



## Новости законодательства

### Выпуск от 8 июня 2023 года

АС г. Москвы: переквалификация сделки приобретения долей в выплату дивидендов, фактический получатель дохода в отношении роялти, переквалификация выплат по агентскому соглашению в пассивный доход

Минфин России: курсовые разницы, возникшие в отношении кредита, привлеченного дочерней компанией в целях финансирования материнской организации

Минфин России: возможность переноса инвестиционного вычета, если в следующем периоде налог в региональный бюджет уплачивается по льготной ставке 0%

Венчурную отрасль поддержат льготами

В страхование имущества предложили включить риски диверсий и терактов

### **АС г. Москвы: переквалификация сделки приобретения долей в выплату дивидендов, фактический получатель дохода в отношении роялти, переквалификация выплат по агентскому соглашению в пассивный доход**

Отчасти опубликованное решение — продолжение громкого спора одного из крупнейших российских ретейлеров об экономической обоснованности внутригрупповой реструктуризации и переквалификации сопутствующих ей платежей (погашение внутригрупповых займов, выплаты по договорам о приобретении долей) в дивиденды.

Ранее налогоплательщик уже дважды проиграл этот эпизод (дела №№ [A40-118073/2019](#) и [A40-118135/2019](#)).

Немного напомним суть предъявленных налоговыми органами претензий.

В 2013 году группа провела масштабную внутреннюю реструктуризацию, целью которой был перевод владения российскими компаниями группы с иностранных лиц на налогоплательщика – российскую компанию (РусКо).

В рамках реструктуризации были проведены следующие сделки:

- РусКо приобрела у своего косвенного голландского участника (НидКо) доли участия в двух российских компаниях группы, стоимость была оплачена собственными денежными средствами без привлечения заемного финансирования;
- РусКо приобрела у взаимозависимого кипрского лица (КипрКо1) долю участия в российской компании группы, стоимость была частично оплачена взаимозачетом, а частично новирована в процентный заем, права требования по которому посредством серии внутригрупповых сделок были переведены еще на одну взаимозависимую кипрскую компанию (КипрКо2);
- часть российских активов группы была получена РусКо в качестве вклада в уставный капитал (в счет оплаты дополнительно выпущенных акций).

Для налоговых целей эти операции были учтены в следующем порядке:

- при оплате приобретенных долей налог у источника не удерживался, поскольку их стоимость не была представлена российской недвижимостью более чем на 50%;
- приобретенные доли были учтены в качестве финансовых вложений и, соответственно, в составе расходов для налогового учета не признавались;
- проценты по долговому обязательству, новированному в заем, были учтены в составе внереализационных расходов;
- налог у источника в отношении выплаченных процентов не удерживался на основании положений СОИДН с Кипром;
- стоимость активов, полученных в качестве вклада в капитал, для целей налогообложения прибыли не учитывалась.

По итогам проверки налоговые органы пришли к выводу о том, что действительной целью реструктуризации был вывод денежных средств за рубеж.

Все перечисления в адрес иностранных компаний группы (оплата стоимости долей и проценты) были переквалифицированы в дивиденды.

В связи с этим была оспорена правомерность вычета процентов, а также был начислен налог у источника.

При этом фактическим получателем дохода был признан конечный бенефициар — компания, зарегистрированная в Гибралтаре (ГибралтарКо), ввиду чего в части налога у источника была применена ставка 15%.

В рамках нового спора налогоплательщик согласился с отсутствием деловой цели при приобретении долей российских компаний, однако продолжил настаивать на наличии у

НидКо фактического права на доход в отношении процентов по внутригрупповому займу, в который был новирован долг по оплате долей.

По мнению налогоплательщика, налог у источника должен был быть начислен по ставке 5%.

