

## **ДАЙДЖЕСТ НОВОСТЕЙ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ № 55<sup>1</sup>**

**май 2020 года**

### **1. Новости международного налогообложения ..... 3**

*Россия направила ОЭСР уведомление о начале применения Многосторонней конвенции по предотвращению BEPS (MLI) к налоговым соглашениям с 27 юрисдикциями .....3*

*01.05.2020 MLI вступила в силу в отношении Кипра.....3*

*В Австрии выпущено руководство по применению СоИДН в связи с коронавирусом .....3*

*Налоговый суд США по делу Whirlpool: люксембургская КИК, привлекавшая для производства товаров мексиканскую сборочную компанию (Макиладора), допустила тройное неналогообложение своих доходов (в Мексике, Люксембурге и США) за счет различных подходов Мексики и Люксембурга к образованию постоянного представительства при привлечении Макиладора. Суд приравнял мексиканский филиал люксембургской КИК к дочерней компании этой КИК.....3*

*Итальянский налог на финансовые операции с итальянскими акциями и производными финансовыми инструментами, взимаемый вне зависимости от резидентства сторон операций, не противоречит законодательству ЕС .....4*

*Верховный суд Нидерландов: бессрочный заем неправомерно был переквалифицирован в капитал, поскольку он предполагает обязательство по возврату, а вознаграждение по нему не зависит от прибыли заемщика.....5*

*Верховный суд Великобритании: правило о том, что доходы водолазов, работающих на континентальном шельфе Великобритании, не признаются доходами от работы по найму, распространяется только на налогообложение внутри Великобритании и не учитывается при применении СоИДН .....6*

*Банки - депозитарии Дании по согласованию с Минфином Дании переходят на новый режим устранения двойного налогообложения при выплате дивидендов нерезидентам: вместо удержания налога в полном объеме с последующим обращением нерезидента в налоговый орган предполагается уменьшение суммы налога непосредственно при выплате дохода.....6*

*Турция повышает с 10% до 15% ставку по налогу у источника в отношении доходов по банковским долговым ценным бумагам в целях аккумуляции денежных средств для борьбы с экономическими последствиями коронавируса .....7*

*Гибралтар подписал Многостороннее соглашение об обмене налоговой информацией. В результате общее число участников соглашения достигло 85 .....7*

### **2. Письма Минфина России и ФНС России..... 7**

<sup>1</sup> В дайджест включены наиболее интересные письма Минфина и ФНС России, судебные акты, а также новости международного налогообложения за период с 01 по 31 мая 2020 г.

