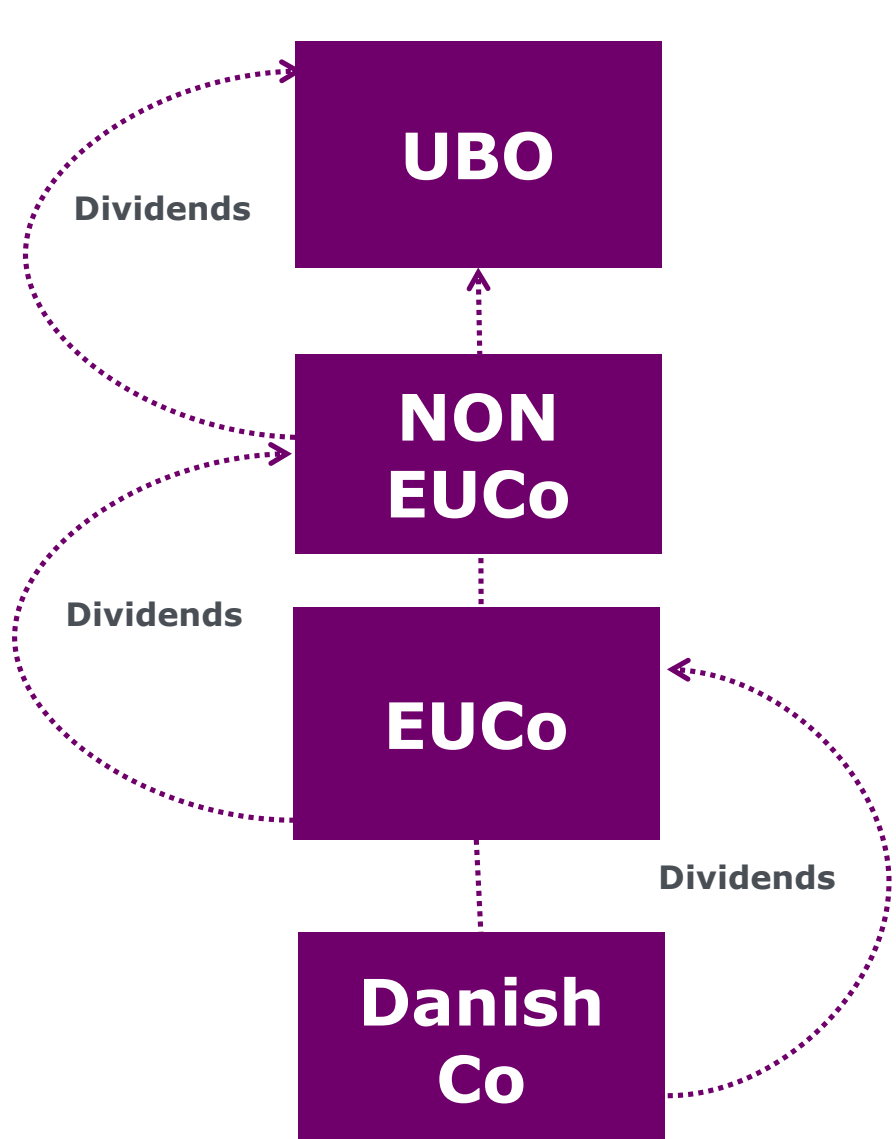
**NB!: Насколько практика налоговых органов и  
судов соответствует позиции КС РФ?**



