

Практика в России

Сентябрь 2017

Иностранные инвестиции в Российской Федерации: актуальные тенденции в законодательстве и судебной практике

Введение

В целях увеличения притока иностранных инвестиций в российскую экономику органы законодательной и судебной власти в последнее время уделяют большое внимание вопросам модернизации правовых институтов, повышения гарантий правовой и, прежде всего, судебной защиты иностранных инвестиций. В рамках этого тренда имеет смысл обратить внимание на два больших обзорных документа Верховного Суда Российской Федерации, изданных летом 2017 года:

- Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2017 года №23 "О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом";
- "Обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов", утвержденный 12 июля 2017 года Президиумом Верховного Суда Российской Федерации ("Обзор").

С другой стороны, полностью сохраняют свою актуальность задекларированные на уровне государственных программ цели деофшоризации национальной экономики и защиты ее стратегических отраслей от иностранного контроля. В этом отношении представляют интерес вступившие в силу в июле 2017 года изменения в отдельные федеральные законы, которые непосредственно затрагивают права иностранных инвесторов в Российской Федерации:

- Федеральный закон от 9 июля 1999 года №160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" ("**Закон об иностранных инвестициях**");
- Федеральный закон от 21 декабря 2001 года №178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества" ("**Закон о приватизации**");
- Федеральный закон от 29 апреля 2008 года №57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" ("**Закон об инвестициях в стратегические общества**").

Указанные изменения направлены на расширение контроля государства за инвестициями иностранных инвесторов в

российские хозяйственные общества, исключение офшорных компаний из процессов приватизации государственного и муниципального имущества, усложнение процедур контроля за приобретением акций / долей / имущества так называемых стратегических обществ, расширение перечня видов хозяйственной деятельности, которые имеют стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства.

В целом указанные изменения законодательства, несмотря на официально заявленную цель очищения корпоративного сектора от недобросовестных сделок (например, совершаемых с целью корпоративного шантажа и т.п.), могут быть охарактеризованы как ограничивающие возможности иностранных инвестиций в Российской Федерации.

В настоящем информационном письме мы более подробно остановимся на указанных выше тенденциях развития законодательства и судебной практики в сфере правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации с той оговоркой, что обзор Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2017 года №23 не попал в настоящее информационное письмо, так как он всецело посвящен процессуальным вопросам арбитражного судопроизводства и будет нами рассмотрен в отдельном выпуске.

I. Контроль за иностранными инвестициями в российские хозяйственные общества

Федеральным законом от 1 июля 2017 года №155-ФЗ¹ и Федеральным законом от 18 июля 2017 года №165-ФЗ² внесены изменения в Закон об иностранных инвестициях и в Закон об инвестициях в стратегические общества, которые усиливают контроль государства за сделками иностранных инвесторов.

1. Предварительный контроль за сделками иностранных инвесторов

Статья 6 Закона об иностранных инвестициях с 2008 года предусматривает необходимость получения предварительного согласия на сделки, которые совершают иностранные государства, международные организации или находящиеся под их контролем организации и в результате которых указанные субъекты приобретают право прямо или косвенно распоряжаться более чем 25% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном капитале российского хозяйственного общества, или иную возможность блокировать решения органов управления такого хозяйственного общества.

В соответствии с поправками, внесенными Федеральным законом №165-ФЗ, по решению председателя Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации ("**Правительственная комиссия**") в

¹ Федеральный закон от 1 июля 2017 года № 155-ФЗ "О внесении изменений в статью 5 Федерального закона "О приватизации государственного и муниципального имущества" и Федеральный закон "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" ("Федеральный закон №155-ФЗ"). Вступил в силу 1 июля 2017 года.

² Федеральный закон от 18 июля 2017 года № 165-ФЗ "О внесении изменений в статью 6 Федерального закона "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" и Федеральный закон "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" ("Федеральный закон №165-ФЗ"). Вступил в силу 30 июля 2017 года.

целях обеспечения обороны страны и безопасности государства сделки, совершаемые иностранными инвесторами в отношении российских хозяйственных обществ, подлежат предварительному согласованию в порядке, предусмотренном Законом об инвестициях в стратегические общества.