Среди его аргументов:

- налоговые органы непоследовательны в своей позиции — они неоднократно называли НидКо лицом, контролирующим деятельность налогоплательщика, однако при определении ставки налога у источника признали фактическим получателем дохода уже ГибралтарКо;
- НидКо принимала активное участие в совершении сделок;
- НидКо — публичная компания, в связи с чем должны применяться [нормы НК РФ](#) об упрощенном подтверждении статуса фактического получателя дохода, а также [нормы MLI](#) о признании публичных компаний квалифицированными лицами, на которых распространяются льготы;
- ГибралтарКо не принимает активного участия в управлении своими дочерними компаниям, являясь лишь их акционером;
- отсутствие физического перечисления дохода в адрес НидКо не может свидетельствовать об отсутствии фактического права на доход;
- право на применение соглашения не может быть утрачено в полном объеме даже при наличии злоупотреблений;
- фактическое право НидКо на процентный доход было ранее подтверждено в рамках спора о применении правил недостаточной капитализации (дело № [A40-253112/2017](#)).

Суд первой инстанции принял решение в пользу налогового органа.

По мнению суда, основным нарушением, вменяемым налогоплательщику, является совершение им притворной сделки, направленной на вывод денежных средств российских участников группы в пользу ее материнских структур, то есть злоупотребление правом.

При этом обстоятельства, связанные с отсутствием у ряда материнских структур группы фактического права на доход, имеют второстепенное значение.

СОИДН с Нидерландами не содержит норм, закрепляющих какие-либо правила налогообложения доходов, полученных в нарушение требований законодательства договаривающихся государств.

В данном случае подлежат применению положения национального законодательства, направленные на противодействие злоупотреблениям в налоговой сфере.

Таким образом, **в случае злоупотребления правом положения СОИДН не применяются.**

Суд указал, что этот вывод подтверждается комментариями к Модельной конвенции ОЭСР:

- п. 7 — «конвенции предназначены для того, чтобы предотвращать избежание и уклонение от уплаты налогов»;
- п. 7.1 — «средством противодействия злоупотреблениям законодательством договаривающихся государств путем использования различий между ними могут быть положения или правоприменительная практика, составляющие часть национального законодательства»;

- п. 9.4 — «государства не обязаны предоставлять преимущества по налоговым конвенциям в том случае, если были совершены действия, направленные на злоупотребление положениями конвенции»;
- п. 9.5 — «основополагающий принцип гласит, что преимущества по конвенции об избежании двойного налогообложения не должны предоставляться в том случае, если основной целью заключения определенной сделки или договоренности является обеспечение благоприятного налогового статуса и при этом получение такого статуса в данных обстоятельствах противоречит объекту и целям соответствующих положений»;
- п. 17 — «льготы, предусмотренные в п. 2 ст. 10 Соглашений (налогообложение дивидендов), не должны предоставляться в случаях злоупотребления этим положением».

Суд также не согласился с аргументами налогоплательщика относительно наличия у НидКо фактического права на доход:

- ГибралтарКо не только участвовала в каждом этапе многоступенчатой сделки (лицо, исполняющее обязанности единоличного исполнительного органа ГибралтарКо, принимало участие во всех ключевых решениях в рамках реструктуризации активов группы), но также названа в качестве основной контролирующей компании в документах группы;
- ГибралтарКо осуществляла контроль над денежными потоками в рамках сделок (факт распределения средств в пользу ГибралтарКо подтверждается ходатайством о предоставлении налоговых преференций в Люксембурге);
- самостоятельность в принятии решений и независимость органов управления НидКо не подтверждена уставными документами компаниями (в состав членов наблюдательного совета входит ГибралтарКо, Правление по факту утверждало уже оформленные/заключенные документы и сделки);
- довод о несении НидКо рисков, связанных с деятельностью группы, не может быть принят, поскольку такие риски несут все компании группы, включая ГибралтарКо;
- публичный статус НидКо, акции которой торгуются на Лондонской фондовой бирже, не означает, что такое лицо автоматически признается фактическим получателем дохода, равно как и не является доказательством ведения самостоятельной предпринимательской деятельности;
- нормы НК РФ об упрощенном порядке подтверждения статуса фактического получателя дохода действуют только в отношении выплат, осуществленных после 1 января 2018 года, в то время как в рамках спора рассматривается более ранний период;
- положения MLI о квалифицируемых лицах также неприменимы, поскольку в проверяемом периоде не действовали, а кроме того, ссылаясь на MLI, необходимо учитывать и иные положения конвенции, включая «тест на основную цель», непрохождение которого делает невозможным применение льгот по СОИДН;
- ссылка на дело [№ А40-253112/2017](#), в рамках которого в отношении процентов, переклассифицированных в дивиденды, было применено СОИДН с Нидерландами, несостоятельна, поскольку в нем рассматривались иные обстоятельства, а вопрос наличия у НидКо статуса фактического получателя дохода в принципе не исследовался;

