

Налогообложение дохода нерезидента, получаемого из России по договору доверительного управления

С. Л. Будылин

РАССМОТРИМ следующую модельную ситуацию. По договору доверительного управления кипрская компания передает акции, находящиеся в ее собственности, российской управляющей компании (имеющей соответствующую лицензию). Последняя осуществляет операции (часть из них составляют сделки РЕПО) с этими акциями для целей получения дохода. Доход от доверительного управления в основной своей части не выплачивается доверительным управляющим доверителю, а реинвестируется в акции.

Общие вопросы налогообложения указанных операций решаются в главе 25 НК РФ, а именно в статьях 309 «Особенности налогообложения иностранных организаций, не осуществляющих деятельность

через постоянное представительство в Российской Федерации и получающих доходы от источников в Российской Федерации», 276 «Особенности определения налоговой базы участников договора доверительного управления имуществом» и 282 «Особенности определения налоговой базы по операциям РЕПО с ценными бумагами». Однако перечисленные статьи содержат формулировки, одни из которых могут иметь различное толкование, а другие — не вполне согласованы между собой. Ввиду этого некоторые вопросы налогообложения рассматриваемых доходов являются спорными, причем судебная практика в настоящее время также не дает однозначного их решения. Рассмотрим различные возможности истолкования спорных положений НК РФ и выделим наиболее правдоподобные на наш взгляд.

Отсутствие постоянного представительства

Ключевым фактором, определяющим порядок налогообложения дохода иностранной организации в РФ, является наличие либо отсутствие в РФ ее постоянного представительства (ст. 306 НК РФ). В первом случае налогом облагается весь доход, полученный через постоянное представительство (ст. 307 НК РФ), во втором — налогом на доход «у источника выплаты» (т.е. налог удерживает и уплачивает российский плательщик дохода) по различным ставкам облагаются некоторые виды доходов нерезидента, признаваемые «доходами от источников в РФ» (ст. 309 НК РФ).

Наличие постоянного представительства не обязательно означает регистрацию отделения иностранной организации в РФ, в определенных случаях достаточно наличия в РФ лица, осуществляющего сделки

от имени иностранной организации (зависимого агента) (абзац первый п. 9 ст. 306 НК РФ). Однако независимый агент (понятие явно не введено НК РФ, но довольно широко употребляется), например профессиональный доверительный управляющий, не образует постоянного представительства: «иностранная организация не рассматривается как имеющая постоянное представительство, если она осуществляет деятельность на территории Российской Федерации через брокера, комиссионера, профессионального участника российского рынка ценных бумаг или любое другое лицо, действующее в рамках своей основной (обычной) деятельности» (абзац второй п. 9 ст. 306 НК РФ).

Таким образом, в рассматриваемой ситуации постоянное представительство отсутствует.

Налог у источника

Как уже отмечалось, при отсутствии постоянного представительства обложению налогом у источника по разным ставкам подлежат доходы нерезидента, признаваемые доходами от источников в РФ. Их перечень приводится в п. 1 ст. 309 НК РФ. Для наших целей интерес представляют следующие доходы (нумерация подпунктов дана в соответствии с НК РФ):

1) дивиденды, выплачиваемые иностранной организацией — акционеру (участнику) российских организаций (ставка 15%);

2) доходы, получаемые в результате распределения в пользу иностранных организаций прибыли или имущества организаций, иных лиц или их объединений, в том числе при их ликвидации (ставка 20%);

3) процентный доход от долговых обязательств любого вида (ставка 20%);

5) доходы от реализации акций (долей) российских организаций, более 50% активов которых состоит из недвижимого имущества, находящегося на территории РФ, а также финансовых инструментов, производных от таких акций (долей) (ставка 20% без учета расходов по приобретению или 24% с учетом таких расходов). При этом доходы от реализации на иностранных биржах (у иностранных организаторов торговли) ценных бумаг или производных от них финансовых инструментов, обращающихся на этих биржах, не признаются доходами от источников в РФ;

10) иные аналогичные доходы (ставка 20%).

Размеры ставок могут быть уменьшены в соответствии с международным налоговым соглашением.

В п. 2 ст. 309 НК РФ особо оговаривается, что доходы от продажи «иного имущества» (кроме недвижимости и акций (долей), упомянутых в подп. 5) не подлежат налогообложению у источника выплаты при отсутствии у иностранной организации постоянного представительства в РФ. Поскольку ценные бумаги являются имуществом (ст. 128 ГК РФ), доход от реализации ценных бумаг, не упомянутых в подп. 5, не облагается налогом при

отсутствии у иностранной организации постоянного представительства в РФ.

