



**Определение «сущности»
компании и бенефициарного
собственника доходов**

Украинские риски

Налогово-юридический департамент, 12 сентября 2017 г.

Делойт Украина

Наша команда



Андрей Серветник

Партнер

Международное
налогообложение

+38 044 490 90 00

+38 050 357 87 49

aservetnyk@deloitte.ua



Наталья Руденко

Старший менеджер

Международное
налогообложение

+38 044 490 90 00

+38 050 441 22 90

nrudenko@deloitte.ua



Алина Гусейнова

Менеджер

Международное
налогообложение

+38 044 490 90 00

+38 050 414 01 97

aguseynova@deloitte.ua



Мария Сибирякова

Менеджер

Международное
налогообложение

+38 044 490 90 00

+38 099 283 07 47

msybyriakova@deloitte.ua

Содержание

Цели определения статуса бенефициарного собственника и «сущность» компании – получателя доходов	4
Бенефициарный собственник:	
• Определение НКУ	6
• Критерии определения исходя из практики	8
Экономическая «сущность» компании: критерии определения исходя из практики	9
Судебная практика	11
Международные тренды:	
• Требования к уровню присутствия на Кипре для целей ТЦО	17
• Последние тенденции в сфере налогообложения и обмена информацией	22
Вопросы/Ответы	



Цели определения статуса бенефициарного собственника и «сущности» компании – получателя доходов

- ✓ Применение льгот по конвенции (сниженной ставки для выплат дивидендов, процентов, роялти и др.)
- ✓ Получение сертификата о налоговой резидентности
- ✓ Обоснование размера прибыли иностранных компаний от внутригрупповых операций
- ✓ Получение предварительного соглашения по вопросам ценообразования
- ✓ Получение индивидуальной налоговой консультации
- ✓ Роялти для целей налогового учета украинской компании

Цели определения статуса бенефициарного собственника и «сущности»

На примере применения сниженных ставок налога на репатриацию в Украине



Бенефициарный собственник

Бенефициарный собственник

Определение НКУ (ст. 103.3.)



**Лицо, (юридически)
имеющее право на
получение дохода**



**Агент / Посредник /
Номинальный получатель**

Лицо, выступающее от имени бенефициара, за вознаграждение или без, фактически не имеющее право на полученный доход – обязанное перечислить его бенефициару

Бенефициарный собственник

Критерии определения

Лицо, признаваемое фактическим получателем дохода (бенефициарным собственником)

Самостоятельное использование и/или распоряжение доходом

Является инициативным субъектом хозяйственной деятельности и самостоятельно несет риски, связанные с соответствующими договорами

Лицо, в интересах которого иное лицо распоряжается доходом.
Учитываются выполняемые таким лицом функции и принимаемые им риски

Полученные средства по договорам аккумулируются на собственных счетах физического или юридического лица и реинвестируются для получения дополнительного дохода



Лицо, не признаваемое фактическим получателем дохода

Ограниченные полномочия в праве распоряжения доходом

Осуществление посреднических функций в интересах иного лица, не выполняющее иных функций и не принимающее на себя рисков

Выплата полностью или частично дохода в пользу иного лица, не имеющего права на применение льгот по Конвенции об устранении двойного налогообложения при прямом получении

Экономическая «сущность» компании – получателя дохода

Экономическая «сущность» компании

Критерии определения



Судебная практика

Ключевые аргументы, принятые во внимание судом

Дивиденды



Решения административных судов

Высший административный суд
Украины, дело №К/800/33564/15,
Определение от 16.05.2016

1

Доля и период владения в капитале компании, осуществляющей выплату дивидендов

2

Подтверждение, что нерезидент определяет дальнейшую экономическую судьбу дохода

3

Наличие сертификата резидентности у получателя дохода

Ключевые аргументы, принятые во внимание судом

Проценты



Решения административных судов

Киевский апелляционный административный суд, дело №826/8945/15, Постановление от 22.12.2015

Полтавский окружной административный суд, дело № 816/795/17, Постановление от 23.06.2017

1

Подтверждение права распоряжения полученным доходом, а также, что нерезидент определяет дальнейшую экономическую судьбу дохода («законная, экономическая и коммерческая свобода» оплачивать различные расходы, реинвестировать полученные средства и т.д.)

