

МОДЕЛЬНАЯ НАЛОГОВАЯ КОНВЕНЦИЯ ОЭСР (РЕДАКЦИЯ 2017 ГОДА С ИЗМЕНЕНИЯМИ)

СВОДНЫЙ КОММЕНТАРИЙ ПО АНТИУКЛОНИТЕЛЬНЫМ НОРМАМ: ОГРАНИЧЕНИЕ ЛЬГОТ (LOB/SLOB), ТЕСТ ОСНОВНОЙ ЦЕЛИ (PPT) И ФАКТИЧЕСКОЕ ПРАВО НА ДОХОД (BENEFICIAL OWNERSHIP)

Полный академический и практический перевод на русский язык (Редакция 2026 года для учебных материалов семинара Zerde)

РАЗДЕЛ I. ФАКТИЧЕСКОЕ ПРАВО НА ДОХОД (BENEFICIAL OWNERSHIP)

Официальные комментарии ОЭСР к статьям 10 («Дивиденды»), 11 («Проценты») и 12 («Роялти»)

1. Комментарий к Статье 10 («Дивиденды») — Пункты 12–12.7

12. Требование о наличии фактического права на доход (бенефициарной собственности) было введено в пункт 2 статьи 10 для уточнения значения слов «выплачиваются... резиденту», используемых в пункте 1 статьи. Оно прямо указывает на то, что государство источника не обязано отказываться от своих прав на налогообложение дивидендного дохода лишь на том основании, что этот доход был непосредственно получен резидентом государства, с которым государство источника заключило конвенцию. Термин «фактический получатель дохода» (beneficial owner) не используется в узком техническом смысле национального законодательства; напротив, его следует понимать в контексте соглашения и в свете объекта и целей Конвенции, включая устранение двойного налогообложения и предотвращение уклонения и избежания налогов.

12.1. Если статья дохода получена резидентом Договаривающегося государства, действующим в качестве агента или номинального держателя (nominee), предоставление льгот государством источника только на основании резидентства прямого получателя противоречило бы объекту и целям Конвенции. Прямой получатель дохода в этой ситуации квалифицируется как резидент, однако двойного налогообложения не возникает, поскольку такой получатель не рассматривается в качестве владельца дохода для целей налогообложения в государстве своего резидентства.

12.2. При рассмотрении вопроса о том, является ли лицо фактическим получателем дохода, важно учитывать, что непосредственный получатель дивидендов не обязательно должен обладать абсолютным правом собственности на акции, по которым выплачиваются дивиденды. Однако он должен обладать правом пользования и распоряжения дивидендами (the right to use and enjoy the dividend), не будучи ограниченным договорными или иными юридическими обязательствами передать полученный платеж другому лицу.

12.3. В случаях с кондуитными (транзитными) компаниями, которые формально являются собственниками дохода, но на практике обладают исключительно ограниченными полномочиями, превращающими их в номинального держателя или фидуциара, действующего от имени других лиц, такие компании не признаются фактическими получателями дохода. Обязательство передать платеж третьему лицу обычно вытекает из соответствующих юридических документов, но может также следовать из фактических обстоятельств дела, свидетельствующих о том, что по существу получатель не имеет права пользоваться и распоряжаться доходом.

12.4. Тот факт, что получатель дивидендов признан их фактическим получателем дохода, сам по себе не означает автоматического предоставления льгот по статье 10. Льготы могут быть отклонены на основании Теста основной цели (PPT, пункт 9 статьи 29), правил ограничения льгот (LOB, пункты 1–7 статьи 29) или специальных национальных норм по борьбе со злоупотреблениями.

12.5. Если дивиденды выплачиваются через посредников (агентов, номиналов), фактический получатель дохода — резидент Договаривающегося государства — тем не менее имеет право на применение льготной ставки договора, даже если платеж первоначально поступил номинальному держателю в третьем государстве.

2. Комментарий к Статье 11 («Проценты») — Пункты 9–10.4

9. Требование о фактическом праве на доход в пункте 2 статьи 11 разъясняет, что государство источника процентов не обязано снижать налог у источника, если процентный доход выплачен прямому получателю, не являющемуся его экономическим бенефициаром.

9.1. Понятие «фактический получатель дохода» в контексте процентов имеет автономное международное значение и не подменяется внутренними определениями национального права.

10. Кондуитные финансовые структуры (включая бэк-ту-бэк / back-to-back займы и транзитное финансирование): если компания получает проценты и имеет юридическое или фактическое договорное обязательство перечислить эти средства (или их преобладающую часть) третьему лицу, она не признается фактическим получателем дохода.

10.1. При оценке наличия фактического права на процентный доход ключевым фактором является распределение кредитных, валютных и процентных рисков, а также наличие у компании реального коммерческого усмотрения в отношении использования полученных средств.

3. Комментарий к Статье 12 («Роялти») — Пункты 4–4.6

4. В отношении платежей за использование прав интеллектуальной собственности (роялти) принцип фактического права на доход исключает предоставление освобождения у источника компаниям-лицензиатам, выполняющим функции посредника (сублицензиара) без наличия реальных прав и экономических рисков в отношении нематериальных активов.

4.1. Если промежуточная компания обязана передать практически всю сумму полученного лицензионного вознаграждения правообладателю в юрисдикции, не имеющей льготного договора, освобождение по статье 12 не применяется.

РАЗДЕЛ II. МЕХАНИЗМЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ЛЬГОТ (LOB) И НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ КОНВЕНЦИИ (IMPROPER USE OF THE CONVENTION)

Комментарий к Статье 1 («Лица, к которым применяется Конвенция») — Пункты 54–102

54. Основная цель соглашений об избежании двойного налогообложения заключается в поощрении трансграничной торговли и инвестиций путем устранения международного двойного налогообложения. Однако расширение сети налоговых соглашений одновременно увеличивает риск злоупотреблений путем использования искусственных структур и схем treaty shopping.

55. Злоупотребление положениями налогового соглашения (treaty shopping) имеет место, когда лицо, не являющееся резидентом Договаривающегося государства, создает юридическое лицо или структуру в этом государстве с главной целью получения льгот по соглашению, которые в противном случае были бы ему недоступны.

56. Подходы к противодействию злоупотреблениям: Договаривающиеся государства используют взаимодополняющие механизмы: (1) специальные правила ограничения льгот (Limitation on Benefits — LOB); (2) общий тест основной цели (Principal Purpose Test — PPT); (3) нормы национального законодательства (GAAR, SAAR, правила КИК/CFC, правила тонкой капитализации).

57. Правило ограничения льгот (LOB) представляет собой систему объективных тестов, проверяющих наличие достаточной правовой и экономической связи между налогоплательщиком и государством его резидентства (тест владения, тест активной деятельности, тест фондовой биржи, тест производных льгот).

58. Соотношение норм международного договора и национального права: применение правил противодействия злоупотреблениям не нарушает международные обязательства государств, поскольку защита от неправомерного использования соглашений изначально заложена в объекте и целях Конвенции.

59. Принцип приоритета существа над формой (Substance over Form): налоговые органы вправе переqualifizировать сделки и структуры, не имеющие подлинной деловой цели и экономического содержания.

РАЗДЕЛ III. СТАТЬЯ 29 «ПРАВО НА ПОЛУЧЕНИЕ ЛЬГОТ ПО ДОГОВОРУ» (ENTITLEMENT TO BENEFITS)

Полный официальный комментарий ОЭСР к правилам LOB/SLOB (пп. 1–7), треугольным структурам (п. 8) и Тесту основной цели (PPT, п. 9) со всеми *prácticamente* примерами A–N

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 29 «ПРАВО НА ПОЛУЧЕНИЕ ЛЬГОТ ПО ДОГОВОРУ» (ENTITLEMENT TO BENEFITS)

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЕ 29, КАСАЮЩЕЙСЯ ПРАВА НА ПОЛУЧЕНИЕ ЛЬГОТ ПО ДОГОВОРУ (ENTITLEMENT TO BENEFITS)

Предварительные замечания

1. Как поясняется в сноске к статье, статья 29 отражает намерение Договаривающихся государств, закрепленное в преамбуле Конвенции, устранить двойное налогообложение, не создавая возможностей для неналогообложения или снижения налогообложения путем уклонения или избежания налогов, в том числе в том числе посредством злоупотребления положениями договоров (treaty-shopping arrangements). Это намерение и формулировка статьи соответствуют минимальному стандарту, который был согласован в рамках проекта ОЭСР/G20 "Размывание налогооблагаемой базы и вывод прибыли из-под налогообложения (BEPS)" и описан в пункте 22 отчета "Предотвращение предоставления договорных льгот в ненадлежащих обстоятельствах - Действие 6: Заключительный отчет за 2015 год". Как указано в этом докладе, разработка статьи будет зависеть от того, как Договаривающиеся государства решат применять этот минимальный стандарт. В зависимости от собственных обстоятельств, государства могут пожелать принять только общее правило против злоупотреблений, содержащееся в пункте 9 статьи, могут предпочесть вместо этого принять подробный вариант пунктов 1-7, описанный ниже, который они дополняют механизмом, который будет касаться кондуитных соглашений, не охваченных положениями Конвенции, или могут предпочесть включить в свой договор общее правило против злоупотреблений, содержащееся в пункте 9, вместе с любым вариантом пунктов 1-7, описанным ниже.

2. Государство может предпочесть последний подход, описанный выше, поскольку он сочетает гибкость общего правила, которое может предотвратить большое количество неправомерных сделок, с определенностью более "автоматического" правила, которое предотвращает сделки, которые, как известно, вызывают озабоченность в связи с злоупотреблением положениями договора (treaty shopping) и которые могут быть легко описаны путем ссылки на определенные характеристики (такие как иностранная собственность организации). Этот последний подход отражен в "упрощенном варианте" пунктов 1-7, воспроизведенном ниже, который следует использовать только в сочетании с общим правилом пункта 9. Такое сочетание ни в коем случае не должно толковаться как ограничивающее сферу действия общего правила против злоупотреблений пункта 9: сделка или договоренность не должна рассматриваться как выходящая за пределы сферы действия пункта 9 только потому, что к ней не применимы специальные правила против злоупотреблений пунктов 1-7, которые касаются только определенных случаев "покупки" договора, которые можно легко определить по некоторым их признакам.

3. Однако государство может предпочесть бороться с "покупкой" договора без общего правила против злоупотреблений, предусмотренного пунктом 9, полагаясь вместо этого на конкретные правила против злоупотреблений, предусмотренные пунктами 1-7, вместе с механизмом, который будет рассматривать кондуитные соглашения, которые избегают применения этих пунктов. Это может быть случай государства, чье внутреннее законодательство включает

сильные нормы против злоупотреблений, достаточные для борьбы с другими формами злоупотреблений договором. Государствам, которые примут такой подход, необходимо будет обеспечить, чтобы вариант пунктов 1-7, который они включают в свои двусторонние конвенции, был достаточно надежным для предотвращения большинства форм злоупотребления налоговыми соглашениями (treaty shopping). По этой причине в приведенных ниже пунктах представлены различные варианты положений пунктов 1-7, причем более надежный вариант этих пунктов, упомянутый выше, именуется "подробным вариантом". Государства, которые не желают включать пункт 9 по причинам, объясненным в данном пункте, должны принять подробный вариант, а не "упрощенный", с учетом любых адаптаций, упомянутых в комментарии ниже.

4. Данная статья содержит положения, предотвращающие различные формы "покупки" договоров, посредством которых лица, не являющиеся резидентами Договаривающегося государства, могут создать предприятие, которое будет являться резидентом этого государства, чтобы уменьшить или устранить налогообложение в другом Договаривающемся государстве за счет преимуществ налогового договора, заключенного между этими двумя государствами. Разрешение лицам, не имеющим прямого права на получение выгод по договору (таких как снижение или отмена налогов у источника на дивиденды, проценты или роялти), получать эти выгоды косвенно, путем покупки по договору, нарушило бы двусторонний и взаимный характер налоговых договоров. Если, например, государство знает, что его резиденты могут косвенно пользоваться преимуществами договоров, заключенных другим государством, оно может быть мало заинтересовано в предоставлении взаимных преимуществ резидентам этого другого государства путем заключения налогового договора. Кроме того, в таком случае косвенно получаемые выгоды могут оказаться неуместными с учетом характера налоговой системы бывшего государства; если, например, это государство не взимает подоходный налог с определенного вида дохода, было бы неуместно, чтобы его резиденты пользовались положениями налогового договора, заключенного между двумя другими государствами, которые предусматривают снижение или отмену налогообложения у источника для этого вида дохода и которые были разработаны исходя из предположения, что два договаривающихся государства будут облагать налогом такой доход.

5. Положения пунктов 1-7 направлены на отказ в предоставлении договорных льгот в случае структур, которые обычно приводят к косвенному предоставлению договорных льгот лицам, не имеющим прямого права на эти льготы, признавая при этом, что в некоторых случаях лица, не являющиеся резидентами Договаривающегося государства, могут создать предприятие в этом государстве по законным деловым причинам. Хотя эти положения применяются независимо от того, была ли конкретная структура создана в целях злоупотребления положениями договора (treaty shopping), статья позволяет компетентному органу Договаривающегося государства предоставлять договорные льготы, если другие положения статьи в противном случае отказали бы в этих льготах, но компетентный орган определяет, что структура не имела в качестве одной из своих основных целей получение льгот по Конвенции.

6. Статья ограничивает общую сферу действия других положений Конвенции, включая положения статьи 1, согласно которым Конвенция применяется к лицам, являющимся резидентами Договаривающегося государства. Пункт 1 статьи предусматривает, что резидент Договаривающегося государства не имеет права на льготы по Конвенции, если он не является "квалифицированным лицом" в соответствии с пунктом 2 или если преимущества не предоставляются в соответствии с положениями пунктов 3, 4, 5 или 6. Пункт 2 определяет, кто составляет "квалифицированное лицо", ссылаясь на характер или признаки различных категорий лиц; любое лицо, к которому применяется этот пункт, имеет право на все льготы по

Конвенции. Согласно пункту 3, лицо имеет право на выгоды Конвенции в отношении статьи дохода, даже если оно не является "квалифицированным лицом" в соответствии с пунктом 2, если эта статья дохода является результатом или сопутствует активному ведению бизнеса в государстве резидентства этого лица (с учетом некоторых исключений). Параграф 4 - это положение о "производных льготах", которое позволяет определенным организациям, принадлежащим резидентам третьих государств, получать льготы по договору при условии, что эти резиденты имели бы право на эквивалентные льготы, если бы они инвестировали напрямую. Параграф 5 - это положение о "штаб-квартире компании", согласно которому компания, не имеющая права на льготы в соответствии с параграфом 2, может, тем не менее, претендовать на льготы в отношении определенных статей дохода. Параграф 6 включает положения, которые позволяют компетентному органу Договаривающегося государства предоставлять льготы по договору в тех случаях, когда другие положения статьи в противном случае отказали бы в предоставлении таких льгот. Параграф 7 включает ряд определений, которые применяются для целей данной статьи.

Пункт 1: положение, ограничивающее преимущества договора резидентом Договаривающегося государства, который является "квалифицированным лицом"

Упрощенная и подробная версии

1. Если в настоящей статье не предусмотрено иное, резидент Договаривающегося государства не имеет права на льготу, которая в противном случае предоставлялась бы по настоящей Конвенции (кроме льготы, предусмотренной пунктом 3 статьи 4, пунктом 2 статьи 9 или статьей 25), если только такой резидент не является "квалифицированным лицом", как оно определено в пункте 2, в то время, когда такая льгота предоставлялась бы.

Комментарий к пункту 1 упрощенного и подробного вариантов

7. Пункт 1 как упрощенного, так и подробного вариантов предусматривает, что резидент Договаривающегося государства, как он определен в статье 4, будет иметь право на льготы, предоставляемые резидентам Договаривающихся государств в соответствии с Конвенцией, только если он является "квалифицированным лицом" в соответствии с пунктом 2 или если льготы не предоставляются иным образом в соответствии с пунктами 3, 4, 5 или 6. Преимущества, предоставляемые резиденту Договаривающегося государства в соответствии с Конвенцией, включают все ограничения прав Договаривающихся государств на налогообложение в соответствии со статьями 6-22, устранение двойного налогообложения, предусмотренное статьей 23, и защиту, предоставляемую резидентам Договаривающегося государства в соответствии со статьей 24. Статья, однако, не ограничивает доступность договорных выгод в соответствии с пунктом 3 статьи 4, пунктом 2 статьи 9 или статьей 25 или в соответствии с теми немногими положениями Конвенции, которые не требуют, чтобы лицо было резидентом Договаривающегося государства для того, чтобы воспользоваться преимуществами этих положений (например, положения пункта 1 статьи 24, в той степени, в которой они применяются к гражданам, не являющимся резидентами ни одного из Договаривающихся государств). Хотя положения пункта 3 статьи 7 имеют общие черты с пунктом 2 статьи 9, доступность преимуществ пункта 3 статьи 7 ограничена пунктом 1 статьи 29, поскольку освобождение от двойного налогообложения по статье 7 в значительной степени зависит от положений пункта 2 этой статьи (см. пункты 40-57 Комментария к статье 7), и было бы непоследовательно быть более щедрым в отношении освобождения,

предусмотренного пунктом 3 статьи 7, чем в отношении освобождения, предусмотренного пунктом 2 этой статьи.

8. Параграф 1 никоим образом не расширяет сферу действия льгот, предоставляемых другими положениями Конвенции. Таким образом, резидент Договаривающегося государства, являющийся "квалифицированным лицом" в соответствии с пунктом 2, должен по-прежнему удовлетворять условиям других положений Конвенции для получения этих льгот (например, этот резидент должен быть бенефициарным владельцем дивидендов, чтобы воспользоваться положениями пункта 2 статьи 10), и эти льготы могут быть отклонены или ограничены в соответствии с применимыми правилами по борьбе со злоупотреблениями, такими как правила в пунктах 8 и 9.

9. Пункт 1 применяется в любое время, когда Конвенция в противном случае предоставляла бы выгоду резиденту Договаривающегося государства. Так, например, он применяется в момент получения резидентом Договаривающегося государства дохода, к которому применяется статья 6, в момент выплаты резиденту Договаривающегося государства дивидендов, к которым применяется статья 10, или в любой момент получения прибыли, к которой применяется статья 7. Этот пункт требует, чтобы для получения права на выгоду, предусмотренную соответствующим положением Конвенции, резидент Договаривающегося государства должен быть "квалифицированным лицом" по смыслу пункта 2 в соответствующее время. В некоторых случаях, однако, определение "квалифицированного лица" требует, чтобы резидент Договаривающегося государства удовлетворял определенным условиям в течение определенного периода времени для того, чтобы быть "квалифицированным лицом" в данный момент времени.

