

# Комментарий к статье 29

Ограничение льгот (LOB), тест основной цели (PPT)  
и фактическое право на доход

43

примера Комментария

7

тематических разделов

*Каждый пример — факты, схема структуры и вывод Комментария*

# Условные обозначения

## Государства

«гос. R» — государство резидентства заявителя льгот · «гос. S» — государство источника дохода · «гос. T», «III гос.» — третье государство, обычно без налогового соглашения с государством источника. В примерах к ст. 29(2) ОЭСР говорит о «первом упомянутом государстве» (источник) и «другом Договариваемся государстве».

## Фигуры

Тёмно-синий блок — лицо, претендующее на льготы. Белый блок — прочие участники структуры. Пунктирный серый блок — резидент третьего государства либо лицо вне проверяемой группы. Красный блок — лицо или элемент, из-за которого тест проваливается. Зелёный — элемент, работающий в пользу налогоплательщика.

## Линии

Сплошная стрелка — владение (подписана долей) либо денежный поток (подписан суммой или видом дохода). Пунктирная стрелка — косвенная выплата, вменённая связь либо гипотетическая («было бы») ситуация.

## Плашка вывода

Бордовая — в льготах отказано или тест не пройден. Зелёная — льготы предоставляются, тест пройден. Тёмно-синяя — результат зависит от дополнительных фактов, которые Комментарий оставляет открытыми.

# Семь разделов — сорок три примера

**A**

**Квалифицированное лицо: аффилированные лица и тест размывания базы**

6 примеров

*Ст. 29(2)(d) и 29(2)(f) · пп. 32, 34, 54 Комментария*

**B**

**Активное ведение бизнеса**

5 примеров

*Ст. 29(3) · пп. 75, 81 Комментария*

**C**

**Производные льготы и компания-штаб-квартира**

3 примера

*Ст. 29(4) и 29(5) · пп. 88, 91, 94 Комментария*

**D**

**Определение «эквивалентный бенефициар»**

7 примеров

*Пункт 7 ст. 29 · пп. 134, 138, 141–144 Комментария*

**E**

**Непропорциональный класс акций и «треугольные» ситуации**

2 примера

*Пункт 7 (п. 148) и ст. 29(8) · п. 163 Комментария*

**F**

**Тест основной цели (PPT)**

14 примеров

*Ст. 29(9) · пп. 176 и 182 Комментария*

**G**

**Конduitные соглашения**

6 примеров

*Пункт 187 Комментария — альтернатива для государств, не принявших PPT*

*Разделы I–V разбирают объективные тесты ограничения льгот (пп. 1–8 ст. 29); разделы VI–VII — субъективные механизмы: тест основной цели и правила против conduitных соглашений, которые применяются даже к лицу, прошедшему все объективные тесты.*

## РАЗДЕЛ I

# Квалифицированное лицо: аффилированные лица и тест размывания базы

Ст. 29(2)(d) и 29(2)(f) · пп. 32, 34, 54 Комментария

*Как считается «валовой доход», кто такие «неправомочные лица» и почему тест проходят одновременно на двух уровнях — самой компании и проверяемой группы.*

6

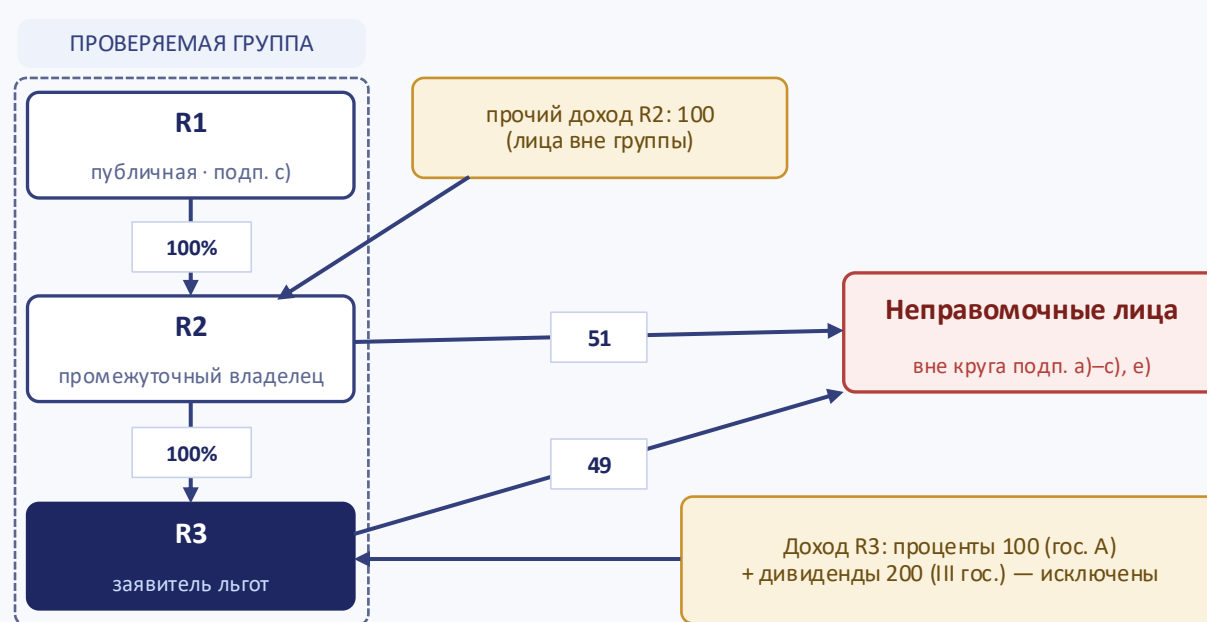
примеров

## Пример А. Размывание базы считается и по компании, и по всей проверяемой группе

### ФАКТЫ

- R1 — публичная компания (подп. с)); R1 → 100% R2 → 100% R3. Все три — резиденты другого Договаривающегося государства и входят в одну группу налоговой консолидации.
- Тест владения подп. (i) выполнен: R1 косвенно владеет ≥ 50% голосов и стоимости R3, а R2 — квалифицируемый промежуточный владелец.
- Доход R3 за период: 200 дивидендов из третьего государства (исключаются из валового дохода) и 100 процентов из первого упомянутого государства; льготы испрашиваются по ст. 11.
- R3 выплачивает 49 размывающих базу платежей неправомочному лицу и 51 дивидендов в пользу R2.
- R2 дополнительно получает 100 от лиц вне группы и выплачивает 51 неправомочному лицу.

### СТРУКТУРА



### ✗ R3 НЕ ЯВЛЯЕТСЯ КВАЛИФИЦИРОВАННЫМ ЛИЦОМ

ВД R3 = 100 → лимит < 50; фактически 49 ✓ | ВД группы = 200 (внутригрупповые 51 исключены) → лимит < 100; фактически 49 + 51 = 100 ✗

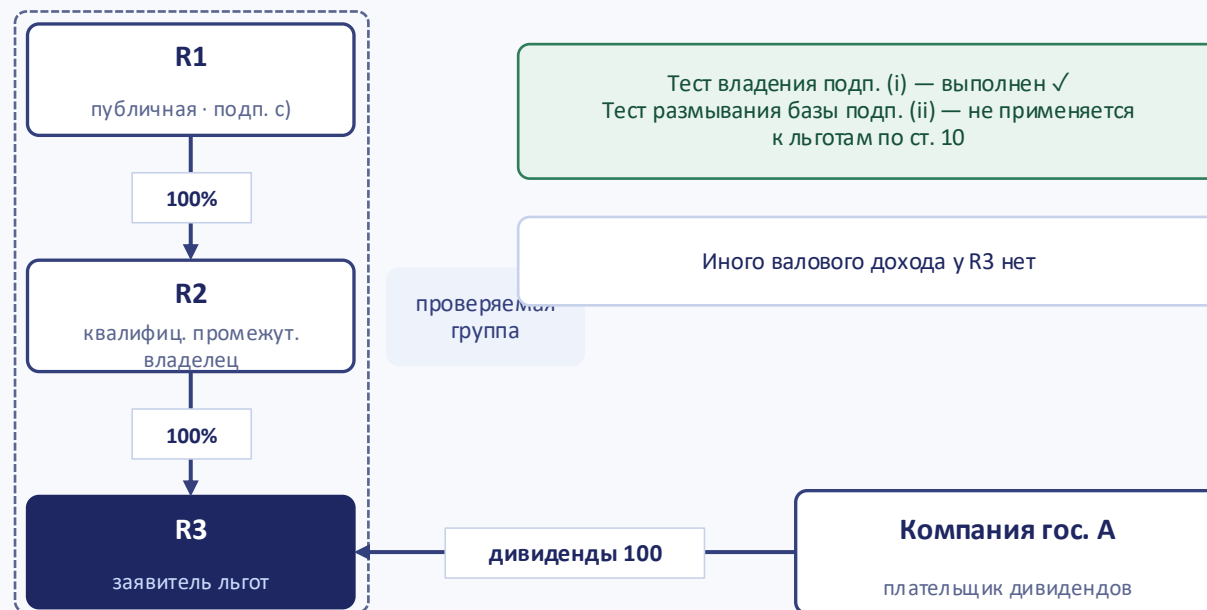
Тест подп. (ii) двухуровневый: пройти его должна и сама компания, и проверяемая группа. R3 укладывается в собственный лимит, но совокупные выплаты группы неправомочным лицам достигают 100 при допустимом пределе «менее 100», поэтому в льготах по подп. d) отказано.

## Пример В. Для льгот по ст. 10 тест размывания базы не применяется

### ФАКТЫ

- Факты те же, что в Примере А: R1 (публичная) → R2 → R3, налоговая консолидация, тест владения подп. (i) выполнен.
- Отличие: единственный доход R3 за налогооблагаемый год — 100 дивидендов от компании-резидента первого упомянутого государства (а не проценты).
- Единственная испрашиваемая льгота — пониженная ставка по ст. 10.
- По тексту подп. (ii) тест размывания базы применяется к льготам по Конвенции, «кроме как по статье 10».

### СТРУКТУРА



### ✓ R3 — КВАЛИФИЦИРОВАННОЕ ЛИЦО В ОТНОШЕНИИ ДИВИДЕНДОВ

Тест подп. (ii) не применяется → достаточно теста владения подп. (i)

Дивиденды выведены из-под теста размывания базы: выплата дивидендов не уменьшает налоговую базу плательщика, поэтому риск «выкачивания» базы отсутствует. R3 квалифицируется по подп. d) исключительно на основании теста владения.

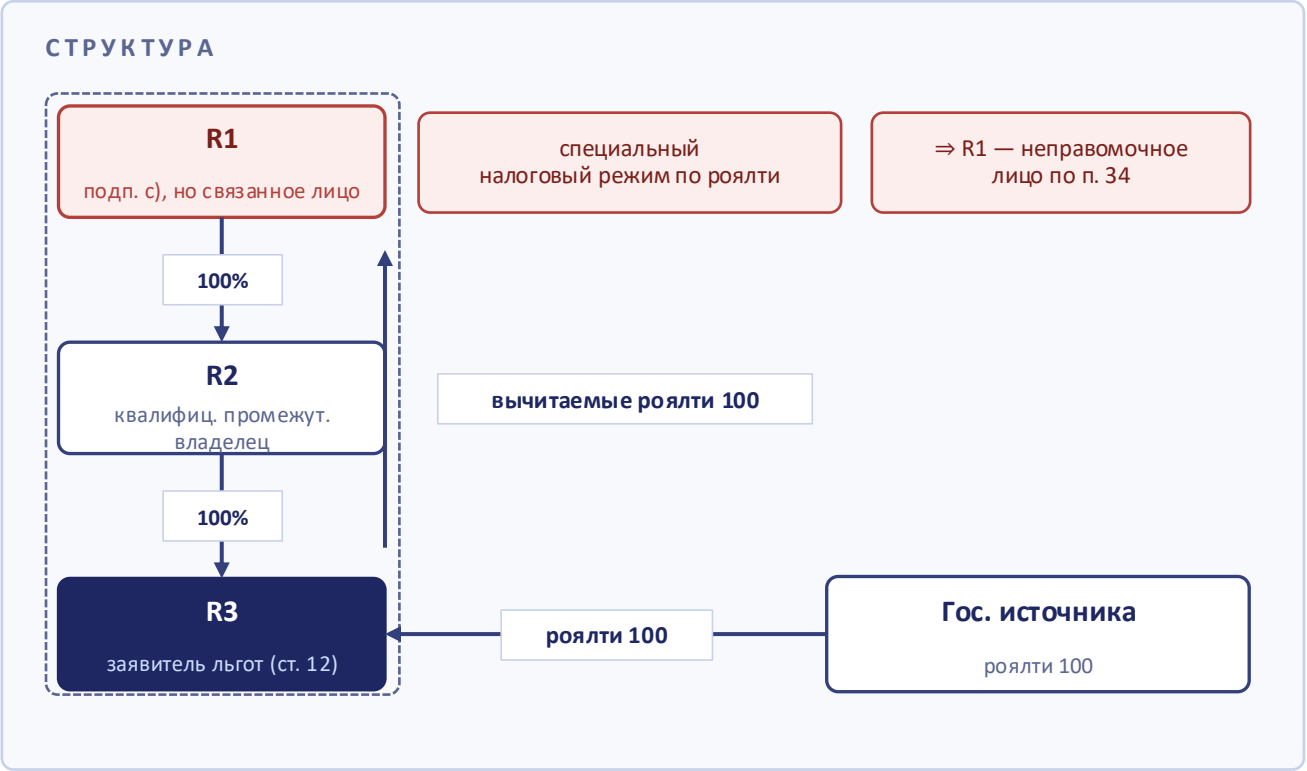


# Пример. Специальный налоговый режим превращает связанное лицо в «неправомочное»

ФАКТЫ

- Факты Примера В п. 32, но единственный доход R3 — 100 роялти, возникающих в государстве, от которого испрашиваются льготы (ст. 12).
- R3 производит вычитаемый платёж роялти 100 в пользу R1.
- R1 во все соответствующие периоды пользуется «специальным налоговым режимом» в отношении роялти.
- Тест владения подп. (i) выполнен: R1 (подп. с)) косвенно владеет ≥ 50%, R2 — квалифицируемый промежуточный владелец.
- По альтернативной редакции подп. (ii) в число неправомочных лиц включаются связанные лица, пользующиеся специальным налоговым режимом или условными вычетами на капитал.

СТРУКТУРА



✗ R3 НЕ УДОВЛЕТВОРЯЕТ ТЕСТУ РАЗМЫВАНИЯ БАЗЫ

Выплаты неправомочному лицу = 100 при пределе «менее 50» → тест не пройден

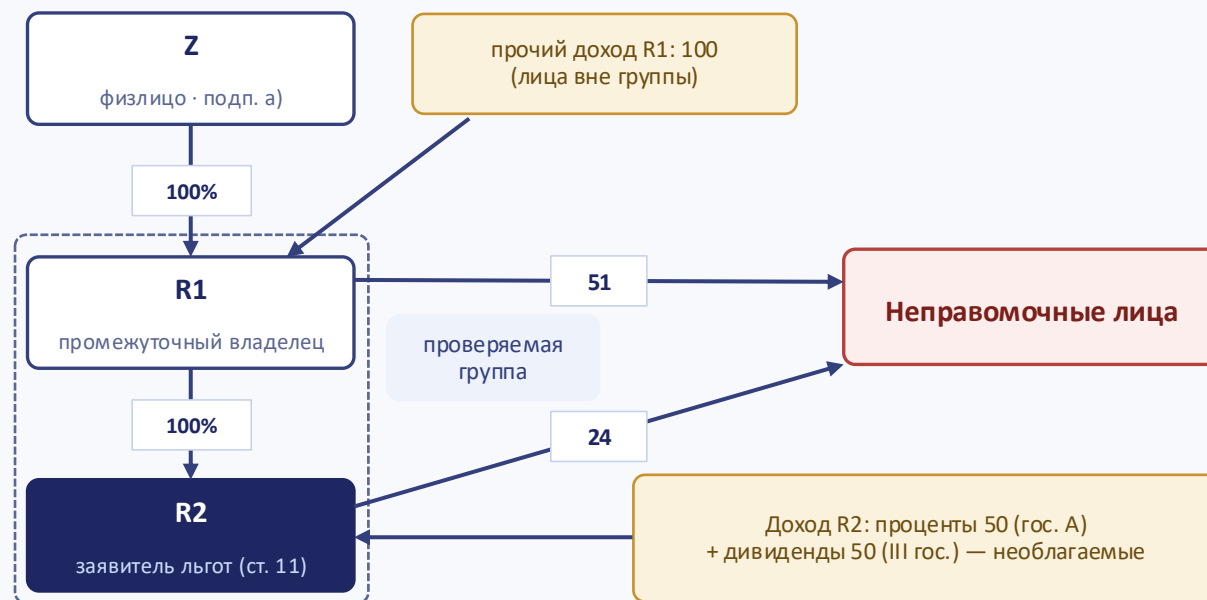
Хотя R1 само по себе является квалифицированным лицом по подп. с), для целей расширенного теста оно считается неправомочным: R1 связано с R3 и пользуется специальным налоговым режимом по роялти. Вычитаемый платёж 100 полностью размывает базу.