2

Подтверждение функций и рисков нерезидента, а также наличие собственных сотрудников и привлечение других специалистов

3

Постоянный и самостоятельный характер деятельности компании (различные источники привлечения средств, различные виды доходов и расходов, самостоятельное несение расходов (зарплата, платежи за услуги, государственные пошлины и др.)

4

Отсутствие обязательств по дальнейшему распределению полученных средств (по синдицированным кредитам или облигациям) или если такое обязательство есть, то условия по договорам займов отличаются по процентам, срокам уплаты, принятым рисками и т. д.

5

Другие факторы (прибыльность компании, отсутствие против компании расследований по налоговым делам, подтверждение, что деятельность компании не направлена на минимизацию и уклонение от налогообложения и т.д.)

Ключевые аргументы, принятые во внимание судом

Выплата процентов. Пример 1*



*Днепропетровский апелляционный административный суд, дело № 804/3765/16 от 16.03.2017

Аргументы налоговых органов

- Финансовая компания совершает транзит средств, полученных из Украины, собственникам облигаций – является номинальным собственником доходов.
- Процентный доход компании состоит только из процентов, полученных из украинской компании и в полном объеме выплачивается для погашения процентов по облигациям.
- Финансовая компания не является бенефициарным собственником доходов – отказ в применении Конвенции.

Аргументы налогоплательщика

- Между украинской и британской компаниями были заключены кредитные договора, а следовательно, последняя является бенефициарным собственником доходов.
- Британская компания включила полученные проценты в свои доходы.

Решение суда

- Решение принято в пользу налоговых органов.
- Налогоплательщику доначислены обязательства по налогу на сумму 100 168 402 грн., а также штрафные санкции на сумму 75 126 301 грн.

Ключевые аргументы, принятые во внимание судом

Роялти



Решения административных судов

Киевский апелляционный административный суд, дело №826/24997/15, Постановление от 16.02.2017,

Окружной административный суд г. Киева, дело №826/12933/15, Постановление от 02.11.2016

Высший административный суд Украины, дело №К/800/10856/16, Определение от 19.07.2016

Высший административный суд Украины, дело №К/800/51226/13, Определение от 21.07.2015

Окружной административный суд г. Киева, дело №826/20418/14, Постановление от 21.10.2016

1

Документ, подтверждающий право интеллектуальной собственности на объект и право определять дальнейшую экономическую судьбу дохода

2

Юридическое заключение о статусе бенефициарного собственника в соответствии с законами юрисдикции резидентности получателя