10. Поскольку определение "эквивалентного бенефициара", которое будет использоваться для целей пункта 4 подробного варианта, касающегося производных льгот, будет исключать лиц, которые в соответствии с другой конвенцией имеют право на освобождение от налогообложения государством источника, не столь благоприятное, как освобождение, предоставляемое в соответствии с Конвенцией, это определение будет иметь так называемый ««эффекта обрыва» (cliff effect)» (cliff effect) отказа во всех договорных льготах, даже если разница в льготах, предоставляемых двумя конвенциями, относительно незначительна. В этом случае некоторые государства считают целесообразным предоставить освобождение от налогообложения государством источника, аналогичное освобождению, которое было бы предоставлено в соответствии с другой конвенцией. Такой режим может быть достигнут с помощью альтернативных положений, включенных в пункт 147 ниже, которые относятся к налогообложению дивидендов, процентов и роялти, и которые представляют собой положения, смягчающие так называемый "«эффекта обрыва» (cliff effect)", когда потенциальный эквивалентный бенефициар в соответствии с другой конвенцией имеет право на ограничения в отношении налогообложения государством источника, которые не столь благоприятны, как те, которые предусмотрены Конвенцией. Вместо отказа от всех договорных льгот в отношении такого дохода, эти положения предоставляют ограниченные льготы, которые в целом соответствуют тем, которые были бы доступны в соответствии с другой конвенцией. Для того чтобы пункт 1 не отрицал льготы, предоставляемые в соответствии с этими альтернативными положениями, что противоречило бы цели этих положений, эти государства должны принять другой вариант пункта 1, который будет сформулирован следующим образом:

Если иное не предусмотрено в настоящей статье и в [ссылка на пункты статей 10, 11 и 12, которые относятся к так называемому "«эффекта обрыва» (cliff effect)"], резидент

Договаривающегося государства не имеет права на льготу, которая в противном случае предоставлялась бы настоящей Конвенцией (кроме льготы, предусмотренной пунктом 3 статьи 4, пунктом 2 статьи 9 или статьей 25), если такой резидент не является "квалифицированным лицом", как определено в пункте 2, в то время, когда такая льгота предоставлялась бы.

Параграф 2: ситуации, когда резидент является квалифицированным лицом

Упрощенная и подробная версии

2. Резидент Договаривающегося государства является квалифицированным лицом в то время, когда Конвенция в противном случае предоставляла бы льготу, если в это время резидент является:

Комментарий к преамбуле пункта 2 упрощенного и подробного вариантов

11. Каждый из подпунктов пункта 2 упрощенного и подробного вариантов описывает категорию резидентов, которые являются квалифицированными лицами на момент, когда заявлены соответствующие льготы по договору.

12. Предполагается, что положения пункта 2 будут самоисполнимыми. В отличие от положений пунктов 5 (упрощенная версия)/6 (подробная версия), рассмотренных ниже, для получения льгот по пункту 2 не требуется предварительного решения или одобрения компетентного органа. Разумеется, налоговые органы могут в ходе проверки установить, что налогоплательщик неправильно истолковал данный пункт и не имеет права на заявленные льготы.

Подпункт а): физические лица

Упрощенная и подробная версии

а) индивидуум;

Комментарий к подпункту а) пункта 2 упрощенного и подробного вариантов

13. Подпункт а) как упрощенного, так и подробного вариантов предусматривает, что любое физическое лицо, являющееся резидентом Договаривающегося государства, будет являться квалифицированным лицом. Как объясняется в параграфе 61 ниже, согласно некоторым положениям договоров, механизм коллективного инвестирования (CIV) должен рассматриваться как физическое лицо для целей применения соответствующего договора; в этом случае такой механизм коллективного инвестирования (CIV) будет представлять собой квалифицированное лицо в силу подпункта а).

Подпункт б): Договаривающиеся государства, политические подразделения и их учреждения и органы

Упрощенная и подробная версии

б) этого Договаривающегося государства, или его политического подразделения или местного органа власти, или агентства или инструментария этого государства, политического подразделения или местного органа власти;

Комментарий к подпункту b) пункта 2 упрощенного и подробного вариантов

14. Подпункт b) как упрощенного, так и подробного вариантов предусматривает, что Договаривающиеся государства и любое их политическое подразделение или местный орган власти являются квалифицированными лицами. Эти слова относятся к любой части государства, например, к отдельному фонду, учрежденному государством, который не является отдельным лицом и не принадлежит ему. Согласно последней части подпункта, отдельное юридическое лицо, являющееся резидентом Договаривающегося государства и являющееся агентством или орудием Договаривающегося государства или его политического подразделения или местного органа власти, также будет квалифицированным лицом и, следовательно, будет иметь право на все льготы по Конвенции, пока оно квалифицируется в качестве такового. Понятие "агентство или инструментарий" ограничивается организациями, созданными государством (или его политическим подразделением или местным органом власти) для выполнения исключительно функций правительственного характера; оно не применяется, например, к компании, которая действует как агент государства для определенных целей, но не была создана государством для выполнения функций правительственного характера. Формулировку подпункта, возможно, потребуется адаптировать, чтобы отразить различную правовую природу, которую государственные организации, такие как фонды национального благосостояния, могут иметь в Договаривающихся государствах, а также различные мнения, которые эти государства могут иметь относительно применения статьи 4 к этим организациям (см. пункты 50-53 комментария к статье 1 и пункты 8.5 и 8.11 комментария к статье 4).

Подпункт c): компании и организации, акции которых торгуются на бирже

Упрощенная версия

в) компания или другое юридическое лицо, если основной класс ее акций регулярно торгуется на одной или нескольких признанных фондовых биржах;

Подробная версия

с) компания или другая организация, если в течение всего налогооблагаемого периода, включающего это время, основной класс ее акций (и любой несоразмерный класс акций) регулярно торгуется на одной или более признанных фондовых биржах, и либо:

(i) его основной класс акций в основном торгуется на одной или нескольких признанных фондовых биржах, расположенных в Договаривающемся государстве, резидентом которого является компания или организация; или

(ii) основное место управления и контроля компании или организации находится в Договаривающемся государстве, резидентом которого она является;

Комментарий к подпункту c) пункта 2 упрощенного варианта

15. В подпункте c) упрощенного варианта признается, что, поскольку акции публично торгуемых компаний и некоторых организаций, как правило, широко распространены, эти компании и организации вряд ли будут созданы для целей злоупотребления положениями договоров (treaty shopping). Термины "акции", "основной класс акций" и "признанная фондовая биржа" определены в пункте 7; как указано в определении "акций", этот термин охватывает сопоставимые доли в юридических лицах, помимо компаний, к которым применяется данный подпункт; это включает, например, публично торгуемые паи траста.

Комментарий к подпункту с) пункта 2 подробного варианта

16. В подпункте с) признается, что, как правило, поскольку акции публично торгуемых компаний и некоторых организаций обычно широко распространены, эти компании и организации вряд ли будут созданы для целей злоупотребления положениями договоров (treaty shopping)в.

17. Подпункт с) предусматривает, что компания или организация, являющаяся резидентом Договаривающегося государства, является квалифицированным лицом в то время, когда Конвенция предоставляет льготу, если в течение всего налогооблагаемого периода, включающего это время, основной класс ее акций и любой непропорциональный класс акций регулярно торгуется на одной или более признанных фондовых биржах, при условии, что компания или организация также удовлетворяет по крайней мере одному из следующих дополнительных требований: во-первых, основной класс акций компании или организации в основном торгуется на одной или нескольких признанных фондовых биржах, расположенных в Договаривающемся государстве, резидентом которого является компания или организация, или, во-вторых, основное место управления и контроля компании или организации находится в государстве ее резиденции. Эти дополнительные требования учитывают тот факт, что хотя компания или организация, акции которой обращаются на бирже, технически может быть резидентом данного государства, она может не иметь достаточных отношений с этим государством, чтобы оправдать разрешение такой компании или организации получать выгоды от договоров, заключенных этим государством. Такая достаточная связь может быть установлена тем фактом, что акции публично торгуемой компании или организации в основном торгуются на признанных фондовых биржах, расположенных в государстве резидентства компании или организации; учитывая тот факт, что глобализация финансовых рынков означает, что акции публично торгуемых компаний, являющихся резидентами некоторых государств, часто торгуются на иностранных фондовых биржах, альтернативный тест предусматривает, что такая достаточная связь может быть также установлена тем фактом, что компания или организация в основном управляется и контролируется в государстве ее резидентства.

18. Компания или организация, основной класс акций которой регулярно торгуется на признанной фондовой бирже, тем не менее, не будет иметь права на льготы в соответствии с подпунктом с) пункта 2, если она имеет непропорционально большой класс акций, который не регулярно торгуется на признанной фондовой бирже.

19. Термины "признанная фондовая биржа", "акции", "основной класс акций" и "непропорциональный класс акций" определены в пункте 7. Как указано в этих определениях, термин "акции" охватывает сопоставимые доли участия в организациях, отличных от компаний, к которым применяется данный подпункт; это включает, например, публично торгуемые паи траста.

20. Требование о регулярной торговле может быть выполнено путем торговли выпущенными акциями на любой признанной бирже или биржах, расположенных в любом из государств. Торговля на одной или нескольких признанных фондовых биржах может быть объединена для целей этого требования; таким образом, компания или организация может удовлетворять этому требованию, если ее акции регулярно торгуются, полностью или частично, на признанной фондовой бирже, расположенной в другом Договаривающемся государстве.

21. Подраздел (i) включает дополнительное требование о том, что акции компании или организации в основном обращаются на одной или нескольких признанных фондовых биржах,

расположенных в государстве резидентства компании или организации. Как правило, основной класс акций компании или организации "преимущественно торгуется" на одной или нескольких признанных фондовых биржах, расположенных в государстве местонахождения этой компании или организации, если в течение соответствующего налогового года количество акций основного класса компании или организации, которые торгуются на этих фондовых биржах, превышает количество акций основного класса компании или организации, которые торгуются на установленных рынках ценных бумаг в любом другом государстве. Некоторые государства, однако, считают, что тот факт, что акции компании или организации, являющейся резидентом Договаривающегося государства, обращаются в основном на признанных фондовых биржах, расположенных в других государствах (например, в государстве, входящем в Европейскую экономическую зону, в рамках которой правила, касающиеся фондовых бирж и ценных бумаг, создают единый рынок для торговли ценными бумагами), является достаточной гарантией против использования этой компании или организации в целях злоупотребления положениями договора (treaty shopping); государства, разделяющие эту точку зрения, могут соответствующим образом изменить подпункт (i).

22. Подраздел (ii) предусматривает альтернативное требование, применимое к компании или организации, основной класс акций которой регулярно торгуется на признанных фондовых биржах, но не торгуется преимущественно на признанных фондовых биржах, расположенных в государстве резидентства компании или организации. Такая компания или организация может претендовать на льготы по договору, если ее "основное место управления и контроля" (как определено в пункте 7) находится в государстве ее резидентства.

23. Условия подпункта с) должны выполняться в течение всего налогооблагаемого периода компании или организации. Это не требует, чтобы акции компании или организации торговались на соответствующих фондовых биржах каждый день соответствующего периода. Для того чтобы акции считались регулярно обращающимися на одной или нескольких фондовых биржах в течение всего налогооблагаемого периода, необходимо, чтобы более чем очень небольшой процент акций активно обращался в течение достаточно большого числа дней, входящих в этот период. Тест будет выполнен, например, если 10 процентов от среднего количества размещенных акций определенного класса компании будут торговаться в течение 60 дней торгов, приходящихся на налогооблагаемый период компании. Выражение "налогооблагаемый период" в подпунктах с) и е) относится к периоду, за который должна быть подана годовая налоговая декларация в государстве резидентства компании или юридического лица. Если Договаривающиеся государства имеют во внутреннем законодательстве понятие, соответствующее "налогооблагаемому периоду", например, "налогооблагаемый год", они могут свободно заменить ссылку на налогооблагаемый период этим другим понятием.

Подпункт d) (подробная версия): аффилированные лица компаний и организаций, акции которых торгуются на бирже

Только подробная версия:

d) компания, если:

(i) в течение налогооблагаемого периода, включающего это время, не менее 50 процентов совокупного числа голосов и стоимости акций (и не менее 50 процентов совокупного числа голосов и стоимости любого непропорционального класса акций) компании прямо или косвенно принадлежит пяти или менее компаниям или юридическим лицам, имеющим право на льготы в соответствии с подпунктом с) настоящего пункта, при условии, что в случае

косвенного владения каждый промежуточный владелец является резидентом Договаривающегося государства, от которого испрашивается льгота в соответствии с настоящей Конвенцией, или является квалифицированным промежуточным владельцем; и

(ii) в отношении льгот по настоящей Конвенции, кроме как по статье 10, менее 50 процентов валового дохода компании и менее 50 процентов валового дохода проверенной группы за налогооблагаемый период, который включает это время, выплачивается или начисляется, прямо или косвенно, в форме платежей, подлежащих вычету в этот налогооблагаемый период для целей налогов, охватываемых настоящей Конвенцией, в Договаривающемся государстве местопребывания компании (но не включая платежи на расстоянии вытянутой руки в ходе обычной коммерческой деятельности за услуги или материальное имущество, а в случае проверяемой группы - не включая внутригрупповые сделки) лицам, которые не являются резидентами ни одного из Договаривающихся государств, имеющих право на преимущества настоящей Конвенции согласно подпунктам а), b), c) или e);

Комментарий к подпункту d) пункта 2 подробного варианта

24. Подпункт d) распространяет принцип, лежащий в основе подпункта c) (т.е. что компании и организации, акции которых торгуются на бирже, вряд ли будут созданы для целей злоупотребления положениями договоров (treaty shopping)), на некоторые компании, в которых пять или менее компаний и организаций, акции которых торгуются на бирже, владеют контрольным пакетом акций, при соблюдении дополнительных условий.

25. Для того чтобы компания-резидент Договаривающегося государства имела право на все льготы по Конвенции согласно подпункту d) в определенное время, эта компания должна удовлетворять двум условиям, применимым к налогооблагаемому периоду, который включает это время.

26. Во-первых, согласно подпункту (i), компания должна соответствовать критерию владения. Согласно этому критерию, пять или менее публично торгуемых компаний или организаций, описанных в подпункте c), должны быть в течение данного налогооблагаемого периода прямыми или косвенными владельцами не менее 50 процентов совокупного количества голосов и стоимости акций компании (и не менее 50 процентов любого несоразмерного класса акций). Однако если компании или организации, акции которых торгуются на бирже, являются косвенными владельцами, то каждая из промежуточных компаний или организаций должна либо быть резидентом Договаривающегося государства, от которого запрашивается льгота в соответствии с настоящей Конвенцией, либо быть "квалифицируемым промежуточным владельцем". Термин "квалифицированный промежуточный владелец" определен в пункте 7; согласно этому определению, квалифицированный промежуточный владелец также включает резидента того же Договаривающегося государства, что и компания, требующая льгот в соответствии с подпунктом d).

27. Так, например, компания-резидент Договаривающегося государства удовлетворяет требованиям подпункта (i), если она полностью принадлежит компании, которая является резидентом того же государства и которая удовлетворяет требованиям подпункта c). Кроме того, если публично торгуемая материнская компания в другом Договаривающемся государстве косвенно владеет компанией через цепочку дочерних компаний, то каждая такая дочерняя компания в цепочке, как промежуточный владелец, должна быть резидентом Договаривающегося государства, от которого запрашивается льгота по настоящей Конвенции, или квалифицированным промежуточным владельцем, чтобы компания отвечала критерию владения в подпункте (i).

28. Фраза "50 процентов совокупного количества голосов и стоимости акций", которая используется в подпунктах d) и f) и в других частях пунктов 1-7, относится к участию, которое представляет как не менее 50 процентов всех прав голоса в соответствующей компании или организации, так и не менее 50 процентов стоимости всех акций этой компании или организации. Таким образом, этот тест не будет соблюден в случае участия, которое удовлетворяет условию права голоса, но не удовлетворяет условию стоимости (или наоборот).

29. Согласно второму условию, включенному в подраздел (ii), компания также должна пройти тест на размывание налогооблагаемой базы (base erosion test) в отношении любых льгот по договору, на которые она претендует (кроме льгот в отношении дивидендов по статье 10). Этот тест на размывание налогооблагаемой базы (base erosion test) выполняется, если:

менее 50 процентов валового дохода компании (и менее 50 процентов валового дохода тестируемой группы, если существует тестируемая группа) за налогооблагаемый период, включающий время, когда заявлены льготы, выплачивается или начисляется, прямо или косвенно, в форме выплат лицам, не имеющим права на льготы, которые вычитаются в налоговых целях при расчете налога компании в государстве резидентства, и

менее 50 процентов валового дохода проверяемой группы (если есть проверяемая группа) за налогооблагаемый период, включающий время, когда заявлены льготы, выплачивается или начисляется, прямо или косвенно, в форме выплат неправомочным лицам, которые вычитаются в налоговых целях при расчете налога любого члена проверяемой группы в государстве резидентства компании, заявляющей о льготах по договору.

30. Термин "неправомочные лица", используемый в предыдущем пункте, означает любых лиц, кроме резидентов каждого Договаривающегося государства, которые имеют право на выгоды настоящей Конвенции в соответствии с подпунктами a), b), c) или e) пункта 2. Таким образом, юридические лица, являющиеся резидентами Договаривающихся государств и имеющие право на льготы настоящей Конвенции в соответствии с данным подпунктом или подпунктом f) пункта 2, являются неправомочными лицами; это гарантирует, что данные юридические лица не будут использоваться в механизмах, которые могут позволить инвесторам из третьих стран косвенно аккумулировать значительную сумму платежей, размывающих базу, произведенных компанией, добывающейся льгот в соответствии с данным подпунктом. Параграф 7 включает определение терминов "проверенная группа" и "валовой доход", которые используются в подразделе (ii).

31. Для целей теста на эрозию базы вычитаемые платежи не включают суммы, выплаченные или начисленные в ходе обычной деятельности за услуги или материальное имущество. В той степени, в которой они вычитаются из налогооблагаемой базы, трастовые выплаты являются вычитаемыми платежами. Вычеты по амортизации, которые не представляют собой выплаты или начисления другим лицам, не принимаются во внимание для этой цели. Кроме того, в случае проверяемой группы вычитаемые платежи не включают внутригрупповые платежи. Наконец, выплаты процентов не являются суммами, выплаченными или начисленными в ходе обычной хозяйственной деятельности за услуги или материальное имущество, и, следовательно, будут учитываться, если они произведены в пользу лица, не имеющего права на вычет.

32. Следующие Примеры иллюстрируют применение Договаривающимся государством (именуемым в Примерах как "первое упомянутое государство") теста на размывание базы, предусмотренного подпунктом (ii) подпункта d), с учетом определений "тестируемой группы" и "валового дохода" в пункте 7:

Пример А: Предположим, что во все соответствующие периоды времени R3 является компанией, полностью принадлежащей другой компании, R2, которая, в свою очередь, полностью принадлежит R1, публично торгуемой компании, удовлетворяющей требованиям подпункта с). R3, R2 и R1 являются резидентами другого Договаривающегося государства в соответствии со статьей 4 и входят в одну и ту же группу налоговой консолидации. Тест на право собственности в подпункте (i) подпараграфа d) выполняется, поскольку R1, компания, удовлетворяющая требованиям подпараграфа с), косвенно владеет не менее 50 процентов совокупного количества голосов и стоимости R3 (и не менее 50 процентов совокупного количества голосов и стоимости любого несоразмерного класса акций R3), а R2, которая является промежуточным владельцем, является резидентом другого Договаривающегося государства и поэтому является квалифицируемым промежуточным владельцем.

В течение налогооблагаемого периода, включающего время, когда льгота в противном случае была бы предоставлена первым упомянутым государством, R3 получает: во-первых, 200 дивидендов от компании-резидента третьего государства, которые исключаются из валового дохода R3 в другом Договаривающемся государстве; и, во-вторых, 100 процентов, возникающих в первом упомянутом государстве, на которые R3 претендует в соответствии со статьей 11 Конвенции. R3 производит платеж, уменьшающий базу, в размере 49 в пользу лица, не имеющего на это права, и выплачивает дивиденды в размере 51 в пользу R2. В дополнение к дивидендам в размере 51, которые она получает от R3, R2 получает дополнительные валовые поступления в размере 100 от лиц, не входящих в проверяемую группу. R2 производит уменьшающий базу платеж в размере 51 в пользу лица, не имеющего права на получение дохода.

