

Международные инвестиционные фонды и налоговые соглашения

Использование коллективных инвестиционных инструментов для целей международного инвестирования приобретает все большую актуальность. В этой связи может представлять интерес вопрос о налогообложении операций, осуществляемых зарубежными инвестиционными фондами.

Например, может ли люксембургский паевой фонд, вложивший средства в акции российских компаний, самостоятельно применить соглашение об избежании двойного налогообложения между Россией и Люксембургом? Или, может быть, он вправе применить налоговое соглашение между Россией и страной вкладчика фонда? Действующая редакция российско-люксембургского налогового соглашения предполагает отрицательный ответ на оба эти вопроса. Результатом такой политики является дестимулирование использования инвестиционных фондов для инвестирования в Россию. И действительно, индивидуальный вкладчик, вложив средства самостоятельно, сможет использовать налоговое соглашение между Россией и его страной (в случае наличия такого соглашения). В то же время, в случае вклада через иностранный инвестиционный фонд возможность использования такого соглашения для него в России невозможна. Таким образом, использование коллективных инвестиционных инструментов при трансграничном инвестировании может привести к двойному налогообложению инвестиционных доходов.

Аналогичные проблемы возникают в мировой налоговой практике почти повсеместно, и это существенно снижает эффективность использования коллективных инвестиционных инструментов при международном инвестировании.

Эта проблема была подмечена специалистами Организации международного сотрудничества и развития (ОЭСР). В результате при разработке новой Модельной конвенции о налогах на доходы и капитал и Комментариев к ней специалисты ОЭСР выработали несколько рекомендаций по уточнению налогового статуса коллективных инвестиционных инструментов в международной практике.

Модельная конвенция ОЭСР о налогах на доходы и капитал (Модельная конвенция) является образцом соглашений об избежании двойного налогообложения для многих стран мира. В частности, Россия использует в качестве основы для переговоров документ, создаваемый по образцу Модельной конвенции. Так, образцом для нового российского типового налогового соглашения стала Модельная конвенция ОЭСР в редакции от 17 июля 2008 года. Новый текст российского типового налогового соглашения утвержден Постановлением Правительства РФ относительно недавно - 24 февраля 2010 г. (Постановление N 84).

В этой связи, возможно, некоторым разочарованием для сограждан будет новость о том, что новейший отечественный типовый текст уже снова устарел.

Дело в том, что 22 июля 2010 года Советом ОЭСР был одобрен документ о внесении поправок в Модельную конвенцию и Комментарии к ней. Поправки, внесенные в текст самой модельной конвенции, довольно незначительны: единственным изменением стало изложение в новой редакции статьи 7, определяющей принципы налогообложения доходов постоянных представительств. Что касается Комментариев, то они были изменены более существенно, в особенности в части налого-

обложения доходов инвестиционных фондов. Учитывая, что Комментарии к Модельной конвенции нередко принимаются во внимание зарубежными судами (в частности, европейскими) при рассмотрении международных налоговых споров, обзор поправок к Комментариям может оказаться небезынтесным. Далее мы рассмотрим поправки как к самой Модельной конвенции, так и к Комментариям.

1. Поправки к статье 7 Модельной конвенции

Как уже упоминалось, единственным изменением, внесенным в текст самой Модельной конвенции, является новое изложение статьи 7, определяющей принципы налогообложения доходов постоянных представительств. В целом радикальных изменений данных принципов не произошло. Как и прежде, статьей 7 определяется, что доходы организации подлежат налогообложению в другом государстве лишь в случае, если ее деятельность приводит к образованию постоянного представительства в этом другом государстве. К постоянному представительству организации из договаривающегося государства применяются те же принципы налогообложения, что и к самостоятельной организации, т.е. полученные им доходы уменьшаются на сумму расходов, относящихся к этому постоянному представительству. В новой редакции статьи 7 вводится положение о том, что государство при налогообложении прибыли организации (если эта прибыль включает и ту, что была получена через постоянное представительство в другом договаривающемся государстве) должно принимать к зачету налоги, уплаченные в другом договаривающемся государстве с прибыли этого постоянного представительства. Таким образом гарантируется освобождение от возможного двойного налогообложения прибыли, получаемой организациями через постоянные представительства в других государствах.

2. Поправки к Комментариям к статье 1 Модельной конвенции

2.1. Определение статуса коллективных инвестиционных инструментов

Наиболее существенные изменения были внесены в Комментарии к модельной конвенции – документ, разъясняющий отдельные положения конвенции и активно используемый судами (в частности, европейскими) при толковании международных налоговых соглашений.