Это означает, что теперь не только сделки иностранных государств и международных организаций, но и сделки, совершаемые частными иностранными инвесторами, могут стать по усмотрению председателя Правительственной комиссии (которым является председатель Правительства России) предметом предварительного контроля со стороны Правительственной комиссии. При этом для целей применения статьи 6 Закона об иностранных инвестициях в новой редакции иностранными инвесторами признаются также граждане Российской Федерации, имеющие иное гражданство, и находящиеся под контролем иностранных инвесторов организации, в том числе созданные на территории Российской Федерации.

Остается неясным, на основании каких критериев будет определяться важность сделки для обороны страны и безопасности государства.

Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) должна в течение трех рабочих дней со дня получения решения председателя Правительственной комиссии уведомить иностранного инвестора о необходимости предварительного согласования сделки в отношении российского хозяйственного общества.

Совершение иностранным инвестором сделки в отсутствие необходимого предварительного согласия уполномоченного органа повлечет за собой ничтожность такой сделки или лишение права голоса на общем собрании, осуществляемое в судебном порядке по иску ФАС России.

2. Контроль за иностранными инвестициями в стратегические общества

В числе важных изменений, внесенных Федеральными законами №155-ФЗ и №165-ФЗ в Закон об инвестициях в стратегические общества, следует упомянуть следующие:

- Запреты и ограничения, предусмотренные для иностранных государств и международных организаций, распространяются теперь и на офшорные компании, а также подконтрольные им организации. К офшорным компаниям относятся организации, зарегистрированные в государствах и на территориях, включенных в специальный перечень, утверждаемый Министерством финансов Российской Федерации³ ("**Перечень офшорных зон**");
- Уточнен и дополнен перечень видов стратегической деятельности (в частности, дополнен видами деятельности по закрытию пунктов захоронения радиоактивных веществ, по использованию ядерных материалов и радиоактивных веществ при проведении работ по использованию атомной энергии в оборонных целях, и по осуществлению деятельности хозяйствующим субъектом, являющимся оператором электронной площадки в соответствии с законодательством

Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд; уточнен вид деятельности по проведению экспертизы безопасности объектов использования атомной энергии);

- Закреплено право Правительственной комиссии в случае предоставления предварительного согласия на осуществление заявителем инвестиции в стратегическое общество возлагать на него обязательства, не предусмотренные Законом об инвестициях в стратегические общества;
- Граждане РФ, имеющие иное гражданство, признаются в качестве иностранных инвесторов для целей применения Закона об инвестициях в стратегические общества;
- Установлена санкция за непредоставление информации о приобретении 5 и более процентов акций (долей) стратегического общества в виде лишения права голоса на общем собрании. Санкция применяется в судебном порядке по иску ФАС России;
- Установлена исключительная подсудность споров по делам, связанным с нарушением требований Закона об инвестициях в стратегические общества, государственным (арбитражным) судам Российской Федерации.

Кроме того, изменения предусматривают обязанность иностранных инвесторов или группы лиц, владеющих 5 и более процентами акций (долей) стратегических обществ, зарегистрированных на территории Республики Крым или города федерального значения Севастополь, представить в уполномоченный орган соответствующую информацию в течение 90 дней с момента вступления данных изменений в силу (30 июля 2017 года).

3. Значение для практики

Введение ограничений для офшорных компаний внесет изменения в структурирование сделок, влекущих за собой установление контроля над стратегическими обществами. Так, можно предположить, что иностранные инвесторы будут стараться полностью исключать офшорные компании из цепочки владения для целей совершения указанных выше сделок.

Отсутствие критериев для применения порядка согласования сделок, предусмотренного Законом об инвестициях в стратегические общества, по усмотрению председателя Правительственной комиссии влечет за собой риск возможного применения данного порядка практически ко всем сделкам с участием иностранных инвесторов в отношении российских обществ. Это, в свою очередь, существенным образом затрудняет возможности иностранных инвесторов предварительно оценить необходимость получения предварительного согласия Правительственной комиссии и прохождения соответствующей процедуры.