В данном Примере проверяемая группа, как определено в пункте 7, состоит из R3, R2 и R1, поскольку эти три компании участвуют в режиме налоговой консолидации. Для того чтобы иметь право на льготы в отношении процентов, возникающих в первом упомянутом государстве, R3 и проверяемая группа должны соответствовать тесту на размывание базы, предусмотренному подпараграфом (ii).

Валовой доход R3, как определено в пункте 7, составляет 100 (проценты, возникающие в первом упомянутом государстве), поскольку дивиденды в размере 200, выплаченные R3 от компании третьего государства, исключены. Таким образом, за налогооблагаемый период, за который R3 обращается за льготами, менее 50 валового дохода R3 приходится на выплаты, уменьшающие базу, в пользу лиц, не имеющих права на льготы. R3 произвела только 49 выплат, уменьшающих базу, и поэтому удовлетворяет той части теста на уменьшение базы, которая к ней применима.

Валовой доход проверяемой группы, рассчитанный в соответствии с налоговым законодательством другого Договаривающегося государства, исключает 200 дивидендов, выплаченных R3 от компании третьего государства, а также внутригрупповые операции (т.е. 51 дивиденд от R3 к R2). Таким образом, валовой доход проверяемой группы составляет 200 (100 процентов, возникающих в первом упомянутом государстве, плюс 100 R2, полученных от лиц, не входящих в проверяемую группу). Таким образом, в течение рассматриваемого налогооблагаемого периода проверяемая группа должна произвести менее 100 платежей, уменьшающих базу, в пользу неправомочных лиц, чтобы выполнить тест на уменьшение базы, предусмотренный подразделом (ii).

В данном Примере R3 не удовлетворяет требованиям подпункта d). Несмотря на то, что 49 выплат R3 в пользу неприемлемых лиц не превышает допустимый предел менее 50, общая

сумма выплат в пользу неприемлемых лиц в размере 100 (49 + 51), превышающая допустимый предел выплат в пользу неприемлемых лиц, который составлял менее 100.

Пример В: Предположим те же факты, что и в Примере А, за исключением того, что R3 получает 100 от дивидендов, выплаченных компанией-резидентом первого упомянутого государства, а не от процентов, возникающих в этом государстве, и не имеет другого валового дохода в налогооблагаемом году. Поскольку единственная льгота по договору, на которую претендует R3, предусмотрена статьей 10 в отношении дивидендов, R3 не обязана применять тест на размывание налогооблагаемой базы (base erosion test) в соответствии с подразделом (ii). Соответственно, R3 будет являться квалифицированным лицом в отношении дивидендов в соответствии с подпунктом d), поскольку она удовлетворяет требованию владения в соответствии с подпунктом (i).

Пример С: Предположим, что во все соответствующие периоды времени P2 (соответствующая компания) является компанией, которая полностью принадлежит P1, публично торгуемой компании, удовлетворяющей требованиям подпункта с). P2 и P1 являются резидентами другого Договаривающегося государства.

В течение рассматриваемого налогооблагаемого года единственной статьей дохода P2 являются проценты в размере 100, возникающие в первом упомянутом государстве, в отношении которых P2 стремится воспользоваться преимуществами статьи 11. P2 производит вычитаемый процентный платеж в размере 100 в пользу P1, лица, удовлетворяющего подпункту с). P1 производит вычитаемый платеж в течение того же налогооблагаемого периода в размере 100 в пользу ThirdCo, компании-резидента государства Y. P2, через P1, косвенно произвел платеж, уменьшающий базу, в размере 100 в пользу неправомочного лица. В этом Примере тест на размывание налогооблагаемой базы (base erosion test) согласно подразделу (ii) не выполняется, и P2 не будет квалифицированным лицом.

33. Как указано в комментарии к статье 1, некоторые государства считают, что в их налоговые соглашения следует включить положения, отказывающие в применении конкретных положений соглашений в отношении доходов, выплачиваемых связанным лицам (как определено в пункте 7), которые получают выгоду от режимов, представляющих собой "специальные налоговые режимы" (см. пункты 85-106 комментария к статье 1), и отказывающие в применении статьи 11 в отношении процентов, выплачиваемых связанным лицам, которые получают выгоду от положений внутреннего законодательства, предусматривающих условный вычет в отношении капитала (см. пункт 107 комментария к статье 1). Эти государства, возможно, захотят изменить тест на размывание налогооблагаемой базы (base erosion test) в подразделе (ii), чтобы включить в категорию "неприемлемых лиц" лиц, которые, хотя и являются резидентами одного из Договаривающихся государств, пользуются такими специальными налоговыми режимами или условными вычетами в отношении вычитаемых платежей, произведенных или начисленных в их пользу. Это может быть сделано путем внесения следующих изменений в подпункт (ii):

(ii) в отношении льгот по настоящей Конвенции, кроме как по статье 10, менее 50 процентов валового дохода компании и менее 50 процентов валового дохода проверенной группы за налогооблагаемый период, который включает это время, выплачивается или начисляется, прямо или косвенно, в форме платежей, которые в этом налогооблагаемом периоде подлежат вычету для целей налогов, охватываемых настоящей Конвенцией, в Договаривающемся государстве местонахождения компании (но не включая платежи на расстоянии вытянутой

руки в ходе обычной коммерческой деятельности за услуги или материальное имущество, а в случае проверяемой группы - не включая внутригрупповые сделки)

А) лицам, которые не являются резидентами ни одного из Договаривающихся государств, имеющими право на преимущества настоящей Конвенции в соответствии с подпунктами а), b), c) или e);

В) лицам, которые связаны с лицом, описанным в данном подпункте, и которые пользуются специальным налоговым режимом, как определено в [ссылка на пункт конвенции, включающий определение "специальный налоговый режим"] настоящей Конвенции, в отношении вычитаемого платежа; или

С) в отношении выплаты процентов - лицам, которые связаны с лицом, описанным в данном подпараграфе, и которые пользуются условными вычетами, описанными в [ссылка на параграф статьи 11, относящийся к условным вычетам на капитал].

34. Следующий Пример иллюстрирует применение альтернативной формулировки испытания на эрозию основания, приведенной в предыдущем параграфе:

Пример: Предположим те же факты, что и в Примере В в пункте 32 выше, за исключением того, что единственными статьями дохода R3 являются 100 роялти, возникающие в государстве, от которого запрашиваются льготы по договору, в отношении которых R3 пытается получить льготы по статье 12. R3 производит вычитаемый платеж роялти в размере 100 в пользу R1. Во все соответствующие периоды времени R1 пользуется специальным налоговым режимом (как определено в данной Конвенции) в отношении роялти.

Условие собственности, предусмотренное подпунктом (i) подпараграфа d), выполняется, поскольку R1, компания, удовлетворяющая требованиям подпараграфа c), косвенно владеет не менее 50 процентами совокупного количества голосов и стоимости R3, а R2 является квалифицированным промежуточным собственником. Однако, несмотря на то, что R1 является лицом, удовлетворяющим требованиям подпункта c), вычитаемый платеж роялти, произведенный R1 компанией R3, является платежом, уменьшающим базу, поскольку R1 является неправомочным лицом. R1 является связанным лицом по отношению к R3 и получает выгоду от специального налогового режима в отношении дохода от роялти. В данном Примере R3 не удовлетворяет тесту на размывание базы в соответствии с подразделом (ii), поскольку R3 произвел 100 размывающих базу платежей лицу, которое получает выгоду от специального налогового режима, и сумма, 100, превышает допустимый предел размывающих базу платежей R3 в пользу неприемлемых лиц (этот предел превышен, если общая сумма этих платежей не ниже 50).

35. Однако некоторые другие государства могут посчитать, что нет необходимости вводить условие эрозии базы, предусмотренное подпунктом (ii), в случае компаний, которые в основном принадлежат публично торгуемым компаниям или организациям. Поэтому эти государства, возможно, пожелают опустить подпункт d) и использовать следующий вариант подпункта c), который будет касаться как компаний или организаций, находящихся на публичном рынке, так и компаний, в которых пять или менее компаний или организаций, находящихся на публичном рынке, владеют контрольным пакетом акций (государствам, придерживающимся такого подхода, следует также изменить нумерацию последующих подпунктов пункта 2 и заменить ссылки на "подпункт c)" ссылками на "подпункт i) подпункта c)" в формулировке "размывание собственности/базы", "производные льготы" и правила штаб-квартиры компании, чтобы избежать проблемы, описанной в пункте 30 выше):

в) компания или другое юридическое лицо, если в течение всего налогооблагаемого периода, включающего это время:

(i) основной класс его акций (и любой несоразмерный класс акций) регулярно торгуется на одной или нескольких признанных фондовых биржах, и либо:

А) его основной класс акций в основном торгуется на одной или нескольких признанных фондовых биржах, расположенных в Договариваемом государстве, резидентом которого является компания или организация; или

В) основное место управления и контроля компании или организации находится в Договариваемом государстве, резидентом которого она является; или

(ii) не менее 50 процентов совокупного числа голосов и стоимости акций (и не менее 50 процентов совокупного числа голосов и стоимости любого непропорционального класса акций) компании или организации прямо или косвенно принадлежит пяти или менее компаниям или организациям, имеющим право на льготы в соответствии с подпунктом (i) настоящего подпараграфа, при условии, что в случае косвенного владения каждый промежуточный владелец является резидентом Договариваемого государства, от которого испрашивается льгота в соответствии с настоящей Конвенцией, или является квалифицированным промежуточным владельцем;

Подпункт d) (упрощенная версия)/е) (подробная версия): некоммерческие организации и признанные пенсионные фонды

Упрощенная версия

d) лицо, не являющееся физическим лицом, которое:

(i) представляет собой [согласованное описание соответствующих некоммерческих организаций, имеющих в каждом Договариваемом государстве],

(ii) является признанным пенсионным фондом;

Подробная версия

е) лицо, не являющееся физическим лицом, которое:

(i) представляет собой [согласованное описание соответствующих некоммерческих организаций, имеющих в каждом Договариваемом государстве],

(ii) является признанным пенсионным фондом, к которому применяется подпункт (i) определения признанного пенсионного фонда в пункте 1 статьи 3, при условии, что более 50 процентов бенефициарных интересов в этом лице принадлежат физическим лицам - резидентам любого из Договариваемых государств, или более [... процентов] бенефициарных интересов в этом лице принадлежат физическим лицам - резидентам любого из Договариваемых государств или любого другого государства, в отношении которого выполняются следующие условия:

А) физические лица, являющиеся резидентами этого другого государства, имеют право на преимущества всеобъемлющей конвенции об избежании двойного налогообложения между этим другим государством и государством, от которого требуются преимущества настоящей Конвенции, и

В) в отношении дохода, указанного в статьях 10 и 11 настоящей Конвенции, если бы это лицо было резидентом этого другого государства, имеющим право на все преимущества этой

другой конвенции, оно имело бы право, согласно такой конвенции, на ставку налога в отношении конкретного класса дохода, в отношении которого испрашиваются преимущества в соответствии с настоящей Конвенцией, по крайней мере, такую же низкую, как ставка, применяемая в соответствии с настоящей Конвенцией; или

(iii) является признанным пенсионным фондом, к которому применяется подпункт (ii) определения признанного пенсионного фонда в пункте 1 статьи 3, при условии, что он создан и управляется исключительно или почти исключительно для инвестирования средств в пользу организаций или механизмов, упомянутых в предыдущем подпункте;

Комментарий к подпункту d) пункта 2 упрощенного варианта

36. Подпункт d) упрощенного варианта предусматривает правила, согласно которым определенные некоммерческие организации (в той степени, в которой они квалифицируются как резиденты Договаривающегося государства, как объясняется в пункте 8.11 Комментария к статье 4) и признанные пенсионные фонды будут иметь право на все льготы по Конвенции.

37. Организации каждого государства, которые будут описаны в подразделе (i), как правило, соответствуют организациям, которые не платят налоги в государстве своего проживания и которые созданы и функционируют исключительно для выполнения определенных социальных функций (например, благотворительных, научных, художественных, культурных или образовательных). Описание таких организаций, которое будет включено в подпункт (i) в отношении каждого государства, обычно ссылается на положения внутреннего законодательства этого государства, которые описывают эти организации, или на факторы внутреннего законодательства, которые позволяют идентифицировать эти организации. В зависимости от используемой формулировки, государства могут также пожелать внести изменения в подраздел (i), чтобы позволить своим компетентным органам впоследствии договориться об изменении или дополнении представленного описания.

38. Подраздел (ii) относится к любой организации, которая квалифицируется как "признанный пенсионный фонд" в соответствии с определением этого термина в пункте 1 статьи 3.

Комментарий к подпункту e) пункта 2 подробного варианта

39. Подпункт e) подробной версии предусматривает правила, согласно которым определенные некоммерческие организации (в той степени, в которой они квалифицируются как резиденты Договаривающегося государства, как объясняется в пункте 8.11 Комментария к статье 4) и определенные признанные пенсионные фонды будут иметь право на все льготы по Конвенции.

40. Организации, описанные в подпункте (i), автоматически получают право на льготы по договору независимо от резидентства их бенефициаров или членов. Такие организации, как правило, соответствуют организациям, которые не платят налоги в государстве своего местонахождения и которые созданы и функционируют исключительно для выполнения определенных социальных функций (например, благотворительных, научных, художественных, культурных или образовательных). Описание таких организаций, которое будет включено в подпункт (i) в отношении каждого государства, как правило, будет ссылаться на положения внутреннего законодательства этого государства, которые описывают эти организации, или на факторы внутреннего законодательства, которые позволяют идентифицировать эти организации. В зависимости от используемой формулировки, государства могут также захотеть внести изменения в подраздел (i), чтобы позволить своим

компетентным органам впоследствии договориться об изменении или дополнении представленного описания.

41. Согласно подпункту (ii), признанный пенсионный фонд, который подпадает под подпункт (i) определения этого термина в пункте 1 статьи 3 (это та часть определения, которая применяется к организации, которая управляет или предоставляет пенсионные пособия и вспомогательные или случайные льготы физическим лицам), будет претендовать на льготы по договору, если более 50 процентов бенефициарных интересов в этом лице принадлежит физическим лицам - резидентам одного из Договаривающихся государств или если более определенного процента этих бенефициарных интересов, которые будут определены в ходе двусторонних переговоров, принадлежат таким резидентам или физическим лицам, являющимся резидентами третьих государств, при условии, что в последнем случае выполняются два дополнительных условия: во-первых, эти лица имеют право на преимущества всеобъемлющей налоговой конвенции, заключенной между этим третьим государством и государством источника, и, во-вторых, эта конвенция предусматривает аналогичное или большее снижение налогов у источника на проценты и дивиденды, получаемые пенсионными фондами этого третьего государства. Для целей данного положения термин "бенефициарные интересы этого лица" следует понимать как относящийся к интересам, принадлежащим лицам, имеющим право на получение пенсионных выплат от фонда. Некоторые государства, однако, считают, что риск "покупки" договора признанными пенсионными фондами не оправдывает затраты на соблюдение, связанные с требованием к фондам определять договорное место жительства и правомочия лиц, имеющих право на получение пенсионных пособий. Государства, разделяющие эту точку зрения, могут соответствующим образом изменить подразделы (ii) и (iii) и, например, могут просто заменить эти два подраздела одним подразделом, который будет гласить "является признанным пенсионным фондом", что, как и положение, содержащееся в упрощенном варианте, обеспечит, что любой признанный пенсионный фонд, подпадающий под определение, содержащееся в пункте 1 статьи 3, будет автоматически являться "квалифицированным лицом".

42. Подраздел (iii) применяется к так называемым "фондам фондов", которые упоминаются в подразделе (ii) определения "признанного пенсионного фонда" в пункте 1 статьи 3. Это фонды, которые непосредственно не предоставляют пенсионные выплаты физическим лицам, но созданы и функционируют для инвестирования средств признанных пенсионных фондов, которые сами подпадают под действие подпункта (i) определения "признанного пенсионного фонда". Подраздел (iii) применяется, однако, только в том случае, если практически весь доход такого "фонда фондов" получен от инвестиций, сделанных в пользу признанных пенсионных фондов, имеющих право на льготы в соответствии с подразделом (ii).

Подпункт е) (упрощенный вариант)/f) (подробный вариант): собственность/размывание основания

Упрощенная версия

е) лицо, не являющееся физическим лицом, если в это время и по крайней мере в половину дней двенадцатимесячного периода, включающего это время, лица, которые являются резидентами этого Договаривающегося государства и которые имеют право на преимущества настоящей Конвенции в соответствии с подпунктами а)-d), прямо или косвенно владеют по крайней мере 50 процентами акций этого лица;

Подробная версия

f) лицо, не являющееся физическим лицом, если:

(i) в это время и по меньшей мере в половину дней двенадцатимесячного периода, который включает это время, лица, которые являются резидентами этого Договаривающегося Государства и которые имеют право на преимущества настоящей Конвенции в соответствии с подпунктами а), b), c) или e), прямо или косвенно владеют акциями, представляющими не менее 50 процентов совокупного числа голосов и стоимости (и не менее 50 процентов совокупного числа голосов и стоимости любого непропорционального класса акций) акций данного лица, при условии, что в случае косвенного владения каждый промежуточный владелец является квалифицированным промежуточным владельцем, и

(ii) менее 50 процентов валового дохода лица и менее 50 процентов валового дохода проверяемой группы за налогооблагаемый период, включающий это время, выплачивается или начисляется, прямо или косвенно, в форме платежей, вычитаемых для целей налогов, охватываемых настоящей Конвенцией, в Договаривающемся государстве резидентства лица (но не включая платежи на расстоянии вытянутой руки в ходе обычной коммерческой деятельности за услуги или материальное имущество, и в случае проверенной группы, не включая внутригрупповые сделки), лицам, которые не являются резидентами ни одного из Договаривающихся государств, имеющих право на льготы настоящей Конвенции в соответствии с подпунктами а), b), c) или e) настоящего пункта;

Комментарий к подпункту e) пункта 2 упрощенного варианта

43. Подпункт e) упрощенного варианта предусматривает дополнительный метод получения льгот по договору, который применяется к любой форме юридического лица, являющегося резидентом Договаривающегося государства. Согласно этому подпункту, любое юридическое лицо, являющееся резидентом Договаривающегося государства, может претендовать на льготы по договору, если в момент, когда соответствующая льгота по договору в противном случае была бы предоставлена, и по крайней мере в половину дней двенадцатимесячного периода, включающего это время, не менее 50 процентов акций этого юридического лица прямо или косвенно принадлежат лицам, которые являются резидентами этого Договаривающегося государства и которые сами имеют право на льготы по настоящей Конвенции в соответствии с предыдущими подпунктами пункта 2 (т.е. подпунктами а) и b)). т.е. подпункты а), b), c) или d) упрощенного варианта).

44. Согласно определению термина "акции" в пункте 7, этот термин охватывает сопоставимые доли в организациях, отличных от компаний, к которым применяется данный подпункт; это включает, например, паи траста.

45. В отличие от соответствующего положения в подпункте f) подробного варианта, подпункт e) упрощенного варианта не требует, чтобы предприятие также удовлетворяло тесту на размывание базы. Также, в случае косвенного владения, он не устанавливает никаких требований, применимых к промежуточным владельцам. Комментарий к подпункту f) пункта 2 подробного варианта

46. Подпункт f) подробного варианта предусматривает дополнительный метод получения льгот по договору, который применяется к любой форме юридического лица, являющегося резидентом Договаривающегося государства. Тест, предусмотренный в подпункте f), так называемый тест на владение и эрозию базы, состоит из двух частей; обе части должны быть выполнены, чтобы резидент имел право на льготы по договору согласно подпункту f).