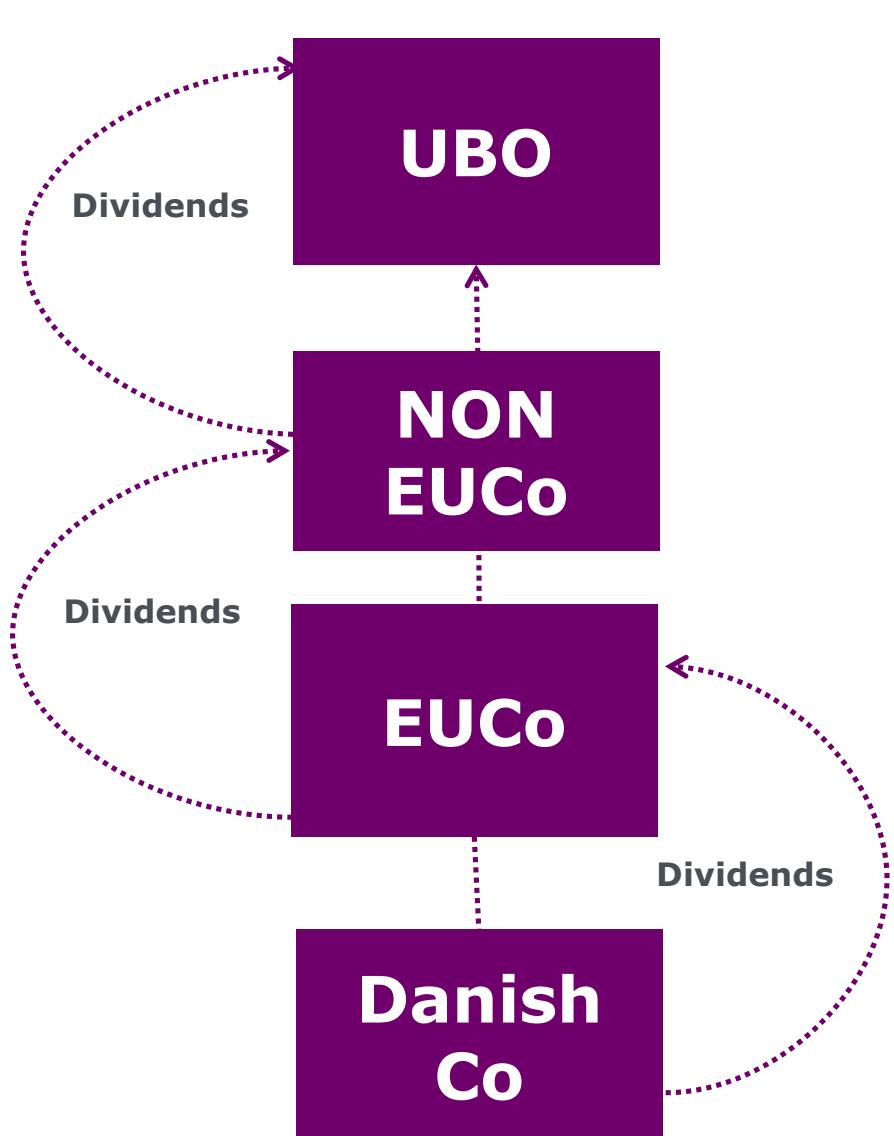
### Joined cases:

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

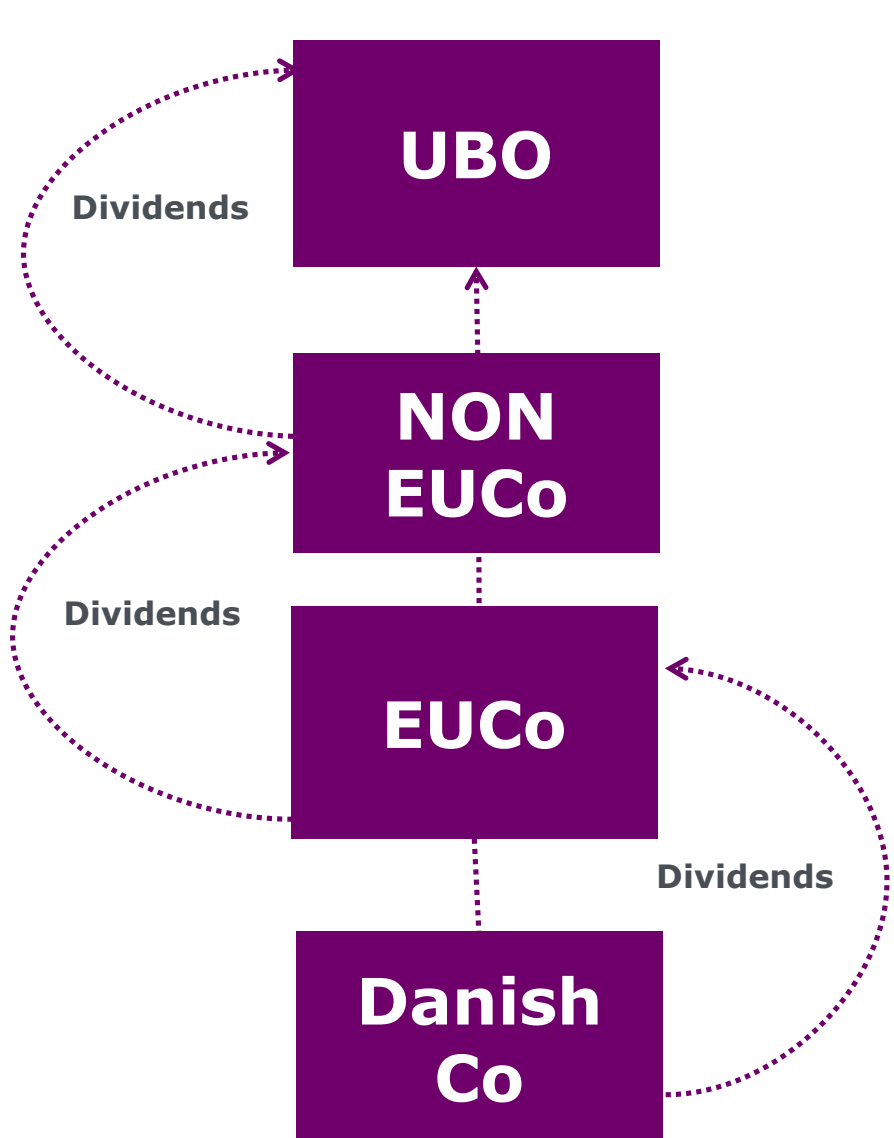
- право ЕС не должно защищать интересы, в основе которых лежит злоупотребление правом;
- право ЕС не может использоваться недобросовестными субъектами экономической деятельности для защиты частных экономических интересов, которые оно не призвано защищать;



- 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;