- ссылки на позицию КС РФ (Постановления от 28 марта 2000 года № 5-П и от 22 июня 2009 года № 10-П, Определения от 4 июля 2017 года № 1440 и от 27 февраля 2018 года № 526-О) относительно невозможности вменения обязанности по уплате налога в сумме, большей, чем установлена законом, необоснованны, поскольку налоговыми органами применена ставка в соответствии с действующим законодательством РФ — налогоплательщику не вменялась обязанность по уплате налога в большем размере.

С учетом всех этих фактов суд признал правомерным начисление налога у источника по ставке 15%.

В новом деле есть еще два эпизода, связанных с переквалификацией платежей по договорам, признанным фиктивными, в пассивный доход — в базу налога у источника.

### **Роялти за использование товарного знака**

Налогоплательщик выплачивал взаимозависимой кипрской компании роялти за использование товарного знака (бренд сети розничных магазинов).

Налог у источника на основании положений СОИДН не удерживался.

По результатам проверки налоговые органы пришли к выводу, что налогоплательщик самостоятельно осуществляет функции владельца товарного знака:

- бренд начал свое развитие на территории РФ и использовался исключительно российскими компаниями;
- кипрский правообладатель получил права на товарный знак в рамках сделки по объединению двух российских розничных ретейлеров, при этом сама кипрская компания участником этой сделки не являлась;
- изначально предполагалось, что товарный знак будет оформлен на налогоплательщика — именно он подавал заявку на регистрацию товарного знака, однако впоследствии передал право на заявку кипрской компании;
- кипрская компания выполняла роль номинального держателя прав на товарные знаки и не несла расходы на совершенствование, поддержание и защиту товарных знаков;
- все юридически значимые действия по поддержанию, продвижению и защите товарных знаков осуществляли сотрудники самого налогоплательщика — в частности, именно налогоплательщик приобретал услуги по продвижению бренда/ребрендингу;
- в штате налогоплательщика числились сотрудники, отвечающие за развитие бренда;
- кипрская компания имела признаки кондуитной (отсутствие сотрудников, массовые директора, участие исключительно во внутригрупповых сделках и пр.);
- суммы роялти несопоставимо выше стоимости самого товарного знака.

Все это, по мнению налоговых органов, свидетельствует о том, что передача исключительных прав на товарный знак, используемый исключительно в РФ, взаимозависимой кипрской компании была осуществлена исключительно с целью вывода денежных средств под видом лицензионных платежей без уплаты налогов.

Роялти были переквалифицированы в прочий доход, налог у источника был исчислен по ставке 20%.

Суд первой инстанции поддержал налоговые органы.

## Вознаграждение агенту

Налогоплательщик выплачивал взаимозависимой кипрской компании агентское вознаграждение за оказание услуг по поиску объектов недвижимого имущества.

Кипрская компания, в свою очередь, привлекала брокеров — как иностранных, включая компании из низконалоговых юрисдикций, так и российских.

При выплате вознаграждения кипрской компании налог у источника не уплачивался.

По результатам проверки налоговые органы пришли к выводу о том, что услуги фактически не оказывались — налогоплательщик самостоятельно осуществлял поиск объектов недвижимости и взаимодействовал с арендодателями:

- в штате налогоплательщика имеются сотрудники, ответственные за развитие сети, заключение новых договоров аренды, а также юридическое, финансовое и техническое сопровождение сделок;
- сотрудники соответствующих отделов подтвердили, что поиск объектов осуществлялся собственными силами без привлечения третьих лиц;
- арендодатели также подтвердили, что переговоры осуществлялись с представителями налогоплательщика, при этом кипрская компания-агент им неизвестна;
- некоторые брокеры, которых привлекала кипрская компания, подтвердили, что рамочное соглашение было заключено с кипрской компанией по просьбе налогоплательщика, с представителями кипрской компании они не общались — все переговоры велись исключительно с налогоплательщиком;
- кипрская компания имела счет в российском банке, которым по факту управлял налогоплательщик (в банк были представлены доверенности от имени кипрской компании, выданные на имя сотрудников налогоплательщика);
- кипрская компания обладала признаками кондуитной.