II. Деофшоризация законодательства о приватизации

Федеральным законом №155-ФЗ внесены изменения в Закон

³ Перечень государств и территорий, предоставляющих льготный режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) утвержден приказом Министерства финансов Российской Федерации от 13 ноября 2007 года №108н. По состоянию на 1 сентября 2017 года в данном перечне указано 42 государства и территорий, признаваемых офшорными зонами.

о приватизации, которые исключают из круга покупателей государственного и муниципального имущества следующих лиц:

- юридических лиц, местом регистрации которых является государство или территория, включенные в Перечень офшорных зон;
- юридических лиц, в отношении которых офшорной компанией или группой лиц, в которую входит офшорная компания, осуществляется контроль.

При этом к офшорным компаниям относятся только юридические лица (физические лица, имеющие место своего нахождения в офшорной зоне, под запрет не подпадают), имеющие место своей регистрации в одной из офшорных зон согласно Перечню офшорных зон.

Понятие "контроль" в связи с подконтрольностью юридического лица офшорной компании в Законе о приватизации понимается в смысле ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ "О защите конкуренции", т.е. как возможность офшорной компании прямо или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) определять решения, принимаемые другим юридическим лицом, посредством одного или нескольких следующих действий: 1) распоряжение более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставный (складочный) капитал юридического лица; 2) осуществление функций исполнительного органа юридического лица.

В первых редакциях законопроекта к Федеральному закону №155-ФЗ предусматривалось, что запрет на участие в приватизации офшорных компаний будет распространяться также на выкуп земельных участков собственниками расположенных на них зданий и сооружений (исключительное право на выкуп земельных участков для этого круга лиц предусмотрено статьями 39.3 и 39.20 Земельного кодекса Российской Федерации). Однако в Федеральном законе №155-ФЗ соответствующие положения были исключены.

Установленные Федеральным законом №155-ФЗ ограничения применяются в отношении покупателей государственного и муниципального имущества, информационное сообщение о продаже которого размещено на официальном сайте Российской Федерации в Интернете после 1 июля 2017 года.

Значение для практики: принимая во внимание тот факт, что за значительной частью офшорных компаний, инвестирующих в экономику России, стоят российские инвесторы, Федеральный закон №155-ФЗ, скорее, направлен на борьбу с офшорами внутри России и сам по себе не должен оказать влияния на приток иностранного капитала в экономику России.

III. Правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации по спорам, связанным с применением законодательства об иностранных инвестициях

В Обзоре от 12 июля 2017 года Президиум Верховного Суда Российской Федерации ("Президиум ВС РФ") определил ряд правовых позиций, относящихся к правовому и налоговому статусу иностранного инвестора. Комментируемые ниже правовые позиции

Президиума ВС РФ можно рассматривать как положительное развитие судебной практики, устраняющее неопределенность некоторых правовых предписаний и административный произвол в сфере регулирования иностранных инвестиций.

1. Правовое положение коммерческих организаций с иностранными инвестициями

(а) *Отсутствие в одном из документов, представленных иностранным инвестором налоговому органу с целью аккредитации представительства иностранного юридического лица, наименования иностранного юридического лица на иностранном языке без перевода на русский язык, не является основанием для отказа в аккредитации, если налоговому органу предоставлены для аккредитации другие документы с их удостоверенным переводом на русский язык, в которых наименование иностранной компании указано на кириллице посредством транслитерации.*

Обстоятельства дела: иностранная компания представила налоговому органу в рамках процедуры по аккредитации своего представительства регистрационное удостоверение плательщика налога на добавленную стоимость, выданное службой государственных доходов иностранного государства, с приложенным к нему переводом на русский язык. Налоговый орган отказал в аккредитации на том основании, что в официальном переводе регистрационного удостоверения название иностранного юридического лица не было переведено на русский язык.

Правовая позиция: как указали суды, данное обстоятельство не могло являться основанием для отказа в аккредитации, поскольку кроме указанного удостоверения заявитель представил в налоговый орган свои учредительные документы на иностранном языке вместе с их удостоверенным переводом на русский язык, в которых наименование иностранной организации представлено в кириллице посредством транслитерации.