Обычно в случае договора доверительного управления ценными бумагами доход нерезидента складывается из получаемых доверительным управляющим дивидендов (или доходов от распределения прибыли), процентов, а также доходов от реализации ценных бумаг. Налог уплачивается доверительным управляющим, действующим в качестве налогового агента¹.

Однако возникает вопрос: следует ли доход нерезидента, полученный по договору доверительного управления, рассматривать для целей налогообложения в качестве самостоятельного вида дохода, который в соответствии с подп. 10 ст. 309 НК РФ как «иной аналогичный доход» облагается налогом по ставке 20%, или же «смесью» нескольких видов дохода, каждый из которых облагается налогом по собственной ставке?

На этот вопрос однозначного ответа не дает ни судебная практика, ни Минфин России. Исходя из соображений экономической обоснованности принципов налогообложения, нам представляется наиболее правильным именно последний подход, что косвенно подтверждается недавними изменениями в порядке налогообложения доходов резидентов от доверительного управления².

¹ См.: письмо ФНС России от 02.03.2006 № 02-1-08/51@ (здесь и далее даются ссылки на документы, которые не являются нормативными правовыми актами).

² Однако для паевых инвестиционных фондов (ПИФ), состоящих из имущества, переданного в доверительное управление, ситуация иная. По мнению налоговых органов, даже если активы ПИФ состоят преимущественно из недвижимости, доход от погашения инвестиционного пая нерезидента квалифицируется как «доходы, получаемые в результате распределения в пользу иностранных организаций прибыли или имущества организаций, иных лиц» (подп. 2 п. 1 ст. 309 НК РФ). Это означает, что общая ставка налога составляет 20% (если не применяется налоговое соглашение). См.: письмо Управления МНС России по г. Москве от 08.04.2004 № 26-12/31770.

Кроме того, нет прямого ответа еще на один спорный вопрос: должен ли эмитент в качестве налогового агента удерживать налог при перечислении доверительному управляющему дивидендов по акциям, находящимся в доверительном управлении? Одно из возможных мнений: эмитент не должен удерживать налог у источника, поскольку дивидендный доход выплачивается не самому налогоплательщику, а доверительному управляющему, постольку и налог у источника эмитентом не удерживается (а удерживается в дальнейшем самим доверительным управляющим)³.

Но наиболее распространенной является другая точка зрения. Если доверительный управляющий раскрывает личность нерезидента-выгодоприобретателя эмитенту, тот может удержать налог по ставке 15% или по ставке, предусмотренной налоговым соглашением (при наличии соответствующих подтверждающих документов), тогда доверительный управляющий налог с этого дохода дополнительно не удерживает и не выплачивает. В противном случае эмитент удерживает налог, как при перечислении дивидендов самому доверительному управляющему: по ставке 9% для российских организаций; особенности исчисления налоговой базы предусмотрены п. 2 ст. 275 НК РФ. При этом, если эмитент — плательщик дивидендного дохода удержал при выплате доверительному управляющему налог по ставке 9%, последний в дальнейшем при выплате дохода нерезиденту удерживает налог уже не по ставке 15% (ставка налога для иностранных организаций при отсутствии налогового соглашения) от суммы дивидендов, а лишь недос-

тающую часть налога. Это прямо не оговорено в НК РФ, но соответствует здравому смыслу и сложившейся практике.

Таким образом, для целей налогообложения налоговый агент (плательщик дохода, в нашем случае доверительный управляющий) должен выделить в общем доходе (доходе от доверительного управления) составляющие, соответствующие дивидендам, процентам, доходам от реализации ценных бумаг, и исчислить налог с каждого вида дохода по своим правилам и ставкам. Сумма налога удерживается из доходов, перечисляемых иностранной организацией.

Момент уплаты налога

Следующий вопрос: когда налоговый агент должен производить уплату налога? Согласно п. 1 ст. 310 НК РФ — при каждой выплате доходов. Под «выплатой» понимается не только денежная, но и выплата в натуральной (неденежной) форме.

При этом момент выплаты не всегда очевиден, особенно в случае реинвестирования дохода по договору доверительного управления.

Применительно к довольно близкому случаю дохода, получаемого нерезидентом от операций с ценными бумагами через брокера (но не доверительного управляющего), налоговыми органами высказано следующее мнение. Налог удерживается в момент перечисления дохода на специальный брокерский счет в пользу иностранной организации. Мотивировка: клиент «вправе потребовать возврата» средств,

находящихся на специальном брокерском счете, следовательно, в момент перечисления на этот счет доход (даже если он затем реинвестируется) становится «экономической выгодой» иностранной организации, которую можно оценить для целей налогообложения⁴.

