



СУД КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ ПРИЗНАЛ НЕПРОПОРЦИОНАЛЬНОЕ РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПРИБЫЛИ ИНОСТРАННЫМ АКЦИОНЕРАМ ДИВИДЕНДАМИ НА ОСНОВАНИИ СИДН

Опубликовано Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.06.2020 по делу [№ А59-8433/2018](#) (ООО «КСА Дойтаг Дриллинг», далее – «Общество»), в котором рассмотрен вопрос обязанности налогового агента удерживать налог на прибыль с дивидендов, распределенных непропорционально долям.

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

Участниками Общества являются две компании - кипрская (доля участия – 49%) и российская (доля участия – 51%). В Уставе Общества предусмотрено непропорциональное распределение прибыли между участниками: российская компания имеет право на 1% чистой прибыли, а кипрская - на 99%. В соответствии с Уставом при выплате дивидендов основная часть (99%) была направлена в адрес кипрской компании. В части «пропорционально» выплаченных дивидендов Общество как налоговый агент удержало налог на прибыль, применив льготную ставку 5% на основании положений СИДН между Россией и Кипром¹, с части выплаты сверх доли (50%) налог удержан не был.

Инспекция доначислила налог по ставке 10% со всех выплаченных иностранной компании дивидендов, поскольку посчитала, что:

- 1) фактическим получателем дохода является не кипрская компания, а ее учредитель, зарегистрированный в Великобритании, в связи с чем должно применяться СИДН с Великобританией², согласно которому ставка по дивидендам составляет 10%;
- 2) СИДН не ограничивает понятие «дивиденды» только выплатами, произведенными соразмерно долям в уставном капитале организации.

Суд первой инстанции удовлетворил требования Общества на основании следующего:

- 1) фактическим получателем дохода является кипрская компания, поскольку:
 - а) полученные ею дивиденды не были перечислены транзитом компании-учредителю, а были выданы в качестве займа немецкой компании группы. С полученных по займу процентов кипрская компания выплачивала налоги на Кипре, которые превысили сумму потенциальной налоговой экономии, на которой настаивала инспекция;
 - б) структура владения и порядок распределения прибыли кипрской компании не приводит к экономическим потерям бюджета РФ, а способствует уплате налогов Обществом на территории РФ;
 - в) осуществление деятельности по корпоративному сопровождению бизнеса позволило кипрской компании получать доход, облагаемый налогом на Кипре;
 - г) кипрская компания самостоятельно несла административные расходы в связи с осуществлением ею деятельности, направленной на получение дохода;
- 2) выплата, превышающая долю кипрской компании, не может быть признана дивидендами, поскольку она не соответствует определению дивидендов в п. 1 ст. 43 НК РФ - доход, полученный акционером пропорционально принадлежащей ему доле. Эта часть выплаты должна быть квалифицирована как «другие доходы», подлежащие согласно ст. 22 СИДН с Кипром налогообложению на Кипре.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции.



Денис Щекин

Управляющий партнер
d.schekin@schekinlaw.ru



Айгуль Абдрашитова

Старший юрист
a.abdrashitova@schekinlaw.ru



Елена Сотникова

Юрист
e.sotnikova@schekinlaw.ru

¹«Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Кипр об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал» от 05.12.1998.

²Конвенция между Правительством РФ и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии от 15.02.1994 «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и прирост стоимости имущества».



ПОЗИЦИЯ СУДА КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

Суд кассационной инстанции отменил судебные акты нижестоящих судов в части доначисления налога на прибыль с выплаты дивидендов кипрской компании сверх доли участия. При этом судебные акты в части выводов о кипрской компании как о фактическом получателе доходов остались в силе.

Относительно непропорционально выплаченных дивидендов суд кассационной инстанции указал, что ст. 10 «Дивиденды» СИДН с Кипром не содержит условия о том, что дивиденды должны быть пропорциональны доле в уставном капитале организации. В свою очередь, в ст. 7 НК РФ установлен приоритет правил международных договоров РФ, касающихся налогообложения, над нормами НК РФ. В связи с этим нижестоящие суды должны были квалифицировать произведенные Обществом в пользу иностранной компании выплаты в соответствии с понятиями, установленными нормами международных договоров, а не п. 1 ст. 43 НК РФ. Это означает, что Общество обязано было уплатить налог на прибыль со всей суммы по ставке, предусмотренной СИДН с Кипром для дивидендов.

ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

Справедливым представляется вывод суда о том, что рассматриваемые выплаты являются дивидендами. Однако аргументация этого вывода видится не вполне обоснованной, поскольку суд опирался на положения СИДН, а не национального законодательства.

Как указывает суд, посредством заключения СИДН договаривающиеся государства взаимно ограничивают свои требования в отношении взимания налогов с дохода. Однако в данном случае происходит, напротив, расширение такого рода требования, ведь согласно НК РФ «непропорциональное» распределение прибыли дивидендами не является, в связи с чем обязанности по уплате налога на дивиденды не возникает.

СИДН не устанавливает налоговую обязанность, это прерогатива национального законодательства. В данном случае ссылка суда на цель заключения СИДН приводит к выводу, что установление обязанности по уплате налога происходит в самом СИДН при отсутствии этой обязанности в соответствии с НК РФ. Такой подход представляется спорным.

Вместе с тем можно предположить, что данные выплаты могли быть квалифицированы в качестве «иных аналогичных доходов» (пп. 10 п. 1 ст. 309 НК РФ). Рассуждения о возможности квалификации «иных аналогичных доходов» в качестве дивидендов по СИДН представляли бы интерес.

В любом случае рассматриваемое дело обращает внимание на несогласованность гражданско-правовых и налоговых норм в части «непропорциональных» дивидендов. Нормы НК РФ не позволяют считать дивидендами не пропорциональные долям выплаты, при этом и суды также не могут преодолеть формальное толкование нормы закона. В сложившейся ситуации для устранения противоречий логичным представляется внесение изменений в определение дивидендов, содержащееся в НК РФ.

• • • • •

Специалисты компании «Щекин и партнеры» готовы предоставить консультации по вопросу налогообложения выплаты доходов иностранным компаниям, а также оказать юридическую помощь в ведении споров по данному вопросу.