Таким образом, учитывая наличие в учредительных документах наименования иностранного юридического лица, исполненного в кириллице посредством транслитерации, суды признали отказ налогового органа в аккредитации представительства иностранного юридического лица незаконным и нарушающим право иностранной компании на осуществление деятельности в Российской Федерации.

Значение для практики: в данном случае целью судебных решений является устранение издержек формального подхода к применению закона со стороны административных органов, в компетенцию которых входят вопросы аккредитации представительств иностранных компаний. Суды ориентируют административные органы на положительное решение об аккредитации, исходя из достаточности документов, идентифицирующих иностранную компанию.

(б) *Иностранное физическое лицо вправе быть учредителем организации с иностранными инвестициями.*

Обстоятельства дела: иностранный гражданин обратился в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения регистрирующего органа об отказе в государственной регистрации юридического лица (хозяйственного общества).

Отказ в регистрации обоснован тем, что исходя из положений

статьи 12 Федерального закона от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", статей 2 и 20 Закона об иностранных инвестициях учредителем организации с иностранными инвестициями может являться только иностранное юридическое лицо, а не иностранный гражданин.

Суд удовлетворил требование гражданина, указав следующее.

Правовая позиция: Законом об иностранных инвестициях предусмотрено, что иностранные инвесторы имеют право осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации в любых формах, не запрещенных законодательством, в том числе, в форме создания юридического лица (статьи 2 и 6 указанного Закона).

При этом иностранными инвесторами на основании абзаца второго статьи 2 Закона об иностранных инвестициях могут выступать как иностранные юридические лица, так и иностранные физические лица, гражданская правоспособность и дееспособность которых определяются в соответствии с законодательством государства, в котором оно учреждено (гражданство которого оно имеет) и которые вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации.

Из положений названных норм вытекает, что допуск иностранных инвесторов, – как физических лиц, так и юридических лиц, – к осуществлению инвестиций в Российской Федерации в форме создания хозяйственного общества, обусловлен подтверждением их правоспособности (дееспособности), определяемой на основании личного закона соответствующего лица (статьи 1196 - 1197, 1202 ГК РФ), а также подтверждением их права в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации.

Следовательно, отказ регистрирующего органа является необоснованным.

Значение для практики: устраняется неопределенность, вытекающая из формулировки статьи 20 Закона об иностранных инвестициях, указывающей только юридических лиц в качестве учредителей компаний с иностранными инвестициями. В данном случае эта норма не является *lex specialis* по отношению к общим нормам того же закона, прямо предусматривающим, что как иностранные юридические, так и иностранные физические лица могут выступать учредителями компаний в России.

2. Иностранные инвестиции в стратегические общества

Ряд положений Обзора посвящен спорам, вытекающим из применения Закона об инвестициях в стратегические общества. Представленные в данной части Обзора правовые позиции (п.п. 6 и 7) касаются, в частности, толкования такого понятия "косвенный контроль" над хозяйствующим обществом, именуемым стратегическое значение.

Так, ярким примером косвенного контроля может послужить предусмотренная п. 6 Обзора ситуация приобретения российской организацией, контролируемой иностранным инвестором (с долей 99,96%), на основании договора 100% акций общества, являющегося мажоритарным акционером (с долей 95,8%) хозяйственного общества, именуемого стратегическое значение.

В связи с тем, что данный договор не был согласован по Закону об инвестициях в стратегические общества, он был признан недействительным по иску общества-продавца.

Для того чтобы устранить неопределенность в отношении необходимости получения предварительного согласования, п. 7 Обзора указывает на требование по сложению принадлежащих компаниям, подконтрольным иностранному государству, долей участия в стратегическом обществе.

В описанной в данном положении Обзора ситуации удельное количество голосов, полученных отдельно каждой иностранной компанией по договорам о приобретении стратегического общества, не превышало пороговые значения контроля, предусмотренные Законом об инвестициях в стратегические общества (приобретенные доли составили 20, 10 и 7% акций). Установление факта подконтрольности данных компаний организации, принадлежащей иностранному государству, привело к выводу суда о том, что доли участия приобретателей подлежат сложению и, таким образом, их общая доля превышает пороговые значения контроля, установленные для иностранного государства. В связи с тем, что необходимое в данном случае предварительное согласие Правительственной комиссии отсутствовало, сделки по приобретению акций были признаны недействительными.

