Бенефициарный ВЛАДЕЛЕЦ – контекстный ПОИСК

Юлия Полякова
юрист Коммерческой группы юридической фирмы
VEGAS LEX

Национальный план по противодействию уклонению от уплаты налогов и сокрытию бенефициарных владельцев предусматривает законодательное установление до конца 2014 г. обязанности компаний получать и предоставлять компетентному органу власти информацию о своих бенефициарных владельцах. Не следует забывать, что понимание концепции конечного бенефициара в различных отраслях законодательства существенно различается, а необходимость установления фактического получателя дохода имеет значение и для антимонопольного контроля за сделками экономической концентрации.

Налоговый контекст

В настоящее время в соответствии с разъяснениями Минфина России применение льгот, установленных международными соглашениями об избежании двойного налогообложения, возможно только в отношении лица, являющегося фактическим получателем (бенефициарным собственником) соответствующего дохода (Письма Минфина России от 01.04.2010 № 03-08-05, от 09.04.2014 № 03-00-РЗ/16236). Подобная позиция финансового ведомства основывается на толковании Модельной конвенции ОЭСР по налогам на доходы и капитал (Model Tax Convention on Income and on Capital), а также на официальных комментариях к ней. Для признания лица в качестве фактического получателя дохода необходимо:

- наличие у него правовых оснований для непосредственного получения дохода;
- фактическое получение им выгоды от такого дохода и возможность определения его дальнейшей правовой судьбы.

Таким образом, не обладают правом на применение льгот, установленных международными соглашениями об избежании двойного налогообложения:

- лицо, выступающее как промежуточное звено в интересах другого лица;
- лицо, обладающее очень узкими полномочиями в отношении полученного дохода;
- иные лица, которые не могут быть признаны фактическими получателями дохода.

Необходимо отметить, что, следуя разъяснениям Минфина России, можно сделать вывод, что положение о предоставлении льгот только фактическому получателю дохода распространяется на все соглашения об избежании двойного налогообложения, независимо от того, содержатся ли в них такие требования. Тем не менее в судебной практике нашел отражение иной подход.

ПРИМЕР

Рассматривался вопрос о применении Соглашения между Правительством РФ и Правительством Республики Кипр от 05.12.1998 «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал» к ситуации, при которой проценты, уплаченные в пользу кипрской компании, были в дальнейшем перечислены компании, зарегистрированной на БВО. ФНС России ссылалась на то, что кипрская компания

в данном случае не являлась фактическим получателем дохода. Однако суд указал, что в названном Соглашении отсутствует понятие «фактическое право на проценты», в связи с чем для применения льгот по нему не требуется устанавливать наличие такого права (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.12.2012 № 09АП-33421/2012-АК по делу № А40-60755/12-20-388).

Разработанный Минфином России проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)» (далее – Законопроект) содержит ряд нововведений, связанных с применением концепции конечного бенефициара в налоговом законодательстве. Законопроектом планируется закрепление понятия «фактический получатель (бенефициарный собственник) дохода» на уровне федерального закона. Им будет признаваться лицо, которое прямо или через свое прямое и (или) косвенное участие в других организациях либо иным способом одновременно обладает правом владения, пользования или распоряжения таким доходом, либо лицо, в интересах которого иное лицо правомочно пользоваться и (или) распоряжаться таким доходом.

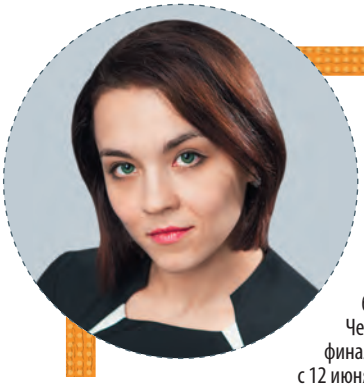
Ключевым отличием данного определения от закрепленного в упомянутых выше разъяснениях Минфина России является отсутствие требования о наличии основания для непосредственного получения дохода. Требование же о фактическом получении выгоды от дохода и возможности определения его правовой судьбы фактически сохранится, получив иную правовую формулировку.