47. Согласно подразделу (i), который является частью теста, связанной с правом собственности, 50 или более процентов совокупного числа голосов и стоимости размещенных акций (и не менее 50 процентов совокупного числа голосов и стоимости любого непропорционального класса акций) лица должны прямо или косвенно принадлежать, в то время, когда соответствующая льгота по договору в противном случае была бы предоставлена, и по крайней мере в половину дней двенадцатимесячного периода, который включает это время, лицам, которые являются резидентами Договаривающегося государства, резидентом которого является это лицо, и которые сами имеют право на льготы по договору в соответствии с подпунктами а), b), c) или e). Однако в случае косвенных владельцев каждый из промежуточных владельцев должен быть квалифицированным промежуточным владельцем. Термин "квалифицированный промежуточный владелец" определен в пункте 7; согласно этому определению, квалифицированный промежуточный владелец также включает резидента того же Договаривающегося государства, что и компания, претендующая на льготы в соответствии с подпунктом f).

48. Хотя подпункт f), как правило, имеет значение в случае частных компаний, он также может применяться к такому юридическому лицу, как траст, который является резидентом Договаривающегося государства и который в остальном удовлетворяет требованиям подпункта. Согласно определению акций в пункте 7, ссылка на "акции" в случае юридических лиц, которые не являются компаниями, означает интересы, которые сопоставимы с акциями; как правило, это относится к бенефициарным интересам в трасте. Для целей подраздела (i) бенефициарные доли в трасте будут считаться принадлежащими его бенефициарам пропорционально актуарной доле каждого бенефициара в трасте. Доля бенефициара, имеющего право на оставшуюся часть траста, будет равна 100 процентам за вычетом совокупных процентов, принадлежащих бенефициарам дохода. Доля бенефициара в трасте не будет считаться принадлежащей лицу, имеющему право на льготы в соответствии с подпунктами а), b), c) или e), если невозможно определить актуарную долю бенефициара. Следовательно, если невозможно определить актуарную долю бенефициаров в трасте, тест на владение согласно подразделу (i) не может быть выполнен, если только все возможные бенефициары не являются лицами, имеющими право на льготы согласно подпунктам а), b), c) или e).

49. Подраздел (ii) представляет собой часть теста на размывание базы, который в целом аналогичен тесту на размывание базы в подразделе (ii) подпараграфа d), за исключением того факта, что, в отличие от этого другого теста, он также применяется к лицу, которое обращается за пособиями по Статье 10. Этот тест на размывание налогооблагаемой базы (base erosion test) выполняется, если:

менее 50 процентов валового дохода компании (и менее 50 процентов валового дохода тестируемой группы, если существует тестируемая группа) за налогооблагаемый период, включающий время, когда заявлены льготы, выплачено или начислено, прямо или косвенно, в форме выплат лицам, не имеющим права на льготы, которые вычитаются для целей налогообложения при расчете налога компании в государстве резидентства, и

менее 50 процентов валового дохода проверяемой группы (если есть проверяемая группа) за налогооблагаемый период, включающий время, когда заявлены льготы, выплачивается или начисляется, прямо или косвенно, в форме выплат неправомочным лицам, которые вычитаются в налоговых целях при расчете налога любого члена проверяемой группы в государстве резидентства компании, заявляющей о льготах по договору.

50. Термин "неправомочные лица", используемый в предыдущем пункте, относится к любым лицам, кроме резидентов каждого Договаривающегося государства, которые имеют право на льготы настоящей Конвенции в соответствии с подпунктами а), b), c) или e) пункта 2. Кроме того, пункт 7 включает определение терминов "тестируемая группа" и "валовой доход", которые используются в подпункте (ii).

51. Тест на размывание базы, предусмотренный подпунктом (ii), в отличие от подпункта d), применяется, если лицо желает получить преимущества статьи 10. Такое лицо должно для целей подраздела (ii) включать в свой валовой доход любые полученные дивиденды, даже если эти дивиденды фактически освобождены от налога в государстве резидентства этого лица. Это предусмотрено в подпункте (i) определения "валового дохода" в пункте 7.

52. Как и в случае теста на эрозию базы в подпункте d), для целей применения теста в подразделе (ii), вычитаемые (т.е. уменьшающие базу) платежи не включают суммы, выплаченные или начисленные в ходе обычной деятельности за услуги или материальное имущество. В той степени, в которой они вычитаются из налогооблагаемой базы в соответствии с налоговым законодательством государства резидентства лица, трастовые выплаты представляют собой такие выплаты, уменьшающие базу. Вычеты по износу и амортизации, которые не представляют собой выплаты или начисления другим лицам, не принимаются во внимание для целей подраздела (ii). Кроме того, в случае проверяемой группы вычитаемые платежи не включают внутригрупповые платежи. Наконец, выплаты процентов не являются суммами, выплаченными или начисленными в ходе обычной хозяйственной деятельности за услуги или материальное имущество, и поэтому будут учитываться, если они произведены лицу, не имеющему права на вычет.

53. Как поясняется в пункте 33 выше, который применим к тесту на размывание базы подпункта d), государства, которые хотят отказать в применении конкретных положений договоров в отношении дохода, выплачиваемого связанным лицам, которые получают выгоду от режимов, представляющих собой "специальные налоговые режимы", и отказать в применении статьи 11 к процентам, выплачиваемым связанным лицам, которые получают выгоду от положений внутреннего законодательства, предусматривающих условный вычет в отношении капитала, возможно, также захотят изменить тест на размывание налогооблагаемой базы (base erosion test) в подразделе (ii), чтобы включить в категорию "непригодных лиц" лиц, которые, хотя и являются резидентами одного из Договаривающихся государств, пользуются такими специальными налоговыми режимами или условными вычетами в отношении вычитаемых платежей, произведенных или начисленных в их пользу. Это может быть сделано путем внесения следующих изменений в подпункт (ii):

(ii) менее 50 процентов валового дохода компании и менее 50 процентов валового дохода проверяемой группы за налогооблагаемый период, включающий это время, выплачивается или начисляется, прямо или косвенно, в форме платежей, которые вычитаются в этом налогооблагаемом периоде для целей налогов, охватываемых настоящей Конвенцией, в Договаривающемся государстве местонахождения компании (но не включая платежи на рыночных условиях в ходе обычной коммерческой деятельности за услуги или материальное имущество, а в случае проверяемой группы - не включая внутригрупповые сделки):

А) лицам, которые не являются резидентами ни одного из Договаривающихся государств, имеющими право на преимущества настоящей Конвенции в соответствии с подпунктами а), b), c) или e);

В) лицам, которые связаны с лицом, описанным в данном подпункте, и которые пользуются специальным налоговым режимом, как определено в [ссылка на пункт конвенции, включающий определение "специальный налоговый режим"] настоящей Конвенции, в отношении вычитаемого платежа; или

С) в отношении выплаты процентов - лицам, которые связаны с лицом, описанным в данном подпараграфе, и которые пользуются условными вычетами, описанными в ссылке на параграф статьи 11, относящийся к условным вычетам по собственному капиталу;]

54. Следующие Примеры иллюстрируют применение Договаривающимся государством (именуемым в Примерах как "первое упомянутое государство") теста на размывание базы, предусмотренного подпунктом (ii) подпункта f), с учетом определений "проверяемой группы" и "валового дохода" в пункте 7:

Пример А: Предположим, что во все соответствующие периоды времени R2 (организация, добывающая льготы по договору в соответствии с подпунктом f)) является дочерней компанией, полностью принадлежащей R1, которая, в свою очередь, полностью принадлежит Z, физическому лицу. R1, R2 и Z являются резидентами другого Договаривающегося государства в соответствии со статьей 4. R2 и R1 являются членами одной и той же группы налоговой консолидации. Тест на владение в подразделе (i) подпункта f) выполняется, поскольку Z, квалифицированное лицо в соответствии с подпунктом а), косвенно владеет не менее 50 процентами совокупного количества голосов и стоимости R2, а R1 является квалифицированным промежуточным владельцем.

В течение соответствующего налогооблагаемого периода R2 имеет 50 необлагаемых дивидендов, выплаченных компанией-резидентом третьего государства, и 50 процентов, возникших в первом упомянутом государстве. R2 производит вычитаемый процентный платеж в размере 24 в пользу лица, не имеющего на это права, и выплачивает дивиденды в размере 51 в пользу R1. В дополнение к дивидендам в размере 51, которые она получает от R2, R1 получает дополнительный доход в размере 100 от лиц, не входящих в проверяемую группу. R1 производит вычитаемую процентную выплату в размере 51 лицу, не имеющему права на получение дохода. R2 стремится воспользоваться преимуществами статьи 11 Конвенции, но не статьи 10.

Для целей применения теста на эрозию базы проверяемой группы, проверяемая группа состоит из R1 и R2. Валовой доход проверяемой группы для этой цели составляет 150 (50 процентов, возникающих в первом упомянутом государстве, плюс 100 дополнительных доходов от лиц, не входящих в проверяемую группу). R2 произвел платеж, уменьшающий базу, в размере 24, а R1 произвел платеж, уменьшающий базу, в размере 51 в пользу лиц, не имеющих права на получение пенсии. Выплаты, уменьшающие базу тестируемой группы, составляют 75 (24 + 51), что составляет не менее 50 процентов от валового дохода тестируемой группы в размере 150. Таким образом, тест на размывание налогооблагаемой базы (base erosion test) не соблюдается, и R2 не является квалифицированным лицом в соответствии с подпунктом f).

Пример В: Предположим, что факты те же, что и в Примере А выше, за исключением того, что доход, в отношении которого R2 стремится стать квалифицированным лицом, составляет 50 дивидендов, выплаченных компанией-резидентом первого упомянутого государства, вместо 50 процентов, возникших в этом государстве. Для этой цели валовой доход R2 составляет 100 (50 дивидендов, выплаченных компанией-резидентом третьего государства, и 50 дивидендов, выплаченных компанией первого упомянутого государства). Валовой доход

проверяемой группы составляет 200 (валовой доход R2 в размере 100 плюс доход R1 в размере 100 от лиц, не входящих в проверяемую группу). R2 произвел платеж, уменьшающий налоговую базу (base eroding payment) в размере 24, а R1 произвел платеж, уменьшающий налоговую базу (base eroding payment) в размере 51. Базовые выплаты R2 равны 24, что составляет менее 50 процентов от валового дохода R2 в размере 100. Кроме того, платежи, уменьшающие налоговую базу (base eroding payments) тестируемой группы составляют 75 (24 + 51), что составляет менее 50 процентов от валового дохода тестируемой группы в размере 200. Таким образом, в данном Примере тест на размывание налогооблагаемой базы (base erosion test), предусмотренный подразделом (ii), выполнен, и R2 является квалифицированным лицом согласно подпункту f) для целей получения более низкой ставки налогообложения на дивиденды, выплачиваемые компанией-резидентом первого упомянутого государства.

Подпараграф g) (подробная версия): Коллективные инвестиционные механизмы

Только подробная версия

g) [возможное положение о коллективных инвестиционных механизмах]¹

Комментарий к подпункту g) пункта 2 подробного варианта

55. Как указано в сноске к подпункту g), следует ли включать в пункт 2 специальное правило, касающееся коллективных инвестиционных механизмов (КИК), и, если да, то как это правило должно быть сформулировано, будет зависеть от того, как Конвенция применяется к КИК, а также от режима и использования КИК в каждом Договаривающемся государстве.² В то время как в отношении организации, которая в противном случае будет представлять собой "квалифицированное лицо" в соответствии с другими частями пункта 2, такое правило не потребуется, специальное правило будет часто необходимо, поскольку CIV может не иметь права на выгоды договора ни в соответствии с другими положениями пункта 2, ни в соответствии с пунктами 3, 4 или 5, поскольку во многих случаях:

доли в CIV не являются публично торгуемыми (даже если эти доли широко распространены);

эти интересы принадлежат резидентам третьих государств;

распределение, осуществляемое CIV, является вычитаемым платежом;

CIV используется в инвестиционных целях, а не для "активного ведения бизнеса" в значении параграфа 3;

CIV не соответствует критерию владения согласно параграфу 4, и

CIV не квалифицируется как головная компания в соответствии с параграфом 5.

56. В параграфах 22-48 Комментария к статье 1 обсуждаются различные факторы, которые следует учитывать для целей определения договорного права CIVs, и поэтому эти параграфы имеют значение при определении того, следует ли включать положение о CIVs в параграф 2 и как оно должно быть сформулировано. Эти пункты включают альтернативные положения, которые могут быть использованы для адекватного решения проблемы CIVs, которые встречаются в каждом Договаривающемся государстве. Как объясняется ниже, использование этих положений может сделать ненужным включение конкретной нормы о CIVs в параграф 2, хотя будет важно убедиться, что в таком случае определение "эквивалентного бенефициара",

если этот термин используется для целей одного из этих альтернативных положений, будет адаптировано для отражения определения, включенного в параграф 7.

57. Если он будет включен, подпункт g) будет касаться случаев, когда Договаривающееся государство соглашается с тем, что CIV, учрежденные в другом Договаривающемся государстве, являются резидентами этого другого государства в соответствии с анализом, приведенным в параграфах 23-26 Комментария к статье 1 (такое соглашение может быть подтверждено взаимным соглашением, как предусмотрено в параграфе 30 Комментария к статье 1, или может быть результатом судебных или административных заявлений). Положения данной статьи, включая подпункт g), не относятся к CIV, которая не квалифицируется как резидент Договаривающегося государства в соответствии с анализом, приведенным в параграфах 23-26 Комментария к статье 1. Кроме того, положения подпункта g) не имеют значения, если договорное право CIV регулируется положением договора, аналогичным одному из альтернативных положений в пунктах 31, 35, 40, 41 и 46 Комментария к Статье 1.

58. Как поясняется в пунктах 33 и 34 Комментария к статье 1, Договаривающиеся государства, желающие решить вопрос о праве CIVs на получение выгод по договору, возможно, захотят рассмотреть экономические характеристики, включая потенциал для злоупотребления положениями договоров (treaty shopping) в, различных типов CIVs, используемых в каждом Договаривающемся государстве.

59. В результате такого анализа они могут прийти к выводу, что налоговый режим CIV, учрежденных в двух государствах, не вызывает опасений по поводу "злоупотребления положениями договоров (treaty shopping)", и решить включить в свой двусторонний договор альтернативное положение, содержащееся в пункте 31 Комментария к статье 1, которое будет прямо предусматривать право на договор CIV, учрежденных в каждом государстве, и в то же время обеспечит, что они являются квалифицированными лицами согласно подпункту а) пункта 2 статьи (поскольку CIV, к которой будет применяться это альтернативное положение, будет рассматриваться как физическое лицо). В таком случае подпараграф g) должен быть опущен. Государства, которые разделяют мнение о том, что CIV, учрежденные в двух государствах, не вызывают опасений по поводу "покупки" договора, но не включают в свой договор альтернативное положение, содержащееся в пункте 31 Комментария к Статье 1, должны обеспечить, чтобы любая CIV, являющаяся резидентом Договаривающегося государства, представляла собой квалифицированное лицо. В этом случае подпункт g) должен быть сформулирован следующим образом:

g) коллективное инвестиционное средство [определение "коллективного инвестиционного средства" будет включено в пункт 7];

60. Однако Договаривающиеся государства могут прийти к выводу, что CIV предоставляют возможность резидентам третьих государств получать выгоды по договору, которые были бы недоступны, если бы эти резиденты инвестировали напрямую, и по этой причине могут предпочесть сформулировать подпункт g) таким образом, чтобы гарантировать, что CIV, являющаяся резидентом Договаривающегося государства, будет представлять собой квалифицированное лицо, но только в той степени, в которой бенефициарные доли в CIV принадлежат эквивалентным бенефициарам. В этом случае подпараграф g) должен быть сформулирован следующим образом:

g) средство коллективного инвестирования, но только в той степени, в которой в это время бенефициарные интересы в средстве коллективного инвестирования принадлежат

[резидентам Договаривающегося государства, в котором учреждено средство коллективного инвестирования, или]1 эквивалентным бенефициарам.

61. Такой режим соответствует режиму, который возник бы в результате включения в налоговое соглашение положения, аналогичного альтернативному положению в пункте 35 Комментария к Статье 1. Как объясняется в пунктах 32-38 Комментария к статье 1, включение такого альтернативного положения обеспечит более комплексное решение договорных вопросов, возникающих в связи с CIVs, поскольку оно будет решать проблемы "покупки" договоров и в то же время уточнять режим CIVs в налоговых соглашениях в обоих Договаривающихся государствах. Если это альтернативное положение будет включено в налоговое соглашение, подпункт g) не будет необходим в отношении CIV, к которым будет применяться это альтернативное положение: поскольку это альтернативное положение предусматривает, что CIV, к которому оно применяется, рассматривается как физическое лицо (в той степени, в которой бенефициарные интересы в этом CIV принадлежат эквивалентным бенефициарам), такое CIV будет представлять собой квалифицированное лицо согласно подпункту а) пункта 2 данной статьи.

62. Подход, описанный в предыдущих двух пунктах, как и подход, описанный в пунктах 35, 40 и 42 Комментария к Статье 1, делает необходимым для CIV сделать определение, когда заявляется льгота в отношении конкретной статьи дохода, относительно доли держателей долей, которые имели бы право на льготы, если бы они инвестировали напрямую. Однако, как указано в пункте 43 Комментария к статье 1, владельцы долей в CIV регулярно меняются, и такие доли часто хранятся через посредников. По этой причине CIV и ее менеджеры часто сами не знают имен и договорного статуса бенефициарных владельцев долей. Поэтому для CIV было бы непрактично собирать такую информацию у соответствующих посредников каждый раз, когда CIV получает доход. Соответственно, Договаривающиеся государства должны быть готовы принять практичные и надежные подходы, которые не требуют такого ежедневного отслеживания. Как указано в пункте 45 Комментария к Статье 1, доля инвесторов в CIV, скорее всего, будет меняться относительно медленно, даже если личность отдельных инвесторов будет меняться ежедневно. По этой причине определение степени, в которой бенефициарные доли в CIV принадлежат эквивалентным бенефициарам, должно проводиться через регулярные промежутки времени, причем определение, сделанное в определенный момент времени, должно применяться к платежам, полученным до следующего определения. Это соответствует подходу, описанному в пункте 45 Комментария к статье 1, согласно которому:

.... разумным подходом было бы потребовать от CIV собирать от других посредников в определенные даты информацию, позволяющую CIV определить долю инвесторов, имеющих право на участие в договоре. Такую информацию можно требовать в конце календарного или финансового года или, если рыночные условия предполагают высокий оборот собственности, ее можно требовать чаще, но не чаще, чем в конце каждого календарного квартала. Затем CIV может предъявить требование на основе среднего значения этих сумм за согласованный период времени. При принятии таких процедур необходимо тщательно выбирать даты измерения, чтобы у CIV было достаточно времени для обновления информации, которую он предоставляет другим плательщикам, чтобы в начале каждого соответствующего периода удерживалась правильная сумма.