## Пример А. Тест провален на уровне проверяемой группы

### ФАКТЫ

- Z — физическое лицо, квалифицированное лицо по подп. а). Z → 100% R1 → 100% R2. Все резиденты другого Договаривающегося государства; R1 и R2 — в одной группе налоговой консолидации.
- Тест владения подп. (i) выполнен: Z косвенно владеет ≥ 50% голосов и стоимости R2, R1 — квалифицируемый промежуточный владелец.
- Доход R2: 50 необлагаемых дивидендов из третьего государства + 50 процентов из первого упомянутого государства. R2 испрашивает льготы по ст. 11 (не по ст. 10).
- R2 выплачивает вычитаемые проценты 24 неправомочному лицу и 51 дивидендов в пользу R1.
- R1 дополнительно получает 100 от лиц вне группы и выплачивает 51 неправомочному лицу.

### СТРУКТУРА



### ✗ R2 НЕ ЯВЛЯЕТСЯ КВАЛИФИЦИРОВАННЫМ ЛИЦОМ ПО ПОДП. F)

ВД группы = 150 (50 % + 100) · выплаты неправомочным лицам = 24 + 51 = 75 = 50% от 150 → предел «менее 50%» превышен

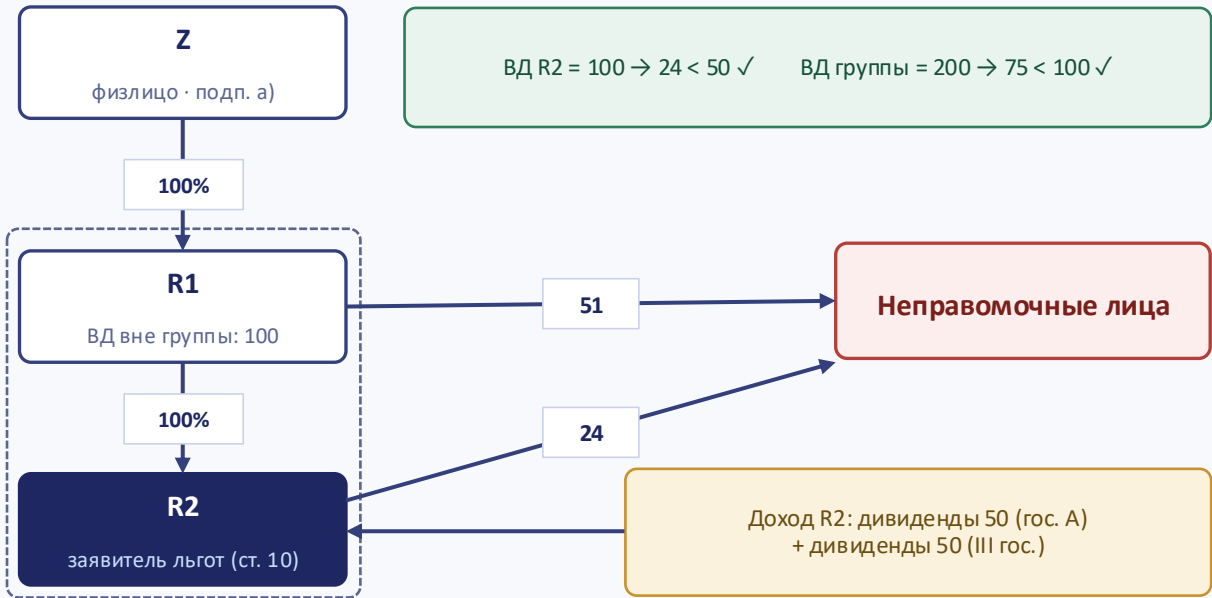
Собственный показатель R2 (24 из 50) укладывается в лимит, однако на уровне проверяемой группы размывающие базу выплаты составляют ровно 50% валового дохода. Тест требует «менее 50%», поэтому подп. f) не применяется.

## Пример В. Смена вида дохода меняет знаменатель — тест пройден

ФАКТЫ

- Факты Примера А, но R2 спрашивает статус квалифицированного лица в отношении 50 дивидендов от компании-резидента первого упомянутого государства (вместо 50 процентов).
- Валовой доход R2 = 100 (50 дивидендов из третьего государства + 50 дивидендов из первого упомянутого государства).
- Валовой доход проверяемой группы = 200 (100 у R2 + 100 у R1 от лиц вне группы).
- Размывающие базу выплаты: R2 — 24; R1 — 51.

СТРУКТУРА



✓ R2 — КВАЛИФИЦИРОВАННОЕ ЛИЦО ПО ПОДП. F)

24 < 50% от 100 ✓ | 24 + 51 = 75 < 50% от 200 ✓

Дивиденды из третьего государства попадают в валовой доход R2, а дивиденды из государства источника увеличивают его до 100, а базу группы — до 200. Оба лимита соблюдены, и R2 получает пониженную ставку по дивидендам первого упомянутого государства.

## РАЗДЕЛ II

# Активное ведение бизнеса

Ст. 29(3) · пп. 75, 81 Комментария

*Когда доход «исходит из» активного бизнеса в государстве резидентства и как правило отнесения деятельности связанных лиц работает — и где оно не помогает.*

5

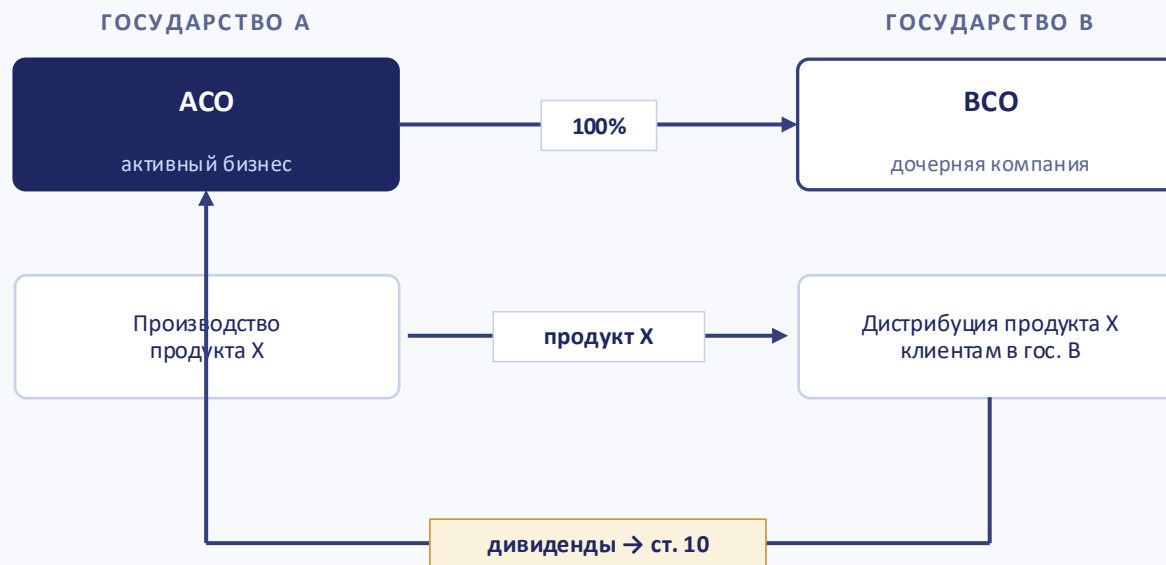
примеров

## Пример А. Нисходящая связь: производство в государстве резидентства — дистрибуция в государстве источника

### ФАКТЫ

- АСО — резидент государства А, ведёт там активный бизнес: производство продукта Х.
- АСО владеет 100% акций ВСО — компании-резидента государства В.
- ВСО приобретает продукт Х у АСО и распространяет его среди клиентов в государстве В.
- ВСО выплачивает дивиденды в пользу АСО; АСО испрашивает пониженную ставку по ст. 10 конвенции А–В.

### СТРУКТУРА



### ✓ ДИВИДЕНДЫ ИСХОДЯТ ИЗ АКТИВНОГО БИЗНЕСА АСО

*Направление деятельности в государстве источника расположено «ниже по течению» относительно бизнеса в государстве резидентства*

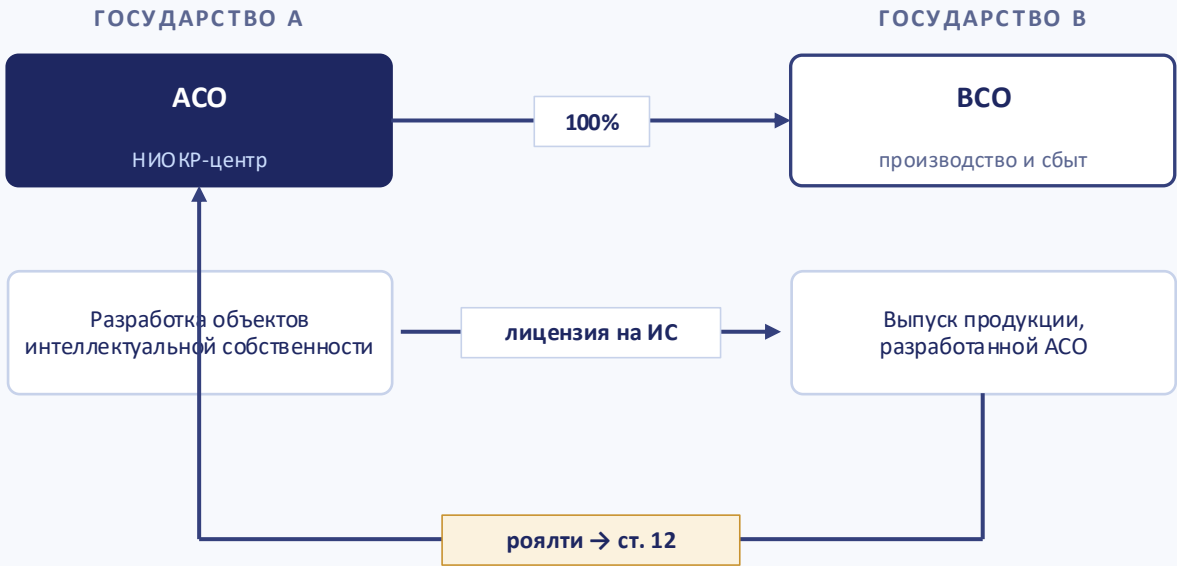
Для теста п. 3 сравниваются направления деятельности в двух государствах. Дистрибуция продукта Х фактически связана с его производством, поэтому дивиденды ВСО рассматриваются как исходящие из активного бизнеса АСО в государстве А.

# Пример В. НИОКР в государстве резидентства — производство по лицензии в государстве источника

ФАКТЫ

- АСО — резидент государства А, управляет крупным научно-исследовательским центром в государстве А.
- Центр разрабатывает интеллектуальную собственность, которую АСО лицензирует филиалам по всему миру, включая ВСО.
- АСО владеет 100% акций ВСО — резидента государства В.
- ВСО производит и продаёт в государстве В продукцию, разработанную АСО, и выплачивает АСО роялти за использование ИС.

СТРУКТУРА



✓ РОЯЛТИ ИСХОДЯТ ИЗ АКТИВНОГО БИЗНЕСА АСО

Лицензионный доход связан с той самой разработкой, которая ведётся в государстве резидентства

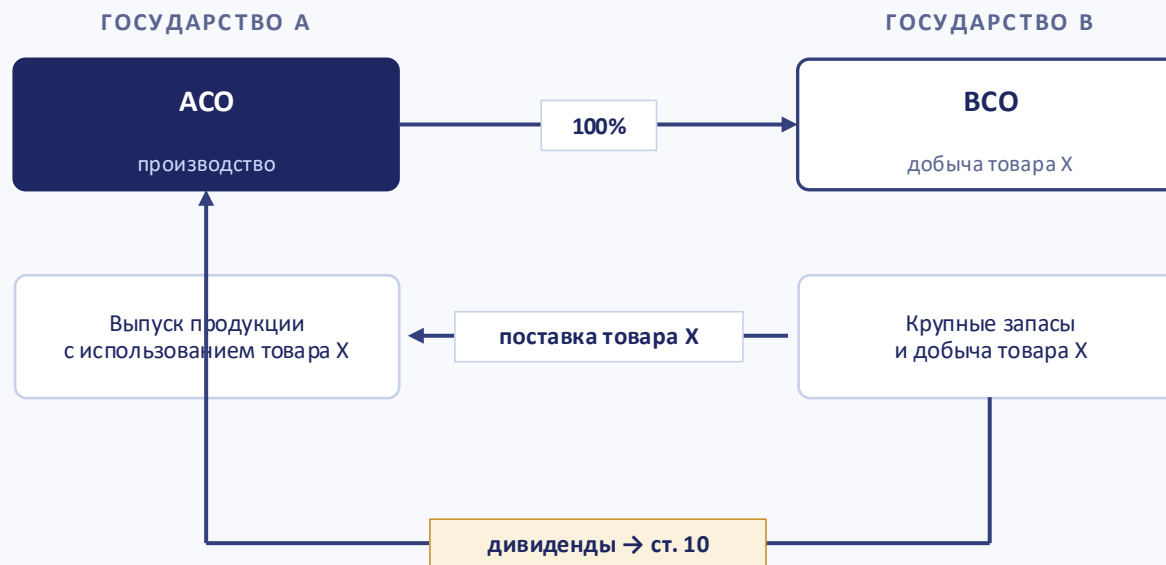
Деятельность ВСО фактически связана с активно ведущимся бизнесом АСО в государстве А, поэтому роялти, выплачиваемые ВСО, рассматриваются как исходящие из этого бизнеса и подпадают под п. 3.

## Пример С. Восходящая связь: сырьё из государства источника питает производство резидента

### ФАКТЫ

- АСО — резидент государства А, ведёт там активную производственную деятельность, требующую использования товара Х.
- АСО владеет 100% акций ВСО — резидента государства В, где имеется большой запас товара Х.
- ВСО добывает товар Х и продаёт его АСО; АСО использует товар для производства продукции, продаваемой на открытом рынке.
- ВСО выплачивает дивиденды в пользу АСО.

### СТРУКТУРА



### ✓ ДИВИДЕНДЫ ИСХОДЯТ ИЗ АКТИВНОГО БИЗНЕСА АСО

*Деятельность в государстве источника расположена «выше по течению»: она обеспечивает производственные ресурсы*

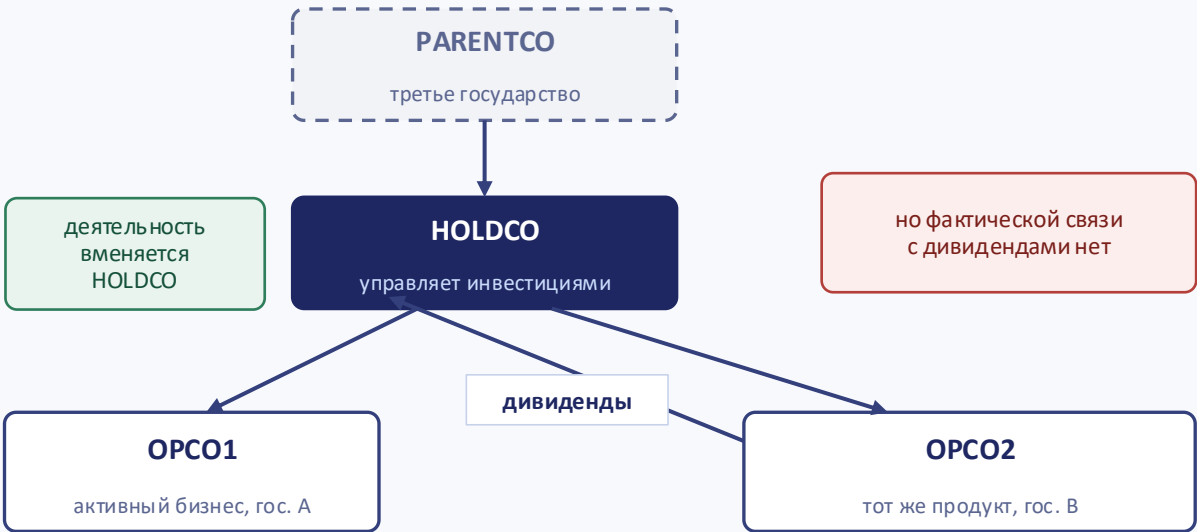
Поскольку ВСО обеспечивает АСО исходными материалами для производства, её деятельность фактически связана с производственным бизнесом АСО в государстве А — независимо от того, что поток товаров направлен в обратную сторону по сравнению с Примером А.

# Пример А. Отнесение деятельности не заменяет фактической связи с конкретным доходом

## ФАКТЫ

- PARENTCO — резидент третьего государства, материнская компания HOLDCO; HOLDCO — материнская для OPCO1 и OPCO2.
- HOLDCO и OPCO1 — резиденты государства А; OPCO2 — резидент государства В.
- OPCO1 и OPCO2 производят один и тот же продукт в своих государствах резидентства.
- HOLDCO управляет инвестициями группы и сама активного бизнеса не ведёт. HOLDCO получает дивиденды от OPCO2.
- По подп. с) HOLDCO считается осуществляющей деятельность OPCO1 → считается ведущей активный бизнес в государстве А.