Одним из таких изменений является уточнение статуса коллективных инвестиционных инструментов для целей налоговых соглашений. (Под коллективными инвестиционными инструментами (collective investment vehicles) для целей Комментариев понимаются фонды с большим количеством вкладчиков, инвестирующие в диверсифицированные портфели ценных бумаг, если деятельность этих фондов подлежит в их государстве регулированию с точки зрения защиты прав вкладчиков.) В новой редакции Комментарии рекомендуют включать в тексты международных налоговых соглашений специальное положение, определяющее статус коллективных инвестиционных инструментов. (Далее в данной статье мы для упрощения формулировок иногда будем заменять термин «коллективный инвестиционный инструмент» термином «фонд»). Одним из вариантов определения налогового статуса фондов, предложенного специалистами ОЭСР, является следующий. В налоговых соглашениях предложено устанавливать условия, при которых коллективные инвестиционные инструменты признаются: а) «лицами», б) резидентами государства, в котором они зарегистрированы и в) бенефициарными владельцами получаемых ими инвестиционных доходов.

(В терминологии российских налоговых соглашений бенефициарные владельцы обозначаются как «лица, имеющие фактическое право» на получаемые доходы.)

На первый взгляд, смысл таких рекомендаций может показаться не вполне очевидным и вообще несущественным. Однако это не так. Все эти терминологические тонкости могут иметь весьма ощутимые налоговые последствия, ведь именно от них зависит то, смогут ли фонды самостоятельно использовать международные соглашения об избежании двойного налогообложения. (Здесь и далее, говоря о соглашении об избежании двойного налогообложения, мы будем подразумевать соглашение, не расходящееся по основным параметрам с модельными конвенциями ОЭСР. Таковыми являются все известные нам налоговые соглашения, в том числе и российские.)

Как правило, в статье 1 любого налогового соглашения устанавливается круг лиц, к которым данное соглашение применяется.

В российских соглашениях пункт 1 обычно сформулирован так: «Настоящее Соглашение применяется к лицам, которые являются резидентами одного или обоих Договаривающихся Государств.»

Итак, для получения возможности пользоваться соответствующим налоговым соглашением, субъекту необходимо быть: а) лицом, б) резидентом как минимум одного из договаривающихся государств и в) бенефициарным владельцем получаемых доходов (это последнее требование относится к «пассивным» доходам – дивидендам, процентам, роялти).

К коллективным инвестиционным инструментам категория «лицо» применима далеко не всегда. Это связано с тем, что в разных странах такие инструменты зачастую представляют собой совершенно различные юридические конструкции. В некоторых странах фонды имеют форму компаний (т.е. являются самостоятельными юридическими лицами), в других они создаются в форме соглашения (в таком случае фонд, разумеется, юридическим лицом не является; пример такой конструкции – российский паевый инвестиционный фонд). Соответственно, вопрос о применении к фондам статуса лица в разных государствах решается по-разному.

Статус «резидента» предполагает, что лицо в силу тех или иных причин (место жительства, место управления и т.д.) подлежит налогообложению в соответствующем государстве. Одним из важнейших параметров, определяющих возможность налогообложения лица в том или ином государстве, является наличие у него статуса налогоплательщика по соответствующему налогу. Так, статус налогоплательщика по подоходному налогу предполагает, что лицо самостоятельно отчитывается, исчисляет и уплачивает налог с собственных доходов. И напротив, лицо, не являющееся налогоплательщиком, не может самостоятельно осуществлять упомянутые действия. Полученные им доходы распределяются его участникам (акционерам, вкладчикам, пайщикам и т.д.), и уже эти участники отчитываются по соответствующим доходам и уплачивают с них налог. Такой принцип налогообложения называют «прозрачным». «Прозрачно» налогооблагаемые лица субъектами налогового права не являются; соответственно не признаются они, как правило, и налоговыми резидентами. Это, в свою очередь, означает, что данные лица не могут пользоваться соглашениями об избежании двойного налогообложения. Право на применение таких соглашений могут иметь их участники-налогоплательщики, причем они смогут применять не то соглашение, которое заключено со страной регистрации фонда, а то, которое заключено с их собственной страной.