63. Другая точка зрения, которую Договаривающиеся государства могут принять в отношении CIVs, выражена в параграфе 40 Комментария к Статье 1. Договаривающиеся государства, придерживающиеся этой точки зрения, возможно, пожелают сформулировать подпункт g)

таким образом, чтобы CIV, являющаяся резидентом Договаривающегося государства, представляла собой квалифицированное лицо только в той степени, в которой бенефициарные интересы в этой CIV принадлежат резидентам Договаривающегося государства, в котором учреждена CIV. В этом случае подпункт g) должен быть сформулирован следующим образом:

g) коллективное инвестиционное средство, но только в той степени, в которой в это время бенефициарные интересы в коллективном инвестиционном средстве принадлежат резидентам Договаривающегося государства, в котором учреждено коллективное инвестиционное средство.

Поскольку включение альтернативного положения в параграф 40 Комментария к статье 1 позволит достичь того же результата в отношении CIV, к которым оно будет применяться, подпункт g) не будет необходим, если это альтернативное положение будет включено в договор, в отношении CIV, к которым это положение будет применяться.

64. Вариация предыдущего подхода заключается в том, что CIV, являющаяся резидентом Договаривающегося государства, должна представлять собой квалифицированное лицо, если большинство бенефициарных долей в этой CIV принадлежит физическим лицам, являющимся резидентами Договаривающегося государства, в котором учреждена CIV. Такого результата можно достичь, опустив подпункт g) и просто полагаясь на применение подпункта f) (тест на владение и эрозию базы).

65. Другая возможная точка зрения, которую могли бы принять Договаривающиеся государства, заключалась бы в том, что тот факт, что значительная часть инвесторов CIV имеет право на участие в договоре, является адекватной защитой от "покупки" договора, и, таким образом, целесообразно предусмотреть порог владения, выше которого льготы будут предоставляться в отношении всех доходов, полученных CIV. Альтернативное положение, обеспечивающее такой результат, включено в параграф 41 Комментария к статье 1, и подпункт g) не потребуется, если Договаривающиеся государства включают это положение в свой двусторонний договор в отношении CIV, к которым это положение будет применяться. Если это положение не будет включено в договор, сфера применения подпункта g) может быть расширена для достижения аналогичного результата путем ссылки на "средство коллективного инвестирования, но только в том случае, если [процентное соотношение определяется на двусторонней основе] процентов бенефициарных долей в средстве коллективного инвестирования принадлежит резидентам Договаривающегося государства, в котором учреждено средство коллективного инвестирования, и эквивалентным бенефициарам".

66. Аналогичным образом, Договаривающиеся государства могут использовать альтернативное положение параграфа 46 Комментария к Статье 1, если они считают, что "публично торгуемый коллективный инвестиционный механизм не может быть эффективно использован для договорных покупок, поскольку акционеры или держатели паев такого коллективного инвестиционного механизма не могут индивидуально осуществлять контроль над ним". В таком случае подпункт g) не будет необходим в отношении КИВ, к которым будет применяться альтернативное положение. Государства, разделяющие эту точку зрения, но не включившие альтернативное положение в свой договор, могли бы сформулировать подпункт g) следующим образом:

g) коллективное инвестиционное средство, если основной класс акций коллективного инвестиционного средства котируется и регулярно торгуется на признанной фондовой бирже.

67. Наконец, как объясняется в пункте 39 Комментария к Статье 1, государства, разделяющие озабоченность, описанную в этом пункте, по поводу потенциальной отсрочки налогообложения, которая может возникнуть в отношении CIV, не облагаемой или облагаемой низким налогом, и которая может накапливать свой доход, а не распределять его на текущей основе, могут пожелать согласовать положения, распространяющие льготы только на те CIV, которые обязаны распределять доходы в настоящее время. В зависимости от формулировки такие положения могут сделать ненужным подпункт g).

Пункт 3: активное ведение бизнеса

Упрощенная и подробная версии

3.

a) Резидент одного Договаривающегося государства имеет право на льготы по настоящей Конвенции в отношении статьи дохода, полученного из другого Договаривающегося государства, независимо от того, является ли он квалифицированным лицом, если он занимается активным ведением бизнеса в первом упомянутом государстве, а доход, полученный из другого государства, является результатом или сопутствует этому бизнесу. Для целей настоящей статьи термин "активное ведение бизнеса" не включает следующие виды деятельности или любую их комбинацию:

(i) функционирование в качестве холдинговой компании;

(ii) обеспечение общего надзора или управления группой компаний;

(iii) предоставление группового финансирования (включая объединение денежных средств); или

(iv) осуществление инвестиций или управление ими, если только эта деятельность не осуществляется банком [перечислить финансовые учреждения, аналогичные банкам, которые Договаривающиеся государства согласны рассматривать в качестве таковых], страховым предприятием или зарегистрированным дилером по ценным бумагам в ходе обычной деятельности в качестве такового.

b) Если резидент одного Договаривающегося государства получает статью дохода от предпринимательской деятельности, осуществляемой этим резидентом в другом Договаривающемся государстве, или получает статью дохода, возникающую в другом государстве, от связанного лица, условия, описанные в подпункте a), считаются выполненными в отношении такой статьи только в том случае, если предпринимательская деятельность, осуществляемая резидентом в первом упомянутом государстве, с которой связана статья дохода, является существенной по отношению к той же или дополнительной предпринимательской деятельности, осуществляемой резидентом или таким связанным лицом в другом Договаривающемся государстве. Вопрос о том, является ли предпринимательская деятельность существенной для целей настоящего пункта, решается на основе всех фактов и обстоятельств.

c) Для целей применения настоящего пункта деятельность, осуществляемая связанными лицами в отношении резидента Договаривающегося государства, считается осуществляемой таким резидентом.

Комментарий к пункту 3 упрощенного и подробного вариантов

68. Пункт 3 как упрощенного, так и подробного вариантов устанавливает альтернативный тест, согласно которому резидент Договаривающегося государства может получать договорные льготы в отношении определенных статей дохода, которые связаны с активной предпринимательской деятельностью, осуществляемой в государстве его проживания. В этом пункте признается, что если организация - резидент Договаривающегося государства активно осуществляет предпринимательскую деятельность в этом государстве, включая деятельность, осуществляемую связанными лицами, и получает доход от другого Договаривающегося государства, который является результатом или сопутствует такой предпринимательской деятельности, предоставление договорных льгот в отношении такого дохода не вызывает опасений по поводу "злоупотребления положениями договоров (treaty shopping)", независимо от характера и формы собственности организации. Данный пункт предоставит льготы по договору в большом количестве ситуаций, в которых в противном случае в льготах было бы отказано в соответствии с пунктом 1, поскольку организация не является "квалифицированным лицом" в соответствии с пунктом 2.

69. Резидент Договаривающегося государства может претендовать на льготы по пункту 3 независимо от того, что он не является квалифицированным лицом по пункту 2. В соответствии с критерием активного ведения бизнеса, предусмотренным пунктом 3, лицо (обычно компания) имеет право на получение льгот по договору, если оно удовлетворяет двум условиям: во-первых, оно занимается активным ведением бизнеса в государстве своего резидентства и, во-вторых, платеж, в отношении которого запрашиваются льготы, связан с бизнесом. В некоторых случаях должно быть выполнено дополнительное требование, согласно которому бизнес должен быть существенным по размеру по отношению к деятельности в государстве источника, приносящей доход.

70. Подпункт а) устанавливает общее правило, согласно которому резидент Договаривающегося государства, занимающийся активным ведением бизнеса в этом государстве, может получить выгоды Конвенции в отношении статьи дохода, полученной от другого Договаривающегося государства. Однако статья дохода должна вытекать из этой предпринимательской деятельности или быть сопутствующей ей.

71. Термин "предпринимательская деятельность" не определен (за исключением ограниченной цели уточнения, что он включает оказание профессиональных услуг и другие виды деятельности независимого характера; см. подпункт h) пункта 1 статьи 3), и поэтому в соответствии с общим правилом пункта 2 статьи 3 ему следует придавать то значение, которое он имеет во внутреннем законодательстве. Организация обычно считается вовлеченной в активное ведение бизнеса только в том случае, если лица, через которых действует организация (например, должностные лица или сотрудники компании), осуществляют значительную управленческую и оперативную деятельность.

72. В подпунктах (i) - (iv) подпункта а) определены конкретные функции, которые сами по себе или в совокупности будут считаться для целей пункта 3 не представляющими собой активное ведение бизнеса в Договаривающемся государстве, даже если все такие функции осуществляются в том же государстве. К ним относятся: (i) деятельность в качестве холдинговой компании; (ii) обеспечение общего надзора или управления группой компаний; (iii) обеспечение группового финансирования (включая объединение денежных средств); и (iv) осуществление или управление инвестициями, если только эта деятельность не осуществляется регулируемым банком (или финансовым учреждением, согласованным Договаривающимися государствами), страховой компанией или зарегистрированным торговцем ценными бумагами в ходе обычной деятельности в качестве такового.

73. Данный перечень видов деятельности призван разъяснить, что функции административной поддержки транснациональных корпораций, а также деятельность в качестве холдинговой компании не являются активным ведением бизнеса и, следовательно, доход, получаемый от такой деятельности или сопутствующий ей, не может давать право на получение договорных льгот в соответствии с пунктом 3. Однако некоторые государства считают, что некоторые или все виды деятельности, перечисленные в подпунктах (i) - (iv), должны быть включены в понятие "активное ведение бизнеса", и поэтому эти государства могут пожелать принять другую формулировку подпункта а).

74. Вопрос о том, вытекает ли статья дохода из активного ведения компанией бизнеса в государстве резидентства, должен решаться на основе фактов и обстоятельств. Как правило, статья дохода возникает в результате активного ведения бизнеса в государстве резидентства, если существует фактическая связь между активно ведущимся бизнесом и статьей дохода, в отношении которой запрашиваются льготы. Например, если компания проводит исследования и разработки в государстве резидентства и разрабатывает патент на новый процесс, роялти от лицензирования патента будут фактически связаны с активным ведением бизнеса в государстве резидентства. В случае дивидендов или процентов, выплачиваемых материнской компании, деятельность компании-плательщика будет иметь значение для определения того, являются ли дивиденды или проценты результатом активно ведущейся деятельности материнской компании в государстве резидентства.

75. Для целей определения того, имеет ли деятельность компании-плательщика в государстве источника необходимую фактическую связь с активно осуществляемой предпринимательской деятельностью в государстве резидентства, важно сравнить направления деятельности в каждом государстве. Вид деятельности в государстве источника может быть выше или ниже по течению по отношению к деятельности, осуществляемой в государстве резидентства. Так, направление деятельности в государстве источника может обеспечивать производственные ресурсы для производственного процесса, который осуществляется в государстве резидентства, или направление деятельности в государстве источника может продавать продукцию производственного процесса, осуществляемого резидентом. Следующие Примеры иллюстрируют эти принципы:

Пример А: АСО является компанией-резидентом государства А и занимается активным ведением бизнеса в этом государстве, заключающимся в производстве продукта Х. АСО владеет 100 процентами акций ВСО, компании-резидента государства В. ВСО приобретает продукт Х у АСО и распространяет его среди клиентов в государстве В. Поскольку деятельность ВСО по распространению продукта Х фактически связана с производством АСО этого продукта, дивиденды, выплаченные ВСО компании АСО, будут рассматриваться как исходящие от бизнеса АСО.

Пример В: АСО является компанией-резидентом государства А, которая управляет крупным научно-исследовательским центром в государстве А, разрабатывающим интеллектуальную собственность, которую она лицензирует филиалам по всему миру, включая ВСО. АСО владеет 100 процентами акций ВСО, компании-резидента государства В. ВСО производит и продает продукцию, разработанную АСО, в государстве В. Поскольку деятельность, осуществляемая ВСО, фактически связана с активно ведущимся бизнесом АСО в государстве А, роялти, выплачиваемые ВСО компании АСО за использование ее интеллектуальной собственности, будут рассматриваться как исходящие от бизнеса АСО.

Пример С: АСО является компанией-резидентом государства А и занимается в государстве А активным ведением производственной деятельности, которая требует использования товара Х. АСО владеет 100 процентами акций ВСО, компании-резидента государства В, которая содержит большой запас товара Х. ВСО добывает товар Х и продает его АСО, которая использует этот товар для производства товаров, которые продает на открытом рынке. Поскольку предпринимательская деятельность, осуществляемая ВСО, обеспечивает АСО исходными материалами для использования в производстве ее товаров, деятельность ВСО фактически связана с производственной деятельностью АСО в государстве А. Дивиденды, выплачиваемые ВСО в пользу АСО, будут рассматриваться как исходящие от деятельности АСО.

76. Статья дохода, полученная из государства источника, является "случайной для" бизнеса, осуществляемого в государстве резидентства, если производство этой статьи способствует ведению бизнеса в государстве резидентства. Примером случайного дохода является доход, полученный от временного инвестирования оборотного капитала лица в государстве резидентства в ценные бумаги, выпущенные лицами в государстве источника.

77. В подпункте b) пункта 3 указано дополнительное условие к общему правилу подпункта a) в случаях, когда предпринимательская деятельность, приносящая рассматриваемую статью дохода, осуществляется либо лицом, получающим доход, либо связанным с ним лицом в государстве источника. В подпункте b) говорится, что бизнес, осуществляемый в государстве резидентства, при таких обстоятельствах должен быть существенным по отношению к деятельности в государстве источника. Определение существенности основывается на всех фактах и обстоятельствах, включая сравнительные размеры предприятий в каждом Договариваемом государстве, относительные размеры экономик и рынков в двух государствах, характер деятельности, осуществляемой в каждом государстве, и относительный вклад, внесенный в эту деятельность в каждом государстве.

78. Определение того, применяется ли подпункт b), производится отдельно по каждой статье дохода, полученной из государства источника, со ссылкой на бизнес в государстве резидентства, от которого исходит данная статья дохода. Поэтому возможно, что лицо будет иметь право на льготы по Конвенции в отношении одной статьи дохода, но не в отношении другой. Если резидент Договариваемого государства имеет право на льготы по договору в отношении конкретной статьи дохода согласно пункту 3, то он имеет право на все льготы Конвенции в той мере, в какой они влияют на налогообложение этой статьи дохода в государстве источника. 79. Однако требование существенности в соответствии с подпунктом b) не будет применяться, если бизнес, приносящий данную статью дохода, не осуществляется в государстве источника резидентом, добывающим льгот, или связанным с ним лицом в государстве источника. Например, если небольшая исследовательская фирма в одном государстве разрабатывает процесс, который она лицензирует очень крупному производителю фармацевтической продукции в другом государстве, который не является связанным лицом по отношению к небольшой исследовательской фирме, размер деловой активности исследовательской фирмы в первом государстве не нужно будет сверять с размером деловой активности производителя. Аналогичным образом, небольшой банк одного государства, предоставляющий кредит очень крупной компании, не являющейся связанным лицом и осуществляющей предпринимательскую деятельность в другом государстве, не должен будет проходить проверку на существенность, чтобы иметь право на получение договорных льгот в соответствии с пунктом 3.

80. Подпункт с) предусматривает правила отнесения в случае деятельности, осуществляемой связанными лицами, для целей применения материальных правил подпунктов а) и b). Таким образом, эти правила применяются для целей определения того, отвечает ли лицо требованию подпункта а) о том, что оно занимается активным ведением бизнеса и что статья дохода исходит от этого активного бизнеса, а также для проведения сравнения, требуемого требованием "существенности" в подпункте b). Термин "связанное лицо" определен в пункте 7.

81. Следующие Примеры иллюстрируют применение пункта 3 в отношении деятельности, осуществляемой связанными лицами:

Пример А: PARENTCO является резидентом третьего государства и является родителем HOLDCO, которая сама является родителем OPCO1 и OPCO2. OPCO1 и HOLDCO являются резидентами государства А. OPCO2 является резидентом государства В. OPCO1 и OPCO2 занимаются производством одного и того же продукта в своих государствах проживания. HOLDCO управляет инвестициями группы и считается не вовлеченной в активное ведение бизнеса. HOLDCO получает дивиденды от OPCO2. Согласно подпункту с), считается, что HOLDCO занимается активным ведением бизнеса, поскольку считается, что она осуществляет деятельность OPCO 1, которая занимается активным ведением бизнеса. Таким образом, HOLDCO считается вовлеченным в активное ведение бизнеса в государстве А. Тем не менее, того факта, что предполагаемый бизнес HOLDCO совпадает с бизнесом OPCO2, недостаточно для того, чтобы продемонстрировать, что дивиденды, выплачиваемые OPCO 2, фактически связаны с активно ведущимся бизнесом HOLDCO. Соответственно, на такие дивиденды в силу пункта 3 не будут распространяться пониженные ставки удержания, предусмотренные статьей 10 конвенции между государствами А и Б.

Пример В: АСО является компанией-резидентом государства А и занимается в государстве А активным ведением производственной деятельности, которая требует использования товара Х. Все акции АСО принадлежат HOLDCO, также резиденту государства А, которая также владеет 100 процентами акций ВСО, компании-резидента государства В, где имеется большое предложение товара Х. ВСО добывает товар Х и продает его АСО, которая использует этот товар для производства товаров, которые продает на открытом рынке. HOLDCO считается вовлеченным в активное ведение бизнеса, поскольку в соответствии с подпунктом с) он считается ведущим деятельность АСО. Поскольку деятельность, осуществляемая ВСО, обеспечивает исходные материалы для использования в предполагаемом активном ведении бизнеса HOLDCO, бизнес ВСО считается фактически связанным с предполагаемым производственным бизнесом HOLDCO, поэтому дивиденды, выплачиваемые ВСО в пользу HOLDCO, будут вытекать из предполагаемого активного ведения бизнеса HOLDCO.

Параграф 4: производные льготы (derivative benefits)

Упрощенная версия

4. Резидент Договаривающегося государства, не являющийся квалифицированным лицом, тем не менее имеет право на льготу, которая в противном случае предоставлялась бы в соответствии с настоящей Конвенцией в отношении статьи дохода, если в момент, когда льгота в противном случае предоставлялась бы, и по крайней мере в половину дней любого двенадцатимесячного периода, включающего это время, лица, являющиеся эквивалентными

бенефициарами, прямо или косвенно владеют по крайней мере 75 процентами акций резидента.

Подробная версия

[Вопрос о том, как должен быть сформулирован пункт о производных льгот (derivative benefits) в конвенции, которая следует подробному варианту, рассматривается в комментарии ниже].

Комментарий к пункту 4 упрощенного варианта

82. В пункте 4 упрощенного варианта изложен тест на производные льготы (derivative benefits), который потенциально применим ко всем договорным выгодам, хотя тест должен применяться к каждой отдельной статье дохода. Этот тест на производные льготы (derivative benefits) дает право компаниям и организациям, которые являются резидентами Договаривающегося государства, но не являются квалифицирующими лицами согласно параграфу 2, иметь право на льготы по договору в отношении статьи дохода, если в момент, когда в противном случае льгота была бы предоставлена в отношении этой статьи дохода, и по крайней мере в половину дней любого двенадцатимесячного периода, который включает это время, не менее 75 процентов акций (как определено в параграфе 7) этой компании или организации принадлежат, прямо или косвенно, лицам, которые удовлетворяют определению "эквивалентного бенефициара", приведенному в параграфе 7. Определение "эквивалентного бенефициара", которое имеет решающее значение для применения пункта 4, в основном относится к лицам, которые имели бы право на эквивалентные или более благоприятные льготы от государства источника, если бы они получали тот же доход напрямую (при соблюдении условий, включенных в это определение).

Комментарий к пункту 4 подробного варианта

83. Формулировка пункта о производных льгот (derivative benefits) в конвенции, которая последует за подробным вариантом, зависит от мнения Договаривающихся государств относительно возможностей "покупки" договоров, которые могут возникнуть в результате включения такого пункта в отношении резидентов государств, чья налоговая система включает определенные преференциальные особенности.