## СТРУКТУРА



## ✗ ПОНИЖЕННЫЕ СТАВКИ СТ. 10 ПО П. 3 НЕ ПРИМЕНЯЮТСЯ

Активный бизнес — есть (вменённый) ✓ | Фактическая связь дивидендов OPCO2 с этим бизнесом — не доказана ✗

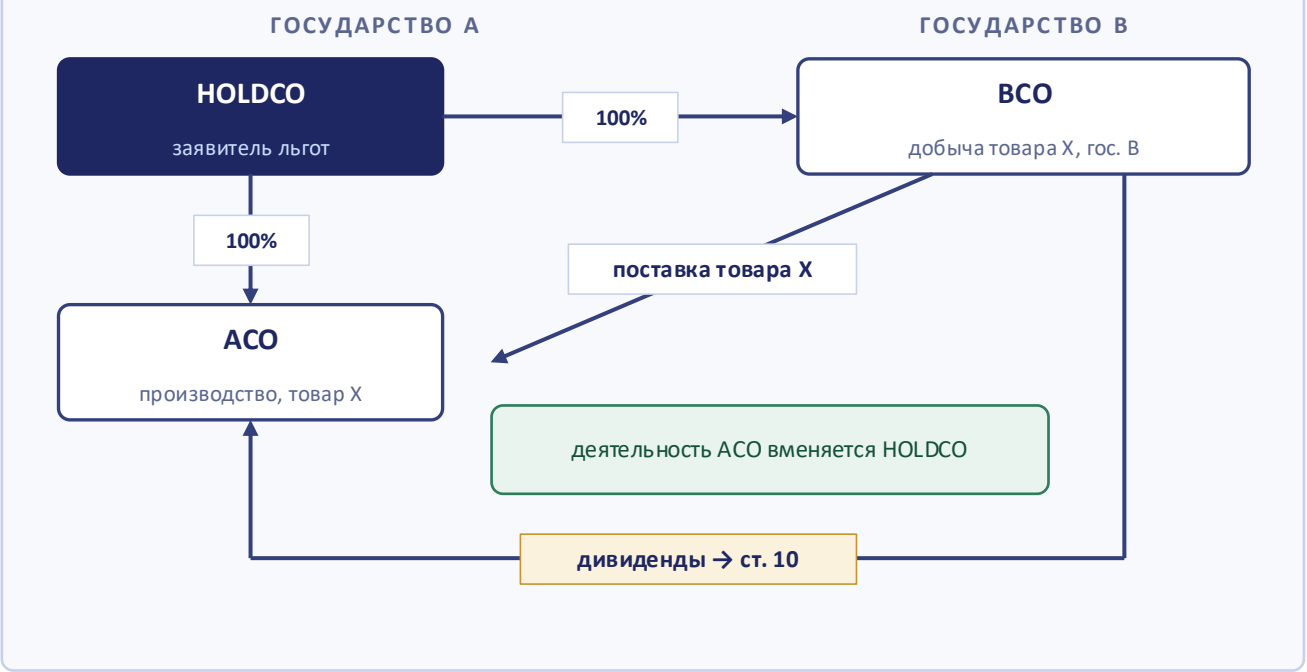
Совпадение вида деятельности OPCO1 и OPCO2 само по себе не показывает, что дивиденды OPCO2 фактически связаны с вменённым бизнесом HOLDCO. Правило отнесения подп. с) решает только вопрос о наличии бизнеса, но не вопрос о происхождении дохода.

# Пример В. Вменённый бизнес плюс реальная фактическая связь — льгота предоставляется

ФАКТЫ

- ACO — резидент государства А, ведёт там активную производственную деятельность, требующую товара Х.
- Все акции ACO принадлежат HOLDCO, также резиденту государства А.
- HOLDCO владеет 100% акций BCO — резидента государства В, где имеется большое предложение товара Х.
- BCO добывает товар Х и продаёт его ACO, которая использует его для производства продукции.
- По подп. с) HOLDCO считается ведущей деятельность ACO.

СТРУКТУРА



✓ ДИВИДЕНДЫ ВЫТЕКАЮТ ИЗ ВМЕНЁННОГО АКТИВНОГО БИЗНЕСА HOLDCO

Вменённый активный бизнес ✓ | BCO поставяет исходные материалы для этого бизнеса → фактическая связь ✓

В отличие от Примера А, здесь деятельность BCO обеспечивает исходные материалы именно для того бизнеса, который вменяется HOLDCO. Поэтому бизнес BCO фактически связан с предполагаемым производственным бизнесом HOLDCO, и дивиденды подпадают под п. 3.

### РАЗДЕЛ III

# Производные льготы и компания-штаб-квартира

Ст. 29(4) и 29(5) · пп. 88, 91, 94 Комментария

*Квалифицируемый промежуточный владелец, тест размывания базы при производных льготах и арифметика теста «четырёх государств».*

3

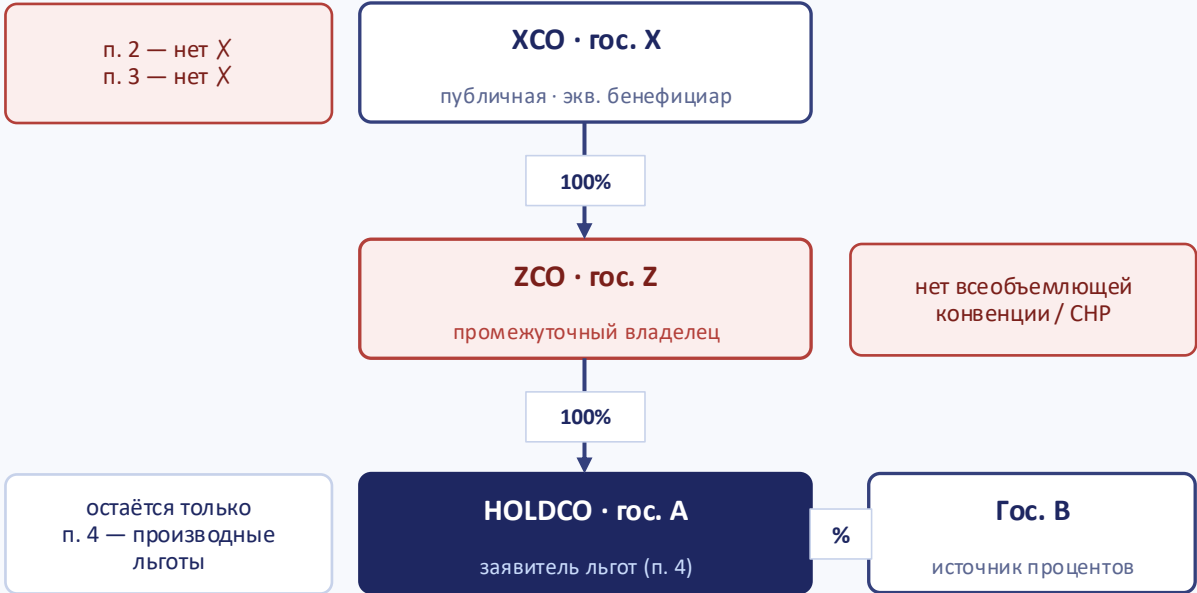
примера

# Пример. Промежуточный владелец обязан быть «квалифицируемым»

ФАКТЫ

- XCO — резидент государства X, её основной класс акций в основном и регулярно торгуется на бирже государства X.
- XCO → 100% ZCO (государство Z) → 100% HOLDCO (государство A).
- HOLDCO не квалифицируется по п. 2 (её материнская компания публично торгуется в третьем государстве) и не ведёт активного бизнеса в государстве A → п. 3 неприменим.
- HOLDCO получает и фактически владеет процентами, возникающими в государстве B (ст. 11 конвенции A–B).
- Допустим, XCO является эквивалентным бенефициаром по конвенции A–B.

СТРУКТУРА



✗ ТРЕБОВАНИЕ ПОДП. А) П. 4 НЕ ВЫПОЛНЕНО

Если в государстве Z нет всеобъемлющей налоговой конвенции (либо ZCO пользуется CNP / условными процентными вычетами) → ZCO не квалифицируемый промежуточный владелец

Косвенное владение засчитывается только тогда, когда каждый промежуточный владелец отвечает определению «квалифицируемый промежуточный владелец» (п. 7). Одного лишь наличия эквивалентного бенефициара на вершине структуры недостаточно.

# Пример. Тест размывания базы при производных льготах: когда проверяемой группы нет

ФАКТЫ

- Компания X (государство X) владеет компанией Y (государство Y), которая владеет компанией В (государство В).
- Компания В испрашивает льготы по п. 4 конвенции А–В. Компания X — эквивалентный бенефициар, компания Y — квалифицируемый промежуточный владелец.
- Тест владения подп. а) выполнен: X косвенно владеет ≥ 95% голосов и стоимости В и ≥ 50% любого непропорционального класса акций.
- Валовой доход В: 100 процентов из государства А + 200 дивидендов из третьего государства (освобождены в государстве В). Льготы испрашиваются в отношении 100.
- Общей налоговой консолидации или иного режима разделения прибылей/убытков между X, Y и В нет.

СТРУКТУРА



◆ ПОРОГ: ВЫПЛАТЫ НЕПРАВОМОЧНЫМ ЛИЦАМ ДОЛЖНЫ БЫТЬ МЕНЕЕ 50

Проверяемой группы нет → ВД компании В = 100 (освобождённые дивиденды исключаются)

Тест провалится, если В производит размывающие базу выплаты неправомочным лицам на сумму не менее 50. Понятие «неправомочное лицо» здесь шире: в него попадают в том числе компании-штаб-квартиры и связанные лица со специальным налоговым режимом или условными вычетами.

# Пример. Тест «четырёх государств» и группировка стран по 10% валового дохода

### ФАКТЫ

- Компания X — резидент государства X, входит в многонациональную группу, состоящую из неё самой и прямых и косвенных дочерних компаний в государствах X, A, B, C, D, E и F.
- Подп. b) требует: группа ведёт активный бизнес минимум в четырёх государствах, и бизнес в каждом из четырёх государств (или четырёх групп государств) приносит не менее 10% валового дохода группы.
- Год 01: 10% валового дохода = 11,20 — порог самостоятельно проходят только X и A.
- Год 02: 10% валового дохода = 13 — порог самостоятельно проходят только X и B.
- Состав группировки может меняться ежегодно; замена государства A государством B значения не имеет.

### СТРУКТУРА

| Государство | Год 01 | Год 02 |
|-------------|--------|--------|
| X           | 45     | 60     |
| A           | 25     | 12     |
| B           | 10     | 20     |
| C           | 10     | 12     |
| D           | 7      | 10     |
| E           | 10     | 9      |
| F           | 5      | 7      |
| Всего       | 112    | 130    |

Год 01: X (45) · A (25) · B + C (20) · D + E + F (22)

Год 02: X (60) · B (20) · A + C (24) · D + E + F (26)

## ✓ ТРЕБОВАНИЕ ПОДП. В) ВЫПОЛНЕНО В ОБОИХ ГОДАХ

Год 01:  $X \cdot A \cdot (B+C=20) \cdot (D+E+F=22)$     Год 02:  $X \cdot B \cdot (A+C=24) \cdot (D+E+F=26)$

Государства, не достигающие 10% по отдельности, разрешено объединять в группы, чтобы получить требуемые четыре «члена». Состав групп определяется заново каждый налогооблагаемый период.

## РАЗДЕЛ IV

# Определение «эквивалентный бенефициар»

Пункт 7 ст. 29 · пп. 134, 138, 141–144 Комментария

*Самое техническое определение статьи: проверяемая конвенция, сравнение ставок, приравнивание физических лиц к компаниям и правило для прозрачных образований.*

7

примеров

# Пример А. Проверяемая конвенция содержит всеобъемлющее положение об ограничении льгот

ФАКТЫ

- HOLDCO — резидент государства R, прямая 100% дочерняя компания XCO — резидента государства X.
- Основной класс акций XCO в основном и регулярно торгуется на бирже государства X.
- HOLDCO не проходит п. 2 конвенции S–R (материнская компания публично торгуется в третьем государстве) и не ведёт активного бизнеса в R → п. 3 неприменим.
- HOLDCO получает и фактически владеет процентами, возникающими в государстве S; ставка по ст. 11 конвенции S–R — 10%.
- Конвенция S–X содержит всеобъемлющее положение об ограничении льгот, включая правило для публичных компаний, по существу аналогичное подп. с) п. 2; по конвенции S–X проценты также облагаются по ставке 10%.

СТРУКТУРА



✓ XCO — ЭКВИВАЛЕНТНЫЙ БЕНЕФИЦИАР

Пункт А) подп. (i) — выполнен ✓    Пункт В) подп. (i), сравнение ставок 10% = 10% — выполнен ✓

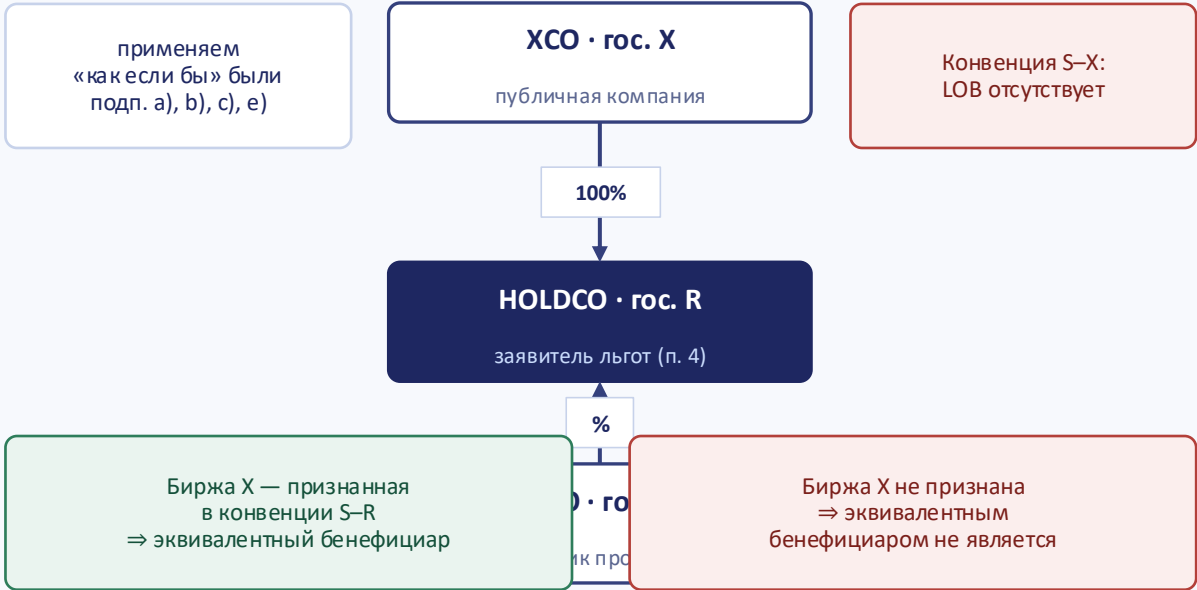
Тест производных льгот работает через «проверяемую конвенцию» между государством резидентства акционера и государством источника: акционер должен и квалифицироваться по ней, и иметь право на не худшую ставку, чем заявитель.

# Пример В. В проверяемой конвенции нет LOB — она применяется «как если бы» он в ней был

ФАКТЫ

- Те же факты, что в Примере А, но конвенция S–X не содержит всеобъемлющего положения об ограничении льгот.
- В этом случае конвенция S–X применяется так, как если бы она содержала подп. а), b), c) и e) п. 2 настоящей Конвенции (вместе с соответствующими определениями).
- Результат зависит от того, признана ли биржа государства X «признанной фондовой биржей» в конвенции S–R, по которой испрашиваются льготы.

СТРУКТУРА



◆ РЕЗУЛЬТАТ ОПРЕДЕЛЯЕТСЯ ПЕРЕЧНЕМ ПРИЗНАННЫХ БИРЖ

Биржа X признана в конвенции S–R → XCO подпадает под подп. c) п. 2 → эквивалентный бенефициар ✓ | не признана → X

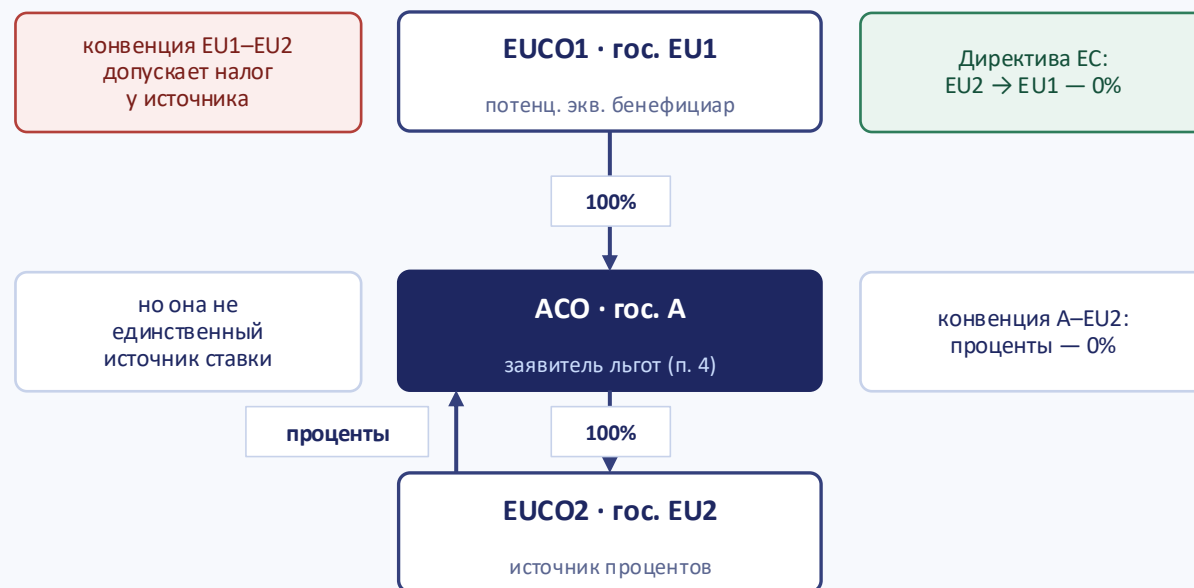
Отсутствие LOB в проверяемой конвенции не блокирует производные льготы: тесты «вчитываются» в неё гипотетически. Но определения берутся из той конвенции, по которой испрашиваются льготы, — поэтому перечень признанных фондовых бирж становится решающим фактом.