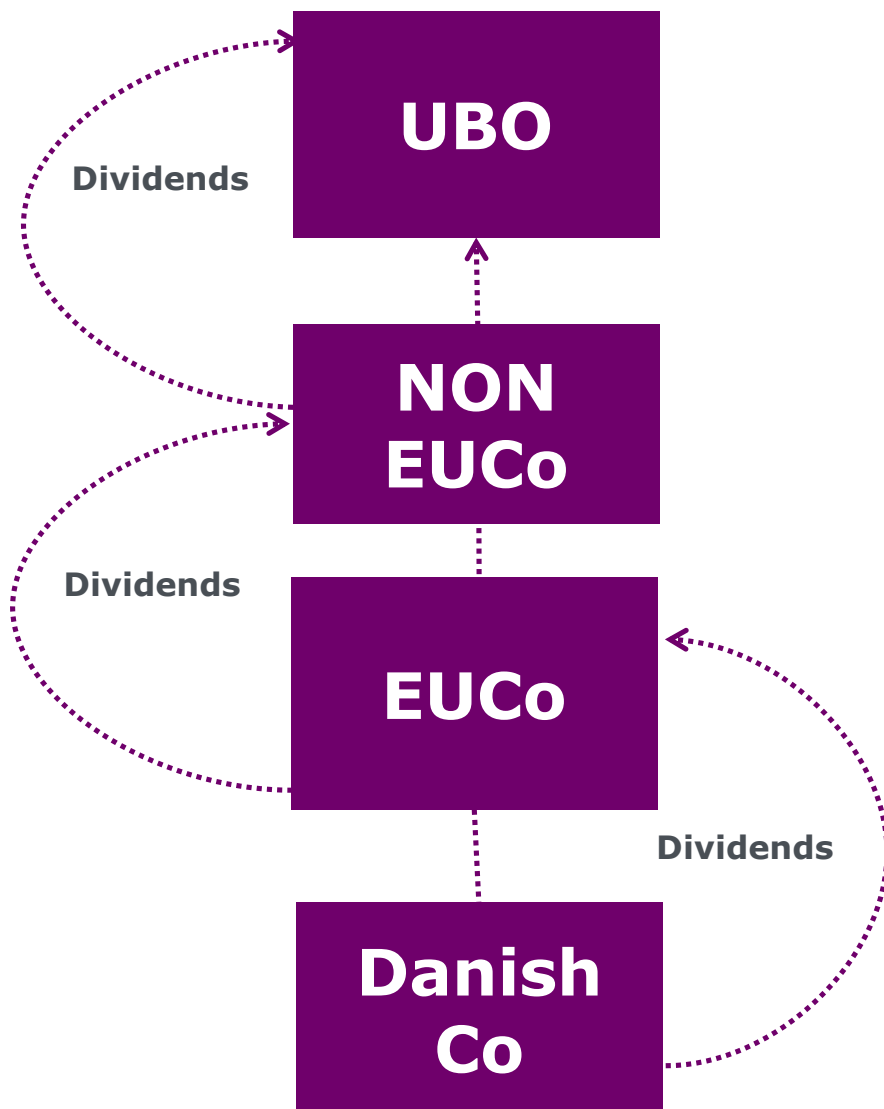


- Признание компании транзитной (конduitной) должно базироваться **на анализе фактической экономической деятельности:**
  - показателях финансовой отчётности компании;
  - количестве наёмных работников;
  - наличии офисных помещений и оборудования;
  - на анализе управленческой структуры компании;