<b>Контролируемые иностранные компании .....</b>	<b>7</b>
<i>Для целей налогообложения КИК в налоговой базе контролирующего лица учитывается только нераспределенная прибыль КИК .....</i>	<i>7</i>
<i>Если у КИК возник убыток, то физлицо, контролирующее КИК, не представляет налоговую декларацию, финансовую отчетность и аудиторское заключение за отчетный период .....</i>	<i>7</i>
<b>Иные вопросы международного налогообложения .....</b>	<b>7</b>
<i>Лица, получающие пенсию по законодательству иностранных государств, имеют право на льготу по налогу на имущество для пенсионеров .....</i>	<i>7</i>
<i>Выплаты по договорам страхования в пользу иностранной страховой организации, деятельность которой не приводит к образованию постоянного представительства, не облагаются налогом у источника в РФ.....</i>	<i>8</i>
<i>Лизинговые платежи за оборудование, выплачиваемые японскому лизингодателю по договору международного лизинга, облагаются налогом в Японии, если деятельность лизингодателя не приводит к образованию постоянного представительства в РФ .....</i>	<i>8</i>
<i>НК РФ не предусмотрена возможность учета налоговым агентом расходов физического лица, не являющегося налоговым резидентом РФ, на приобретение долей в уставном капитале российской компании при его выходе из состава участников компании .....</i>	<i>8</i>
<b>3. Судебная практика.....</b>	<b>8</b>
<b>Контролируемая задолженность .....</b>	<b>8</b>
<i>Обязанность представить уведомление о КИК в инспекцию по крупнейшим налогоплательщикам не может считаться исполненной, если в направленном в эту инспекцию уведомлении в качестве получателя указана инспекция по месту нахождения налогоплательщика, и инспекция по крупнейшим налогоплательщикам выступила в отношении по направлению уведомления в качестве посредника .....</i>	<i>9</i>
<b>Контролируемая задолженность .....</b>	<b>9</b>
<i>Судья ВС РФ согласилась с тем, что является контролируемой задолженностью перед российским независимым банком, если поручителем по займу является иностранная сестринская компания, внесшая сопоставимую сумму на депозит в этом банке.....</i>	<i>9</i>
<b>Фактическое право на доход.....</b>	<b>10</b>
<i>Кипрские компании не являлись фактическими получателями процентов, поскольку (1) являлись промежуточным звеном в модели back-to-back финансирования; (2) не имели иных источников доходности, а также иных признаков осуществления реальной предпринимательской деятельности; (3) имели признаки аффилированности с Обществом, что, в частности, подтверждается субординированным характером займов, по которым выплачивались проценты.....</i>	<i>10</i>
<b>Подтверждение налогового резидентства.....</b>	<b>11</b>
<i>Является надлежащим подтверждением налогового резидентства Италии справка, выданная налоговой службой Италии (Agenzia entrate), поскольку служба входит в состав Министерства экономики и финансов Италии .....</i>	<i>11</i>
<i>При наличии у инспекции сомнений в обоснованности информации о налоговом резидентстве, отраженной в представленных налоговым агентом документах, инспекция могла в порядке международного обмена проверить эту информацию, и если она этого не сделала, то все сомнения должны толковаться в пользу налогового агента .....</i>	<i>11</i>
<b>Иные вопросы, связанные с международными операциями.....</b>	<b>11</b>
<i>Доходы в виде лизинговых платежей в пользу белорусской компании подлежат обложению налогом у источника в РФ.....</i>	<i>12</i>

Судья ВС РФ отказала в передаче в СКЭС ВС РФ дела с позицией о том, что предложение инспекции удержать ранее неудержанный налог с доходов иностранной организации при будущих выплатах доходов в адрес этой организации является правомерным, поскольку отношения с иностранным контрагентом по этому же договору продолжаются и в настоящее время..... 12

## **1. Новости международного налогообложения**

*Россия [направила](#) ОЭСР уведомление о начале применения Многосторонней конвенции по предотвращению BEPS (MLI) к налоговым соглашениям с 27 юрисдикциями*

В уведомлении указаны СоИДН РФ со следующими юрисдикциями: Австралия, Австрия, Бельгия, Великобритания, Дания, Израиль, Индия, Ирландия, Исландия, Канада, Катар, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, ОАЭ, Польша, Сербия, Сингапур, Словакия, Словения, Украина, Финляндия, Франция. Информация о том, почему указаны только 27 юрисдикций, не была представлена.

С учетом правил о начале применения Многосторонней конвенции она будет применяться в отношении этих СоИДН с 01.01.2021.

*01.05.2020 MLI [вступила в силу](#) в отношении Кипра*

Кипр подписал конвенцию 07.06.2017 и депонировал свою позицию по ней 23.01.2020, включив 59 СоИДН, которые он намеревается охватить ее действием (в т. ч. СоИДН с РФ).

*В Австрии [выпущено](#) руководство по применению СоИДН в связи с коронавирусом*

Минфином Австрии был затронут, в частности, вопрос о работе сотрудников на дому в Австрии в связи с пандемией. Такая работа не будет вести к образованию постоянного представительства работодателя-нерезидента. Однако, если бы работа на дому осуществлялась даже в отсутствие пандемии, или если работа на дому становится новой нормой для компании, то постоянное представительство может возникнуть.