## Пример. Освобождение по Директиве ЕС засчитывается при сравнении ставок

### ФАКТЫ

- EUCO1 — резидент государства EU1 — владеет 100% АСО, резидента государства А.
- АСО владеет 100% EUCO2 — резидента государства EU2 — и получает проценты, возникающие в государстве EU2.
- Конвенция А–EU2 содержит подробный вариант определения «эквивалентный бенефициар» и освобождает проценты от налога у источника.
- Государства EU1 и EU2 — члены Европейского союза; по Директиве о процентах и роялти проценты EUCO2 → EUCO1 не могут облагаться налогом в EU2.
- При этом сама конвенция EU1–EU2 допускает налогообложение процентов у источника.

### СТРУКТУРА



### ✓ EUCO1 УДОВЛЕТВОРЯЕТ ПОДП. В) 1)

Сравнивается не «договорная», а фактически доступная ставка: по Директиве — 0%, что не хуже 0% по конвенции А–EU2

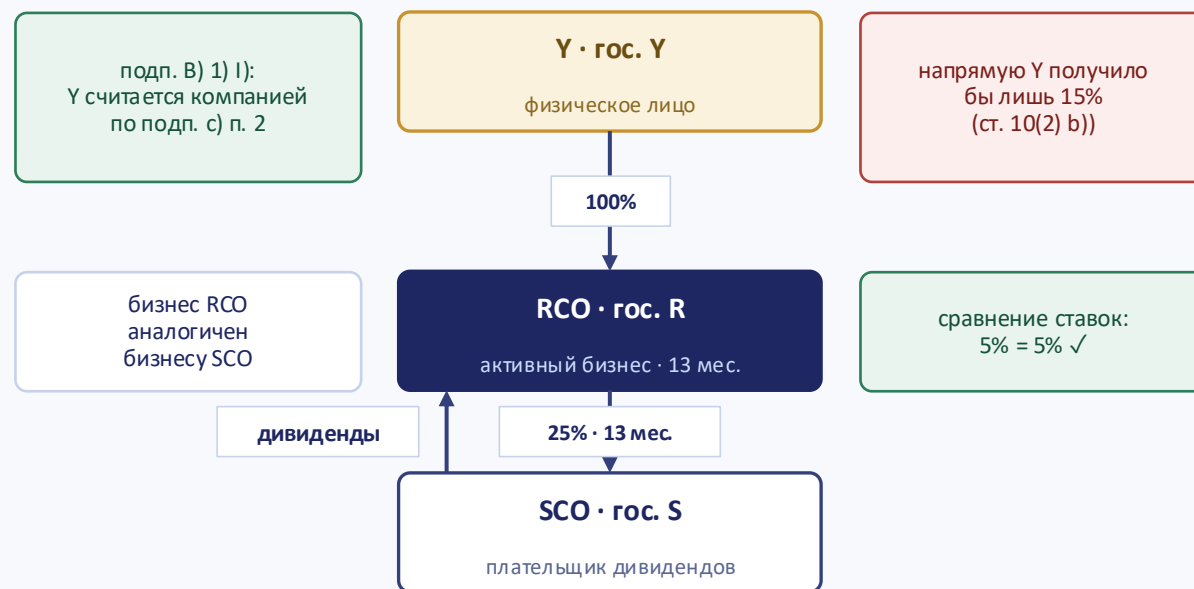
Подп. В) 1) прямо предписывает учитывать пониженные ставки, доступные по внутреннему законодательству или любому международному соглашению. Директивы ЕС о материнских и дочерних компаниях и о процентах и роялти учитываются наравне с налоговыми конвенциями.

## Пример. Физическое лицо приравнивается к компании при сравнении ставок по дивидендам

### ФАКТЫ

- RCO — резидент государства R, ведёт там активный бизнес, аналогичный бизнесу SCO — резидента государства S.
- RCO является резидентом государства R в течение 13 месяцев и в течение 13 месяцев владеет 25% капитала SCO.
- Физическое лицо Y — единственный акционер RCO и резидент государства Y.
- Пункт 2 ст. 10 в конвенциях S–Y и S–R идентичен Модельной конвенции ОЭСР: 5% при доле  $\geq 25\%$ , иначе 15%.
- Без подп. в) 1) I) Y имело бы право лишь на 15%, получая дивиденды напрямую, — и сравнение ставок было бы провалено.

### СТРУКТУРА



### ✓ RCO ИМЕЕТ ПРАВО НА ПОНИЖЕННУЮ СТАВКУ СТ. 10

Y рассматривается как компания в значении подп. с) п. 2 → сравнение ставок 5% = 5% ✓

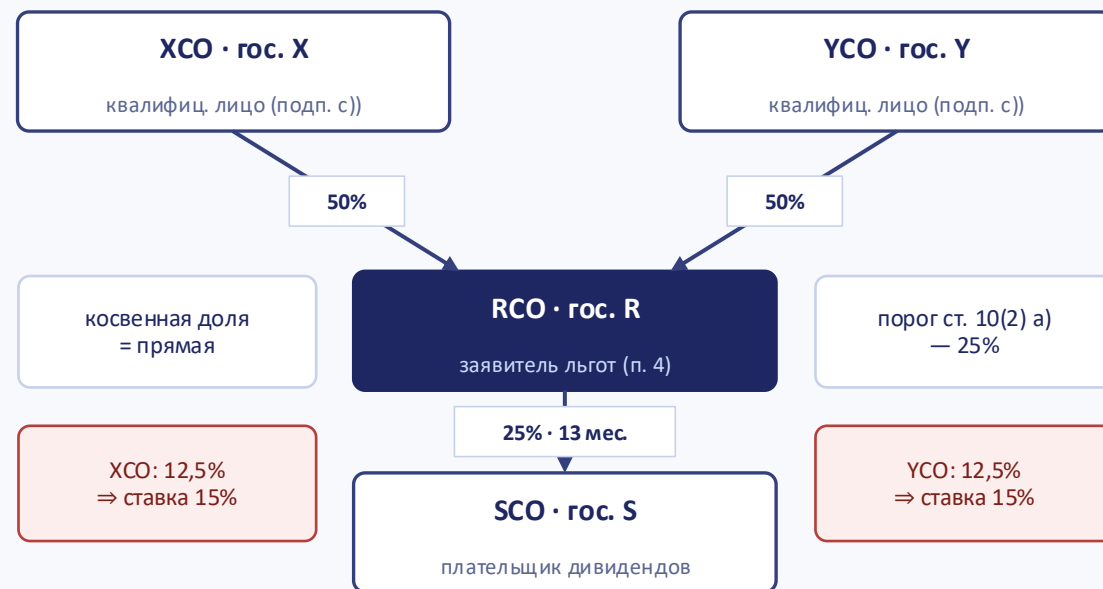
Правило работает только если сам заявитель ведёт в государстве резидентства активный бизнес, существенный по отношению к аналогичному или дополняющему бизнесу, из которого выплачиваются дивиденды. Остальные требования (тест размывания базы, фактическое право на доход) должны выполняться отдельно.

## Пример. Косвенная доля пересчитывается в прямую — порог 25% не достигается

### ФАКТЫ

- ХСО и УСО напрямую владеют по 50% акций RCO — компании-резидента государства R.
- В течение 13 месяцев RCO владела 25% капитала SCO — резидента государства S — и была резидентом государства R.
- Государство S имеет конвенции с государствами R, X и Y; п. 2 ст. 10 во всех трёх идентичен Модельной конвенции ОЭСР.
- ХСО (государство X) и УСО (государство Y) — квалифицированные лица по подп. с) п. 2, то есть подп. А) определения выполнен.
- По подп. В) 1) II) косвенное владение капиталом плательщика дивидендов рассматривается как прямое.

### СТРУКТУРА



### ✗ ХСО И УСО НЕ ЯВЛЯЮТСЯ ЭКВИВАЛЕНТНЫМИ БЕНЕФИЦИАРАМИ

$50\% \times 25\% = 12,5\%$  у каждого  $< 25\%$  → право лишь на 15% (подп. в) п. 2 ст. 10), а не на 5%

Сравнение ставок проводится так, как если бы акционер получал дивиденды напрямую. Дробление участия между двумя акционерами опускает каждого ниже порога 25%, и тест сравнения ставок по подп. В) 1) проваливается (см., однако, альтернативные положения п. 147).

# Пример. Более короткий срок стройплощадки в проверяемой конвенции лишает статуса эквивалентного бенефициара

### ФАКТЫ

- RCO — резидент государства R, полностью принадлежит ХСО — публично торгуемой компании-резиденту государства X.
- RCO заключила контракт на строительство крупного офисного комплекса в государстве S.
- По конвенции S–R строительная площадка образует постоянное представительство, только если существует более 12 месяцев.
- По конвенции S–X — только если превышает 6 месяцев.
- Стройплощадка длится более 6, но менее 12 месяцев.

### СТРУКТУРА



## ✗ ХСО НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ЭКВИВАЛЕНТНЫМ БЕНЕФИЦИАРОМ

*Защита по ст. 7: конвенция S–R — ПП нет (льгота есть) · конвенция S–X — ПП есть (льготы нет)*

Для статей 7, 13 и 21 сравниваются не ставки, а объём защиты: потенциальный эквивалентный бенефициар должен получать льготу не менее благоприятную, чем та, на которую претендует заявитель. Здесь ХСО напрямую было бы обложено налогом в государстве S.

## Пример. Вставка компании не спасает: проверяется, получил бы доход сам акционер

### ФАКТЫ

- RCO — публичная компания-резидент государства R — владеет акциями SCO (государство S) через партнёрство P, организованное в государстве S.
- P фискально прозрачно по праву государства S и рассматривается как компания по праву государства R → по п. 2 ст. 1 дивиденды не считаются полученными RCO и льгот по ст. 10 нет.
- RCO вставляет между собой и P компанию XCO — резидента государства X; по праву государства X партнёрство P прозрачно, поэтому XCO считается получающей дивиденды.
- Конвенция S–X содержит подробный вариант пп. 1–7 ст. 29; ставки дивидендов в конвенциях S–X и S–R совпадают, и подп. А) выполнен.

### СТРУКТУРА



### ✗ XCO НЕ ИМЕЕТ ПРАВА НА ПРОИЗВОДНЫЕ ЛЬГОТЫ ПО П. 4

Подп. С): если бы доход получал RCO, а не XCO, он не считался бы полученным RCO → RCO не эквивалентный бенефициар

Подп. С) закрывает обход правил о прозрачных образованиях: производные льготы недоступны, если акционер, «через которого» они выводятся, сам не считался бы получателем этого дохода по правилу п. 2 ст. 1.

## РАЗДЕЛ V

# Непропорциональный класс акций и «треугольные» ситуации

Пункт 7 (п. 148) и ст. 29(8) · п. 163 Комментария

*Отслеживающие акции как способ обойти требование листинга и постоянное представительство в третьей юрисдикции с низким налогообложением.*

2

примера

# Пример. «Отслеживающие» привилегированные акции лишают публичную компанию льгот

ФАКТЫ

- АСО — компания-резидент государства А — выпустила простые и привилегированные акции.
- Простые акции котируются и регулярно торгуются на главной фондовой бирже государства А; на них приходится более 50% стоимости АСО и 100% голосов.
- Привилегированные акции не имеют права голоса и дают право только на дивиденды, равные процентным платежам, которые АСО получает от несвязанных заёмщиков в государстве В.
- Привилегированные акции полностью принадлежат одному акционеру — резиденту третьего государства, у которого нет налогового соглашения с государством В.

СТРУКТУРА



✗ АСО НЕ ИМЕЕТ ПРАВА НА ЛЬГОТЫ ПО ПОДП. С) П. 2

Выплаты по привилегированным акциям «отслеживают» доход из государства В ⇒ это непропорциональный класс акций, регулярно не торгуемый

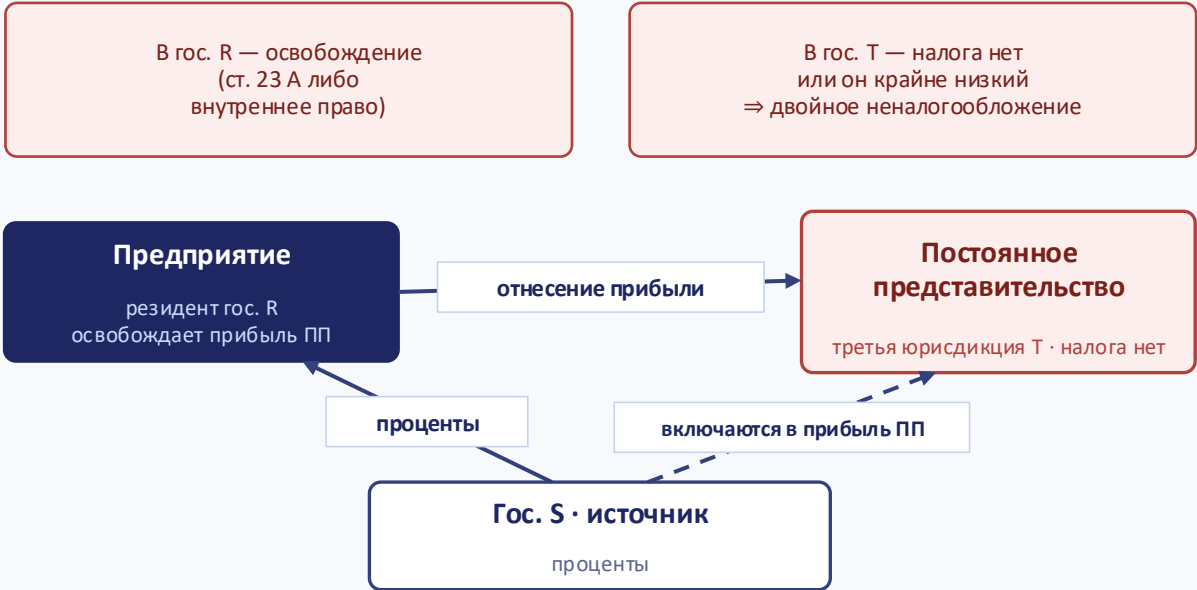
Подп. с) требует регулярной торговли не только основным, но и любым непропорциональным классом акций. Иначе публичный листинг простых акций служил бы «фасадом», за которым доход из государства источника переводится резиденту третьего государства.

# Пример. «Треугольник»: доход, отнесённый к необлагаемому постоянному представительству

### ФАКТЫ

- Предприятие одного Договаривающегося государства (гос. R) открывает постоянное представительство в третьей юрисдикции (гос. T), которая не облагает налогом или облагает низким налогом прибыль ПП.
- Прибыль, относящаяся к ПП, освобождается в государстве R — по положению, аналогичному ст. 23 А конвенции с юрисдикцией ПП, либо по внутреннему законодательству.
- Предприятие получает проценты, возникающие в другом Договаривающемся государстве (гос. S); эти проценты включаются в прибыль ПП.
- Условия применения ст. 11 формально соблюдены.

### СТРУКТУРА



## ✗ ЛЬГОТЫ ОТКЛОНЯЮТСЯ, ЕСЛИ НЕ ПРИМЕНЯЮТСЯ ИСКЛЮЧЕНИЯ П. 8

Без п. 8 государство S было бы обязано ограничить налог по ст. 11(2), хотя доход не облагается ни в R, ни в T

Исключения: доход существенно облагается налогом в юрисдикции ПП либо исходит из активного ведения бизнеса через ПП (кроме инвестиционного, не осуществляемого банком, страховщиком или зарегистрированным дилером). Подп. с) сохраняет право обратиться к компетентному органу.

