

Конduitные компании и налоговые риски

О возрастающих налоговых рисках использования иностранных conduitных (транзитных) компаний при налоговом планировании.

01 февраля 2016 года

В Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.10.2011 по делу № А40-1164/11-99-7 conduitная компания определена как «компания, используемая для передачи и трансформации дохода для целей уменьшения налоговых обязательств при операциях в сфере международных экономических отношений».

Конduitные компании обычно учреждаются в странах (территориях) с льготным режимом налогообложения прибыли или в странах, имеющих соглашения об избежании двойного налогообложения, позволяющие осуществлять перевод дохода на льготных условиях.

Как правило, чтобы избежать признания компании conduitной, необходимо, чтобы она соответствовала следующим критериям:

- у компании должна быть самостоятельная экономическая целесообразность, наполнение, собственные активы (substance), т.е. она не может быть использована исключительно в целях налоговой оптимизации (shop treaty);

- у компании должны быть место (реальный офис) и реальные, желательно не номинальные, органы управления, иными словами управление компанией должно осуществляться из страны регистрации, а не с территории России; - компания должна быть фактическим получателем доходов и иметь право ими распоряжаться;

- физическое лицо (конечный собственник/бенефициар) должен уплатить налог при получении дохода от нее. В качестве примера предлагается разобрать самую простую и классическую в Российской Федерации схему владения российским юридическим лицом через цепочку Кипр-Британские Виргинские Острова (БВО), в которой кипрская компания выступает транзитером для перечисления дохода резиденту БВО (фактический получатель дохода).

Между Россией и Кипром подписаны Соглашение «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал» от 05.12.1998, а также Протокол к нему от 07.10.2010 (совместно именуемые - Соглашение), предусматривающие существенные льготы/пониженные ставки/освобождения в отношении выплачиваемых доходов от источника в России.

Тенденции в правоприменительной практике, сложившейся в России, говорят о том, что предусмотренные международными соглашениями об избежании двойного налогообложения, включая вышеупомянутое Соглашение, в частности статья 29 «Ограничение льгот», введенная Протоколом от 07.10.2010, льготы/пониженные ставки/освобождения в отношении выплачиваемых доходов от источника в России не применяются, если они выплачиваются в рамках сделки или серии сделок, осуществленных таким образом, что иностранное лицо (conduitная компания), претендующее на получение льготы, выплачивает прямо или косвенно весь или почти весь доход другому лицу, которое не имело бы льгот по соответствующему соглашению, если бы такие доходы выплачивались напрямую такому лицу, т.е. в нашем случае,

если бы российская компания выплачивала доход напрямую компании – резиденту БВО.

Иными словами, льготы/пониженные ставки/освобождения в отношении выплачиваемых доходов от источника в России и предусмотренные международными соглашениями об избежании двойного налогообложения применяются исключительно в случае, если компания – резидент иностранного государства, с которым Российской Федерацией заключено соответствующее соглашение, является фактическим получателем дохода.

Таким образом, выплата российской компанией дивидендов/процентов/роялти резиденту Кипра, который в последующем будет выплачивать данные средства резиденту БВО (например, в виде возврата займа, процентов по займу, выплаты дивидендов), влечет налоговые риски в виде отказа предоставления соответствующей льготы в рамках Соглашения, а, следовательно, применения правил тонкой капитализации и трансфертного ценообразования и доначисления налога.

Аналогичный подход реализуется в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 24.02.2010 № 84 (ред. от 26.04.2014) «О заключении межгосударственных соглашений об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от уплаты налогов на доходы и имущество».

В качестве свежего примера можно привести подписанное 18.01.2016 Россией и Гонконгом соглашение об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении доходов. В качестве примеров налоговых последствий использования кондуитных компаний при налоговом планировании можно привести Постановление Президиума ВАС РФ от 15.11.2011 по делу ОАО «УК «Северный Кузбасс» № А27-7455/2010 (<https://kad.arbitr.ru/Card/04154295-3f19-4e9b-9d24-fdd4a274cac7>) и Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.10.2015 по делу № А40-16883/15 (<https://kad.arbitr.ru/Card/5b461e02-8295-4e7c-8ada-c5ce2a4dcdf>).

В вышеуказанных судебных актах речь идет о доначислении налога на прибыль при выплатах доходов в пользу компаний – резидентов Великого Герцогства Люксембург, Кипра и Швейцарской Конфедерации.

Мы готовы дать более детальные консультации по данному вопросу, а также оказать содействие по иным вопросам структурирования бизнеса. Ждем вас.

This article has been prepared by DSL-Service LLC for information purposes only and does not constitute legal advice. This information is not intended to create, and receipt of it does not constitute, an attorney-client relationship. Readers should not act upon this without seeking professional counsel.