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

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

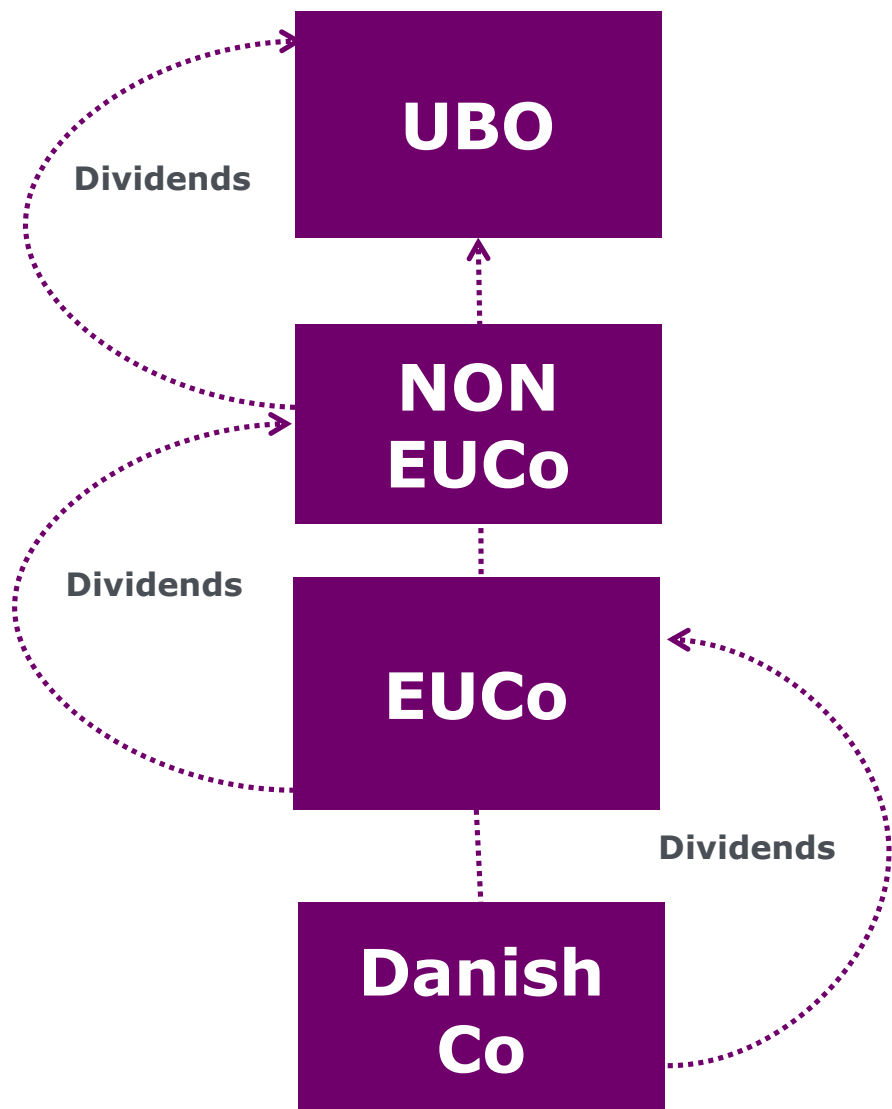


**NOTA BENE:**

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 (конduitной) компанией!



## «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.**

## В России и Европейском Союзе:

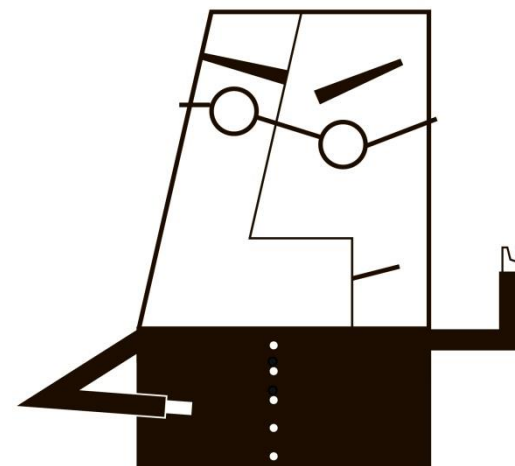
Уходят в прошлое техники налогового планирования, основанные исключительно на использовании кондуитных структур, для организации транзита пассивных доходов.



## В России и Европейском Союзе:

1. Необходима проактивная защита налоговых льгот по международным договорам:
  - требуется разработка правовой позиции и документации (defense file);
  - обратить внимание на обоснованность вовлечения иностранной компании, её полномочия по распоряжению доходом и экономическое присутствие в стране регистрации;
  - с учетом MLI, особое внимание уделить проверке и обоснованию основной (неналоговой) цели сделки.

# Вопросы?





---

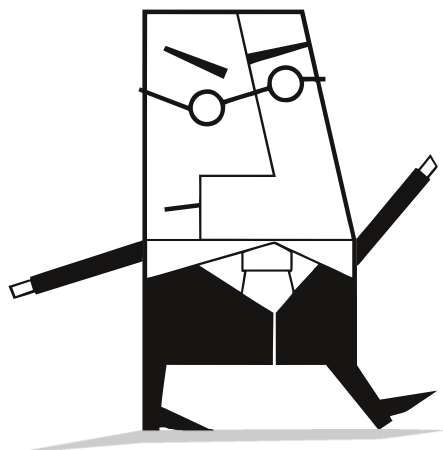
**Андрей  
Викторович  
Кириллов**

Ведущий юрист  
канд.юрид.наук

[a.kirillov@pgplaw.ru](mailto: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.



- **Россия**  
Москва, Санкт-Петербург, Красноярск,  
Южно-Сахалинск, Владивосток
- **Китай**  
Пекин, Шанхай
- **Корея**

 [www.pgplaw.ru](http://www.pgplaw.ru)

 [info@pgplaw.ru](mailto:info@pgplaw.ru)

 +7 (495) 967-00-07

 +7 (495) 967-00-08