## РАЗДЕЛ VI

# Тест основной цели (PPT)

Ст. 29(9) · пп. 176 и 182 Комментария

*Четырнадцать примеров ОЭСР: где договорная выгода становится основной целью, а где учёт налоговых последствий остаётся нормальным элементом делового решения.*

14

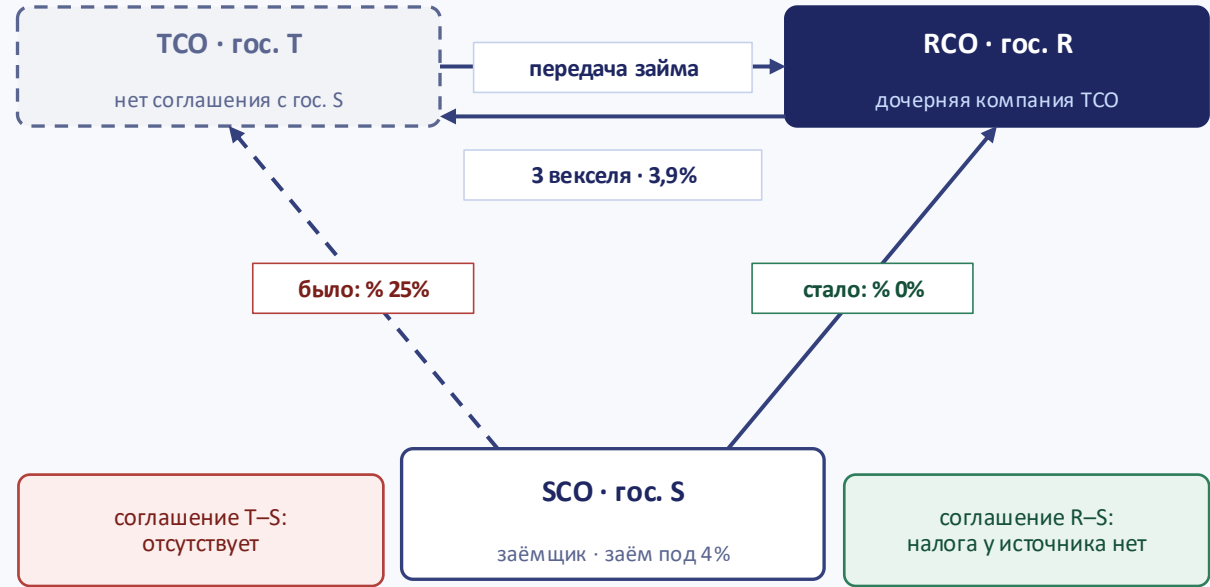
примеров

# Пример. Передача уже существующего займа дочерней компании в договорном государстве

ФАКТЫ

- TCO — резидент государства Т — приобрела все акции и долги SCO (государство S), ранее принадлежавшие материнской компании SCO.
- В их числе — заём, предоставленный SCO под 4% годовых, выплачиваемых по требованию; сам заём был заключён по уважительным коммерческим причинам.
- Государство Т не имеет налогового соглашения с государством S → проценты SCO → TCO облагаются налогом у источника по ставке 25%.
- По соглашению R–S налог у источника на проценты не взимается; положений, аналогичных пп. 1–7 ст. 29, это соглашение не содержит.
- TCO передаёт заём компании RCO — дочерней компании-резиденту государства R — в обмен на три векселя по требованию под 3,9%.

СТРУКТУРА



✗ В ЛЬГОТЕ ОТКАЗАНО ПО П. 9

Проверяется цель не самого займа, а сделки по его передаче

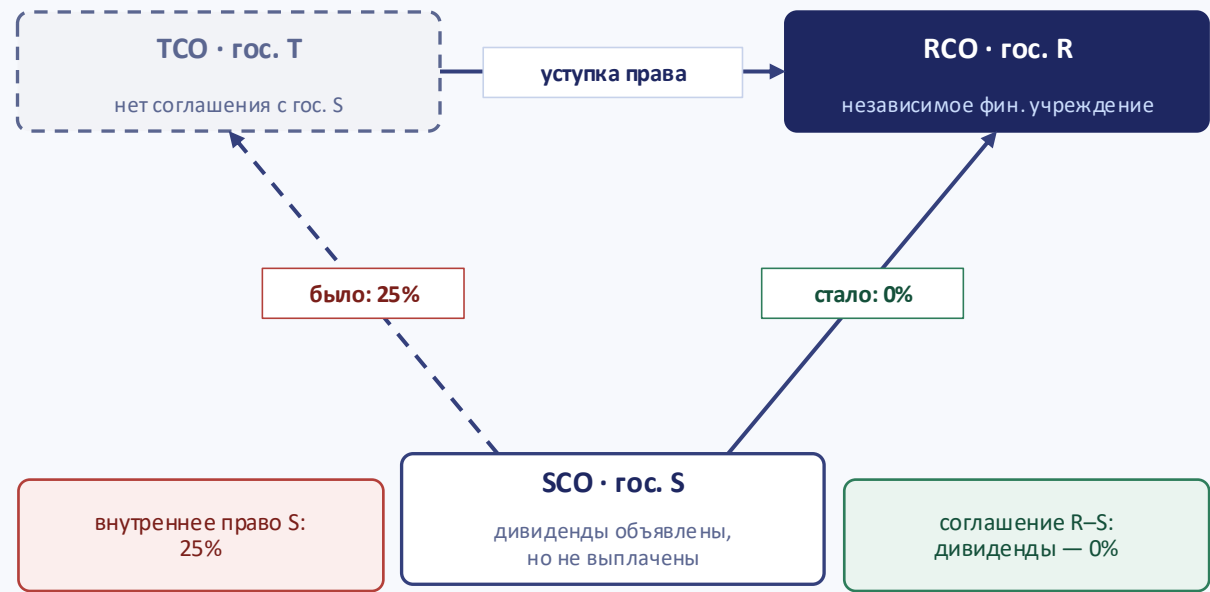
Формула «прямо или косвенно» охватывает ситуации, когда льготу испрашивают по сделке, которая сама по себе безупречна. Если одной из основных целей передачи займа было получение RCO выгод соглашения R–S, выгода вытекает из этой передачи косвенно — и в ней отказывают.

# Пример А. Уступка права на уже объявленные дивиденды

ФАКТЫ

- ТСО — резидент государства Т — владеет акциями SCO, котирующейся на бирже государства S.
- Государство Т не имеет соглашения с государством S → дивиденды SCO → ТСО облагаются налогом у источника по ставке 25% по внутреннему праву S.
- По соглашению R–S налог у источника на дивиденды, бенефициарным владельцем которых является компания другого государства, не удерживается.
- ТСО заключает соглашение с RCO — независимым финансовым учреждением-резидентом государства R, — по которому уступает RCO право на выплату дивидендов, уже объявленных, но ещё не выплаченных SCO.

СТРУКТУРА



✗ ПУНКТ 9 ПРИМЕНЯЕТСЯ — В ЛЬГОТЕ ОТКАЗАНО

Единственный экономический смысл уступки — доступ к освобождению по соглашению R–S

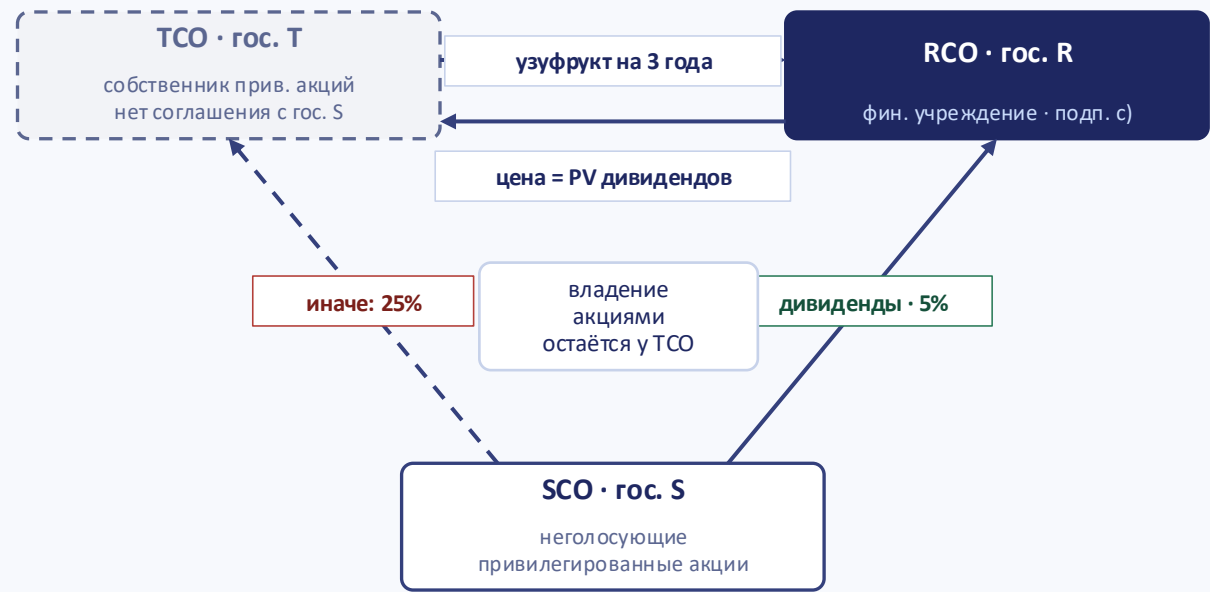
При отсутствии иных фактов разумно заключить, что одной из основных целей уступки было получение RCO освобождения от налога у источника; предоставление льготы в такой схеме злоупотребления положениями договоров противоречило бы объекту и цели конвенции.

# Пример В. Узуфрукт на привилегированные акции сроком на три года

ФАКТЫ

- SCO — резидент государства S — дочерняя компания TCO (государство T). Соглашения T–S нет → дивиденды облагаются по ставке 25%.
- По соглашению R–S ставка налога у источника на дивиденды компании государства S в пользу резидента государства R — 5%.
- TCO заключает соглашение с RCO — финансовым учреждением-резидентом государства R и квалифицированным лицом по подп. с) п. 2, — по которому RCO приобретает узуфрукт на вновь выпущенные неголосующие привилегированные акции SCO сроком на три года.
- Единственным владельцем этих акций остаётся TCO. Узуфрукт даёт RCO право на дивиденды по привилегированным акциям.
- Уплаченная RCO сумма равна текущей стоимости дивидендов за три года, дисконтированных по ставке кредитования TCO у RCO.

СТРУКТУРА



✗ ПУНКТ 9 ПРИМЕНЯЕТСЯ — В ЛЬГОТЕ ОТКАЗАНО

Статус квалифицированного лица по LOB не защищает от применения п. 9

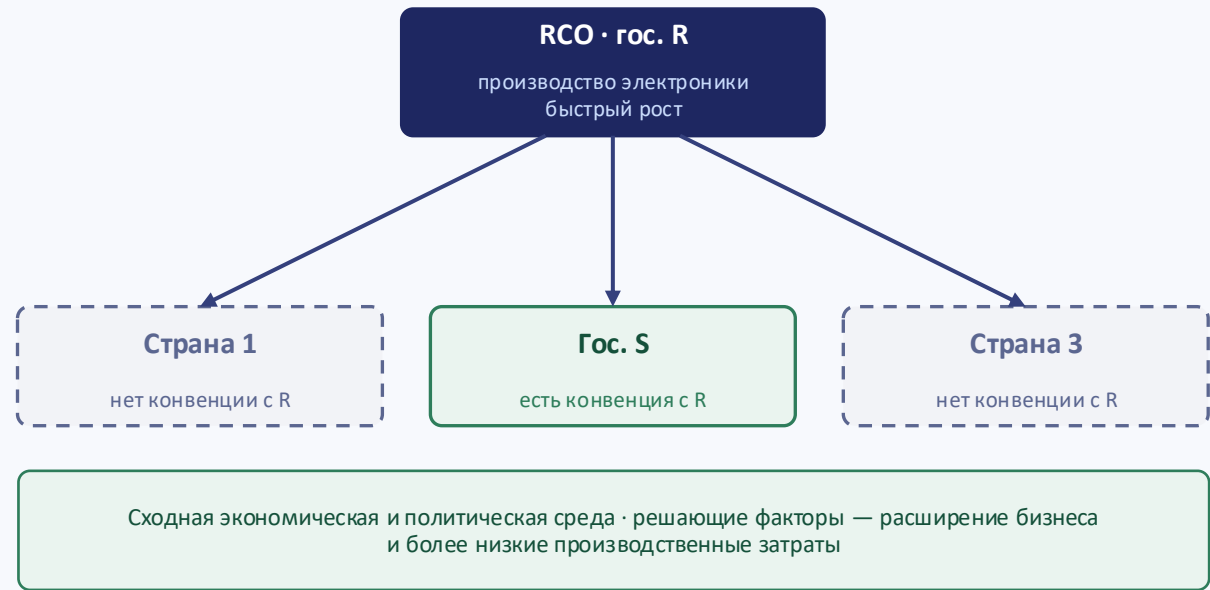
Соответствие пп. 1–7 не исключает применения теста основной цели: LOB проверяет правовую природу и владение, а п. 9 — цель конкретной сделки. Ценообразование узуфрукта показывает, что экономически он равнозначен финансированию, а не участию в капитале.

# Пример С. Выбор страны для завода с учётом наличия налогового соглашения

ФАКТЫ

- RCO — резидент государства R — производит электронные устройства; бизнес быстро расширяется.
- Компания рассматривает создание производственного предприятия в развивающейся стране ради более низких производственных затрат.
- Предварительный анализ выявил возможные площадки в трёх странах со схожей экономической и политической средой.
- С учётом того, что государство S — единственная из них, с которой государство R имеет налоговую конвенцию, принято решение строить завод именно там.

СТРУКТУРА



✓ ПУНКТ 9 НЕ ПРИМЕНЯЕТСЯ

Основные цели — расширение бизнеса и снижение затрат; налоговая конвенция лишь склонила выбор между равными вариантами

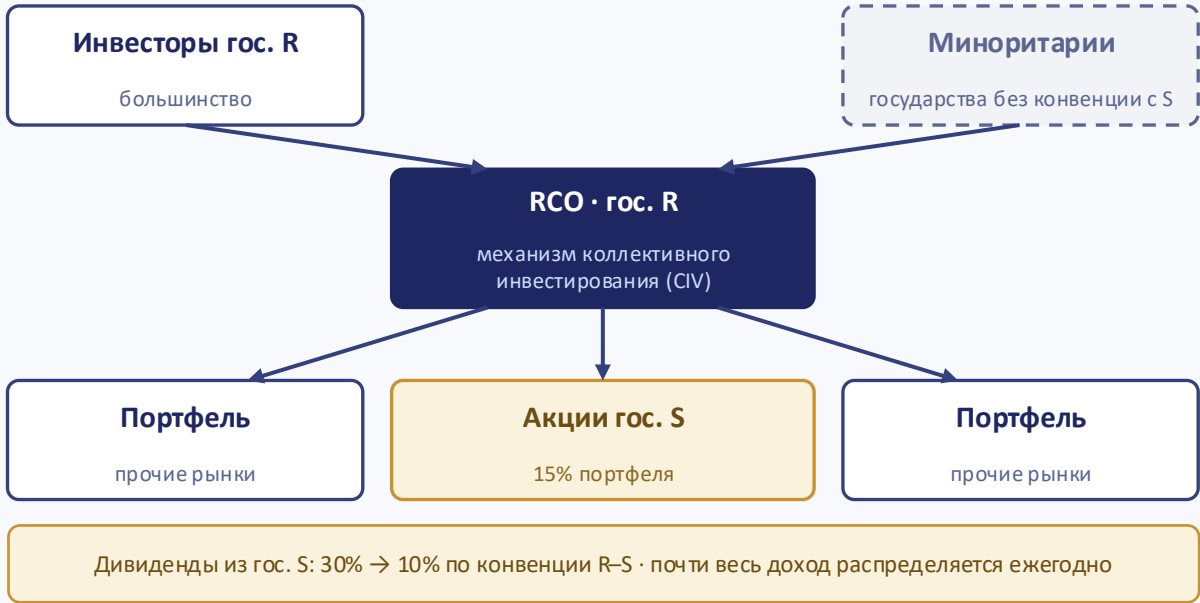
Нельзя обоснованно считать, что одной из основных целей строительства завода было получение договорных льгот. Более того, общая цель конвенций — поощрение трансграничных инвестиций, поэтому предоставление льгот такой инвестиции соответствует объекту и цели конвенции R–S.

# Пример D. Механизм коллективного инвестирования с диверсифицированным портфелем

ФАКТЫ

- RCO — механизм коллективного инвестирования (CIV), резидент государства R, управляет диверсифицированным портфелем на международном финансовом рынке.
- 15% портфеля — акции компаний-резидентов государства S, по которым RCO ежегодно получает дивиденды; по конвенции R–S ставка снижена с 30% до 10%.
- Инвестиционные решения RCO учитывают наличие льгот по обширной сети конвенций государства R.
- Большинство инвесторов — резиденты государства R; ряд миноритарных инвесторов — резиденты государств, не имеющих конвенции с S.
- Решения инвесторов не определяются конкретными инвестициями RCO, а стратегия RCO не определяется налоговой позицией инвесторов. RCO ежегодно распределяет почти весь доход и платит налог в R с нераспределённого.