Вообще говоря, учредитель управления может отказаться от договора в любой момент (абзац шестой п. 1 ст. 1024 ГК РФ). Однако, по нашему мнению, в данном случае имеет значение момент возможного возврата средств, установленный самим договором: для типичного договора доверительного управления — момент истечения срока его действия. В рассматриваемом случае возврат производится не в денежной, а в натуральной форме (ценными бумагами) по истечении срока договора, который и является моментом выплаты дохода.

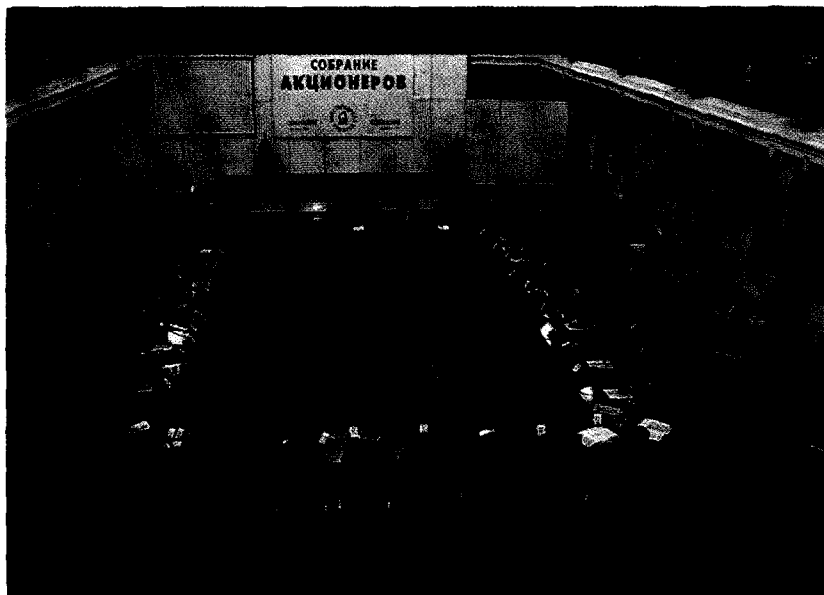
Таким образом, если договор предусматривает возврат ценных бумаг лишь после истечения срока договора (и не предусматривает выплаты иных доходов), момент выплаты дохода — это момент истечения срока договора.

Специфика налогообложения доходов от доверительного управления

Порядок налогообложения доходов, получаемых иностранной организацией (без постоянного представительства в РФ) по договору доверительного управления, в НК РФ особо не оговаривается. Однако там подробно рассматривается вопрос налогообложения аналогичных

³ Ср.: письмо Минфина России от 01.08.2005 № 03-03-04/1/119 (аргументация применительно к ПИФам; однако напрямую к договору доверительного управления она неприменима в силу особого режима налогообложения ПИФов).

⁴ Письмо Управления МНС России по г. Москве от 08.04.2004 № 26-12/24397.



доходов российских организаций (пункты 2, 3, 5 ст. 276).

Особенности ведения налогового учета доходов и расходов при исполнении договора доверительного управления имуществом установлены в ст. 332 НК РФ: «Доходы учредителя управления и доверительного управляющего по договору доверительного управления формируются в каждом отчетном (налоговом) периоде независимо от того, предусмотрено ли таким договором осуществление расчетов в течение срока действия договора доверительного управления или нет».

Итак, в случае учредителя управления (выгодоприобретателя) — резидента РФ доверительный управляющий учитывает все полученные виды доходов, а учредитель самостоятельно уплачивает налог на эти доходы. Поскольку уплата налога не привязана к моменту выплаты средств управляющим, при возврате имущества дополнительный налогооблагаемый доход не образуется.

Случай, когда учредителем управления (выгодоприобретателем) выступает нерезидент, в ст. 276 НК РФ не описан. При этом в рассматриваемом случае нормы статьи в полном объеме неприменимы, так как нерезидент, не имеющий постоянного представительства в РФ, не обязан исчислять и уплачивать налог.

По нашему мнению, положения п. 2 ст. 276 НК РФ применимы в случае нерезидента в части обязанности доверительного управляющего ежемесячно определять доходы и расходы. При этом налог уплачивает доверительный управляющий в качестве налогового агента (ст. 310 НК РФ). Однако момент уплаты налога привязан к моменту выплаты дохода. Такой «выплатой дохода» может быть как денежная выплата, так и передача имущества, в том числе возврат имущества, находящегося в доверительном управлении. Ввиду этого, по нашему мнению, положения п. 5 ст. 276 НК РФ неприменимы в случае иностранной организации — учредителя управления, т. е. в случае возврата имущества доход все же образуется.