Кроме того, была выражена позиция относительно приостановления строительных работ из-за коронавируса. Такая пауза будет включена в расчет продолжительности существования строительной площадки в целях определения постоянного представительства. Например, если СоИДН установлен 12-месячный срок образования постоянного представительства в виде строительной площадки, а проект рассчитан на 10 месяцев, но продлен на 3 месяца из-за задержки по причине коронавируса, то постоянное представительство считается образованным, поскольку общий срок существования строительной площадки с учетом задержки составит 13 месяцев.

*Налоговый суд США по делу Whirlpool: люксембургская КИК, привлекавшая для производства товаров мексиканскую сборочную компанию (Макиладора), допустила тройное неналогообложение своих доходов (в Мексике, Люксембурге и США) за счет различных подходов Мексики и Люксембурга к образованию постоянного*

*представительства при привлечении Макиладора. Суд [приравнял](#) мексиканский филиал люксембургской КИК к дочерней компании этой КИК*

В течение 2009 г. Whirlpool Luxembourg, дочерняя компания американской Whirlpool Financial Corporation выступала в качестве номинального производителя бытовой техники, используя мексиканскую сборочную компанию (Макиладора). В соответствии с мексиканскими правилами Макиладора выполняет производственную деятельность, а ее иностранный принципал имеет право собственности на сырье и оборудование, а также приобретает право собственности на готовую продукцию.

Whirlpool Luxembourg продавала готовую продукцию в адрес Whirlpool Financial Corporation и мексиканской компании, подконтрольной Whirlpool, для распространения на соответствующих рынках.

По общему правилу, статус принципала в отношениях с Макиладорой является основанием для возникновения постоянного представительства в Мексике. Однако если отношения между Макиладорой и принципалом соответствуют определенным правилам трансфертного ценообразования, то постоянное представительство не возникает (что имело место в отношении Whirlpool Luxembourg).

При этом в Люксембурге Whirlpool Luxembourg рассматривалась в качестве имеющей постоянное представительство в Мексике, в связи с чем ее доход от производственной деятельности в Мексике освобождался от налога в Люксембурге на основании СоИДН между этими юрисдикциями.

В США Whirlpool Luxembourg признается КИК, контролируемой Whirlpool Financial Corporation, однако налогоплательщик не облагал доходы от продажи товаров по причине того, что они в соответствии с позицией, занятой налоговыми органами Люксембурга, были получены в результате деятельности мексиканского филиала Whirlpool Luxembourg, и должны были облагаться налогом в Мексике.

Суд согласился с доначислением налога в США по правилам о КИК, указав, что в соответствии с американскими правилами КИК доходы КИК, полученные от торговой деятельности, осуществляемой через филиал или аналогичное учреждение в другой стране, облагаются таким образом, будто филиал является дочерней компанией КИК. При этом доходы дочерних компаний КИК также облагаются по правилам о КИК.

Суд также отметил, что фактически имело место тройное неналогообложение доходов Whirlpool Luxembourg: в Мексике, Люксембурге и США.

Осуществляя свою деятельность в Мексике, Whirlpool Luxembourg достигла практически того же эффекта (отсрочки налога на доход от продаж), которого она достигла бы в соответствии с налоговыми правилами США, если бы ее мексиканский филиал был ее дочерней компанией, получающей аналогичный доход.

*Итальянский налог на финансовые операции с итальянскими акциями и производными финансовыми инструментами, взимаемый вне зависимости от резидентства сторон операций, [не противоречит](#) законодательству ЕС*

Суд ЕС рассмотрел дело Société Générale SA (C-565/18), в котором решался вопрос о соответствии итальянского налога на финансовые операции с итальянскими акциями и производными финансовыми инструментами, взимаемого вне зависимости от

резидентства сторон операций, принципам недискриминации, свободы передвижения услуг и капитала, предусмотренным законодательством ЕС.

Данный налог взимается при передаче акций и некоторых видов финансовых инструментов, выпущенных компаниями, зарегистрированными в Италии, а также к производным инструментам, стоимость которых более чем на 50% связана с такими акциями и инструментами, независимо от государства резидентства организации-эмитента.