С учетом указанных обстоятельств налоговые органы пришли к выводу о том, что кипрская компания в действительности услуги не оказывала, а перечисленное в ее адрес вознаграждение является пассивным доходом, подлежащим налогообложению по ставке 20%.

Интересно, что в ходе рассмотрения дела налогоплательщик согласился с отсутствием правовых оснований для выплаты агентского вознаграждения в адрес кипрской компании.

Однако, по мнению налогоплательщика, перечисленные средства следует квалифицировать в качестве дивидендов в адрес вышеупомянутой НидКо, применив к ним ставку налога у источника в размере 5%.

Также налогоплательщик утверждал, что основания для удержания налога в принципе отсутствуют, поскольку кипрская компания перечисляла часть полученных средств российским брокерам, которые и должны были уплачивать налог.

Суд с этими доводами не согласился и поддержал налоговые органы.

Суд отметил, что претензии предъявлены в отношении денежных средств, которые были перечислены кипрской компании в отсутствие правовых оснований — «сквозной подход в том смысле, который закладывается в него российским законодательством, неприменим к спорным отношениям».

В части довода о переквалификации в дивиденды в адрес НидКо суд подробную аргументацию не привел, сославшись на первый эпизод дела, в котором рассматривался вопрос возможности признания НидКо фактическим получателем дохода.

Сумма доначислений в рамках данного спора превысила 350 млн руб.



Источник: «Электронное правосудие»



### **Минфин России: курсовые разницы, возникшие в отношении кредита, привлеченного дочерней компанией в целях финансирования материнской организации**

Ведомство напомнило, что все расходы, учитываемые в целях налогообложения прибыли, должны быть экономически обоснованы, документально подтверждены и направлены на получение дохода.

По мнению Минфина России, проценты по кредиту, привлеченному дочерней организацией для финансирования материнской компании, а также отрицательные курсовые разницы от переоценки обязательств по данному кредиту не могут уменьшать налогооблагаемую базу, поскольку не соответствуют условиям экономической обоснованности.

В то же время суть учета курсовых разниц — нивелирование роста/падения стоимости требования/обязательства в иностранной валюте в разные периоды времени.

В силу этого результат переоценки валютного требования/обязательства должен оцениваться совокупно (с учетом как положительной, так и отрицательной курсовой разницы).

Следовательно, по итогам налогового периода отрицательное сальдо курсовых разниц по вышеуказанному кредиту не учитывается в составе расходов, а положительное сальдо подлежит включению в состав внереализационных доходов.



Источник: «Консультант Плюс»



### **Минфин России: возможность переноса инвестиционного вычета, если в следующем периоде налог в региональный бюджет уплачивается по льготной ставке 0%**

Ведомство пояснило, что если налогоплательщик воспользовался в текущем налоговом/отчетном периоде инвестиционным налоговым вычетом, а в следующем

периоде применил ставку 0% в части налога на прибыль, подлежащего зачислению в региональный бюджет (в письме рассматривалась льгота для компаний радиоэлектронной промышленности), то неиспользованный остаток вычета можно перенести на последующие налоговые периоды (если иное не предусмотрено законом субъекта).

Таким образом, в общем случае налогоплательщик вправе учесть неиспользованный остаток вычета в том периоде, когда у него появится исчисленная к уплате в бюджет субъекта сумма налога на прибыль.



Источник: «Консультант Плюс»



### **Венчурную отрасль поддержат льготами**

В СМИ появилась информация, что Правительство РФ разрабатывает меры поддержки российской венчурной отрасли.

В соответствии с законопроектом (пока не опубликован) компании, инвестирующие в венчурные фонды, смогут учитывать стоимость своих инвестиции с повышающим коэффициентом 1,5 (аналогичный механизм сейчас действует в отношении НИОКР).