Разумеется, для налогоплательщика более выгодна буквальная трактовка положений п. 5 ст. 276 НК РФ, т. е. непризнание разницы в стоимости имущества доходом не только для российских, но и для иностранных организаций. В этом случае получается, что, если не производится промежуточных выплат, доверительный управляющий вообще не должен уплачивать налог у источника. Однако такая трактовка вступает в противоречие со ст. 310 НК РФ и с экономической подоплекой налогообложения дохода нерезидента.

Итак, по нашему мнению, доходом иностранной организации является разница в стоимости переданных в управление и полученных обратно ценных бумаг. Этот доход получен иностранной организацией в натуральной форме. При этом доход может складываться из различных составляющих: процентов, полученных доверительным управляющим в течение срока действия договора, дивидендов по ценным бумагам, дохода от реализации акций с долей недвижимости в активах организаций свыше 50%, реализации других ценных бумаг. Все эти составляющие должны быть исчислены доверительным управляющим отдельно в соответствии с п. 2 ст. 276 НК РФ. Он же, действуя в качестве налогового агента, уплачивает и налог в момент выплаты дохода иностранной организации. В рассматриваемом случае момент выплаты дохода является моментом возврата имущества.

Иной интерпретации положений закона придерживается Минфин России⁵. Ссылаясь на положение ст. 332 НК РФ, процитированное выше, финансовое ведомство приходит к выводу, что доверительный управляющий уплачивает налог не только в момент выплаты дохода, но и по результатам каждого отчетного периода: «... российская организация (доверительный управляющий) обязана удерживать соответствующие суммы налога на прибыль при каждой выплате (перечислении) денежных средств иностранной организации, не осуществляющей деятельность через постоянное представительство в Российской Федерации (учредителю довери-

⁵ Письмо Минфина России от 14.06.2005 № 03-03-01-04/2/103.



тельного управления), а также на конец отчетного (налогового) периода — с полученных в рамках доверительного управления доходов, подлежащих выплате (перечислению) учредителю доверительного управления».

Но с такой интерпретацией нельзя согласиться. Во-первых, ст. 310 НК РФ однозначно связывает уплату налога налоговым агентом именно с выплатой дохода (а не с концом периода). Во-вторых, ст. 332 НК РФ устанавливает лишь особенности ведения налогового учета, а не уплаты налога. Кроме того, понятие дохода, «подлежащего выплате», используемое в письме Минфина России, не является вполне определенным. Однако, поскольку именно Минфин России имеет полномочия по разъяснению налогового законодательства (п. 1 ст. 34.2 НК РФ), в рассматриваемой ситуации достаточно убедительным вариантом контраргументации представляется следующий довод: полученные в рамках договора доходы не «подлежат выплате» учредителю до истечения срока договора.

Таким образом, доверительный управляющий исчисляет доходы (и расходы) по договору доверительного управления в течение всего срока действия договора, однако выплата налога производится лишь при возврате имущества (ценных бумаг).

Специфика налогообложения доходов от сделок РЕПО

Для налоговых целей под операцией РЕПО понимаются две заключаемые одновременно взаимосвязанные сделки по реализации и последующему приобретению эмиссионных ценных бумаг того же выпуска в том же количестве, осуществляе-

мые по ценам, установленным соответствующим договором (п. 1 ст. 282 НК РФ). Разница между ценой приобретения и ценой реализации для целей налогообложения признается «процентами». Для одной стороны это доход в виде процентов, для другой — расход по выплате процентов (пункты 3 и 4 ст. 282 НК РФ), в соответствии с чем и устанавливается режим налогообложения.

Если эмитент осуществляет выплаты по ценным бумагам (например, выплачивает дивиденды) в период сделки РЕПО, они считаются доходом изначального владельца ценных бумаг (продавца по первой части РЕПО) (п. 2 ст. 282 НК РФ). В этом разделе данные виды дохода рассматриваться не будут.

Указанная статья НК РФ не проводит различия между российскими и иностранными организациями, получающими доход от операций РЕПО. Следовательно, для иностранных организаций данный доход для налоговых целей также квалифицируется как процентный, а не как доход от реализации ценных бумаг. Это означает, что при отсутствии у иностранной организации постоянного представительства

в РФ данный доход облагается налогом у источника по ставке 20% (независимо от доли недвижимости в активах соответствующих организаций), если более низкая ставка налога для процентного дохода не установлена налоговым соглашением.