Ставка налога равна 0,2% от суммы сделки. Налог подлежит уплате независимо от места заключения сделки и государства резидентства договаривающихся сторон.

Заявитель утверждал, что как налоговое бремя, так и обязательство по отчетности по налогу на финансовые операции могут ослабить желание иностранных инвесторов инвестировать в производные финансовые инструменты, основанные на итальянских активах.

Суд ЕС отметил, что даже если причина, по которой налогоплательщик выпустил, продал или приобрел производные инструменты, не очевидна, этот вид инструмента всегда представляет собой инвестицию и направлен на хеджирование только в некоторых случаях. Это подразумевает, что основной проблемой является совместимость налога с принципом свободного движения капитала, тогда как вопрос о свободе движения услуг должен рассматриваться как вторичный.

По мнению налогоплательщика, ограничение этой свободы обусловлено дискриминацией со стороны итальянского налога по отношению к финансовым операциям между инвесторами-резидентами и нерезидентами.

Суд указал, что налоговый режим применяется в равной степени к резидентам и нерезидентам. Релевантными факторами для определения суммы налога являются стоимость и тип используемого финансового инструмента. Суд не усмотрел никакой дискриминации между национальными или международными сделками.

С точки зрения инвесторов данный налог не является дискриминацией, поскольку этот налог применяется независимо от их гражданства или резидентства.

При этом суд указал, что административные и отчетные обязательства, связанные с этим налогом и налагаемые на нерезидентов, не должны выходить за рамки тех обязательств, которые необходимы для взимания такого налога.

*Верховный суд Нидерландов: бессрчный заем неправомерно был переквалифицирован в капитал, поскольку он предполагает обязательство по возврату, а вознаграждение по нему не зависит от прибыли заемщика*

Нидерландской компанией были выпущены долговые ценные бумаги с фиксированно-плавающей ставкой. Данные ценные бумаги были классифицированы на рынке наравне с привилегированными акциями, не имели фиксированной даты погашения, а процентное вознаграждение по ним не зависело от прибыли заемщика.

Налоговые органы отказали компании в учете расходов в виде процентного вознаграждения, указав, что заем должен рассматриваться как вклад в акционерный капитал. Бессрчные долговые ценные бумаги следует рассматривать как заем в обмен на участие в прибыли в связи с их бессрчностью.

Верховный суд указал, что данный заем считается долгом для целей гражданского законодательства Нидерландов, поскольку он сопряжен с обязательством погашения. Такая же классификация должна соблюдаться и для целей налогообложения, даже если заем является бессрчным.

Также Верховный суд отметил, что вознаграждение по бессрчному займу не зависело от величины прибыли заемщика, что не дает оснований считать его займом в обмен на участие в прибыли.

*Верховный суд Великобритании: правило о том, что доходы водолазов, работающих на континентальном шельфе Великобритании, не признаются доходами от работы по найму, [распространяется](#) только на налогообложение внутри Великобритании и не учитывается при применении СоИДН*

В деле *Fowler v HMRC* Верховный суд Великобритании постановил, что презумпция Закона о подоходном налоге, которая рассматривает выполнение обязанностей водолаза на континентальном шельфе Великобритании в качестве предпринимательской деятельности, не применяется при решении вопроса о том, какая статья СоИДН между Великобританией и ЮАР применяется к этой деятельности (ст. 7 «Прибыль от предпринимательской деятельности» или ст. 14 «Доходы от работы по найму»).

В отношении доходов южноафриканского водолаза, получаемых от британской компании, подлежит применению ст. 14 СоИДН, допускающая (в отличие от ст. 7 СоИДН) удержание налога у источника выплаты.

Верховный суд отметил, что с учетом правил толкования, предусмотренных п. 2 ст. 3 СоИДН, ничто в самом СоИДН не требует применять данную презумпцию.