СТРУКТУРА



✓ ПУНКТ 9 НЕ ПРИМЕНЯЕТСЯ

Учёт договорных льгот при выборе инвестиции сам по себе не влечёт применения п. 9

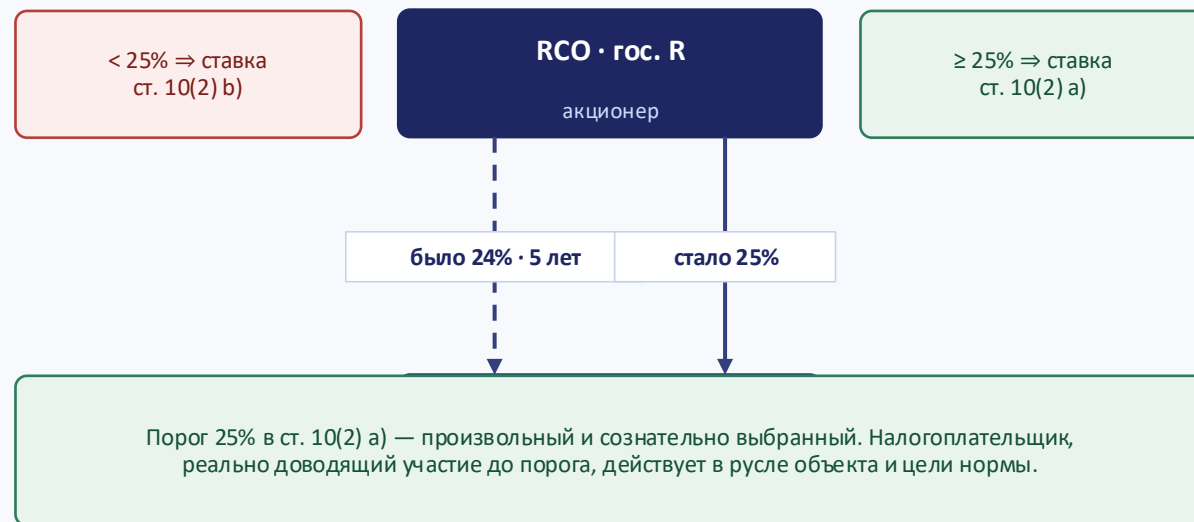
Нужно рассматривать контекст, в котором сделаны инвестиции. Если инвестиции не являются частью договорённости и не связаны с иной сделкой, предпринятой с основной целью получения выгоды по Конвенции, отказывать RCO в льготах неразумно.

## Пример Е. Доведение участия с 24% до 25% ради пониженной ставки

### ФАКТЫ

- RCO — резидент государства R — в течение последних 5 лет владеет 24% акций SCO, резидента государства S.
- После вступления в силу конвенции R–S (ст. 10 которой идентична ст. 10 Модели) RCO решает увеличить долю до 25%.
- Факты и обстоятельства показывают: решение о приобретении дополнительных акций принято главным образом ради пониженной ставки по ст. 10(2) а).

### СТРУКТУРА



### ✓ ПУНКТ 9 НЕ ПРИМЕНЯЕТСЯ

Основная цель — договорная выгода ✓, но предоставление льготы соответствует объекту и цели ст. 10(2) а)

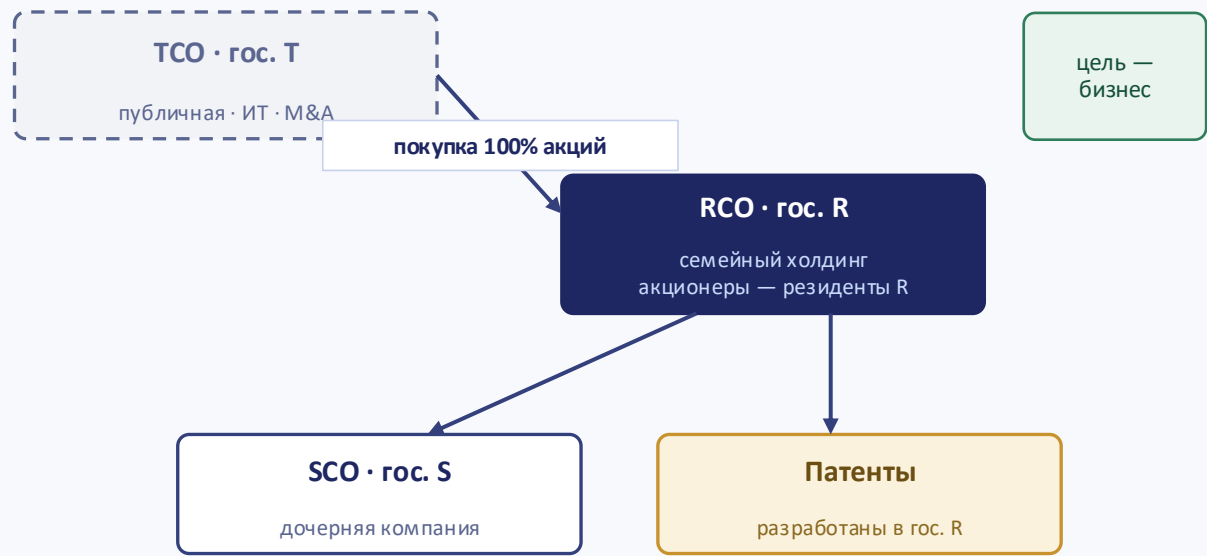
Пункт 9 требует двух условий одновременно. Здесь первое выполнено, а второе — нет: подп. а) п. 2 ст. 10 использует произвольный порог в 25%, и предоставление льготы налогоплательщику, который действительно увеличил участие до этого порога, согласуется с самим смыслом нормы.

# Пример F. Приобретение семейной холдинговой компании ради её бизнеса и патентов

ФАКТЫ

- ТСО — публичная компания-резидент государства Т; её ИТ-бизнес, созданный в государстве Т, быстро вырос благодаря агрессивной политике слияний и поглощений.
- RCO — резидент государства R (государства с множеством конвенций, предусматривающих нулевое или низкое налогообложение дивидендов и роялти у источника) — семейная холдинговая компания группы, также работающей в секторе ИТ.
- Почти все акции RCO принадлежат резидентам государства R — родственникам предпринимателя, создавшего бизнес группы.
- Основные активы RCO — акции дочерних компаний в соседних странах, включая SCO (государство S), и патенты, разработанные в государстве R и лицензированные этим дочерним компаниям.
- ТСО, давно заинтересованная в бизнесе и патентном портфеле группы RCO, делает предложение о приобретении всех акций RCO.

СТРУКТУРА



✓ ПУНКТ 9 НЕ ПРИМЕНЯЕТСЯ

Релевантная сделка — приобретение акций RCO, а не последующие решения о структуре владения

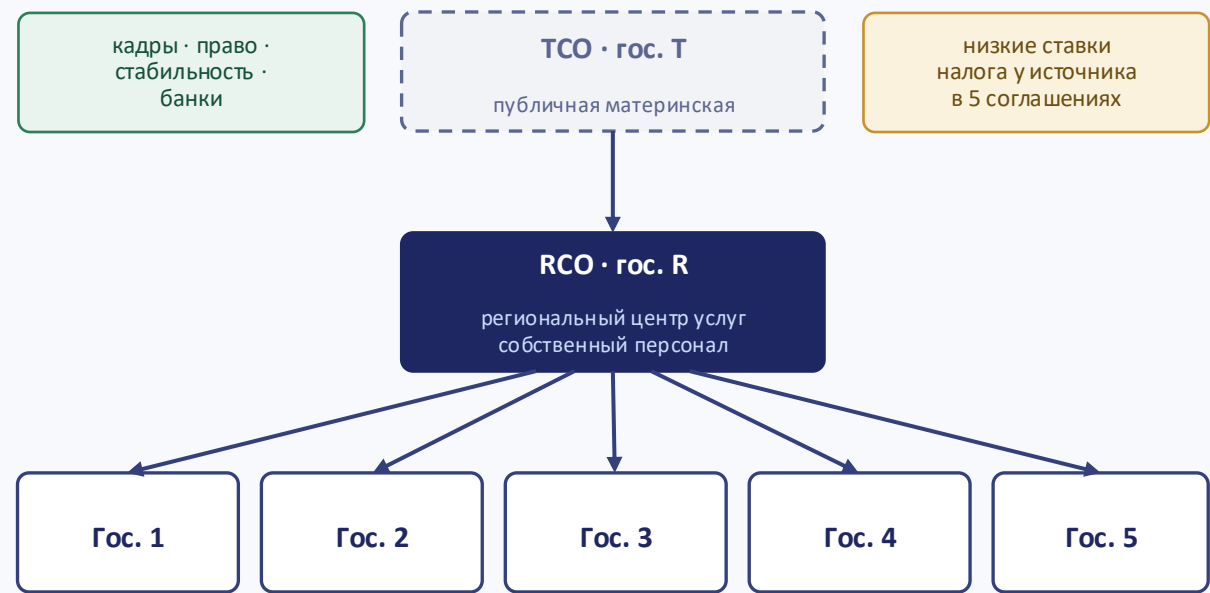
Основные цели приобретения связаны с расширением бизнеса группы ТСО. То, что RCO действует преимущественно как холдинговая компания, результата не меняет. Возможная последующая оценка руководством ТСО выгод конвенции R–S не является целью, связанной с рассматриваемой сделкой.

# Пример G. Региональная сервисная компания с реальным персоналом и функциями

ФАКТЫ

- ТСО — публичная компания-резидент государства Т — прямо или косвенно владеет рядом дочерних компаний в разных странах; большинство ведут коммерческую деятельность группы на местных рынках.
- В одном регионе ТСО владеет акциями пяти таких компаний в пяти соседних государствах.
- ТСО рассматривает создание региональной компании для оказания групповых услуг: управленческих (бухгалтерия, юридические консультации, кадры), финансовых и казначейских (управление валютными рисками, хеджирование) и иных, не связанных с финансированием.
- После анализа возможных мест ТСО создаёт RCO в государстве R. Решение обусловлено квалифицированной рабочей силой, надёжной правовой системой, благоприятной средой, политической стабильностью, членством в региональной группе, развитой банковской индустрией и обширной сетью соглашений R, включая соглашения с этими пятью государствами.

СТРУКТУРА



✓ ПУНКТ 9 НЕ ПРИМЕНЯЕТСЯ

*Простой анализ договорных последствий будущих платежей не позволяет установить цель создания RCO*

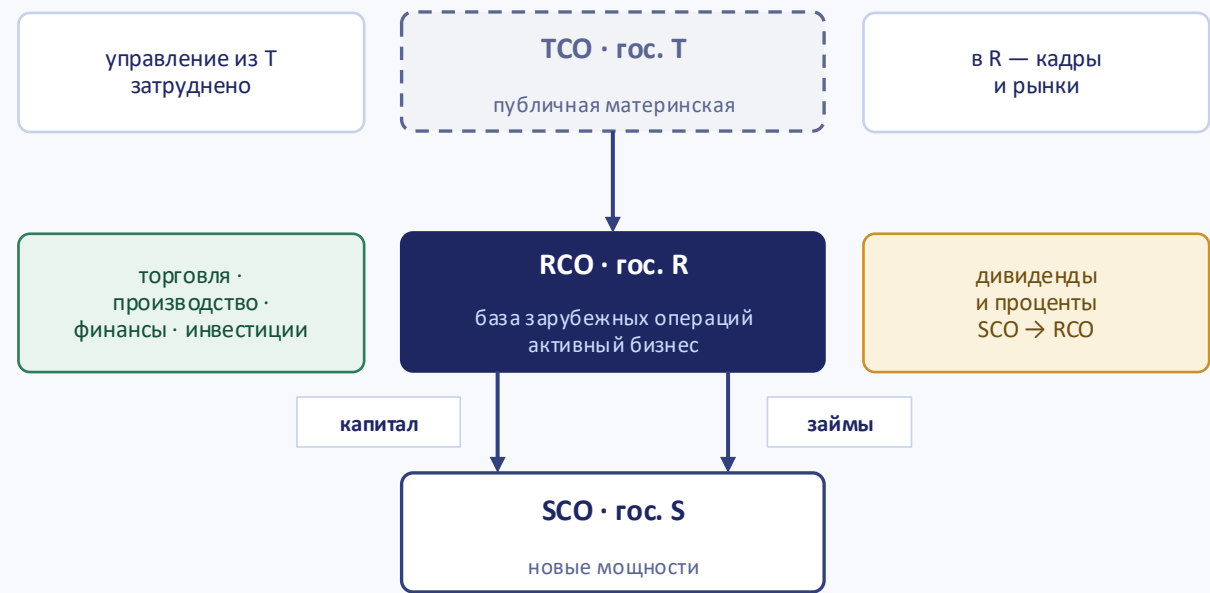
Если внутригрупповые услуги, включая принятие решений, необходимых для ведения бизнеса, представляют собой реальный бизнес с существенными экономическими функциями, реальными активами и рисками, осуществляемый собственным персоналом в государстве R, отказывать в льготах нецелесообразно.

# Пример Н. База для зарубежных операций и финансирование новой производственной площадки

ФАКТЫ

- ТСО — резидент государства Т, котируется на бирже государства Т; материнская компания многонационального предприятия с разнообразной деятельностью по всему миру.
- Транспортные проблемы, разница во времени, нехватка персонала со знанием языков и зарубежное расположение партнёров затрудняют управление этой деятельностью из государства Т.
- ТСО создаёт RCO — дочернюю компанию-резидента государства R (страны с развитыми международными торговыми и финансовыми рынками и большим числом высококвалифицированных кадров) — как базу для развития зарубежной деятельности.
- RCO ведёт оптовую и розничную торговлю, производство, финансирование, внутренние и международные инвестиции и обладает необходимыми кадровыми и финансовыми ресурсами. Это очевидно активный бизнес в государстве R.
- RCO развивает новые мощности в государстве S: вносит акционерный капитал и предоставляет займы SCO — созданной ею дочерней компании, — и будет получать от SCO дивиденды и проценты.

СТРУКТУРА



✓ ПУНКТ 9 НЕ ПРИМЕНЯЕТСЯ

Финансирование SCO через капитал и займы — часть активного бизнеса RCO в государстве R

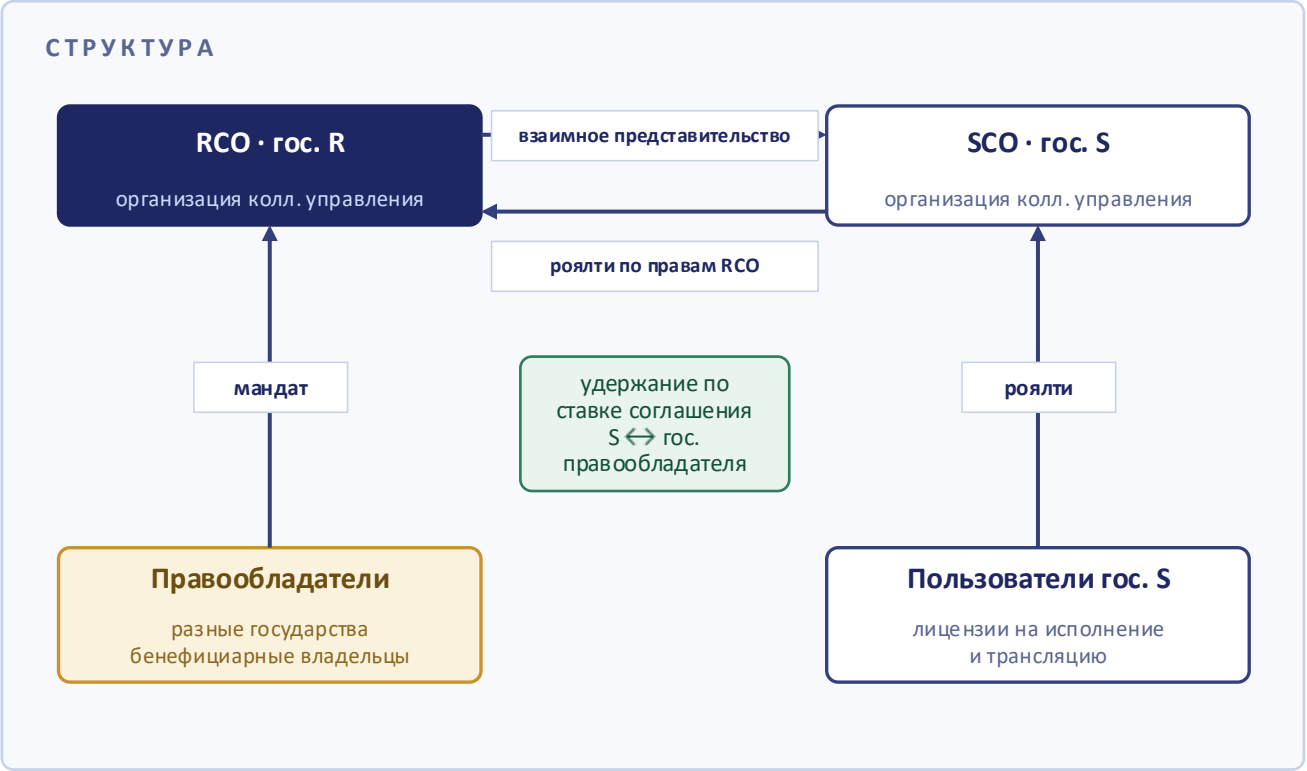
RCO создана из соображений эффективности бизнеса. При отсутствии иных фактов, указывающих, что одной из основных целей её создания или финансирования SCO было получение выгод конвенции R–S, п. 9 к этим сделкам неприменим.