Статус бенефициарного владельца получаемых доходов в контексте налоговых соглашений также имеет весьма важное значение. Дело в том, что право на применение соглашения в отношении «пассивных» доходов (т.е. дивидендов, процентов и роялти) имеют именно бенефициарные владельцы этих доходов. Соответственно, лицо, не признающееся бенефициаром по соответствующим доходам, не может претендовать на применение налогового соглашения.

(Далее три рассмотренных категории, предполагающие возможность использования соглашения об избежании двойного налогообложения, а именно - «лицо», «резидент» и «бенефициар», мы для простоты будем определять как «три статуса».)

Применительно к коллективным инвестиционным инструментам все вышеизложенное может выражаться следующим образом. Если фонд не признается в договариваемом государстве лицом и резидентом, налоговое соглашение в данной стране он применить не сможет. В таком случае право на применение налогового соглашения может иметь вкладчик фонда, которому выплачиваются полученные фондом доходы. По таким доходам освобождение от двойного налогообложения возможно в соответствии с соглашением, заключенным между страной выплаты дохода и страной вкладчика (но не фонда). Тот же принцип действует и в случае, если фонд не признается бенефициаром по получаемым им «пассивным» доходам. Право на применение налогового соглашения в таком случае переходит к бенефициарным владельцам этих доходов, каковыми, как правило, являются вкладчики.

Таким образом, если фонд обладает «тремя статусами» – он применяет налоговое соглашение самостоятельно. Если не обладает – право на применение соглашения может перейти к вкладчикам. (Здесь следует отметить, что переход такого права к вкладчикам возможен далеко не во всех юрисдикциях. В России, например, такого перехода не происходит, и право на применение соглашения попросту теряется.)

Однако здесь возможны и дополнительные проблемы. Зачастую мнения государств о том, является ли фонд лицом, резидентом и бенефициаром, существенно различаются. Такие «нестыковки» создают вероятность различных недоразумений при налогообложении доходов фондов.

Представим ситуацию, когда источник доходов, фонд и вкладчики располагаются в разных государствах. При этом если в стране источника доходов фонды не обладают «тремя статусами», данная страна может решить, что аналогичный иностранный фонд не имеет права на применение налогового соглашения, и обложить выплачиваемые ему доходы налогом у источника. Если при этом страна местонахождения фонда считает фонд своим резидентом и налогоплательщиком, то она без колебаний обложит налогом доходы, полученные этим фондом. При выплате фондом доходов вкладчикам в стране фонда может образоваться налог у источника, который, впрочем, может быть снижен налоговым соглашением между страной фонда и страной вкладчика. (Вкладчик, как мы подразумеваем, обладает «тремя статусами» и имеет право на применение налогового соглашения).

Оговоримся, что рассмотренный пример является некой крайностью, и в жизни налоговые потери обычно бывают несколько скромнее. Например, страны, как правило, предоставляют находящимся на их территории фондам различные налоговые льготы, что позволяет свести к минимуму (или вообще устранить) налогообложение доходов на уровне самих фондов. Кроме того, существуют и

весьма популярны офшорные фонды, в которых полностью отсутствует налогообложение доходов фондов как при их получении, так и при их распределении. Но так или иначе, налоговые потери, связанные с невозможностью применения фондами налоговых соглашений, во многих случаях снижают привлекательность трансграничного инвестирования через такие структуры. По-видимому, в целях поддержки развития международных инвестиционных инструментов ОЭСР рекомендовала государствам прямо включать фонды в круг субъектов, имеющих право на самостоятельное применение налоговых соглашений. Речь, безусловно, не идет об автоматическом включении любых инвестиционных инструментов в сферу действия соглашений: напротив, государствам предлагается установить некоторые критерии, при удовлетворении которым фонд будет включен в сферу действия соглашения.

2.2. Защита от злоупотреблений: вариант 1

Реализация вышеизложенных рекомендаций ОЭСР произвела бы множество новых способов налоговой оптимизации (или – в формулировке составителей Комментариев – «налоговых злоупотреблений»). Так, например, сам собой напрашивается вариант использования иностранных фондов, обладающих правом самостоятельного применения налоговых соглашений, для «налогового шопинга» (treaty shopping). Это – способ налоговой оптимизации, при котором между сторонами-участниками сделки вводится организация (в нашем случае – фонд), зарегистрированная в стране, имеющей выгодные налоговые соглашения со странами участников сделки. Например, если между страной инвестора и страной объекта инвестиции нет налогового соглашения или оно является не очень выгодным (т.е., например, устанавливает относительно высокие ставки налога у источника по «пассивным» доходам), введение между инвестором и объектом инвестиции посредника из страны с выгодным налоговым соглашением позволит снизить налоговую нагрузку для инвестиционных операций.