В рассматриваемой ситуации налог удерживается и уплачивается доверительным управляющим. Как обсуждалось выше, в данном случае уплата налога, по нашему мнению, производится в момент истечения договора.

Налоговое соглашение с Кипром

Как уже отмечалось, установленные НК РФ ставки налогов у источника могут быть снижены в соответствии с международным налоговым соглашением со страной местонахождения иностранной организации — получателя дохода.

Налоговое соглашение с Кипром⁶ устанавливает следующие максимальные ставки налога у источника при выплате дохода из РФ на Кипр. Для дивидендов ставка не может превышать 5%, если кипрское лицо «прямо вложило»⁷ в капитал россий-

⁶ Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Кипр от 05.12.1998 «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал».

⁷ Согласно интерпретации налоговых органов «прямое вложение» включает также и приобретение акций на рынке ценных бумаг или непосредственно у их предыдущего владельца. См.: письмо МНС России от 12.02.2004 № 23-1-10/4-497@.

ской организации не менее 100 тыс. долл. США, и 10% — в иных случаях (п. 2 ст. 10 Соглашения). Проценты (термин означает «доход от долговых требований любого вида») подлежат налогообложению лишь на Кипре (п. 1 ст. 11 Соглашения), так же как и доходы от отчуждения движимого имущества кипрской компании, не составляющего часть ее постоянного представительства в РФ (п. 4 ст. 13 Соглашения).

Последнее означает, что доход от реализации кипрской компанией, не имеющей постоянного представительства в РФ, российских акций (являющихся движимым имуществом), не подлежит налогообложению в РФ независимо от доли недвижимости в активах соответствующих организаций⁸.

Проценты, выплачиваемые резиденту Кипра, не подлежат налогообложению у источника в РФ. Несмотря на то, что Соглашение дает собственное определение процентов, мы считаем, что доход от сделок РЕПО, квалифицируемый как процентный по внутреннему российскому законодательству, будет рассматриваться как процентный и по Соглашению, что соответствует экономической логике налогообложения. (Однако, даже если бы это было не так, доход от сделок РЕПО все равно не подлежал бы налогообложению у источника согласно п. 4 ст. 13 Соглашения.)

Для применения пониженной или нулевой ставки по Соглашению налоговый агент (в данном случае доверительный управляющий) должен получить от кипрской компании подтверждение того, что она имеет постоянное местонахож-

дение (резидентна) на Кипре; документ выдается кипрским налоговым органом и переводится на русский язык (п. 1 ст. 312 НК РФ). На практике обычно требуется апостиль и нотариальное заверение перевода. Рекомендуются также указать в документе период, в течение которого компания резидентна на Кипре. По законодательству Кипра компания является резидентной, если ее «управление и контроль» осуществляется с Кипра.

Таким образом, единственным видом дохода, получаемого кипрским резидентом по договору доверительного управления ценными бумагами и подлежащего налогообложению у источника в РФ, являются дивиденды по акциям, находящимся в доверительном управлении. Доходы от реализации акций, проценты, а также доход от сделок РЕПО налогом у источника в РФ не облагаются.

Выводы

Представляется, что рассмотренные в статье спорные вопросы налогообложения доходов нерезидентов по договорам доверительного управления нуждаются в более четком законодательном регулировании. Это будет способствовать развитию российского фондового рынка и рынка

услуг доверительного управления. Необходимо законодательно определить, во-первых, порядок удержания (или неудержания) налога у источника эмитентом акций при перечислении дивидендов доверительному управляющему; во-вторых, момент выплаты налога доверительным управляющим, действующим в качестве налогового агента (особенно для случая реинвестирования дохода); в-третьих, ставки налога у источника, применяемые доверительным управляющим (особенно в случае смешивания и реинвестирования нескольких видов дохода).

По нашему мнению, наиболее соответствует экономической логике следующий вариант: моментом выплаты налога должен признаваться момент фактической выплаты денежных средств или натурального дохода нерезиденту; в случае реинвестирования налог не уплачивается до фактической выплаты средств бенефициару; ставки, применяемые доверительным управляющим, варьируются в зависимости от вида полученного им дохода (дивиденды, проценты и т. д.); неопределенность в разбиении выплачиваемого бенефициару дохода на доходы разных видов может устраняться в учетной политике доверительного управляющего. ■■■

Об авторе



С.А. Будалини, старший юрист компании Roche and Duffay;
sergey.budalini@roche-duffay.com

⁸ См.: письмо Управления МНС России по г. Москве от 22.09.2004 № 26-12/61657.