Помимо этого, Законопроектом планируется введение понятия контролируемой иностранной компании (далее – КИК), прибыль которой подлежит налогообложению в России. В качестве контроля рассматриваются оказание или возможность оказывать определяющее влияние на решения, принимаемые КИК в отношении распределения прибыли, в силу:

- прямого или косвенного участия в КИК (при этом если доля такого участия превышает 10%, то контроль автоматически считается установленным);
- участия в договоре, предметом которого является управление КИК;
- иных особенностей отношений с КИК или иными лицами.

В аспекте налогового законодательства контроль непосредственно связан с правами в отношении полученного дохода: он определяется либо через возможность пользоваться и рас-

Праву – слово



Лина Тальцева,
старший юрист адвокатского бюро «Иванян и Партнеры»

Одним из самых ярких событий прошедшего лета 2014 г., безусловно, можно назвать Чемпионат мира по футболу, финальный турнир которого проходил с 12 июня по 13 июля в Бразилии. Победу одержала сборная Германии, выигравшая в финальном матче у Аргентины со счетом 1 : 0. Этот триумф на мундиале стал для страны уже четвертым по счету (хотя как сборная единой Германии немецкая команда победила впервые).

Стоит отметить, что футбол является самым популярным видом спорта в Германии и настоящей духовной скрепой нации: каждые выходные немцы проводят около 80 тыс. футбольных матчей. Впрочем, если посмотреть судебную практику Германии, то можно увидеть, что на почве футбола также разрастаются грандиозные конфликты, нередко приводящие, например, соседей в суд. Поводы для судебного вмешательства иногда весьма курьезны.

РАДОСТЬ ПОБЕДЫ ДОСТУПНА НЕ ВСЕМ

25 июня 2014 г. участковый суд Нойкелльна (Берлин) вынес предварительный судебный акт, в котором запретил соседям заявительницы на протяжении ЧМ-2014 шуметь вне пределов своей квартиры после 22:00 (Amtsgericht Neukölln, Beschluss vom 25. Juni 2014, – 17 C 1004/14). Надо сказать, что отношения между соседями всегда оставляли желать лучшего, однако чаша терпения немки переполнилась 21 июня, когда сборная Германии сыграла вничью матч со сборной Ганы (2 : 2). Запрет суда распространялся на всю придомовую территорию, в т. ч. балконы и террасу квартиры. Отдельно суд подчеркнул, что жильцам, членам их семей, гостям и прочим посетителям запрещается хоровое пение, рев, громкий звон. В целях сохранения спокойствия футбольным фанатам предлагалось во время просмотра матчей закрывать окна и двери в свою квартиру, чтобы бурные эмоции не мешали ночному отдыху соседки. Нарушение запрета могло повлечь внушительные санкции: штраф в размере 250 тыс. €, заключение под стражу либо административное задержание на срок до шести месяцев.

Подобные судебные запреты являются рутиной для немецких судов, однако данное дело действительно необычное. Запрет был наложен только на период до окончания ЧМ-2014, т. е. с 25 июня по 14 июля. Судебный акт мог быть обжалован, однако ввиду очень небольшого периода времени его действия попытка ответчика отстоять интересы в вышестоящих судебных инстанциях была просто лишена смысла.

поряжаться доходом (бенефициарный собственник дохода), либо через возможность влиять на решения о распределении прибыли (контролирующее лицо КИК).

«Антиотмывочный» контекст

Понятие «бенефициарный владелец» было введено в Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – Закон № 115-ФЗ) 30 июня 2013 г. Его появление связано с реализацией Рекомендаций Группы разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (FATF) – Международных стандартов по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения (The FATF Recommendations). Так, в Рекомендации 10 указано, что финансовым учреждениям следует определять бенефициарного собственника клиента, под которым понимается физическое лицо, в конечном счете владеющее клиентом или лицом, от имени которого совершается сделка, или контролирующее указанных лиц.