Значение для практики: необходимо отметить, что нарушения Закона об инвестициях в стратегические общества достаточно редко становятся предметом рассмотрения в российских судах. В свете этого указанные положения Обзора хотя и посвящены лишь отдельному вопросу Закона об инвестициях в стратегические общества, но представляют значительный интерес для судебной практики по соответствующим спорам. Содержащиеся в Обзоре выводы подтверждают, что судам не следует придерживаться формального подхода к определению косвенного контроля иностранного инвестора и надлежит принимать во внимание все обстоятельства дела, в том числе учитывать всю структуру владения иностранного инвестора.

3. Вопросы налогообложения

Налоговые темы, которые затронул Президиум ВС РФ в своем Обзоре, можно разделить на следующие группы:

- гарантии неухудшения налогового режима для иностранных инвесторов ("дедушкина оговорка");
- применение соглашений об избежании двойного налогообложения (СоИДН);
- противодействие злоупотреблениям в налоговой сфере.

3.1. Гарантии неухудшения налогового режима для иностранных инвесторов

(а) *Налоговые льготы, предоставленные на срок инвестиционного проекта, сохраняются вне зависимости от законодательных изменений.*

Обстоятельства дела: для подтверждения этого принципа Президиум ВС РФ выбрал дело, в котором общество с иностранными инвестициями осуществляло строительный проект на территории субъекта Российской Федерации, правовым актом которого обществу были гарантированы льготы по налогу на имущество в соответствии с законодательством, действовавшим

в момент начала проекта. В последующие периоды условия для применения льготы были изменены, и деятельность инвестора перестала соответствовать новым правилам. Когда налоговый орган отказал инвестору в предоставлении налоговой льготы, инвестор оспорил это решение в арбитражном суде.

Правовая позиция: по мнению Президиума ВС РФ правоотношения между субъектом Российской Федерации и инвестором в части предоставленных гарантий являются длящимися. Законодательные условия налоговой льготы были изменены таким образом, что до истечения срока, на который льгота была установлена при согласовании инвестиционного проекта, инвестор утратил право на ее применение. Такое положение означает изменение правового режима инвестиционной деятельности с обратной силой, что признается ущемлением прав и законных интересов инвестора. Новое законодательство не подлежало применению к конкретному инвестиционному проекту.

(b) *Тарифные преференции, предоставленные при ввозе имущества в качестве вклада в уставный капитал общества, не подлежат пересмотру.*

Обстоятельства дела: иностранный инвестор ввез на территорию Российской Федерации имущество и внес его в уставный капитал своего дочернего общества. В соответствии с действовавшим в момент ввоза регулированием инвестору было предоставлено освобождение от уплаты ввозной таможенной пошлины и налога на добавленную стоимость. При этом в соответствии с условиями освобождения имущество должно было оставаться в собственности дочернего общества. В дальнейшем общество передало имущество в аренду. Таможенный орган принял решение о доначислении таможенных платежей, поскольку, по его мнению, были нарушены условия освобождения от уплаты налогов, установленные актом законодательства, принятым в последующие периоды (а именно сохранение имущества во владении получателя льготы). Общество оспорило решение таможенного органа в арбитражном суде.

Правовая позиция: в Обзоре Президиум указывает, что правоотношения по вопросу о предоставлении тарифных преференций являются длящимися. Придание обратной силы нормам, ухудшающим правовое положение участников длящихся таможенных правоотношений, является недопустимым. Таможенный орган не имел право применять к дочернему обществу правила тех актов законодательства, которые вступили в силу после предоставления тарифных преференций и ухудшили положение общества.

Значение для практики (п.п. (а) и (b)): Президиум ВС РФ еще раз подтвердил неукоснительность действия принципа защиты инвестора от придания обратной силы изменениям законодательства, регулирующего режим иностранных инвестиций. При этом стимулирующие изъятия из общих правил налогообложения (налоговые и тарифные льготы), установленные для иностранных инвесторов, являются частью такого режима и должны сохраняться в течение всего срока реализации долгосрочного инвестиционного проекта.