84. Как указано в Комментарии к статье 1, некоторые государства считают, что в их налоговые соглашения следует включить положения, чтобы отказать в применении конкретных положений соглашения в отношении дохода, выплачиваемого связанным лицам (как определено в пункте 7), которые пользуются режимами, представляющими собой "специальные налоговые режимы" (см. пункты 85-106 Комментарии к статье 1), и отказать в применении статьи 11 к процентам, выплачиваемым связанным лицам, которые пользуются положениями внутреннего законодательства, предусматривающими условный вычет в отношении капитала (см. пункт 107 Комментарии к статье 1). Эти государства, возможно, захотят обеспечить, чтобы любые положения о производных льготах, включенные в их конвенции, не позволяли производить выплаты, уменьшающие базу, таким связанным лицам, даже если они квалифицируются как эквивалентные бенефициары. Государства, разделяющие эти взгляды, скорее всего, захотят принять пункт о производных льготах, сформулированный следующим образом:

4. Компания, являющаяся резидентом Договаривающегося государства, также имеет право на льготу, которая в противном случае предоставлялась бы настоящей Конвенцией, если:

а) в момент, когда льгота в противном случае была бы предоставлена, и по крайней мере в половину дней любого двенадцатимесячного периода, включающего это время, по крайней мере 95 процентов совокупного количества голосов и стоимости акций (и по крайней мере 50 процентов совокупного количества голосов и стоимости любого непропорционально большого класса акций) прямо или косвенно принадлежит семи или менее лицам, которые являются эквивалентными бенефициарами, при условии, что в случае косвенного владения каждый промежуточный владелец является квалифицированным промежуточным владельцем, и

б) менее 50 процентов валового дохода лица и менее 50 процентов валового дохода проверенной группы за налогооблагаемый период, включающий это время, как определено в Договариваемом государстве резидентства лица, выплачивается или начисляется, прямо или косвенно, в форме платежей, которые вычитаются для целей налогов, охватываемых настоящей Конвенцией, в Договариваемом государстве местожительства лица (но не включая платежи на расстоянии вытянутой руки в ходе обычной коммерческой деятельности за услуги или материальное имущество, а в случае проверяемой группы - не включая внутригрупповые сделки)

(i) лицам, которые не являются эквивалентными бенефициарами;

(ii) лицам, которые являются эквивалентными бенефициарами только на основании пункта 5 настоящей статьи или аналогичного по существу положения соответствующей всеобъемлющей конвенции об избежании двойного налогообложения;

(iii) лицам, которые являются эквивалентными бенефициарами, которые являются связанными лицами по отношению к компании, описанной в настоящем пункте, и которые пользуются специальным налоговым режимом, как определено в [ссылка на пункт конвенции, включающий определение "специальный налоговый режим"] настоящей Конвенции, в отношении вычитаемого платежа, при условии, что если соответствующая всеобъемлющая конвенция об избежании двойного налогообложения не содержит определения специального налогового режима, аналогичного определению этого термина, включенному в настоящую Конвенцию, применяются принципы этого определения, но без учета требования, содержащегося в подпункте (v) этого определения; или

(iv) в отношении выплаты процентов - лицам, которые являются эквивалентными бенефициарами, которые являются связанными лицами по отношению к компании, описанной в данном пункте, и которые пользуются условными вычетами такого типа, как описано в [ссылка на пункт статьи 11, относящийся к условным вычетам на капитал].

85. Однако государства, которые не считают, что положения о специальных налоговых режимах и условных вычетах в отношении собственного капитала должны быть включены в их налоговые соглашения, могут предпочесть использовать следующий вариант пункта о производных льгот (derivative benefits)ax:

4. Компания, являющаяся резидентом Договариваемого государства, также имеет право на льготу, которая в противном случае предоставлялась бы настоящей Конвенцией, если:

а) в момент, когда льгота в противном случае была бы предоставлена, и по крайней мере в половину дней любого двенадцатимесячного периода, включающего это время, по крайней мере 95 процентов совокупного количества голосов и стоимости акций (и по крайней мере 50 процентов совокупного количества голосов и стоимости любого непропорционально большого класса акций) прямо или косвенно принадлежит семи или менее лицам, которые являются эквивалентными бенефициарами, при условии, что в случае косвенного владения каждый промежуточный владелец является квалифицированным промежуточным владельцем, и

b) менее 50 процентов валового дохода лица и менее 50 процентов валового дохода проверенной группы за налогооблагаемый период, включающий это время, как определено в Договариваемом государстве резидентства лица, выплачивается или начисляется, прямо или косвенно, в форме платежей, которые вычитаются для целей налогов, охватываемых настоящей Конвенцией, в Договариваемом государстве местожительства лица (но не включая платежи на расстоянии вытянутой руки в ходе обычной коммерческой деятельности за услуги или материальное имущество, а в случае проверяемой группы - не включая внутригрупповые сделки)

(i) лицам, которые не являются эквивалентными бенефициарами; или

(ii) лицам, которые являются эквивалентными бенефициарами только на основании пункта 5 настоящей статьи или аналогичного по существу положения соответствующей всеобъемлющей конвенции об избежании двойного налогообложения;

86. Однако некоторые государства могут посчитать, что положения пункта о производных льготах, сформулированные по аналогии с положением, включенным в предыдущий пункт, создают неприемлемый риск "покупки" договора в отношении платежей, подлежащих вычету в государстве источника. Вместо того чтобы не предоставлять никаких производных льгот, эти государства могут предпочесть ограничить сферу применения данного положения дивидендами, которые, как правило, не подлежат вычету. Государства, разделяющие эту точку зрения, могут свободно внести изменения в первую часть альтернативного положения, с тем чтобы она была сформулирована следующим образом:

4. Компания, являющаяся резидентом Договариваемого государства, также имеет право на льготу, которая в противном случае предоставлялась бы в соответствии со статьей 10, если:

87. Независимо от того, как предложено в пункте 84 или в пункте 85 выше, пункт 4 о производных льгот (derivative benefits) устанавливает альтернативный тест, согласно которому резидент Договариваемого государства, не являющийся квалифицированным лицом согласно пункту 2, может получать договорные выгоды в отношении определенных статей дохода. В целом, этот тест на производные льготы (derivative benefits) дает право компании, являющейся резидентом Договариваемого государства, на получение договорных выгод, если 95 процентов голосов и стоимости ее акций прямо или косвенно принадлежат семи или менее эквивалентным бенефициарам, и компания удовлетворяет тесту на базовую эрозию. Требование о том, чтобы не менее 95 процентов голосов и стоимости акций компании, претендующей на льготы по договору в соответствии с пунктом 4, прямо или косвенно принадлежали семи или менее эквивалентным бенефициарам, призвано избежать административного бремени, связанного с необходимостью определять, является ли большое число акционеров эквивалентными бенефициарами; оно также соответствует цели теста на производные льготы, предусматривающего льготы для холдинговых компаний многонациональной группы в ситуациях, предусмотренных данным положением.

88. Подпункт а) устанавливает критерий владения. Согласно этому критерию, семь или менее эквивалентных бенефициаров должны прямо или косвенно владеть акциями, представляющими не менее 95 процентов совокупного количества голосов и стоимости компании и не менее 50 процентов любого непропорционально большого класса акций по крайней мере в половину дней любого двенадцатимесячного периода, который включает дату, когда в противном случае предоставлялись бы льготы. В случае косвенного владения каждый промежуточный владелец должен быть квалифицированным промежуточным владельцем. Термин "квалифицированный промежуточный владелец" определен в пункте 7

(см. пункты 151-154 ниже); следующий Пример иллюстрирует применение этого определения в контексте пункта 4:

Пример: HOLDCO, компания-резидент государства А, является прямой дочерней компанией, находящейся в полной собственности ZCO, компании-резидента государства Z, которая сама является прямой дочерней компанией, находящейся в полной собственности XCO, резидента государства X. Основной класс акций XCO в основном и регулярно торгуется на фондовой бирже государства X. HOLDCO не имеет права на льготы по пункту 2 договора между государствами А и Б, поскольку она является дочерней компанией компании-резидента и публично торгуется в третьем государстве. HOLDCO не занимается активной предпринимательской деятельностью в государстве А, и поэтому не имеет права на льготы по пункту 3. HOLDCO получает и бенефициарно владеет долей, возникающей в государстве В, которая в противном случае имела бы право на льготы по статье 11 договора между государствами А и Б. Предположим, что в силу положений конвенции о подоходном налоге между государством Б и государством X, XCO квалифицируется как эквивалентный бенефициар согласно определению этого термина, включенному в договор между государствами А и Б.

Хотя XCO косвенно владеет всеми акциями HOLDCO, ZCO, как промежуточный владелец, должен соответствовать определению "квалифицируемый промежуточный владелец" в параграфе 7 договора между государствами А и В, чтобы HOLDCO имел право на льготы по статье 11 договора между государствами А и В в отношении процентов, которые он получил от государства В. Если в государстве Z не действует всеобъемлющая конвенция об избежании двойного налогообложения (или, если определение квалифицирующего промежуточного собственника составлено так, как предлагается в пункте 153 ниже, такая конвенция действует, но ZCO пользуется либо "специальным налоговым режимом", либо условными процентными вычетами), ZCO не будет квалифицирующим промежуточным собственником, и требования подпункта а) не будут выполнены, в результате чего HOLDCO не будет иметь права, согласно пункту 4, на преимущества конвенции.

89. Подпункт b) устанавливает тест на размывание налогооблагаемой базы (base erosion test), применимый для целей пункта 4. Этот тест в целом аналогичен тесту на размывание базы в подразделе (ii) подпункта f) пункта 2, за исключением того, что список неправомочных лиц отличается (см. ниже). Тест на размывание базы, предусмотренный подпунктом b), выполняется, если:

менее 50 процентов валового дохода компании (и менее 50 процентов валового дохода тестируемой группы, если существует тестируемая группа) за налогооблагаемый период, включающий время, когда заявлены льготы, выплачено или начислено, прямо или косвенно, в форме выплат лицам, не имеющим права на льготы, которые вычитаются в налоговых целях при расчете налога компании в государстве резидентства, и

менее 50 процентов валового дохода проверяемой группы (если есть проверяемая группа) за налогооблагаемый период, включающий время, когда заявлены льготы, выплачивается или начисляется, прямо или косвенно, в форме выплат неправомочным лицам, которые вычитаются в налоговых целях при расчете налога любого члена проверяемой группы в государстве резидентства компании, заявляющей о льготах по договору.

90. Параграф 7 включает определение терминов "тестируемая группа" и "валовой доход", которые используются в подпункте b). Кроме того, термин "лица, не имеющие права", используемый в предыдущем пункте, относится к:

если пункт 4 сформулирован так, как указано в пункте 84 выше, лица, которые не являются эквивалентными бенефициарами в соответствии с определением этого термина в пункте 7, а также лица, которые являются эквивалентными бенефициарами в соответствии с этим определением, но подпадают под одну из трех следующих категорий:

1. они являются эквивалентными бенефициарами исключительно в силу того, что являются компанией со штаб-квартирой согласно пункту 5 настоящей Конвенции или соответствующей конвенции;
2. они являются связанными лицами (как определено в пункте 7) с компанией, претендующей на получение льгот по договору в соответствии с пунктом 4, и пользуются специальным налоговым режимом в отношении платежа, или
3. в отношении выплаты процентов они являются связанными лицами (как определено в пункте 7) с компанией, добивающейся льгот по договору в соответствии с пунктом 4, и пользуются условными вычетами для собственного капитала.

если пункт 4 сформулирован так, как указано в пункте 85 выше, лица, которые не являются эквивалентными бенефициарами в соответствии с определением этого термина в пункте 7, а также лица, которые являются эквивалентными бенефициарами в соответствии с этим определением только на основании того, что являются головной компанией в соответствии с пунктом 5 настоящей Конвенции или соответствующей конвенции.

91. Ниже показано испытание на эрозию основания, описанное в пункте 4:

Пример: Компания X, резидент государства X, владеет компанией Y, резидентом государства Y. Компания Y владеет компанией B, резидентом государства B, которая добивается выгод от договора между государствами A и B согласно пункту 4. Компания X является эквивалентным бенефициаром, а компания Y - квалифицируемым промежуточным собственником в соответствии с определениями этих терминов в пункте 7 договора между государствами A и B. Соответственно, компания B будет удовлетворять требованию о владении в подпункте а), поскольку, во-первых, компания X, эквивалентный бенефициар, косвенно владеет акциями, представляющими не менее 95 процентов совокупного количества голосов и стоимости компании B и не менее 50 процентов любого непропорционального класса акций (как определено в пункте 7), и, во-вторых, каждый промежуточный собственник (т.е. компания Y) является квалифицируемым промежуточным собственником.

Валовой доход компании B за рассматриваемый налогооблагаемый период состоит из 100 процентов, возникших в государстве A, и 200 дивидендов из третьего государства, которые освобождены от налога по законодательству государства B. Компания B стремится получить договорные льготы в отношении 100 процентов. Согласно законодательству государства B, компания B, компания Y и компания X не могут участвовать в общей налоговой консолидации или другом режиме, который позволил бы этим трем компаниям делить прибыль или убытки, равно как и не существует никакого режима разделения убытков. Соответственно, в данном Примере не существует проверяемой группы. Валовой доход компании B составляет 100 (проценты, полученные в государстве A). Компания B не пройдет тест на размывание налогооблагаемой базы (base erosion test), предусмотренный подпунктом b), если компания B производит выплаты, уменьшающие базу, в размере не менее 50 в пользу неправомочных лиц, описанных в предыдущем пункте.

Пункт 5 (подробная версия): штаб-квартира компании

Только подробная версия

5. Компания, являющаяся резидентом Договаривающегося государства, которая функционирует как головная компания для многонациональной корпоративной группы, состоящей из такой компании и ее прямых и косвенных дочерних компаний, имеет право на льготы по настоящей Конвенции в отношении дивидендов и процентов, выплачиваемых членами ее многонациональной корпоративной группы, независимо от того, является ли резидент квалифицированным лицом. Компания считается головной компанией для этой цели только в том случае, если:

- a) основное место управления и контроля такой компании находится в Договаривающемся государстве, резидентом которого она является;
- b) многонациональная корпоративная группа состоит из компаний-резидентов и занимается активным ведением бизнеса как минимум в четырех государствах, и бизнес, осуществляемый в каждом из четырех государств (или четырех групп государств), приносит не менее 10 процентов валового дохода группы;
- c) предприятия многонациональной корпоративной группы, осуществляемые в любом государстве, кроме Договаривающегося государства местонахождения такой компании, приносят менее 50 процентов валового дохода группы;
- d) не более 25 процентов валового дохода такой компании поступает из другого Договаривающегося государства;
- e) такая компания подчиняется тем же правилам налогообложения доходов в своем Договаривающемся государстве резидентства, что и лица, описанные в пункте 3 настоящей статьи; и
- f) менее 50 процентов валового дохода такой компании и менее 50 процентов валового дохода проверяемой группы выплачивается или начисляется, прямо или косвенно, в форме платежей, которые подлежат вычету для целей налогов, охватываемых настоящей Конвенцией, в Договаривающемся государстве местонахождения компании (но не включая платежи на рыночных условиях в ходе обычной коммерческой деятельности за услуги или материальное имущество или платежи в отношении финансовых обязательств банку, который не является связанным лицом по отношению к такой компании, и в случае проверенной группы, не включая внутригрупповые операции) лицам, которые не являются резидентами ни одного из Договаривающихся государств, имеющих право на льготы настоящей Конвенции в соответствии с подпунктами a), b), c) или e) пункта 2.

Если требования подпунктов b), c) или d) настоящего пункта не выполняются для соответствующего налогооблагаемого периода, они считаются выполненными, если требуемые коэффициенты соблюдаются при усреднении валового дохода за предыдущие четыре налогооблагаемых периода.

Комментарий к пункту 5 подробного варианта

92. Параграф 5 устанавливает альтернативный тест, согласно которому резидент Договаривающегося государства, являющийся штаб-квартирой компании и не являющийся квалифицированным лицом согласно параграфу 2, может получать договорные льготы в отношении дивидендов и процентов, выплачиваемых членами многонациональной корпоративной группы компании. Многонациональная корпоративная группа головной компании означает саму компанию и ее прямые и косвенные дочерние компании (и не включает компании верхнего уровня).

93. Компания, претендующая на получение льгот как головная компания, должна удовлетворять шести условиям. Во-первых, согласно подпункту а), основное место управления и контроля головной компании, как определено в пункте 7, должно находиться в Договариваемом государстве, резидентом которого она является. Такой же критерий применяется в отношении компаний, акции которых торгуются на бирже. Подраздел (ii) определения "основное место управления и контроля" допускает возможность того, что в некоторых ограниченных случаях управление подгруппой (например, подгруппой, отвечающей за региональный регион) может осуществляться в большей степени компанией, которая не является компанией высшего уровня для всей группы связанных компаний, и в некоторых узких случаях компания низшего уровня может удовлетворять критерию головной компании.

94. Во-вторых, согласно подпункту b), многонациональная корпоративная группа должна состоять из компаний, являющихся резидентами и занимающихся активным ведением бизнеса (как определено в пункте 3) по крайней мере в четырех государствах (включая любое из Договариваемых государств), и бизнес, осуществляемый в каждом из четырех государств (или четырех групп государств), должен приносить не менее 10 процентов валового дохода группы. Применение этого требования иллюстрируется следующим Примером:

Пример: Компания X является резидентом государства X и входит в многонациональную корпоративную группу, состоящую из нее самой и ее прямых и косвенных дочерних компаний-резидентов государств X, A, B, C, D, E и F. Валовой доход, полученный каждой из этих компаний за год 01 и год 02, выглядит следующим образом:

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

Для 01 года 10 процентов валового дохода этой группы равны 11,20. Только компании в государствах X и A удовлетворяют требованию подпункта b) для этого года. Остальные государства могут быть объединены в группы для выполнения этого требования. Поскольку государства B и C имеют общий валовой доход 20, а государства D, E и F имеют общий валовой доход 22, эти две группы стран могут рассматриваться как третий и четвертый члены группы для целей подпункта b).

Для 02 года 10 процентов от валового дохода - это 13. Этому требованию удовлетворяют только компании в государствах X и B. Поскольку в государствах A и C общий валовой доход составляет 24, а в государствах D, E и F общий валовой доход составляет 26, эти две группы стран могут рассматриваться как третий и четвертый члены группы для целей подпункта b). Тот факт, что государство A заменило государство B в группе, не имеет значения для этой цели. Состав группировки может меняться ежегодно.

95. В-третьих, согласно подпункту c), предприятия многонациональной корпоративной группы, осуществляемые в любом государстве, кроме Договаривающегося государства местонахождения такой компании, должны приносить менее 50 процентов валового дохода (как определено в пункте 7) группы. Компания, чья многонациональная корпоративная группа генерирует 50 и более процентов валового дохода группы в Договаривающемся государстве источника, не удовлетворяет этому условию.

96. В-четвертых, согласно подпункту d), не более 25 процентов валового дохода компании может быть получено в другом Договаривающемся государстве. В отличие от третьего условия, описанного в предыдущем пункте, это условие рассматривает только валовой доход, полученный компанией, претендующей на статус штаб-квартиры, а не валовой доход, полученный членами ее многонациональной корпоративной группы.