Закон № 115-ФЗ обязывает организации, осуществляющие операции с денежными средствами или иным имуществом, принимать обоснованные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры по идентификации бенефициарных владельцев (п. 2 ч. 1 ст. 7). На основании ст. 3 Закона № 115-ФЗ можно выделить два возможных основания для признания лица бенефициарным владельцем:

- критерий владения – прямое или косвенное владение более 25% уставного капитала;
- критерий контроля – возможность контролировать действия другого лица.

В отношении критерия контроля законодатель ограничился лишь общей формулировкой. Разъяснения по поводу того, что именно следует понимать под контролем в контексте законодательства о противодействии легализации, содержатся в Положении о требованиях к правилам внутреннего контроля кредитной организации в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступных путем, и финансированию терроризма (утв. Банком России 2 марта 2012 г. № 375-П). Так, наличие возможности контролировать действия клиента устанавливается с учетом следующих факторов:

- наличие у физического лица возможности, в т. ч. на основании договора, оказывать прямое или косвенное существенное влияние на решения, принимаемые другим лицом, в частности

ЧЕРНО-ЖЕЛТАЯ ЛЮБОВЬ

Не только громкий шум футбольных фанатов, но и разногласия идеологического характера приводят стороны в суд.
Административный суд г. Арнсберга рассматривал заявление, которое содержало требование демонтировать пятиметровую мачту с флагом футбольного клуба «Боруссия Дортмунд», размещенную в саду на частном земельном участке (Verwaltungsgericht Arnsberg, Urteil vom 15. Juli 2013 – 8 K 1679/12).
Истец, чей дом находился примерно в 11,5 м от древка, безуспешно требовал его демонтажа как от собственника земельного участка, так и от администрации города. Он ссылался на то, что флаг является рекламой футбольного клуба, установленной без согласования с органами власти, издает слишком много шумов и отбрасывает тень на его участок, чем нарушаются права и интересы истца.
Суд отклонил доводы истца, подчеркнув, что размещение мачты с флагом футбольного клуба не направлено на достижение какой-либо коммерческой цели, а всего лишь отражает отношение собственника земельного участка к клубу «Боруссия Дортмунд». Кроме того, как показала экспертиза, символ одного из наиболее титулованных немецких футбольных клубов создает значительные шумы только в ветреную погоду, а необходимость созерцать флаг не представляет собой какого-либо необоснованного нарушения прав и законных интересов соседей.
При этом из обсуждения этой истории на просторах Интернета так и не удалось понять, фанатом какого клуба был истец и являлся ли судья, рассматривающий дело, поклонником «Боруссии Дортмунд».
Впрочем, вывешивание флага любимого футбольного клуба – это не единственный способ вывести из состояния душевного равновесия соседей.

ФУТБОЛЬНЫЕ ГНОМЫ

Два соседа постоянно конфликтовали. Один из них для того, чтобы еще больше разозлить другого, самостоятельно создал и установил в своем саду больше десятка садовых скульптур гномов-футболистов, рост которых достигал 30–35 см.
В отличие от обычных керамических гномов, которыми зачастую декорируются приусадебные участки, спорные фигурки изображали разные нетипичные для добрых обитателей гор позы и жесты. К примеру, один из карликов демонстрировал окружающим высунутый язык и всем известный оскорбительный жест со средним пальцем. Другой наклонился вперед со спущенными штанами, обнажив ягодицы. Третий брезгливо зажал нос. Четвертого карлика сосед подвесил на дереве.
Размещение по всему периметру участка таких удивительных «произведений искусства» спровоцировало одного из соседей направить в суд заявление с требованием демонтировать карликов и установить судебный запрет на использование ответчиком подобных элементов декора в будущем.
В своем решении участковый суд удовлетворил требования истца, признав, что свобода творческого выражения не должна принимать оскорбительные для окружающих формы. Арт-объекты, используемые исключительно с целью причинения вреда правам других лиц, не подлежат судебной защите (AG Grünstadt, Az. 2a C 334/9).