Также суд указал, что цель рассматриваемого положения состоит не в том, чтобы дать соответствующему водолазу иммунитет от британского налога, и не в распределении налоговых прав между государствами, а, скорее, в том, чтобы скорректировать базу продолжающегося обязательства по подоходному налогу, которое возникает в результате получения трудового дохода. Следовательно, допущение, что данная презумпция изменяет определения терминов в соответствии с СоИДН, будет противоречить цели данного положения.

*Банки - депозитарии Дании по согласованию с Минфином Дании [переходят](#) на новый режим устранения двойного налогообложения при выплате дивидендов нерезидентам: вместо удержания налога в полном объеме с последующим обращением нерезидента в налоговый орган предполагается уменьшение суммы налога непосредственно при выплате дохода*

При этом нерезидент должен быть зарегистрирован в датских налоговых органах (регистрация будет осуществляться через депозитарный банк), а документы, подтверждающие бенефициарную собственность, должны быть предоставлены до распределения дивидендов. Депозитарные банки будут нести ответственность за неправильное удержание налога.

Ранее существовавший порядок будет дополнять новый режим и позволит акционерам, которые не смогли выполнить условия для уменьшения налога непосредственно при

выплате, снизить налог путем его возмещения. Однако зарегистрироваться для подачи заявления на возврат необходимо в течение 4 месяцев с даты выплаты дивидендов.

*Турция [повышает](#) с 10% до 15% ставку по налогу у источника в отношении доходов по банковским долговым ценным бумагам в целях аккумуляции денежных средств для борьбы с экономическими последствиями коронавируса*

*Гибралтар [подписал](#) Многостороннее соглашение об обмене налоговой информацией. В результате общее число участников соглашения достигло 85*

## **2. Письма Минфина России и ФНС России**

### ***Контролируемые иностранные компании***

#### **Письмо Минфина России от 30.04.2020 № 03-12-12/2/35790**

*Для целей налогообложения КИК в налоговой базе контролирующего лица учитывается только нераспределенная прибыль КИК*

Поскольку прибыль КИК уменьшается на величину дивидендов, выплаченных этой КИК в календарном году, следующем за годом, в котором составляется финансовая отчетность в соответствии с ее личным законом и с учетом промежуточных дивидендов, выплаченных в отчетном году (п. 1 ст. 25.15 НК РФ), контролирующее лицо учитывает в составе собственной налоговой базы исключительно нераспределенную прибыль КИК.

*Если у КИК возник убыток, то физлицо, контролирующее КИК, не представляет налоговую декларацию, финансовую отчетность и аудиторское заключение за отчетный период*

При этом убыток не может быть перенесен на будущие периоды, если контролирующее лицо не представило уведомление о КИК за период, в котором получен убыток (п. 7.1 ст. 309.1 НК РФ).

### ***Иные вопросы международного налогообложения***

#### **Письмо ФНС России от 18.05.2020 № БС-3-21/3727@**

*Лица, получающие пенсию по законодательству иностранных государств, имеют право на льготу по налогу на имущество для пенсионеров*

В соответствии с пп. 10 п. 1 ст. 407 НК РФ пенсионеры, получающие пенсии, назначаемые в порядке, установленном пенсионным законодательством, имеют право на налоговую льготу по налогу на имущество физических лиц.

При этом НК РФ не конкретизирует понятие «пенсионное законодательство», в связи с чем применение льготы возможно и лицами, получающими пенсию в соответствии с

законодательством иностранного государства.

#### **Письмо Минфина России от 29.04.2020 № 03-08-05/35077**

*Выплаты по договорам страхования в пользу иностранной страховой организации, деятельность которой не приводит к образованию постоянного представительства, не облагаются налогом у источника в РФ*

Согласно ст. 309 НК РФ, доходы иностранной организации от оказания услуг на территории РФ не облагаются налогом у источника, если деятельность иностранной компании не приводит к образованию постоянного представительства.

Страхование по ОКВЭД относится к деятельности по оказанию финансовых услуг.