97. В-пятых, согласно подпункту e), такая компания должна подчиняться тем же правилам налогообложения доходов в своем Договаривающемся государстве местонахождения, что и лица, описанные в пункте 3. Следовательно, такая компания должна подчиняться общим

правилам корпоративного налогообложения для компаний, которые занимаются активным ведением бизнеса в Договариваемом государстве резидентства, а не режиму для компаний со штаб-квартирой. 98. В-шестых, согласно подпункту f), такая компания должна соответствовать тесту на размывание базы, который в целом аналогичен тесту на размывание базы в подпункте (ii) подпункта f) пункта 2, за исключением того, что платежи, размывающие базу, не включают платежи в отношении финансовых обязательств перед банком, который не является связанным лицом по отношению к компании. Например, в отличие от теста на размывание базы в подпункте f) пункта 2, процентные платежи, сделанные компанией банку, который не является связанным лицом по отношению к компании, не будут рассматриваться как платеж, размывающий базу, для целей применения теста на размывание базы в соответствии с пунктом 5. Параграф 7 включает определение терминов "тестируемая группа" и "валовой доход", которые используются для целей данного теста на размывание базы.

99. Как поясняется в пункте 33 выше, который применим к тесту на размывание базы, предусмотренному подпунктом d) пункта 2, государства, которые хотят отказать в применении конкретных положений договоров в отношении доходов, выплачиваемых связанным лицам, которые получают выгоду от режимов, представляющих собой "специальные налоговые режимы", и отказать в применении статьи 11 к процентам, выплачиваемым связанным лицам, которые получают выгоду от положений внутреннего законодательства, предусматривающих условный вычет в отношении собственного капитала, возможно, также захотят изменить тест на размывание налогооблагаемой базы (base erosion test) в подпункте f), чтобы включить в категорию "непригодных лиц" лиц, которые, хотя и являются резидентами одного из Договариваемых государств, пользуются такими специальными налоговыми режимами или условными вычетами в отношении вычитаемых платежей, произведенных или начисленных им. Это может быть сделано путем внесения следующих изменений в подпункт f):

f) менее 50 процентов валового дохода такой компании и менее 50 процентов валового дохода проверенной группы выплачивается или начисляется, прямо или косвенно, в форме платежей, которые вычитаются для целей налогов, охватываемых настоящей Конвенцией, в Договариваемом государстве местонахождения компании (но не включая платежи на расстоянии вытянутой руки в ходе обычной коммерческой деятельности за услуги или материальное имущество или платежи в отношении финансовых обязательств банку, который не является связанным лицом по отношению к такой компании, а в случае проверенной группы - не включая внутригрупповые операции):

(i) лицам, которые не являются резидентами ни одного из Договариваемых государств, имеющими право на преимущества настоящей Конвенции в соответствии с подпунктами a), b), c) или e) пункта 2;

(ii) лицам, которые являются связанными лицами по отношению к такой компании и которые пользуются специальным налоговым режимом, как определено в [ссылка на пункт конвенции, включающий определение "специальный налоговый режим"], в отношении вычитаемого платежа; или

(iii) в отношении выплаты процентов - лицам, которые являются связанными лицами по отношению к компании, упомянутой в данном пункте, и которые пользуются условными вычетами такого типа, как описано в [ссылка на пункт статьи 11, относящийся к условным вычетам на капитал].

100. Шесть условий пункта 5 должны быть проверены в отношении налогового года, в котором компания получила дивиденды или проценты, в отношении которых она добивается льгот в

соответствии с Конвенцией. Компания, которая не удовлетворяет второму, третьему или четвертому условиям, описанным выше, за соответствующий налогооблагаемый год, все равно может рассматриваться как компания со штаб-квартирой, если она удовлетворяет этим условиям путем усреднения требуемых коэффициентов за предыдущие четыре налогооблагаемых периода (которые не включают налогооблагаемый период, включающий платеж, в отношении которого запрашивается льгота по договору).

Пункт 5 (упрощенная версия)/6 (подробная версия): дискреционная помощь

Упрощенная и подробная версии

5/6. Если резидент Договаривающегося государства не является квалифицированным лицом в соответствии с положениями пункта 2 настоящей статьи и не имеет права на льготы в соответствии с пунктом 3[или 4 (упрощенный вариант)] [, 4 или 5 (подробный вариант)], компетентный орган Договаривающегося государства, в котором отказано в льготах в соответствии с предыдущими положениями настоящей статьи, может, тем не менее, предоставить льготы настоящей Конвенции, или льготы в отношении конкретной статьи дохода или капитала, принимая во внимание объект и цель настоящей Конвенции, но только если такой резидент докажет к удовлетворению такого компетентного органа, что ни его учреждение, приобретение или содержание, ни ведение его операций не имели в качестве одной из своих основных целей получение льгот по настоящей Конвенции. Компетентный орган Договаривающегося государства, которому в соответствии с настоящим пунктом резидентом другого государства была направлена просьба, консультируется с компетентным органом этого другого государства, прежде чем удовлетворить или отклонить эту просьбу.

Комментарий к пункту 5 (упрощенный вариант)/6 (подробный вариант)

101. Пункт 5 упрощенного варианта и пункт 6 подробного варианта предусматривают, что если в соответствии с предыдущими пунктами статьи резидент Договаривающегося государства не имеет права на льготы Конвенции, то этот резидент может просить компетентный орган государства, в котором ему отказано в льготах в соответствии с этими пунктами, предоставить эти льготы. Единственное различие между упрощенным и подробным вариантами касается перекрестной ссылки на пункты статьи, согласно которым льготы Конвенции предоставляются иным образом.

102. Если запрос подается в соответствии с пунктом 5 (упрощенный вариант) или пунктом 6 (подробный вариант), компетентный орган, которому подается запрос, может предоставить льготы настоящей Конвенции или льготы в отношении конкретной статьи дохода или капитала, принимая во внимание объект и цель настоящей Конвенции, но только если лицо, подавшее запрос, докажет к удовлетворению компетентного органа, что ни его учреждение, приобретение или содержание, ни ведение его операций не преследовали в качестве одной из основных целей получение льгот по настоящей Конвенции. Таким образом, лицам, осуществляющим деятельность в одном из Договаривающихся государств с основной целью получения льгот по Конвенции, не будут предоставляться льготы по Конвенции в соответствии с данным пунктом.

103. Для того чтобы лицу были предоставлены льготы в соответствии с этим пунктом, оно должно доказать, к удовлетворению компетентного органа государства, от которого испрашиваются льготы, что, во-первых, для его создания, приобретения или содержания и ведения операций существовали явные неналоговые деловые причины и, во-вторых, что

предоставление льгот не противоречило бы объекту и цели Конвенции. Для целей определения того, что ни создание, приобретение или содержание, ни ведение деятельности резидента Договаривающегося государства не преследовало в качестве одной из своих основных целей получение льгот по Конвенции, одним из факторов, который компетентный орган обычно принимает во внимание, является наличие или отсутствие существенной неналоговой связи резидента с государством его проживания. Например, в случае дочерней компании-резидента с материнской компанией в третьем государстве тот факт, что соответствующая ставка удержания, предусмотренная в Конвенции, по крайней мере, такая же низкая, как соответствующая ставка удержания в конвенции о подоходном налоге между государством источника и третьим государством, сам по себе не является доказательством наличия связи или отношений с другим Договаривающимся государством. Аналогичным образом, связь или примыкание к государству-участнику договора не может быть установлена желанием воспользоваться преимуществами благоприятного внутреннего законодательства государства-участника договора, включая наличие сети налоговых соглашений.

104. Кроме того, дискреционные льготы обычно не предоставляются, если запрашиваемая льгота приведет к отсутствию или минимальному налогообложению статьи дохода как в государстве резидентства заявителя, так и в государстве источника, принимая во внимание внутреннее законодательство обоих Договаривающихся государств, а также положения, объект и цель Конвенции. Например, двойное неналогообложение может иметь место в результате использования гибридного инструмента, который создает вычет в государстве источника, когда доход от этого инструмента рассматривается как освобожденный от налогообложения в государстве резидентства. С другой стороны, факт отсутствия или минимального налогообложения в обоих государствах может не противоречить объекту и цели Конвенции в случае дивидендов, выплачиваемых компанией-резидентом одного государства компании-резиденту другого государства, владеющей существенной частью акций выплачивающей компании, если из положений Конвенции следует, что Договаривающиеся государства предполагали, что эти дивиденды будут подлежать низкому налогообложению в обоих государствах.

105. Хотя невозможно представить подробный перечень всех фактов и обстоятельств, которые будут иметь значение для применения данного пункта, Примеры таких фактов и обстоятельств включают историю, структуру, владение и деятельность резидента, который подает запрос, является ли этот резидент давно существующей организацией, которая недавно была приобретена нерезидентами по неналоговым причинам, ведет ли резидент существенную коммерческую деятельность, является ли доход резидента, в отношении которого запрашиваются льготы, объектом двойного налогообложения и является ли учреждение или использование резидента основанием для неналогового или пониженного налогообложения дохода.

106. Ссылка на "одну из его основных целей" в данном пункте означает, что получение выгод по налоговому соглашению не обязательно должно быть единственной или доминирующей целью создания, приобретения или содержания лица и ведения его деятельности. Достаточно, чтобы хотя бы одной из основных целей было получение выгод по договору. Если компетентный орган определяет, принимая во внимание все соответствующие факты и обстоятельства, что получение выгод по Конвенции не было главным соображением и не оправдывало бы создание, приобретение или содержание лица и ведение им операций, он может предоставить этому лицу такие выгоды или выгоды в отношении конкретной статьи дохода или капитала. Однако если учреждение, приобретение или содержание лица и ведение им операций осуществляется с целью получения аналогичных выгод по ряду

договоров, не следует считать, что получение выгод по другим договорам не позволит считать получение выгод по одному договору основной целью этих операций.

107. Хотя просьба в соответствии с этим пунктом обычно подается резидентом Договаривающегося государства компетентному органу другого Договаривающегося государства, могут быть случаи, когда резидент Договаривающегося государства может просить компетентный орган своего государства резидентства предоставить льготу в соответствии с этим пунктом. Это будет иметь место в том случае, если запрашиваемые договорные льготы предоставляются государством резидентства, например, льготы, предусмотренные положениями статей 23 А и 23 В, касающимися устранения двойного налогообложения. 108. Данный пункт предоставляет широкую свободу усмотрения компетентному органу, и если компетентный орган использовал эту свободу усмотрения в соответствии с требованиями пункта, то нельзя считать, что решение компетентного органа является действием, которое приводит к налогообложению не в соответствии с положениями Конвенции (см. пункт 1 статьи 25). Однако этот пункт требует, чтобы компетентный орган рассмотрел соответствующие факты и обстоятельства до принятия решения и проконсультировался с компетентным органом другого Договаривающегося государства, прежде чем удовлетворить или отклонить просьбу о предоставлении льгот, поданную резидентом этого другого государства. Первое требование направлено на то, чтобы компетентный орган рассматривал каждый запрос по существу, в то время как требование о проведении консультаций с компетентным органом другого Договаривающегося государства должно обеспечить последовательное рассмотрение Договаривающимися государствами аналогичных случаев и возможность обоснования своего решения на основе фактов и обстоятельств конкретного дела. Однако этот процесс консультаций не требует, чтобы компетентный орган, которому был представлен запрос, получил согласие компетентного органа, с которым проводятся консультации.

109. Компетентный орган, в который подается запрос в соответствии с данным пунктом, может предоставить льготы, но он может затем предоставить все льготы Конвенции налогоплательщику, подавшему запрос, или он может предоставить только определенные льготы. Например, он может предоставить льготы только в отношении конкретной статьи дохода способом, аналогичным пункту 3. Кроме того, компетентный орган может установить условия, например, установить временные ограничения на срок действия любой предоставленной льготы.

110. Просьба о вынесении определения в соответствии с данным пунктом может быть представлена до (например, посредством запроса о вынесении решения) или после создания, приобретения или содержания лица, в отношении которого подается просьба. Однако запрос должен быть представлен до того, как можно будет претендовать на льготы. Если компетентный орган решит, что льготы должны быть разрешены, предполагается, что льготы будут разрешены ретроактивно по отношению к более позднему из двух моментов: моменту вступления в силу соответствующего положения договора или моменту создания или приобретения лица, в отношении которого подано заявление, при условии, что все соответствующие факты и обстоятельства оправдывают предоставление ретроактивного применения льгот.

111. Компетентный орган, получивший просьбу об оказании помощи в соответствии с этим пунктом, должен оперативно обработать эту просьбу.

112. Для уменьшения ресурсных последствий рассмотрения просьб о предоставлении дискреционных льгот, а также для предотвращения назойливых просьб, Договаривающееся

государство может счесть полезным опубликовать руководящие принципы в отношении типов дел, которые, по его мнению, будут и не будут удовлетворять дискреционным льготам. Однако любые административные условия, которые Договаривающееся государство налагает на заявителей, не должны удерживать лиц от подачи запросов, если они считают, что у них есть разумная перспектива убедить компетентный орган в необходимости предоставления льгот.

Пункт 6 (упрощенный вариант)/7 (подробный вариант): Определения

Определения (преамбула)

Упрощенная и подробная версии

6/7. Для целей настоящего и предыдущих пунктов настоящей статьи:

113. Параграф 6 упрощенного варианта и параграф 7 подробного варианта включают ряд определений, которые применяются для целей самих этих параграфов, а также предыдущих параграфов статьи. Эти определения дополняют определения, включенные в статьи 3, 4 и 5 Конвенции, которые применяются во всей Конвенции.

Термин "признанная фондовая биржа"

Упрощенная версия

а) термин "признанная фондовая биржа" означает:

(i) любая фондовая биржа, учрежденная и регулируемая в качестве таковой в соответствии с законодательством любого из Договаривающихся Государств; и

(ii) любая другая фондовая биржа, согласованная компетентными органами Договаривающихся государств;

Подробная версия

а) термин "признанная фондовая биржа" означает:

(i) [список фондовых бирж, согласованный на момент подписания]; и

(ii) любая другая фондовая биржа, согласованная компетентными органами Договаривающихся государств;

Комментарий к определению "признанная фондовая биржа" в упрощенном варианте

114. Подраздел (i) определения "признанная фондовая биржа" в упрощенном варианте применяется ко всем фондовым биржам, учрежденным и регулируемым в качестве таковых в соответствии с законодательством любого из Договаривающихся государств. Эта общая ссылка не требует перечисления фондовых бирж, учрежденных в каждом из этих государств.

115. Подраздел (ii) определения позволяет компетентным органам договориться о том, чтобы рассматривать любую другую фондовую биржу в качестве "признанной фондовой биржи" для целей пунктов 1-6 данной статьи. Возможность рассматривать фондовые биржи, созданные в третьих государствах, в качестве "признанных фондовых бирж" учитывает тот факт, что глобализация финансовых рынков и известность некоторых крупных финансовых центров привели к тому, что акции многих публичных компаний активно торгуются более чем на одной фондовой бирже и на фондовых биржах, созданных за пределами Договаривающихся

государств. Соглашение, упомянутое в подпункте (ii), может быть достигнуто в ходе переговоров по Конвенции или в любое время после этого. В пунктах 117 и 119 ниже приводятся дополнительные пояснения в отношении применения определения "признанная фондовая биржа" к фондовым биржам, созданным за пределами Договаривающихся государств.

Комментарий к определению "признанная фондовая биржа" в подробном варианте

116. Определение "признанной фондовой биржи" в подробном варианте включает в подпункт (i) фондовые биржи, которые оба Договаривающихся государства согласны определить на момент подписания Конвенции. Хотя обычно это включает фондовые биржи, созданные в Договаривающихся государствах, на которых активно торгуются акции публично зарегистрированных компаний и организаций, являющихся резидентами этих государств, фондовые биржи, указанные в определении, не обязательно должны быть созданы в одном из Договаривающихся государств. Это признает, что глобализация финансовых рынков и известность некоторых крупных финансовых центров привели к тому, что акции многих публичных компаний активно торгуются более чем на одной фондовой бирже и на биржах, расположенных за пределами государства резидентства этих компаний.

117. Список, подлежащий включению в подраздел (i), может включать названия конкретных фондовых бирж. Он также может включать общее описание ряда фондовых бирж, каждая из которых будет представлять собой "признанную фондовую биржу". Например, в случае США такое общее описание может гласить: "любая фондовая биржа, зарегистрированная Комиссией по ценным бумагам и биржам США в качестве национальной биржи ценных бумаг в соответствии с Законом США "О фондовой бирже" от 1934 года". Если Договаривающиеся государства желают охватить фондовые биржи Европейского союза, которые официально признаны в качестве таковых, такое общее описание может гласить: "любая фондовая биржа, учрежденная в государствах, которые являются членами Европейского союза или участниками Соглашения о Европейском экономическом пространстве и которые регулируются Директивой Европейского союза о рынках финансовых инструментов (Директива 2004/39/ЕС с поправками) или любой последующей Директивой".

118. Подраздел (ii) определения позволяет компетентным органам Договаривающихся государств дополнить посредством последующего соглашения список бирж, указанных в определении на момент подписания Конвенции.

119. Фондовые биржи, которые должны быть включены в определение, должны устанавливать требования к листингу, обеспечивающие, чтобы акции организаций, зарегистрированных на данной фондовой бирже, действительно обращались на открытом рынке. При определении того, должна ли фондовая биржа быть включена в определение или впоследствии добавлена в этот список посредством соглашения с компетентным органом, упомянутого в предыдущем пункте, следует учитывать следующие факторы:

Каковы требования/стандарты в отношении листинга компании на фондовой бирже?

Каковы требования/стандарты для того, чтобы продолжать котироваться на фондовой бирже, включая минимальные финансовые стандарты?

Каковы ежегодные/промежуточные требования к раскрытию информации и/или подаче документов для компаний, чьи акции торгуются на фондовой бирже?

Каков объем акций, торгуемых на фондовой бирже в календарном году?

Обеспечивают ли правила, регулирующие деятельность фондовой биржи, активную торговлю котируемыми акциями? Если да, то каким образом?

Обязаны ли компании, зарегистрированные на фондовой бирже, раскрывать на постоянной основе финансовую информацию и информацию о событиях, которые могут оказать существенное влияние на их финансовое положение?

Имеется ли в открытом доступе информация об объеме торгов и общем владении акциями компаний, зарегистрированных на фондовой бирже?

Предъявляет ли фондовая биржа какие-либо требования к минимальному размеру, например, минимальная капитализация или количество сотрудников, для компаний, чьи акции торгуются на бирже?

Устанавливает ли фондовая биржа обязательный минимальный процент государственной собственности? Если да, то каков минимальный размер?

Требуется ли, чтобы акции компании котировались на фондовой бирже, чтобы они были свободно обращающимися и полностью оплаченными?

Обязана ли фондовая биржа раскрывать информацию о ценах на акции своих зарегистрированных на бирже компаний в определенные сроки?

Регулируется или контролируется ли фондовая биржа государственным органом государства, в котором она находится?

[В случае добавления новой фондовой биржи в существующий список:] Почему компания предпочтет получить листинг на новой бирже, а не на другой, включая те биржи, которые уже являются "признанными фондовыми биржами" в налоговом соглашении? Например, существуют ли меньшие требования к корпоративному управлению и раскрытию финансовой информации?

[В случае добавления новой фондовой биржи к существующему списку:] Обеспечивает ли новая фондовая биржа более эффективное средство привлечения капитала и, если да, то почему?