3.2. Вопросы применения СоИДН

Президиум определил в Обзоре целый ряд правовых позиций,

разъясняющих и конкретизирующих порядок применения норм СоИДН. В целом данные позиции направлены на защиту иностранных инвесторов и являются важным фактором стабильного правоприменения.

(a) *Прекращение участия иностранного акционера в российском обществе к моменту выплаты дивидендов не препятствует применению к этому доходу пониженной ставки налога, предусмотренной СоИДН.*

Согласно этой правовой позиции условием применения пониженной ставки налогообложения дивидендов является владение (необходимой по размеру) долей в момент принятия решения о распределении прибыли, а не в момент выплаты дивидендов.

(b) *Право на применение пониженной ставки налога при выплате дивидендов, предусмотренное СоИДН, не утрачивается в случае присоединения иностранного акционера, вложившего необходимую сумму в капитал российской организации, к другой иностранной компании.*

Если доля в капитале российского общества приобретена иностранным участником в результате универсального правопреемства (например, в результате присоединения), правопреемник не должен повторно вносить в капитал российского общества вклады, позволяющие применять к дивидендам пониженную ставку. Для применения пониженной ставки достаточно того, что первоначальный акционер осуществил необходимые вложения до присоединения.

(c) *Внесенный иностранным участником вклад в имущество российской организации по общему правилу может учитываться для целей применения пониженной ставки налога, удерживаемого при выплате дивидендов.*

Данная правовая позиция рассматривает в качестве допустимой для цели применения льготного налогообложения дивидендов такую форму капиталовложений в российское предприятие как вклад в имущество (наряду с вкладом в уставный капитал). При этом суды отталкиваются от общего понятия инвестиций в законодательстве, которое не ограничивается только увеличением уставного капитала.

(d) *Налоговый агент обязан исчислить и удержать налог на доход иностранного получателя вне зависимости от формы, в которой облагаемый налогом доход был получен иностранным инвестором.*

В рассмотренном деле речь шла о процентном доходе по выданному займу. Обязательство по выплате процентов было прекращено зачетом встречных требований. При этом российское общество (плательщик процентов) не удержало налог на процентный доход в сумме, равной зачетному денежному требованию. Налоговый орган начислил налог.

Суды согласились с налоговым органом, отметив, что доход считается полученным иностранной организацией как при его перечислении в денежной форме, так и при выплате в натуральной или иной неденежной форме, в том числе в форме осуществления взаимозачетов.

(e) *Предоставление сертификата, подтверждающего место нахождения получателя дохода в иностранном государстве, после даты выплаты дохода не является основанием для*

начисления пени на сумму налога, которая не была удержана налоговым агентом.

Данный вывод сделан судом в деле, в котором правоотношения между плательщиком (налоговым агентом) и иностранным получателем дохода являлись длящимися. В этой связи данный вывод не следует использовать при разовых выплатах.

(f) Отсутствие апостиля на документе, подтверждающем постоянное место нахождения получателя дохода в другом государстве, само по себе не может являться основанием для отказа в применении пониженных ставок налога, предусмотренных СоИДН.

Суд сослался на сложившуюся многолетнюю практику обмена неапостилированными сертификатами, что представляет собой обычай в смысле Гаагской Конвенции от 5 октября 1961 года, отменяющей требование легализации документов и предусматривающей проставление апостиля с целью подтверждения подписи должностного лица государственного органа. Конвенция, в частности, устанавливает, что проставление апостиля не может быть потребовано, если законы, правила и обычаи, действующие в государстве, в котором представлен документ, упрощают данную процедуру.

Данный вывод может быть использован только применительно к тем СоИДН, которые прямо содержат договоренности об обмене документами без апостиля или консульской легализации, или в тех случаях, когда между российским Минфином и соответствующим ведомством иностранного государства согласована аналогичная процедура.