#### **Письмо Минфина России от 29.04.2020 № 03-08-05/34971**

*Лизинговые платежи за оборудование, выплачиваемые японскому лизингодателю по договору международного лизинга, облагаются налогом в Японии, если деятельность лизингодателя не приводит к образованию постоянного представительства в РФ*

Согласно п. 76 Комментария к ст. 7 МК ОЭСР, доход от сдачи оборудования в аренду регулируется ст. 7 или 8 соответствующего СоИДН в зависимости от обстоятельств, но не ст. 12 СоИДН, если только термин «роялти» не включает в себя платежи за использование или предоставление права пользования промышленным, коммерческим или научным оборудованием.

В ст. 12 СоИДН между РФ и Японией не содержится указание на платежи за оборудование. Поэтому в случае, если предметом договора международного лизинга является оборудование, следует руководствоваться ст. 7 «Прибыль от предпринимательской деятельности» СоИДН между РФ и Японией и облагать лизинговые платежи только в государстве резидентства их получателя, если его деятельность не приводит к образованию постоянного представительства в другом договариваемом государстве.

#### **Письмо Минфина России от 24.04.2020 № 03-04-05/33289**

*НК РФ не предусмотрена возможность учета налоговым агентом расходов физического лица, не являющегося налоговым резидентом РФ, на приобретение долей в уставном капитале российской компании при его выходе из состава участников компании*

### **3. Судебная практика**

#### ***Контролируемая задолженность***

**Постановление АС Московского округа от 22.05.2020 по делу № [А40-1524/2018](#)  
АО «Банк Русский Стандарт»**

*Обязанность представить уведомление о КИК в инспекцию по крупнейшим налогоплательщикам не может считаться исполненной, если в направленном в эту инспекцию уведомлении в качестве получателя указана инспекция по месту нахождения налогоплательщика, и инспекция по крупнейшим налогоплательщикам выступила в отношениях по направлению уведомления в качестве посредника*

Суды при первоначальном рассмотрении дела пришли к выводу, что представление налогоплательщиком, отнесенным к категории крупнейших, уведомления о КИК, в котором в качестве получателя указана инспекция по месту нахождения, не свидетельствует о выполнении соответствующей обязанности, поскольку уведомление о КИК представляется в инспекцию по крупнейшим налогоплательщикам.

Однако кассационный суд направил дело на новое рассмотрение, указав, что судами не дана оценка тому, что налогоплательщик получил уведомление об отправке документа, в котором указано о получении документа инспекцией по крупнейшим налогоплательщикам, в связи с чем Общество было уверено в надлежащем исполнении своей обязанности.

Суд первой инстанции на новом рассмотрении дела установил, что уведомление действительно было направлено в инспекцию по крупнейшим налогоплательщикам, но поскольку в качестве получателя уведомления была указана инспекция по месту нахождения налогоплательщика, то инспекция по крупнейшим налогоплательщикам выступила в этих отношениях только как посредник и не могла открыть файл с уведомлением. Ошибку в указании получателя уведомления допустило Общество, поэтому оно несет ответственность за неполучение уведомления надлежащим органом.

Доводы Общества об уверенности в надлежащем исполнении обязанности по причине наличия у него квитанции о получении документа инспекцией по крупнейшим налогоплательщикам не соответствуют обстоятельствам дела, поскольку в квитанции указано, что файл был направлен через инспекцию по крупнейшим налогоплательщикам.

При этом суды первой и апелляционной инстанции при повторном рассмотрении дела признали смягчающими обстоятельствами отсутствие в действиях Общества намерения скрыть от налоговых органов информацию о КИК (поскольку Обществом была подана надлежащим образом заполненная декларация по налогу на прибыль с указанием информации о КИК), а также отсутствие вредных последствий для бюджета (поскольку КИК были либо освобождены от налогообложения, либо не имели прибыли).

Кассационный суд согласился с выводами судов первой и апелляционной инстанции, указав, в частности, на правомерность применения смягчающих обстоятельств.