Релевантный опыт Европейского союза

В соответствии с Регламентом Европейской комиссии от 07.04.2004 № 802/2004, имплементирующим Регламент Совета ЕС № 139/2004 о контроле за концентрацией между предприятиями (Commission regulation (EC) № 802/2004 of 7 April 2004 implementing Council Regulation (EC) № 139/2004 on the control of concentrations between undertakings), при уведомлении Европейской комиссии о сделке необходимо раскрывать информацию о лицах, прямо или косвенно контролирующих ее участников. Понятие контроля раскрывается в ст. 3 Регламента Совета ЕС от 20.01.2004 № 139/2004 о контроле за концентрацией между предприятиями (Регламент ЕС о поглощениях) (Council Regulation (EC) № 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between under- takings (EC Merger Regulation)). Под контролем понимается возможность оказывать решающее влияние на определенное лицо на основании, в частности:

- наличия права собственности или права пользования всеми или частью активов такого лица;
- наличия права оказывать решающее влияние на формирование, голосование или решения органов управления такого лица.

При этом при определении наличия контроля должны учитываться не только формально существующие права, но и фактически сложившиеся отношения.

Анализ решений Европейской комиссии по антимонопольным делам, принятых в 2012–2014 гг., свидетельствует, что в них лишь в редких случаях содержится указание на конкретное физическое лицо, являющее конечным бенефициаром определенной группы компаний (Case № COMP/M.6917 – FSI/MERIT/YILDIRIM/CMA CGM, Case № COMP/.6884 – ACCESS/PLG, Case № COMP/M.6974 – METINVEST/LANEBROOK/SOUTHERN GOK). В большинстве случаев указывается лишь на конечную холдинговую компанию группы, поскольку такой информации достаточно для определения влияния сделки на состояние конкуренции на соответствующем рынке (Case № COMP/M.4472 – WILLIAM HILL/CODERE/JV, Case № COMP/M.7078 – SANTANDER CONSUMER FINANCE/EL CORTE INGLES/FINANCIERA EL CORTE INGLES, Case № COMP/M.7075 – CINTRA/ABERTICS/ITINERE/BIP&DRIVE JV). Таким образом, внимание Европейской комиссии сосредоточено на получении не максимального количества информации, а тех сведений, которые непосредственно необходимы для оценки последствий сделки для конкуренции.

использовать свои полномочия с целью оказания влияния на величину дохода клиента;

- наличие у физического лица возможности воздействовать на принимаемые клиентом решения об осуществлении сделок и финансовых операций;
- иные факторы, самостоятельно определенные кредитной организацией в правилах внутреннего контроля.

Аналогичные положения в отношении некредитных организаций содержатся в Информационном сообщении Росфинмониторинга «Типовые вопросы применения отдельных норм Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ “О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма”».

Организациям, обязанным принимать меры по идентификации бенефициарных владельцев, фактически предоставлена возможность самостоятельно определять, что следует считать контролем. Соответственно, возможно различное определение бенефициарных владельцев в отношении одного и того же лица разными организациями.

Антимонопольный контекст

Лицо, подающее ходатайство об осуществлении сделки, подлежащей контролю со стороны ФАС России, в соответствии со ст. 32 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ) должно предоставить:

- перечень лиц, которые распоряжаются на любом основании более чем 5% акций (долей) заявителя и акций объекта экономической концентрации (пп. 14, 15 ч. 5 ст. 32 Закона № 135-ФЗ);
- сведения о лицах, в интересах которых осуществляется владение более чем 5% акций заявителя их номинальными держателями, в т. ч. о таких лицах, учрежденных в офшорных зонах (п. 18 ч. 5 ст. 32); при этом из буквального толкования нормы следует, что раскрытию подлежит информация непосредственно о депонентах номинального держателя.

Таким образом, из Закона № 135-ФЗ прямо не вытекает обязанность заявителя раскрывать информацию о его конечных бенефициарах и конечных бенефициарах объекта экономической концентрации. Тем не менее на практике ФАС России зачастую расширительно толкует положения п. 18 ч. 5 ст. 32 Закона № 135-ФЗ как обязанность раскрывать конечных бе-

нефициаров и в случае непредставления такой информации привлекает заявителя к административной ответственности по ст. 19.8 КоАП РФ. Подобная позиция находит поддержку и в судебной практике.