3

Указание получателя бенефициарным собственником в тексте договора

4

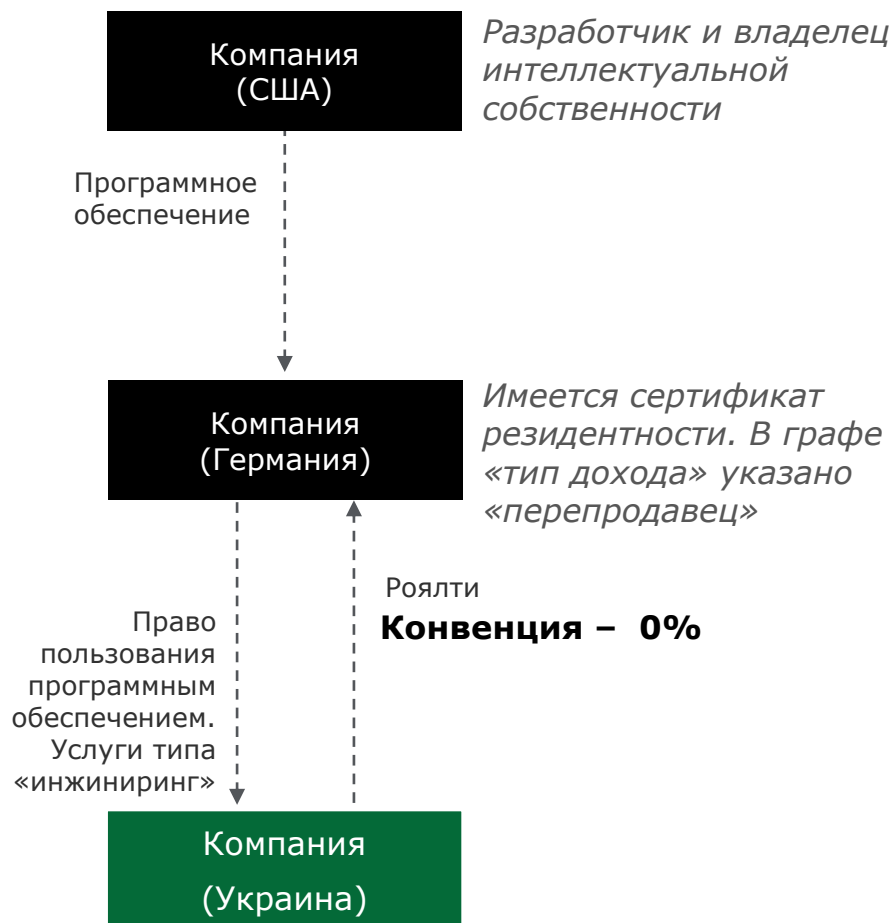
Подтверждение функций и рисков получателя в отношении договора

5

Письмо-подтверждение от получателя

Судебная практика. Ключевые аргументы, принятые во внимание судом

Выплата роялти. Пример 2*



Аргументы налоговых органов

- Собственником интеллектуальных прав на переданные объекты является компания в США.
- В сертификате резидентности немецкой компании значится ее статус перепродавца.
- Компания в Германии не является бенефициарным собственником доходов – отказ в применении Конвенции.

Решение суда

- Решение принято в пользу налоговых органов.
- Налогоплательщику доначислены обязательства по налогу на сумму 155 935 грн., а также штрафные санкции в размере 50% от суммы неуплаченного налога.

*Львовский апелляционный административный суд, дело № 876/5118/15 от 23.06.2016

Международные тренды

Требования к уровню присутствия на Кипре для целей ТЦО с 01.07.17

Циркуляр

- Применяется с 1 июля 2017 года в отношении всех существующих и будущих внутригрупповых займов, соответствующих критериям, установленным Циркуляром (внутригрупповые параллельные займы и иные виды сделок по внутригрупповому финансированию);
- Вышеуказанные сделки, заключаемые с 1 июля 2017 года, будут подлежать анализу согласно правилам трансфертного ценообразования (ТЦО).
- Для компаний, осуществляющих исключительно посреднические функции и не желающих проводить полноценный анализ трансфертного ценообразования, будут предусмотрены **упрощенные процедуры**. Сделка будет признана соответствующей принципам рыночного ценообразования при показателях рентабельности активов от **2% после налогообложения («безопасная гавань»)**. Для компаний, осуществляющих деятельность, сопоставимую с деятельностью финансовых и казначейских компаний, и которые подпадают под регулирование государством, характерна маржа рентабельности капитала в размере 10% после налогообложения, которая и может считаться рыночной.
- Для применения **упрощенного режима** компания должна:
 - соответствовать критериям присутствия, указанным в Циркуляре;
 - выступать в качестве посредника, **заимствующего у взаимозависимых** лиц для кредитования **взаимозависимых лиц** (для других сделок не применяется).Иначе проводится функционально-рисковый анализ.

Требования к уровню присутствия на Кипре для целей ТЦО с 01.07.17

Определения

- «...Компания группы, участвующая в сделках по внутригрупповому финансированию, должна иметь *фактическое присутствие на Кипре*».
- «.. Компания группы, участвующая в сделках по внутригрупповому финансированию, должна иметь *квалифицированный персонал, осуществляющий контроль за исполнением сделки*».
- Вышеуказанные компании вправе передавать функцию по минимизации рисков, реализуемую на ежедневной основе, подрядным организациям. При этом, компания должна иметь возможность:
 - определять цели деятельности, передаваемой на подряд;
 - принимать решение о привлечении подрядной организации;
 - оценивать соблюдение поставленных целей;
 - принимать решение об изменении или расторжении договора с подрядчиком;
 - самостоятельно осуществлять данную функцию.
- В Циркуляре отсутствует четкое указание на то, что вышеуказанные критерии присутствия означают на практике, в связи с чем требуются дополнительные разъяснения.