## ***Контролируемая задолженность***

**Определение ВС РФ от 08.05.2020 по делу № [А55-31640/17](#) ЗАО «Самараагропромпереработка» об отказе в передаче кассационной жалобы в СКЭС ВС РФ**

*Судья ВС РФ согласилась с тем, что является контролируемой задолженностью перед российским независимым банком, если поручителем по займу является иностранная сестринская компания, внесшая сопоставимую сумму на депозит в этом банке*

Общество получило заем в российском независимом банке. В то же время кипрская сестринская компания Общества разместила в данном банке депозит в качестве обеспечения исполнения обязательств Обществом. На данный депозит банком начислялись и выплачивались проценты (по более низкой ставке, чем по займу).

Инспекция пришла к выводу, что задолженность Общества перед банком является контролируемой, поскольку обеспечение исполнения обязательства путем внесения иностранной компанией сопоставимой суммы на депозит в банк свидетельствует о наличии свободных денежных средств в группе компаний. У Общества была возможность непосредственного получения займов минуя банк или путем вклада в уставный капитал.

Обеспечение в данном случае носит технический характер и направлено на обход правил недостаточной капитализации за счет организации займов. Фактически Общество получает средства от иностранной компании, проведенные через банк.

Суды согласились с позицией налогового органа, отметив, что кипрская сестринская компания не имела собственных средств для размещения депозитов в российском банке и использовала средства других компаний группы.

На основе анализа соглашений об обеспечении обязательств суды пришли к выводу, что воля сторон не была направлена на создание последствий, идентичных тем, которые наступают при размещении свободных средств на депозитах.

Вознаграждение сестринской компании (1%) за предоставление поручительства не свидетельствует о ее самостоятельности, поскольку независимая организация не представила бы обеспечение в принципе, учитывая отрицательный баланс заемщика.

Следовательно, решение о создании спорной структуры отношений принимались материнской компанией намеренно для обхода правил тонкой капитализации, в то время как возможно было осуществить прямой вклад в уставный капитал или заключить договор займа без вовлечения независимого российского банка.

### ***Фактическое право на доход***

#### **Решение АС г. Москвы от 20.05.2020 по делу № [А40-247926/19](#) АО «ББР Банк»**

*Кипрские компании не являлись фактическими получателями процентов, поскольку (1) являлись промежуточным звеном в модели back-to-back финансирования; (2) не имели иных источников доходности, а также иных признаков осуществления реальной предпринимательской деятельности; (3) имели признаки аффилированности с Обществом, что, в частности, подтверждается субординированным характером займов, по которым выплачивались проценты*

Банк выплатил проценты по договорам займа кипрским компаниям без удержания налога у источника на основании ст. 11 СоИДН между РФ и Кипром. Налоговый орган привлек Банк к ответственности и доначислил налог по ставке 20%, поскольку кипрские компании не являлись фактическими получателями дохода. Инспекция указала:

- Источником средств для выдачи займов Банку являлись акционеры кипрских компаний, зарегистрированные в офшорах;

- Привлечение и последующее размещение средств в Банке совершались кипрскими компаниями в короткий промежуток времени;
- Процентные доходы, полученные от Банка, практически в полном объеме перенаправлялись в пользу офшорных акционеров;
- Помимо процентных доходов от Банка у кипрских компаний отсутствовали иные источники доходности, отсутствуют признаки самостоятельности и автономности;
- За счет незначительной части процентных доходов оплачивались необходимые для поддержания юридического статуса издержки, при этом кипрские компании не несли административных и хозяйственных расходов, присущих реальной предпринимательской деятельности;
- Имели место признаки аффилированности между бенефициаром Банка и заимодавцами. Дополнительно факт аффилированности подтверждается тем, что полученные Банком займы являлись субординированными, т.е. представляли собой гибридный инструмент, схожий с участием в базовом капитале кредитной организации, что значительно ограничивает и одновременно определяет круг возможных инвесторов (субординированных кредиторов), как правило, представленных лицами, имеющими контроль и обладающими значительным влиянием в отношении кредитной организации.