# Пример I. Организации коллективного управления правами и удержание по «правильной» ставке

ФАКТЫ

- RCO (государство R) — одна из организаций коллективного управления, выдающих лицензии от имени правообладателей на публичное исполнение музыки и её трансляцию; SCO ведёт аналогичную деятельность в государстве S.
- Исполнители и правообладатели из разных стран назначают RCO или SCO своим агентом; те распределяют каждому правообладателю полученные роялти за вычетом комиссии (суммы, как правило, невелики).
- По соглашению между RCO и SCO: SCO выдаёт лицензии пользователям в государстве S и перечисляет роялти в пользу RCO по правам, которыми управляет RCO; RCO делает то же в государстве R.
- SCO договорилась с налоговой службой государства S удерживать налог на роялти по применимым соглашениям между государством S и государством резидентства каждого правообладателя — на основании информации, предоставленной RCO, — поскольку именно правообладатели являются бенефициарными владельцами.

СТРУКТУРА



✓ ПУНКТ 9 НЕ ПРИМЕНЯЕТСЯ

Цель — избежать обременительных индивидуальных заявлений о возврате по множеству мелких платежей

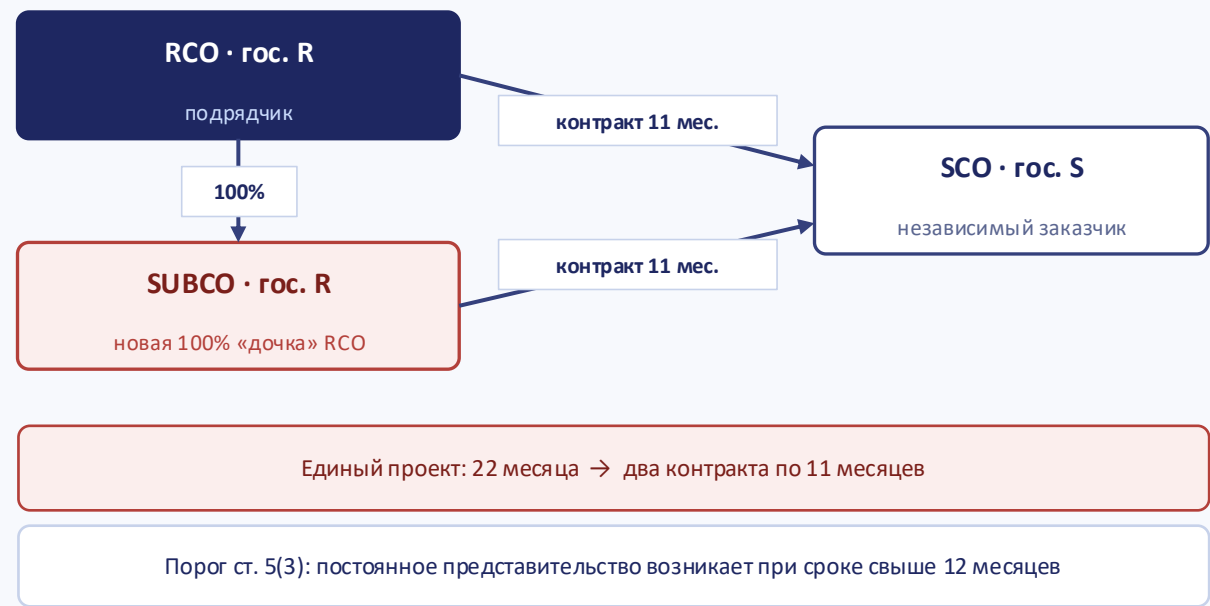
Договорённости заключены для эффективного управления лицензированием и сбором роялти по большому числу мелких сделок. Цель обеспечить взимание налога по правильной договорной ставке способствует правильному и эффективному применению соглашений и соответствует их объекту и цели.

# Пример J. Дробление 22-месячного контракта на два 11-месячных

### ФАКТЫ

- RCO — резидент государства R — выиграла конкурс на строительство электростанции для SCO, независимой компании-резидента государства S.
- Строительный проект рассчитан на 22 месяца.
- В ходе переговоров проект разделяется на два контракта по 11 месяцев каждый: первый — с RCO, второй — с SUBCO, недавно зарегистрированной 100% дочерней компанией RCO в государстве R.
- По просьбе SCO, желавшей сохранить договорную ответственность RCO, RCO несёт солидарную ответственность с SUBCO за исполнение обязательств SUBCO.

### СТРУКТУРА



## ✗ ПУНКТ 9 ПРИМЕНЯЕТСЯ — ЛЬГОТА НЕ ПРЕДОСТАВЛЯЕТСЯ

*Порог п. 3 ст. 5: строительная площадка образует ПП при сроке свыше 12 месяцев*

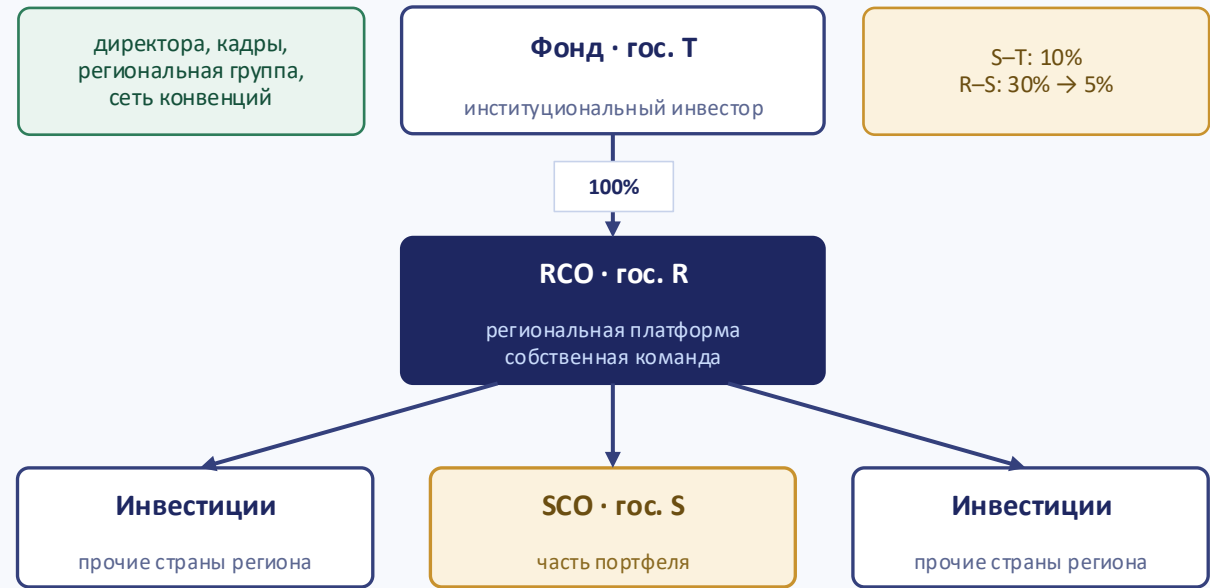
Разумно заключить, что одной из основных целей заключения отдельного контракта с SUBCO было получение выгоды от правила п. 3 ст. 5. Предоставление такой выгоды противоречило бы объекту и цели этого пункта, поскольку временное ограничение иначе было бы бессмысленным.

# Пример К. Региональная инвестиционная платформа институционального инвестора

ФАКТЫ

- RCO — резидент государства R — 100% дочерняя компания Фонда, институционального инвестора, созданного и регулируемого в государстве T.
- RCO работает исключительно как региональная инвестиционная платформа Фонда: приобретает и управляет диверсифицированным портфелем инвестиций частного рынка в странах региональной группировки, включающей государство R.
- Выбор государства R обусловлен наличием директоров, знающих региональную практику, многоязычных кадров, членством R в региональной группе и его сетью конвенций, включая конвенцию с S.
- RCO нанимает опытную местную команду, утверждает и мониторит инвестиции, выполняет казначейские функции, ведёт учёт и обеспечивает нормативное соответствие. Совет директоров состоит преимущественно из резидентов R; RCO платит налоги и подаёт декларации в R.
- Планируемая инвестиция в SCO (государство S) — лишь часть портфеля. Ставка по конвенции R–S: с 30% до 5%; по конвенции S–T: 10%.

СТРУКТУРА



✓ ПУНКТ 9 НЕ ПРИМЕНЯЕТСЯ

Учёт наличия льгот при принятии инвестиционного решения сам по себе недостаточен для применения п. 9

Нужно оценить контекст: причины создания RCO в государстве R и реально осуществляемые там инвестиционные и иные функции. При отсутствии признаков того, что инвестиция — часть договорённости с основной целью получения выгоды, отказ в льготах неразумен.

# Пример L. Секьюритизационная компания с широко размещёнными нотами

ФАКТЫ

- RCO — секьюритизационная компания-резидент государства R — создана банком, продавшим RCO портфель кредитов и иной дебиторской задолженности должников из ряда юрисдикций.
- RCO полностью финансируется заёмными средствами; выпущена одна акция, находящаяся в доверительном управлении и не имеющая экономической ценности.
- Долговое финансирование привлечено выпуском облигаций, широко размещённых среди сторонних инвесторов; ноты котируются на признанной бирже и хранятся через клиринговую систему. Для соблюдения нормативных требований банк сохранил небольшой процент нот.
- 60% портфеля — дебиторская задолженность малых и средних предприятий-резидентов государства S. Банк — резидент государства T, соглашение которого с S даёт эквивалентные льготы.
- По соглашению R–S ставка налога у источника на проценты ограничена 10% (внутреннее право S предусматривает 30%). RCO облагается налогом в R и полностью вычитает проценты инвесторам.

СТРУКТУРА



✓ ПУНКТ 9 НЕ ПРИМЕНЯЕТСЯ

При создании RCO банк учитывал систему секьюритизации, законодательство, кадры и сеть конвенций государства R

Решения инвесторов не определяются конкретными инвестициями RCO, а её стратегия не зависит от их налоговой позиции. При отсутствии признаков того, что инвестиции — часть договорённости с основной целью получения выгоды, отказ в льготах неразумен.

# Пример М. Фонд недвижимости и холдинговая компания-платформа

ФАКТЫ

- Фонд недвижимости — партнёрство государства С, фискально прозрачное по его внутреннему праву, — создано для инвестиций в портфель объектов недвижимости в определённом географическом районе.
- Фонд управляется регулируемым управляющим и продаётся институциональным инвесторам (пенсионным программам, суверенным фондам) из различных юрисдикций; стратегия не зависит от налоговой позиции инвесторов.
- Инвестиции осуществляются через холдинговую компанию RCO в государстве R. RCO управляет всеми активами, владеет ими косвенно через 100% местные компании в странах расположения объектов и предоставляет им долговое и/или долевое финансирование.
- RCO создана по ряду коммерческих и юридических причин: защита фонда от обязательств и претензий, облегчение долгового финансирования, осуществление, управление и реализация инвестиций, а также администрирование заявлений об освобождении от налога у источника (одной компании проще, чем каждому инвестору по мелким суммам).

СТРУКТУРА



✓ ПУНКТ 9 НЕ ПРИМЕНЯЕТСЯ

*RCO не получает договорных преимуществ лучше тех, на которые имели бы право её инвесторы*

Инвестиции RCO осуществляются в коммерческих целях в соответствии с инвестиционным мандатом фонда, и каждое государство расположения объектов сохраняет право облагать доход от них. Отказ в льготах по конвенциям R с этими государствами был бы неразумен.

## РАЗДЕЛ VII

# Конduitные соглашения

Пункт 187 Комментария — альтернатива для государств, не принявших RPT

*Шесть примеров, разграничивающих «проводник дохода» и обычную коммерческую структуру: зеркальные условия, спред, реальные функции и риски.*

6

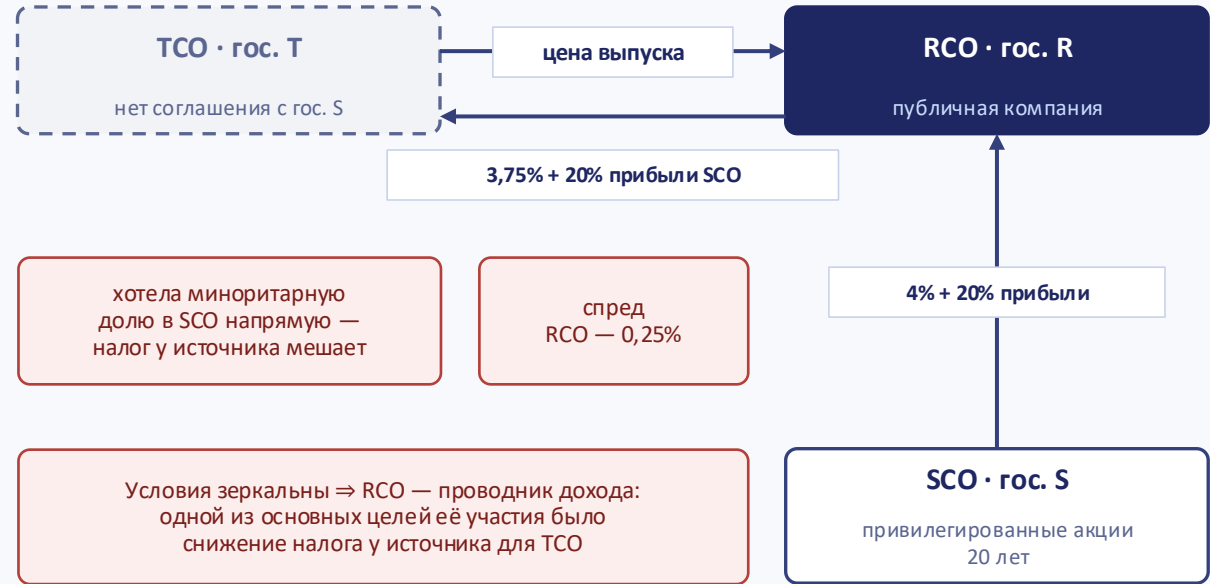
примеров

# Пример А. Привилегированные акции плюс зеркальный договор с резидентом третьего государства

ФАКТЫ

- RCO — публичная компания-резидент государства R — владеет всеми акциями SCO, резидента государства S.
- ТСО (государство T, соглашения с S нет) хотела бы приобрести миноритарную долю в SCO, но внутренний налог у источника на дивиденды в государстве S делает инвестицию нерентабельной.
- RCO предлагает, чтобы SCO вместо этого выпустила для RCO привилегированные акции с фиксированным доходом 4% плюс условный доход 20% чистой прибыли SCO; срок погашения — 20 лет.
- ТСО заключает отдельный договор с RCO: выплачивает RCO сумму, равную цене выпуска акций, и через 20 лет получает от RCO выкупную цену.
- В течение 20 лет RCO выплачивает TCO сумму, равную 3,75% цены выпуска плюс 20% чистой прибыли SCO.

СТРУКТУРА



## ✗ КОНДУИТНАЯ СДЕЛКА — ЛЬГОТЫ ДОЛЖНЫ БЫТЬ ОТКЛОНЕНЫ

Экономический результат: доход SCO достигает TCO почти в полном объёме, RCO удерживает спред 0,25%

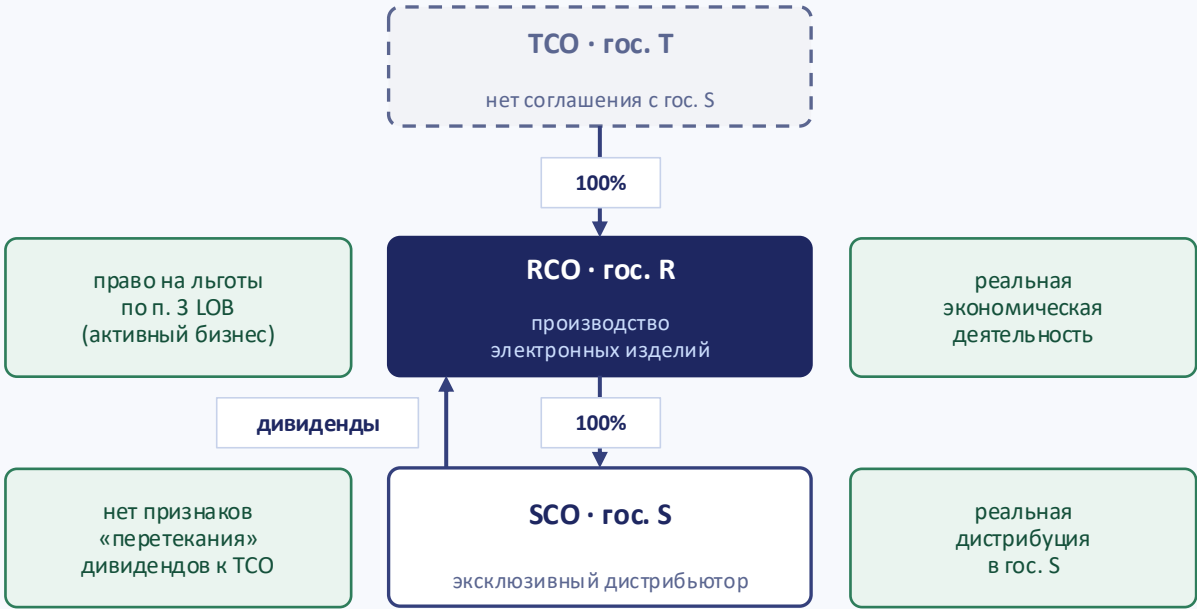
Одной из основных целей участия RCO в сделке было достижение снижения налога у источника для TCO. Зеркальность условий (4% / 3,75% и одинаковая доля прибыли) показывает, что RCO выполняет роль проводника.