Для избежания опасности использования фондов в целях «налогового шопинга» государствам предлагается включить в налоговые соглашения некоторые ограничительные положения. Они могут предусматривать, что фонд имеет право получать выгоды по налоговому соглашению в той степени, в какой вкладчиками (выгодоприобретателями) этого фонда являются «эквивалентные бенефициары». Термин «эквивалентные бенефициары» включает: 1) резидентов государства, в котором зарегистрирован сам фонд; 2) резидентов любого другого государства, с которым у страны объекта инвестиций имеется соглашение об избежании двойного налогообложения, предусматривающее возможность обмена налоговой информацией. При этом налог, взимаемый с дохода в случае его получения таким эквивалентным бенефициаром, должен равняться или быть ниже налога, который взимается при получении данного дохода фондом.

Предполагается, что данное положение будет иметь следующий эффект: фонд сможет самостоятельно получить выгоду по налоговому соглашению лишь в том случае, если индивидуальный вкладчик, которому причитается доход, заплатил бы не больше налогов в случае инвестирования не через фонд, а самостоятельно. Если же вкладчик в случае самостоятельного инвестирования оказался бы в менее выгодной налоговой ситуации, чем при инвестировании через фонд, такой вкладчик не признается «эквивалентным бенефициаром». Это лишает фонд возможности использовать налоговое соглашение в отношении части доходов, пропорциональной доле вклада «неэквивалентного бенефициара». Соответственно, чем больше в фонде «неэквивалентных бенефициаров», тем по меньшей части доходов он может применить налоговое соглашение.

2.3. Защита от злоупотреблений: вариант 2

У рассмотренного выше варианта применения фондами налоговых соглашений есть свои недостатки. Так, если соглашение между страной объекта инвестирования и страной фонда предоставляет менее льготные условия, чем соглашение между страной объекта инвестирования и страной вкладчика, то вкладчики вкладывать через такой фонд, скорее всего, не будут. В такой ситуации непосредственное инвестирование будет в налоговом смысле более выгодным, чем инвестирование через фонд. Для таких случаев специалисты ОЭСР предложили второй вариант применения фондами налоговых соглашений.

Он заключается в следующем. Фонду предоставляется возможность применения не того налогового соглашения, которое заключено между страной объекта инвестирования и страной фонда, а того, которое заключено между страной объекта инвестирования и страной вкладчика. В такой ситуации фондам будет предложено выступать в роли агентов своих вкладчиков, взяв на себя работу по взаимодействию с налоговыми органами страны источника доходов. Это может повысить привлекательность фондов в глазах инвесторов. Однако с точки зрения самих фондов такая функция может быть весьма обременительна, а в случае, когда вкладчиками являются резиденты множества разных государств, постоянно продающие и покупающие доли в фонде и таким образом «перемещающие» их из одного государства в другое, исполнение данной функции фондом может быть практически невозможно.

Данный вариант, однако, может быть жизнеспособен применительно к фондам, все или абсолютное большинство вкладчиков которого являются резидентами одного (в частности, одного с фондом) государства.

Выводы

Итак, последние поправки к Комментариям к Модельной конвенции ОЭСР отражают заинтересованность организации в стимулировании трансграничного инвестирования через коллективные инвестиционные инструменты. Предложенные организацией меры могут способствовать изменению существующей неопределенности в части применения соглашений об избежании двойного налогообложения к инвестиционным фондам.

Суть основных предложений ОЭСР заключается в предоставлении отдельным категориям инвестиционных инструментов возможности самостоятельно использовать соглашения об избежании двойного налогообложения. В первом варианте речь идет о соглашениях, заключенных между страной объекта инвестирования и фондом, во втором – о соглашениях, заключенных между страной объекта инвестирования и вкладчиками.

В целом можно ожидать, что в текстах международных налоговых соглашений вскоре начнут появляться нормы, устанавливающие условия их применения к инвестиционным фондам. Со временем, вероятно, соответствующие положения (в частности, регулирующие применимость налоговых соглашений к российским ПИФам) появятся и в текстах налоговых соглашений РФ.

Материал подготовлен компанией Roche & Duffay
тел. (495) 790-2660; 624-1300