Суд признал правомерным решение налогового органа и отметил, что в данном случае деятельность кипрских компаний осуществлялась по модели back-to-back loan, то есть компенсационного займа, представляющего собой оптимизацию налогового бремени по классической схеме с использованием компаний, инкорпорированных в трех разных юрисдикциях, имеющих свои особенности налогообложения: офшорные компании-акционеры, кипрские компании и российская компания (Банк), а источником финансирования Банка фактически выступали офшорные акционеры кипрских компаний.

Также суд отклонил доводы Банка о том, что Соглашение между РФ и Кипром не содержит условие о фактическом праве на проценты. Суд указал, что данное требование следует из Модельной конвенции ОЭСР и комментариев к ней.

### ***Подтверждение налогового резидентства***

**Постановление АС Западно-Сибирского округа от 21.05.2020 по делу № [A75-13522/2019](#) ООО «Авиакомпания «СКОЛ»**

*Является надлежащим подтверждением налогового резидентства Италии справка, выданная налоговой службой Италии (Agenzia entrate), поскольку служба входит в состав Министерства экономики и финансов Италии*

*При наличии у инспекции сомнений в обоснованности информации о налоговом резидентстве, отраженной в представленных налоговым агентом документах, инспекция могла в порядке международного обмена проверить эту информацию, и если она этого не сделала, то все сомнения должны толковаться в пользу налогового агента*

### ***Иные вопросы, связанные с международными операциями***

**Решения АС Красноярского края от 12.05.2020 по делу № [А33-4026/2019](#); от 22.05.2020 по делу № [А33-5003/2019](#) ООО «Агросельхозтехника»**

*Доходы в виде лизинговых платежей в пользу белорусской компании подлежат обложению налогом у источника в РФ*

Общество выплатило белорусскому контрагенту, осуществляющему лизинговую деятельность и не имеющему постоянного представительства на территории РФ, лизинговые платежи без удержания налога у источника в РФ.

По мнению Общества, в отношении выплаченных доходов подлежит применению п. 1 ст. 7 СоИДН между РФ и Белоруссией, в соответствии с которым при отсутствии у налогоплательщика постоянного представительства в другом Договариваемом государстве, его прибыль облагается налогом только в Договариваемом государстве, в котором такой налогоплательщик имеет налоговое резидентство.

Суд не согласился с позицией налогоплательщика и указал, что к спорным лизинговым платежам не может применяться п. 1 ст. 7 СоИДН между РФ и Белоруссией, поскольку из-под регулирования ст. 7 СоИДН выведены виды доходов, о которых говорится в других статьях соглашения, в т. ч. и в ст. 18 СоИДН, регулирующей налогообложение доходов, возникающих из источников в Договариваемом государстве (исключая отдельные доходы, о которых говорится в других статьях СоИДН).

Суд отклонил довод Общества о том, что спорные лизинговые платежи являются активным доходом, отметив, что доходы от лизинговых операций прямо перечислены в качестве пассивных доходов в пп. 7 п. 1 ст. 309 НК РФ, и поскольку СоИДН между РФ и Белоруссией прямо не регулирует налогообложение лизинговых платежей, то такие платежи должны облагаться в качестве «иных» доходов в соответствии со ст. 18 СоИДН (могут облагаться налогом у источника).

Также суд отклонил довод Общества и применении к выплатам ст. 10 СоИДН, регулирующей налогообложение процентов, поскольку обязательства по договору лизинга долговыми обязательствами не являются.

**Определение ВС РФ от 27.05.2020 по делу № [А21-4650/2016](#) ООО «Лэндис Трейдинг Калининград» об отказе в передаче кассационной жалобы в СКЭС ВС РФ**

*Судья ВС РФ отказала в передаче в СКЭС ВС РФ дела с позицией о том, что предложение инспекции удержать ранее неудержанный налог с доходов иностранной организации при будущих выплатах доходов в адрес этой организации является правомерным, поскольку отношения с иностранным контрагентом по этому же договору продолжаются и в настоящее время*

**Подписаться на бесплатную рассылку дайджеста можно  
отправив заявку на [info@schekinlaw.ru](mailto:info@schekinlaw.ru)**