Также обсуждаются следующие меры: упрощение процедуры оформления договоров инвестиционного товарищества, возможность участия в них физических лиц, снятие избыточных требований, препятствующих продаже активов, а также оптимизация пропорции привилегированных акций в АО и поощрение внедрения долгосрочных систем мотивации сотрудников на основе опционов.

Предполагается, что инициативы смогут повысить популярность венчурных фондов у частных инвесторов.

Эксперты оценивают их положительно.



Источник: «Ведомости»



### **В страхование имущества предложили включить риски диверсий и терактов**

В Госдуму РФ внесен законопроект, который предусматривает включение в покрытие по всем договорам имущественного страхования в обязательном порядке рисков терроризма и диверсий.



Инициатор законопроекта, депутат Госдумы РФ Владислав Резник, отметил, что в последнее время уровень террористических угроз многократно возрос.

По мнению чиновника, предусмотренные действующим законодательством меры, направленные на минимизацию и ликвидацию последствий проявления терроризма, не позволяют на практике в полной мере возместить имущественный ущерб от преступлений террористической направленности, а также создают повышенную нагрузку на бюджет.



Источник: «Официальный сайт Госдумы РФ»



## Публикации

### Актуальное для сектора недвижимости | Май 2023 года

В очередном выпуске «Конструктора новостей» мы собрали информацию об основных изменениях, которые могут быть актуальны для строительной отрасли.

В наших традиционных информационных блоках «Конструктора» вы сможете ознакомиться со следующими новостями:

#### *Изменения в законодательстве и новые законопроекты*

- Замещение еврооблигаций на российские ценные бумаги стало обязательным;
- Уточнен порядок заключения специальных инвестиционных контрактов;
- Изменения в порядке проведения государственной экспертизы проектной документации;
- Расширены типовые условия договоров аренды федеральной недвижимости;
- Расширены возможности программы «Фабрика проектного финансирования»;
- Власти раскрыли детали нового плана по деофшоризации бизнеса;
- МВД России предлагает провести реформу государственного контроля в сфере миграции;
- ОАЭ: разъяснения по исчислению налога на прибыль;
- Иное.

#### *Судебная практика*

- АС Западно-Сибирского округа: вклад в имущество, не предусмотренный уставом общества, обложен налогом на прибыль;
- АС Северо-Кавказского округа: спор о включении средств целевого финансирования в случае их нецелевого использования в состав внереализационных доходов;

- 10-й ААС: применение льготы в отношении инженерных сооружений торгового центра, если в соответствии с региональным законом льгота для объектов торговли не применяется;
- АС Московской области: применение льготы, предусмотренной для построенных основных средств, к инвестициям в реконструкцию основных средств;
- Иное.

## Налоговые льготы и иные формы государственной поддержки

Представляем вашему вниманию [очередной новостной выпуск](#) «Налоговые льготы и иные формы государственной поддержки».

Новости выпуска:

- Минфин России: применение ИТ-льготы в отношении ПО, разработанного иностранной материнской компанией
- Минэкономразвития России предложило новый вид инвестиционного вычета по налогу на прибыль
- Введен повышающий коэффициент для расходов на приобретение российской высокотехнологичной продукции
- Другие интересные новости.

## Новости ЭДО | Май 2023 года

В [новом выпуске](#):

- ФНС России утвердила план разработки и ввода в эксплуатацию форматов электронных документов на 2023 год;
- На федеральном портале проектов нормативных правовых актов опубликован проект ФНС России «Об утверждении формата представления прејскуранта в электронной форме»;
- Внесены изменения в приказ, утверждающий формат документа, необходимого для обеспечения электронного документооборота в рамках отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах;
- Обозначены ключевые направления модернизации Таможенного кодекса ЕАЭС;
- Разработан и размещен проект порядка обмена документами с использованием информационных систем налогоплательщика в ходе проведения налогового мониторинга;
- Льготное кредитование проектов цифровой трансформации стало более доступным для бизнеса;
- Из реестра аккредитованных ИТ-компаний могут быть исключены около 2 тыс. предприятий.

## Фокус на кадры | Май 2023 года

Мир меняется, и наш ежемесячный журнал о новостях в трудовом законодательстве меняется вместе с ним.

В новом сезоне он выходит под новым именем — «Фокус на кадры».