ПРИМЕР

Вместе с уведомлением о совершении сделки компания не предоставила информацию о лицах, в интересах которых осуществляется владение более чем 5% акций заявителя их номинальными держателями. При этом в постановлении ФАС России об административном правонарушении в качестве нарушения было указано непредставление информации о конечных бенефициарах. Суд поддержал позицию антимонопольного органа, отметив, что в связи с непредставлением информации о конечных бенефициарах тот был лишен возможности произвести анализ и оценку состояния конкурентной среды и определить влияние сделки на состояние конкуренции (Постановление ФАС Московского округа от 27.10.2011 по делу № А40-122623/10-152-725).

Независимо от подхода к толкованию положений п. 18 ч. 5 ст. 32 Закона № 135-ФЗ ФАС России нередко дополнительно запрашивает у заявителя информацию о конечных бенефициарах, руководствуясь ст. 25 Закона № 135-ФЗ. Тем не менее в некоторых случаях суды ограничивают пределы усмотрения антимонопольного органа при запросе такой дополнительной информации.

ПРИМЕР

ФАС России запросила у кипрской компании – единственного акционера общества, выполняющего функции единоличного исполнительного органа заявителя, информацию о его акционерах и составе его группы лиц. Суд посчитал такой запрос неправомерным, поскольку указанная кипрская компания не может рассматриваться в качестве конечного бенефициара сделки, рассматриваемой ФАС России, т. к. владение более чем 5% акций заявителя осуществляется не в ее интересах. В связи с этим суд посчитал, что основания для распространения на компанию требований Закона № 135-ФЗ и, соответственно, для запроса информации отсутствуют (Постановление ФАС Московского округа от 04.03.2014 № Ф05-145/2014 по делу № А40-93451/2013).

Какие-либо разъяснения ФАС России по поводу того, кого следует считать конечными бенефициарами, отсутствуют. В случае дополнительного запроса информации о конечных бенефициарах ФАС России, как правило, просит предоставить их паспортные данные и, следовательно, исходит из того, что ими могут быть только физические лица. Помимо этого, понятие «конечный бенефициар» используется ФАС России в качестве синонима термина «действительный владелец». При этом в одних документах ФАС России речь идет о действительных владельцах группы лиц компаний, участвующих в сделке, а в других – о действительных владельцах, в интересах которых осуществляется владение более чем 5% акций определенного лица (решения ФАС России по ходатайству ООО «Центр Инвест Индастриал» от 21.09.2009, по ходатайству ОАО «Промышленно-строительное товарищество» от 18.01.2011 № АК/1025, Постановление ФАС Московского округа от 22.01.2013 по делу № А40-55784/12-121-528). Соответственно, объем раскрываемой информации во многом будет зависеть от характера совершаемой сделки.

Помимо привлечения к административной ответственности по ст. 19.8 КоАП РФ возможным последствием непредставления информации о конечных бенефициарах может стать отказ ФАС России в согласовании сделки. Подобные решения обосновываются тем, что информация о группе лиц компаний, участвующих в сделке экономической концентрации, является решающей для принятия решения по ходатайству. В отсутствие сведений о действительных владельцах лиц, позволяющих установить полную группу лиц участников сделки, ФАС России не может принять решение об удовлетворении ходатайства. При отсутствии достоверной информации о бенефициарах ФАС России вправе полагать, что осуществление сделки может привести к ограничению конкуренции.

ФАКТЫ. СОБЫТИЯ. ЛЮДИ

7 СЕНТЯБРЯ

День создания Интерпола

Решение о создании Международной организации уголовной полиции принято на конгрессе в Монако в 1914 г., однако фактически Интерпол создан только в 1923 г., когда был принят его первый устав. Местом пребывания штаб-квартиры с 1972 г. определен французский Лион. К настоящему времени членами Интерпола являются более 150 государств, в том числе и Россия. Конституция Интерпола строго запрещает организации вмешиваться в политические, военные, религиозные или расовые споры суверенных государств.