# Пример В. Обычная производственно-дистрибьюторская структура — не кондуит

ФАКТЫ

- SCO — резидент государства S — выпустила один класс акций, на 100% принадлежащий RCO, резиденту государства R.
- У RCO также один класс акций, полностью принадлежащий TCO — резиденту государства T, не имеющему соглашения с государством S.
- RCO занимается производством электронных изделий, а SCO выступает эксклюзивным дистрибьютором RCO в государстве S.
- По п. 3 правила ограничения льгот RCO имеет право на льготы в отношении дивидендов от SCO, даже несмотря на владение резидентом третьей страны.

СТРУКТУРА



✓ КОНДУИТНОЙ СХЕМЫ НЕТ

RCO и SCO ведут реальную экономическую деятельность в государствах R и S; выплата дивидендов дочерней компанией — обычная коммерческая операция

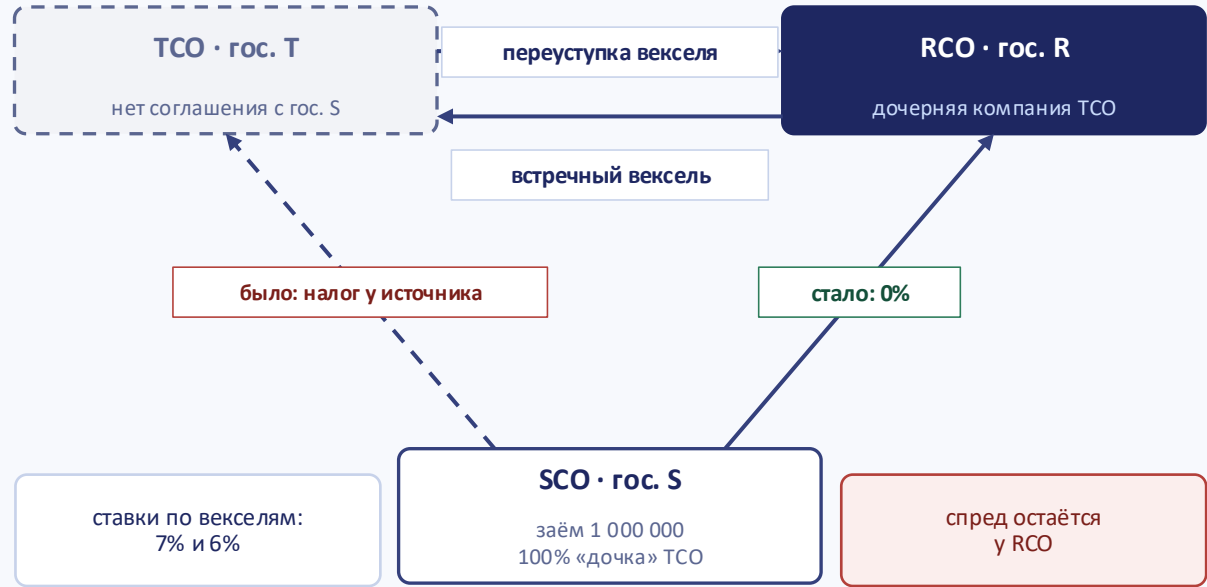
При отсутствии доказательств того, что одной из основных целей создания структуры было перетекание дивидендов от SCO к TCO, структура не является кондуитной. Наличие акционера в третьем государстве само по себе ничего не доказывает.

# Пример С. Переуступка векселя дочерней компании в договорном государстве

## ФАКТЫ

- ТСО — резидент государства Т, не имеющего соглашения с государством S, — предоставляет заём 1 000 000 компании SCO, своей 100% дочерней компании в государстве S, в обмен на выпущенный SCO вексель.
- Позднее ТСО понимает, что может избежать налога у источника на проценты, взимаемого государством S, переуступив вексель своей дочерней компании RCO — резиденту государства R.
- Соглашение R–S не допускает налогообложения процентов у источника при определённых обстоятельствах.
- ТСО переуступает вексель RCO в обмен на вексель, выпущенный RCO в пользу ТСО; ставки по вексям — 7% и 6% соответственно, спред остаётся у RCO.

## СТРУКТУРА



## ✕ КОНДУИТНАЯ СХЕМА

Единственное изменение — маршрут выплаты процентов; экономическое положение ТСО сохраняется

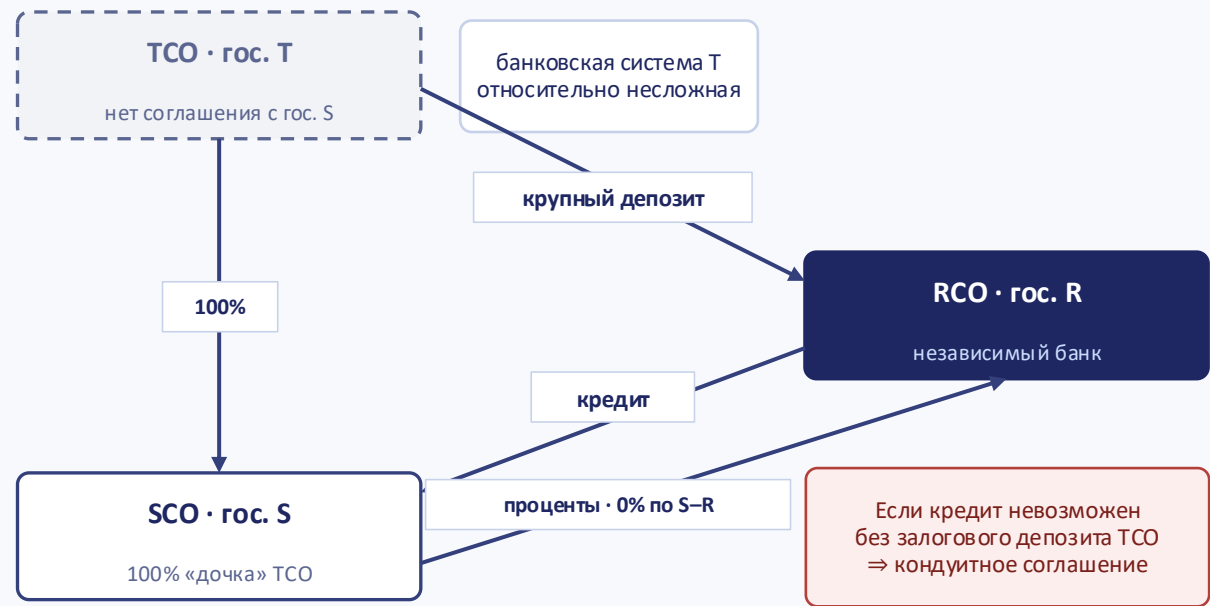
Сделка, в результате которой RCO приобрела вексель SCO, структурирована так, чтобы исключить налог у источника, который ТСО иначе заплатила бы государству S. Такие схемы должны охватываться правилами против кондуитных соглашений.

# Пример D. Кредит независимого банка — и как обеспечительный депозит меняет вывод

## ФАКТЫ

- TCO — резидент государства T, не имеющего соглашения с государством S, — владеет всеми акциями SCO (государство S).
- TCO давно ведёт банковские операции в RCO — банке-резиденте государства R, не связанном с TCO и SCO, — поскольку банковская система государства T относительно несложная; TCO держит в RCO крупный депозит.
- Когда SCO нужен кредит на приобретение, TCO предлагает обратиться к RCO. SCO обсуждает заём с несколькими банками на схожих условиях, но заключает договор с RCO — отчасти потому, что проценты в пользу RCO не облагаются налогом у источника в государстве S по соглашению S–R.
- RCO не связан с TCO и SCO; признаков перетекания процентов к TCO нет; исторические крупные депозиты TCO не соотносятся с конкретным кредитом.

## СТРУКТУРА



## ♦ ВЫВОД ЗАВИСИТ ОТ НАЛИЧИЯ «СВЯЗКИ» ДЕПОЗИТ — КРЕДИТ

На приведённых фактах — не кондуит. Иначе, если бы RCO выдал кредит только при условии залогового депозита TCO

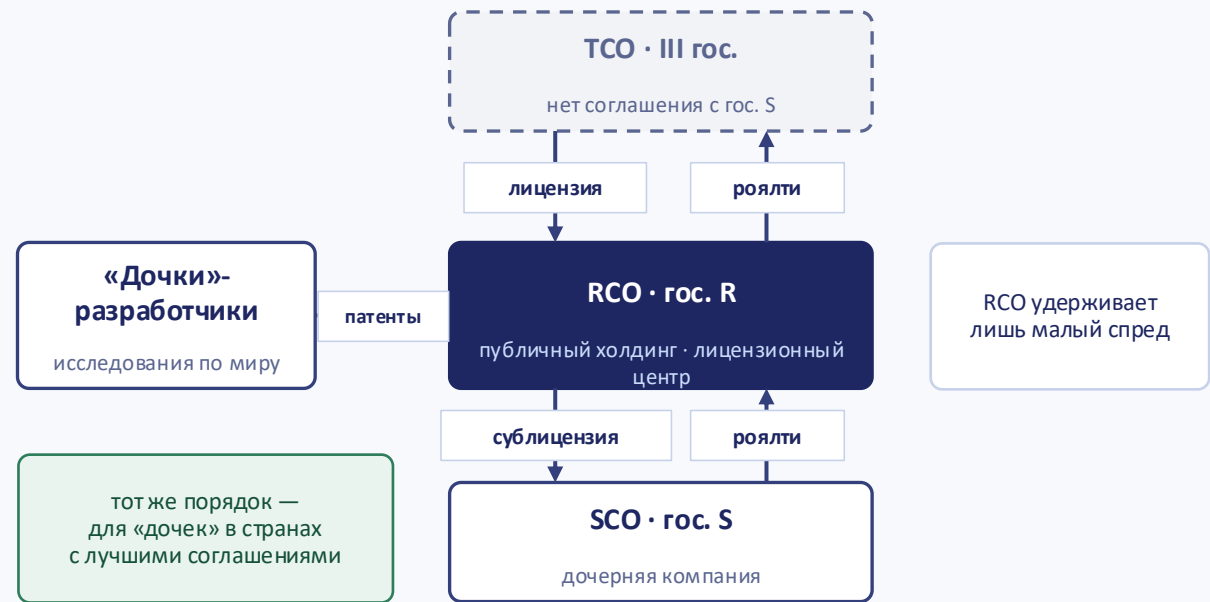
Наличие договорных льгот может быть даже решающим фактором выбора кредитора — это само по себе не создаёт кондуит. Но если RCO не заключил бы сделку на тех же условиях без обеспечительного депозита TCO, факты указывали бы на косвенное кредитование через банк государства R.

# Пример Е. Лицензирование и сублицензирование в рамках обычной практики группы

ФАКТЫ

- RCO — публичная компания-резидент государства R — холдинговая компания производственной группы в высококонкурентной технологической области.
- Исследования ведутся в дочерних компаниях по всему миру; разработанные патенты лицензируются дочерней компанией в RCO, которая сублицензирует технологию нуждающимся в ней «дочкам».
- RCO удерживает лишь небольшой спред, так что большая часть прибыли достаётся дочерней компании, понёсшей риск разработки.
- TCO — компания государства, не имеющего соглашения с государством S, — разработала процесс, существенно повышающий прибыльность всех дочерних компаний RCO, включая SCO (государство S).
- В соответствии с обычной практикой RCO лицензирует технологию у TCO и сублицензирует её «дочкам»; SCO выплачивает RCO роялти, практически вся сумма которых перечисляется TCO.

СТРУКТУРА



✓ КОНДУИТНОГО СОГЛАШЕНИЯ НЕТ

Тот же порядок применяется к дочерним компаниям в странах с аналогичными или более выгодными соглашениями

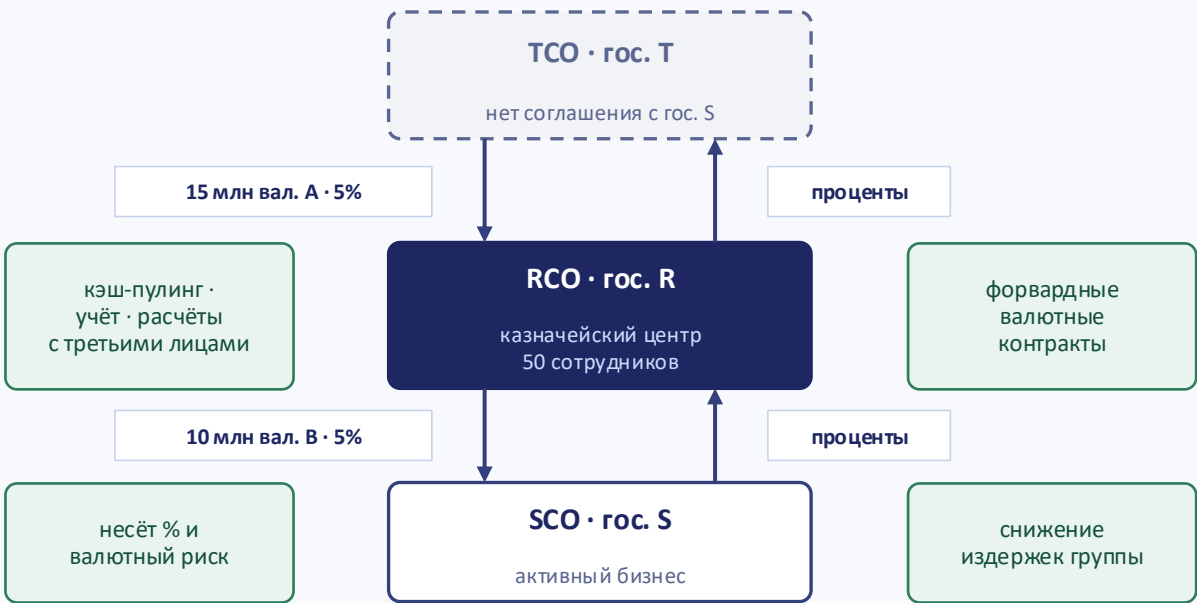
Нет признаков, что RCO создала свой лицензионный бизнес ради снижения налога у источника в государстве S. Структура соответствует стандартной коммерческой организации и поведению группы, поэтому соглашение SCO — RCO — TCO кондуитным не является.

# Пример F. Централизованное казначейство группы с реальными функциями и рисками

## ФАКТЫ

- TCO — публичная компания государства T, не имеющего соглашения с S, — материнская компания группы, включая RCO (гос. R) и SCO (гос. S). SCO ведёт активный бизнес в государстве S.
- RCO координирует финансирование всех дочерних компаний TCO, ведёт централизованную систему учёта денежных средств и отвечает за расчёты с несвязанными сторонами.
- RCO заключает процентные и валютные контракты для управления рисками; её деятельность снижает операционные и постоянные расходы. В государстве R у RCO 50 сотрудников.
- TCO одалживает RCO 15 млн в валюте A (= 10 млн в валюте B) под 10-летний вексель с 5% годовых. В тот же день RCO одалживает SCO 10 млн в валюте B под такой же вексель с 5% годовых.
- Долгосрочного хеджирования RCO не заключает, но управляет процентным и валютным риском через форвардные валютные контракты.

## СТРУКТУРА



## ✓ КОНДУИТНОЙ СХЕМЫ НЕТ

Существенные экономические функции, реальные активы, собственный персонал и принятие процентного и валютного риска

Сделки типичны для обычной казначейской деятельности RCO, и RCO несёт процентный и валютный риск. При отсутствии иных фактов, указывающих на цель избежать налога у источника в государстве S, займы TCO → RCO и RCO → SCO кондуитом не являются.

# Порядок проверки права на льготы по статье 29

**п. 2****Квалифицированное лицо?**

Физлица, государства, публичные компании и их аффилированные лица, НКО и пенсионные фонды, тест собственности/размывания базы, коллективные инвестиционные механизмы.

**п. 3****Активное ведение бизнеса?**

Доход исходит из активного бизнеса в государстве резидентства или является сопутствующим ему; при деятельности в государстве источника — плюс тест существенности.

**п. 4****Производные льготы?**

≥ 95% голосов и стоимости принадлежат семи или менее эквивалентным бенефициарам через квалифицируемых промежуточных владельцев, плюс тест размывания базы.

**п. 5****Компания-штаб-квартира?**

Шесть условий: место управления, бизнес минимум в четырёх государствах, доли валового дохода, налогообложение на общих основаниях, тест размывания базы.

**п. 6****Дискреционная помощь**

Компетентный орган оценивает историю, структуру, владение и деятельность резидента, а также наличие двойного налогообложения.

**п. 8****Постоянное представительство в третьей юрисдикции**

Льготы отклоняются, если доход отнесён к низконалоговому ПП в третьей юрисдикции и не покрыт исключениями.

**п. 9****Тест основной цели (PPT)**

Применяется поверх всего: право на льготы по пп. 1–7 не исключает отказа по п. 9. Отказ следует, если одной из основных целей договорённости было получение выгоды и такая выгода противоречила бы объекту и цели соответствующих положений.

*Государства, не принявшие п. 9, дополняют LOB специальными правилами против кондуитных соглашений (п. 187 Комментария). Отдельно и независимо от статьи 29 действует требование фактического права на доход в статьях 10, 11 и 12.*