3.3. Противодействие злоупотреблениям в налоговой сфере

(a) Налоговые льготы, предусмотренные международными договорами Российской Федерации, не предоставляются в отношении трансграничных операций, главной целью совершения которых являлось получение дохода ее участниками исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды (создания благоприятных условий налогообложения) в отсутствие намерения осуществлять экономическую деятельность.

Обстоятельства дела: Группа компаний, включающая производственную компанию в России, компанию в Республике Кипр и компанию, созданную в государстве, не обеспечивающем обмен налоговой информацией с Россией и не заключившем с ней соглашение об устранении двойного налогообложения, использует товарный знак. Правообладателем является последняя из указанных компаний. Право использования товарного знака предоставлено по лицензионному договору кипрской компании, которая в свою очередь предоставила это право российской компании на основании сублицензионного договора. Функция кипрской компании (как минимум в отношении лицензионного дохода) сводилась к передаче лицензионных платежей правообладателю.

При выплате дохода российская компания не удерживала налог у источника выплаты, применяя нормы соглашения об устранении двойного налогообложения с Республикой Кипр. Налоговый орган начислил налог, и его решение было оспорено российской компанией.

Правовая позиция: суды согласились с мнением налогового органа, поскольку квалифицировали действия участников трансграничных операций как злоупотребление правом, направленным на создание благоприятных (для участников) условий налогообложения.

Значение для практики: Президиумом ВС РФ подтвержден подход о необходимости наличия у компании хозяйственной цели для применения льготных налоговых режимов на основании СоИДН.

Однако, в данном случае не получили освещения со стороны судов спорные вопросы, возникающие в судебной практике, такие как подтверждение получения российским участником налоговой выгоды, необоснованный характер налоговой выгоды (со ссылками на международные правила и применяемые тесты, а также на доктрины, разработанные российской судебной практикой) и др. Конкретные выводы судов по этим вопросам повысили бы аргументационную ценность правовой позиции и могли бы стать дополнительной защитой для компаний от необоснованных решений налоговых органов и судов по данной категории дел.



Камиль Карибов,
Юрист, Партнер, к.ю.н.,
БАЙТЕН БУРКХАРДТ Москва
E-mail: Kamil.Karibov@bblaw.com



Анна Лесова,
Юрист, Советник, LL.M.
БАЙТЕН БУРКХАРДТ Москва
E-mail: Anna.Lesova@bblaw.com



Анна Климова,
Адвокат (Нью-Йорк), LL.M.
Старший юрист
БАЙТЕН БУРКХАРДТ Москва
E-mail: Anna.Klimova@bblaw.com

Примечание

Настоящая публикация не является юридической консультацией.

Если вы больше не хотите получать информационные письма, то вы можете отказаться от рассылки, отправив письмо по адресу:

Ekaterina.Leonova@bblaw.com (в теме письма просьба указать: "Отказ от рассылки") или проинформировав об этом фирму БАЙТЕН БУРКХАРДТ иным способом.

© БАЙТЕН БУРКХАРДТ Рехтсанвалтсгезельшафт мБХ.

Все права защищены, 2017.

Выходные данные

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
(Издатель)

Ganghoferstraße 33, D-80339 München
AG München HR B 155350 / USt.-Idnr: DE811218811

Подробная информация (контакты):
<http://www.beiten-burkhardt.com/en/references/imprint>

Редакция

Камиль Карибов

Контакты:

Москва • Турчанинов пер. 6/2 • 119034 Москва
Тел.: +7 495 2329635 • Факс: +7 495 2329633
Фальк Тишendorf • Falk.Tischendorf@bblaw.com

Санкт-Петербург • ул. Марата 47-49, лит. А, офис 402
191002 Санкт-Петербург
Тел.: +7 812 4496000 • Факс: +7 812 4496001
Наталья Вильке • Natalia.Wilke@bblaw.com



Информацию, посвященную другим интересным темам, а также сведения о сферах нашей деятельности Вы можете найти на нашем сайте.



БЕРЛИН • БРЮССЕЛЬ • ДЮССЕЛЬДОРФ • МОСКВА • МЮНХЕН

ПЕКИН • САНКТ-ПЕТЕРБУРГ • ФРАНКФУРТ-НА-МАЙНЕ

WWW.BEITENBURKHARDT.COM