Мы работаем, чтобы важные изменения в трудовом законодательстве и дальше оставались в фокусе внимания кадровой функции.

Надеемся, что с новым именем мы вместе с вами начнем новую главу в истории журнала!

В [майском номере](#) мы расскажем о новых правилах предоставления дополнительных выходных дней для ухода за детьми-инвалидами, о вступлении в силу нового ГОСТа по оценке риска для здоровья работников, а также о планах расширения условий выплаты компенсации за задержку положенных работникам выплат.

Также в этом выпуске мы поделимся судебной практикой в отношении увольнения работника до истечения срока уведомления о сокращении расскажем о случаях признания временного перевода постоянным.

## Новости ГЧП | Самоокупаемые проекты за счет ФНБ и подпрограмма развития сельского хозяйства

В рамках [настоящего обзора](#) будут рассмотрены ключевые новости, касающиеся изменения нормативного регулирования сферы ГЧП и инфраструктуры:

- разработан проект приказа Минэкономразвития России «Об утверждении формы соглашения о представлении отчетов и иной дополнительной информации о реализации самоокупаемого инфраструктурного проекта, включенного в перечень, утвержденный распоряжением Правительства Российской Федерации от 5 ноября 2013 г. № 2044-р, за исключением самоокупаемых инфраструктурных проектов, предусмотренных пунктами 1, 2, 11, 13, 15, 19 и 21–23 этого перечня, реализуемого юридическим лицом, в финансовые активы которого размещаются средства Фонда национального благосостояния и (или) пенсионных накоплений, находящихся в доверительном управлении государственной управляющей компании, на возвратной основе, и об использовании средств Фонда национального благосостояния для его финансирования» (ID проекта 138704) (далее — Проект приказа о реализации инфраструктурного проекта). Проект приказа о реализации инфраструктурного проекта разработан в целях исполнения положений подп. «в» п. 6 Правил размещения средств Фонда национального благосостояния в ценные бумаги российских эмитентов, связанные с реализацией самоокупаемых инфраструктурных проектов от 5 ноября 2013 года № 990 (далее — Правила № 990).
- Минпромторгом России разработан проект постановления Правительства РФ о внесении изменений в Федеральную научно-техническую программу «Развитие сельского хозяйства на 2017–2030 годы» в части дополнения данной программы подпрограммой «Сельскохозяйственная техника и оборудование» (ID проекта 138705) (далее — Проект постановления). Подпрограмма нацелена на создание необходимых условий для использования новых российских технологических разработок и их успешного

внедрения в массовое производство современной и эффективной сельскохозяйственной техники и оборудования.

## Мероприятия

### **Вебинар для компаний фармацевтического сектора: актуальные изменения в отраслевом законодательстве, последняя судебная и административная практика, налоговый мониторинг**

22 июня 2023 года, с 10:00 до 12:00 (московское время)

Продолжая серию мероприятий фармацевтического дискуссионного клуба, мы рады пригласить вас на вебинар, в рамках которого мы рассмотрим следующие темы:

- Изменения в отраслевом законодательстве: ограничения выплат аптекам и другие актуальные вопросы
- Последняя судебная и административная налоговая практика фармацевтических компаний
- Возможности и инструменты аналитики данных ФГИС МДЛП
- Налоговый мониторинг: что важно знать в самом начале
- Лицензионные платежи: практические вопросы включения в таможенную стоимость и судебная практика.

[Подробнее и регистрация >>>](#)



# ДРТ

ДЕЛОВЫЕ РЕШЕНИЯ И ТЕХНОЛОГИИ  
BUSINESS SOLUTIONS AND TECHNOLOGIES

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

Настоящее сообщение содержит информацию только общего характера. При этом компании Группы ДРТ (АО ДРТ и его аффилированные лица) не предоставляют посредством данного сообщения каких-либо консультаций или услуг профессионального характера. Прежде чем принять какое-либо решение или предпринять какие-либо действия, которые могут отразиться на вашем финансовом положении или состоянии дел, проконсультируйтесь с квалифицированным специалистом. Ни одно из юридических лиц, входящих в Группу ДРТ, не несет ответственности за какие-либо убытки, понесенные любым лицом, использующим настоящее сообщение.

АО ДРТ