Требования к уровню присутствия на Кипре для целей ТЦО с 01.07.17

Критерии



Наличие права на передачу функций, не имеющих существенного влияния на управление рисками, на внешний подряд

Фактический получатель дохода на Кипре

Возможный минимальный уровень присутствия для финансовой компании

- 01** Совет директоров на Кипре с высококвалифицированными участниками (например, со значительным опытом работы в кредитно-финансовой сфере и/или юридическим), получающими рыночное вознаграждение и не занимающими аналогичные должности в других компаниях группы
- 02** Наличие менеджеров на Кипре, имеющих опыт в кредитовании третьих лиц (должны получать рыночное вознаграждение и исполнять свои обязанности на Кипре)
- 03** Наличие на Кипре оборудованного офиса
- 04** Несение реальных операционных расходов за счет полученных доходов
- 05** Реинвестирование полученного дохода в источники, генерирующие дополнительный (желательно, налогооблагаемый) доход
- 06** Достаточный объем собственного капитала для принятия на себя рисков, в том числе кредитных
- 07** Документооборот на Кипре, подтверждающий деятельность компании и процесс принятия решений, в том числе в отношении активов и рисков

Возможные минимальные требования к уровню присутствия для подтверждения фактического права на доход в некоторой степени сопоставимы с требованиями нового кипрского Циркуляра, однако на практике их выполнение может быть сложнее.

Последние тенденции в сфере налогообложения и обмена информацией

Темы наших следующих вебинаров

Изменение действующих налоговых конвенций (Multilateral Instrument)

Внедрение реестров бенефициаров в ЕС



Влияние на «сущность» и понятие бенефициарного собственника

План «BEPS»

Автоматический обмен налоговой информацией между странами



Вопросы / Ответы





deloitte.ua

О «Делойт»

Наименование «Делойт» относится к одному либо любому количеству юридических лиц, включая их аффилированные лица, совместно входящих в «Делойт Туш Томацу Лимитед», частную компанию с ответственностью участников в гарантированных ими пределах, зарегистрированную в соответствии с законодательством Великобритании (далее — ДТТЛ). Каждое такое юридическое лицо является самостоятельным и независимым юридическим лицом. ДТТЛ (также именуемая «международная сеть «Делойт»») не предоставляет услуги клиентам напрямую. Подробная информация о юридической структуре ДТТЛ и входящих в нее юридических лиц представлена на сайте www.deloitte.com/about.

«Делойт» предоставляет услуги в области аудита, консалтинга, финансового консультирования, управления рисками, налогообложения и иные услуги государственным и частным компаниям, работающим в различных отраслях экономики. «Делойт» — международная сеть компаний, в число клиентов которой входят около четырехсот из пятисот крупнейших компаний мира по версии журнала Fortune. «Делойт» имеет многолетний опыт практической работы при обслуживании клиентов в любых сферах деятельности более чем в 150 странах мира и использует свои обширные отраслевые знания и опыт оказания высококачественных услуг для решения самых сложных бизнес-задач клиентов. Более 244 тысяч специалистов «Делойт» по всему миру привержены идеям достижения результатов, которыми мы можем гордиться. Для получения более подробной информации заходите на нашу страницу в [Facebook](#), [LinkedIn](#) или [Twitter](#).

Настоящее сообщение содержит информацию только общего характера. При этом ни компания «Делойт Туш Томацу Лимитед», ни входящие в нее юридические лица, ни их аффилированные лица (далее — «сеть «Делойт»») не представляют 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 сеть «Делойт», не несет ответственности за какие-либо убытки, понесенные любым лицом, использующим настоящее сообщение.