Термин "акции"

Упрощенная и подробная версии

b) в отношении организаций, не являющихся компаниями, термин "акции" означает доли, сопоставимые с акциями;

Комментарий к определению "акции" в упрощенном и подробном вариантах

120. Ни упрощенный, ни подробный вариант не содержат исчерпывающего определения термина "акции", который, согласно пункту 2 статьи 3, как правило, должен иметь то значение, которое он имеет во внутреннем законодательстве государства, применяющего данную статью. Однако подпункт b) предусматривает, что термин "акции", когда он используется в отношении организаций, не выпускающих акции (например, трастов), относится к интересам, сопоставимым с акциями. Как правило, это бенефициарные интересы, которые дают право их владельцам на долю в доходах или активах организации.

Термин "основной класс акций"

Упрощенная версия

с) термин "основной класс акций" означает класс или классы акций компании или организации, которые представляют большинство совокупных голосов и стоимости компании или организации;

Подробная версия

с) термин "основной класс акций" означает обыкновенные или простые акции компании или организации, при условии, что такой класс акций представляет большинство совокупного числа голосов и стоимости компании или организации. Если ни один из классов обыкновенных или простых акций не представляет большинство совокупного числа голосов и стоимости компании или организации, "основной класс акций" - это те классы, которые в совокупности представляют большинство совокупного числа голосов и стоимости;

Комментарий к определению "основной класс акций" в упрощенном варианте

121. Определение термина "основной класс акций" в упрощенном варианте в целом соответствует определению, включенному в подробный вариант, но вместо того, чтобы прямо рассмотреть случай, когда ни один класс обыкновенных или простых акций не представляет большинство совокупных голосов и стоимости компании или организации, этот вопрос рассматривается через фразу "класс или классы акций".

Комментарий к определению "основной класс акций" в подробном варианте

122. Определение термина "основной класс акций" в подробной версии относится к обыкновенным или простым акциям компании или организации, но только если эти акции представляют большинство прав голоса, а также стоимость компании или организации. Если компания или организация имеет только один класс акций, этот класс акций, естественно, будет составлять ее "основной класс акций". Если компания или организация имеет более одного класса акций, необходимо определить, какой класс или классы составляют "основной класс акций", которым будет являться класс акций или любая комбинация классов акций, которые в совокупности представляют большинство от общего числа голосов и стоимости компании или организации. Если компания или организация не имеет класса обыкновенных или простых акций, представляющих большинство ее совокупных голосов и стоимости, то "основным классом акций" будет любая комбинация классов акций, которые в совокупности представляют большинство голосов и стоимости компании или организации. Хотя в конкретном случае с компанией, имеющей несколько классов акций, вполне возможно, что можно выделить более одной группы классов, которые будут представлять большинство совокупных голосов и стоимости компании, для того чтобы компания имела право на льготы по договору в соответствии с этим положением, необходимо определить только одну такую группу, отвечающую условиям подпункта с) пункта 2 (в льготах компании или организации не будет отказано, даже если можно определить вторую группу акций, представляющую большинство совокупного числа голосов и стоимости компании или организации, но не отвечающую условиям подпункта с) пункта 2).

123. В нескольких государствах некоторые компании, акции которых котируются на бирже, регулируются соглашением о двойной котируемой компании, и эти государства, возможно, пожелают прямо рассмотреть ситуацию этих компаний, чтобы гарантировать, что они не будут непреднамеренно лишены преимуществ конвенций из-за определения "основного класса

акций". Термин "схема компании с двойным листингом" относится к схеме, принятой некоторыми компаниями, зарегистрированными на бирже, которая отражает общность управления, операций, прав акционеров, цели и миссии посредством серии соглашений между двумя материнскими компаниями, каждая из которых зарегистрирована на фондовой бирже, вместе со специальными положениями в их соответствующих уставах, включая в некоторых случаях, например, создание специальных голосующих акций. В рамках таких структур положение акционеров материнской компании, насколько это возможно, такое же, как если бы они владели акциями одной компании, с одинаковым правом на получение дивидендов и одинаковыми правами на участие в активах компаний с двойным листингом в случае ликвидации. Поэтому государства, желающие урегулировать ситуацию с такими компаниями, могут пожелать добавить следующее предложение в определение "основного класса акций":

В случае участия компании в соглашении о двойной котируемой компании, основной класс акций будет определяться после исключения специальных голосующих акций, которые были выпущены в качестве средства создания такого соглашения о двойной котируемой компании.

124. Это дополнительное предложение будет дополнено следующим определением "договоренности между компаниями, имеющими двойной листинг":

термин "соглашение о двойной листинговой компании" означает соглашение, в соответствии с которым две публично зарегистрированные компании, сохраняя свой отдельный статус юридического лица, владение акциями и листинг, согласовывают свои стратегические направления и экономические интересы своих соответствующих акционеров посредством:

- (i) назначение общих (или почти идентичных) советов директоров, за исключением случаев, когда соответствующие нормативные требования препятствуют этому;
- (ii) управление деятельностью двух компаний на единой основе;
- (iii) уравнительные выплаты акционерам в соответствии с уравнительным коэффициентом, применяемым между двумя компаниями, в том числе в случае ликвидации одной или обеих компаний;
- (iv) акционеры обеих компаний фактически голосуют как единый орган принятия решений по существенным вопросам, затрагивающим их общие интересы; и
- (v) перекрестные гарантии в отношении существенных обязательств или операций друг друга или аналогичную финансовую поддержку, за исключением случаев, когда действие соответствующих нормативных требований не допускает таких гарантий или финансовой поддержки.

125. Однако другие государства, возможно, предпочтут не включать в статью конкретную ссылку на договоренности о компаниях с двойным листингом из-за возможной обеспокоенности по поводу использования подобных договоренностей в целях уклонения от уплаты налогов, и поэтому могут предпочесть рассматривать законные договоренности о двойном листинге на индивидуальной основе с помощью других положений статьи, включая положение о дискреционной помощи, содержащееся в пункте 6.

Термин "связанное лицо"

Упрощенная и подробная версии

d) два лица являются "связанными лицами", если одно из них прямо или косвенно владеет не менее 50 процентами бенефициарной доли участия в другом (или, в случае компании, не

менее 50 процентами совокупного числа голосов и стоимости акций компании) или другое лицо прямо или косвенно владеет не менее 50 процентами бенефициарной доли участия (или, в случае компании, не менее 50 процентами совокупного числа голосов и стоимости акций компании) в каждом лице. В любом случае, лицо должно быть связано с другим лицом, если, исходя из всех соответствующих фактов и обстоятельств, одно из них контролирует другое или оба находятся под контролем одного и того же лица или лиц.

Комментарий к определению "связанного лица" в упрощенном и подробном вариантах

126. Термин "связанное лицо" используется в пункте 3 упрощенного варианта и в различных частях подробного варианта. Хотя определение несколько схоже с определением "тесно связанного" в статье 5, основное различие заключается в том, что прямое или косвенное владение ровно 50 процентами бенефициарных интересов может привести к тому, что лицо будет "связано" с другим лицом, в то время как определение "тесно связанного" требует прямого или косвенного владения более чем 50 процентами бенефициарных интересов.

127. Как указано в пункте 33 выше, некоторые государства считают необходимым включить в свои налоговые соглашения положения, чтобы отказать в применении конкретных положений договора в отношении дохода, выплачиваемого связанным лицам, которые пользуются режимами, представляющими собой "специальные налоговые режимы" (см. пункты 85-100 Комментария к статье 1), и отказать в применении статьи 11 в отношении процентов, выплачиваемых связанным лицам, которые пользуются положениями внутреннего законодательства, предусматривающими условный вычет в отношении собственного капитала (см. пункт 107 Комментария к статье 1). Если такие положения будут включены в Конвенцию, Договаривающиеся государства могут счесть более целесообразным включить определение "связанного лица" в статью 3, которая содержит определения, применяемые во всей Конвенции.

Термин "эквивалентный бенефициар"

Упрощенная версия

е) термин "эквивалентный бенефициар" означает любое лицо, которое имело бы право на льготы в отношении статьи дохода, предоставляемые Договаривающимся государством в соответствии с внутренним законодательством этого Договаривающегося государства, настоящей Конвенцией или любым другим международным соглашением, которые эквивалентны или более благоприятны, чем льготы, предоставляемые в отношении этой статьи дохода в соответствии с настоящей Конвенцией. Для целей определения того, является ли лицо эквивалентным бенефициаром в отношении дивидендов, полученных компанией, считается, что это лицо является компанией и владеет тем же капиталом компании, выплачивающей дивиденды, что и капитал, которым владеет компания, претендующая на льготу в отношении дивидендов.

Подробная версия

е) термин "эквивалентный бенефициар" означает:

(i) резидент любого государства, при условии, что:

А) резидент имеет право на все льготы, предусмотренные всеобъемлющей конвенцией об избежании двойного налогообложения между этим государством и Договаривающимся государством, у которого испрашиваются льготы настоящей Конвенции, согласно положениям,

по существу аналогичным подпунктам а), b), c) или e) пункта 2, или, если испрашиваемая льгота касается процентов или дивидендов, выплачиваемых членом многонациональной корпоративной группы резидента, резидент имеет право на льготы в соответствии с положениями, по существу аналогичными пункту 5 настоящей статьи в такой конвенции, при условии, что, если такая конвенция не содержит подробной статьи об ограничении льгот, такая конвенция применяется так, как если бы положения подпунктов а), b), c) и e) пункта 2 (включая определения, относящиеся к применению тестов в таких подпунктах) содержались в такой конвенции; и

В)

1) в отношении дохода, упомянутого в статье 10, 11 или 12, если бы резидент получил такой доход напрямую, то в соответствии с такой конвенцией, положением внутреннего законодательства или любым международным соглашением резидент имел бы право на ставку налога в отношении такого дохода, для которого испрашиваются льготы по настоящей Конвенции, которая меньше или равна ставке, применяемой по настоящей Конвенции. Что касается компании, добивающейся, согласно пункту 4, льгот, предусмотренных статьями 10 в отношении дивидендов, то для целей настоящего подпункта:

I) если резидентом является физическое лицо, а компания занимается активным ведением бизнеса в Договариваемом государстве резидентства, который является существенным по отношению, а также аналогичным или дополняющим бизнес, который создал доходы, из которых выплачиваются дивиденды, то такое физическое лицо рассматривается как если бы оно было компанией. Деятельность, осуществляемая лицом, которое является связанным лицом по отношению к компании, желающей получить выгоду, считается осуществляемой такой компанией. Вопрос о том, является ли предпринимательская деятельность существенной, решается на основании всех фактов и обстоятельств; и

II) если резидентом является компания (включая физическое лицо, рассматриваемое как компания), для определения того, имеет ли резидент право на ставку налога, которая меньше или равна ставке, применяемой в соответствии с настоящей Конвенцией, косвенное владение резидентом капиталом компании, выплачивающей дивиденды, рассматривается как прямое владение; или

2) в отношении статьи дохода, упомянутой в статье 7, 13 или 21 настоящей Конвенции, резидент имеет право на льготы по такой конвенции, которые по крайней мере столь же благоприятны, как и льготы, испрашиваемые по настоящей Конвенции; и

С) несмотря на то, что резидент может удовлетворять требованиям пунктов А) и В) настоящего подраздела, если статья дохода была получена через организацию, которая рассматривается как фискально прозрачная в соответствии с законодательством Договариваемого государства резидентства компании, запрашивающей льготы, если статья дохода не рассматривалась бы как доход резидента в соответствии с положением, аналогичным пункту 2 статьи 1, если бы резидент, а не компания, испрашивающая льготы в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи, сам владел предприятием, через которое доход был получен компанией, то такой резидент не считается эквивалентным бенефициаром в отношении статьи дохода;

(ii) резидент того же Договариваемого государства, что и компания, запрашивающая льготы в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи, который имеет право на все льготы настоящей Конвенции в силу подпунктов а), b), c) или e) пункта 2 или, если запрашиваемая льгота касается процентов или дивидендов, выплачиваемых членом многонациональной корпоративной

группы резидента, резидент имеет право на льготы в соответствии с пунктом 5, при условии, что в случае резидента, описанного в пункте 5, если бы резидент получал такие проценты или дивиденды напрямую, резидент имел бы право на ставку налога в отношении такого дохода, которая меньше или равна ставке, применяемой в соответствии с настоящей Конвенцией к компании, запрашивающей льготы в соответствии с пунктом 4; или

(iii) резидент Договаривающегося государства, у которого испрашиваются льготы настоящей Конвенции, который имеет право на все льготы настоящей Конвенции в силу подпункта а), b), c) или e) пункта 2, при условии, что доля участия всех таких резидентов в совокупном количестве голосов и стоимости акций (и любой непропорциональной категории акций) компании, испрашивающей льготы в соответствии с пунктом 4, не превышает 25 процентов от общего количества голосов и стоимости акций (и любой непропорциональной категории акций) компании;

Комментарий к определению "эквивалентного бенефициара" в упрощенном варианте

128. Определение "эквивалентного бенефициара" в упрощенном варианте имеет значение только для целей пункта 4 о производных льготах. Этот пункт позволяет организации, которая является резидентом Договаривающегося государства и не является квалифицированным лицом, получить доступ к льготам по договору в отношении статьи дохода, если лица, соответствующие определению "эквивалентного бенефициара", прямо или косвенно владеют более чем 75 процентами бенефициарных долей в этой организации.

129. Согласно определению, эквивалентным бенефициаром является любое лицо, которое, если бы оно получало соответствующую статью дохода напрямую, имело бы право в Договаривающемся государстве на льготы, которые либо эквивалентны, либо более благоприятны, чем льготы, предоставляемые этой статье дохода данным Договаривающимся государством в соответствии с Конвенцией. Эти эквивалентные или более благоприятные льготы могут вытекать либо из внутреннего законодательства этого государства, либо из самой Конвенции, либо из любого другого международного соглашения, участником которого является это государство.

130. Последнее предложение определения применяется для целей определения процентной доли капитала компании, выплачивающей дивиденды, которую потенциальный эквивалентный бенефициар будет считаться имеющим в этой компании. Это имеет значение для целей сравнения льгот, предоставляемых дивидендам в соответствии с Конвенцией, с льготами, на которые имел бы право потенциальный эквивалентный бенефициар, если бы он получил дивиденды напрямую (например, либо 5 процентов согласно подпункту а) пункта 2 статьи 10, либо 15 процентов согласно подпункту b) пункта 2 статьи 10). Согласно последнему предложению, потенциальным эквивалентным бенефициаром будет считаться компания, владеющая таким же капиталом в компании, выплачивающей дивиденды, каким владеет компания, стремящаяся воспользоваться преимуществами пункта 4 (в то время как пункт 4 может применяться к организациям, не являющимся компаниями, разница в ставках, предусмотренная статьей 10, имеет значение только в отношении дивидендов, выплачиваемых компанией).

Комментарий к определению "эквивалентного бенефициара" в подробном варианте

131. Определение "эквивалентного бенефициара" в подробном варианте актуально для целей проверки производных льгот (derivative benefits) в пункте 4, но также может быть актуально для целей подпункта g) пункта 2, касающегося коллективных инвестиционных фондов, в зависимости от того, как этот подпункт будет сформулирован (см. пункт 56 выше).

132. Определение признает три различные категории лиц, которые квалифицируются как "эквивалентный бенефициар".

133. Первая категория (подпункт (i) определения) охватывает резидентов третьих государств, которые будут иметь право на все выгоды конвенции о всеобъемлющем подоходном налоге между государством резидентства этого лица и государством, от которого запрашиваются выгоды (далее именуемой "проверенной конвенцией") в соответствии с положениями, которые по существу аналогичны правилам подпунктов a), b), c) или e) пункта 2. Компания также может быть эквивалентным бенефициаром в соответствии с подразделом (i), если она имеет право на льготы по конвенции в соответствии с проверенной конвенцией, которая по существу аналогична параграфу 5, но только если льготы, за которыми обращается компания, касаются процентов или дивидендов, выплачиваемых членом многонациональной корпоративной группы эквивалентного бенефициара. Если проверяемая конвенция не имеет всеобъемлющей статьи об ограничении выгод, требования пункта A) подраздела (i) также выполняются, если резидент третьего государства применяет проверяемую конвенцию так, как если бы такая конвенция включала положения подпунктов a), b), c) и e) пункта 2 (включая соответствующие определения для целей применения положений таких подпунктов), и удовлетворял бы одному из положений об ограничении выгод по причине одного из включенных подпунктов.

134. Следующие Примеры иллюстрируют применение подпункта (i) определения:

Пример А: HOLDCO, резидент государства R, является прямой дочерней компанией XCO, резидента государства X. Основной класс акций XCO в основном и регулярно торгуется на X Stock Exchange, фондовой бирже, расположенной в государстве X. HOLDCO не имеет права на льготы по пункту 2 конвенции между государствами S и R, поскольку является дочерней компанией компании, являющейся резидентом третьего государства и публично торгующейся в нем. HOLDCO не занимается активной предпринимательской деятельностью в государстве R, и поэтому не имеет права на льготы по пункту 3. HOLDCO получает и бенефициарно владеет процентами, возникающими в государстве S, которые в противном случае облагались бы по ставке 10% в соответствии со статьей 11 конвенции между государствами S и R. Для того чтобы определить, имеет ли HOLDCO право на льготы в соответствии с критерием производных льгот в пункте 4 этой конвенции, необходимо определить, удовлетворяет ли XCO определению эквивалентного бенефициара в пункте 7. Конвенция о подоходном налоге между государствами S и X содержит всеобъемлющее положение об ограничении льгот, включая правило для компаний, основной класс акций которых преимущественно и регулярно торгуется на фондовой бирже X, которое по существу аналогично подпункту c) пункта 2. Таким образом, XCO удовлетворяет требованию пункта A) подраздела (i) определения эквивалентного бенефициара. В соответствии с конвенцией между государствами S и X проценты, возникающие в любом из этих государств, также будут облагаться 10-процентной ставкой статьи 11, поэтому XCO удовлетворяет требованию пункта B) подраздела (i) определения эквивалентного бенефициара. Соответственно, XCO является эквивалентным бенефициаром.

Пример В: Предположим те же факты, что и в Примере А, за исключением того, что конвенция о подоходном налоге между государствами S и X не содержит всеобъемлющего положения об ограничении льгот. Соответственно, для целей определения того, является ли ХСО эквивалентным бенефициаром, эта конвенция применяется так, как если бы она содержала положения подпунктов а), b), c) и e) пункта 2 (включая соответствующие определения для целей применения этих подпунктов) настоящей Конвенции. Если в настоящей Конвенции под признанной фондовой биржей понимается X Stock Exchange, то основной класс акций ХСО будет торговаться в основном на признанной фондовой бирже, расположенной в государстве резидентства ХСО. Поэтому ХСО будет соответствовать подпункту c) пункта 2 и будет эквивалентным бенефициаром. Если, однако, фондовая биржа X не включена в данную Конвенцию как признанная фондовая биржа, ХСО не будет эквивалентным бенефициаром.

135. Резидент третьего государства не может быть эквивалентным бенефициаром, если это лицо удовлетворяет только:

тест для аффилированных лиц публично торгуемых компаний, по существу аналогичный подпункту d) пункта 2;

тест на владение/размывание базы, по существу аналогичный подпункту f) пункта 2;

тест для коллективных инвестиционных фондов, по существу аналогичный тому, который может быть включен в подпункт g) пункта 2;

тест на активное ведение бизнеса, по существу аналогичный пункту 3;

тест на производные льготы (derivative benefits), по существу аналогичный пункту 4;

положение о дискреционной помощи, по существу аналогичное пункту 6; или

любое другое положение тестируемой конвенции об ограничении льгот, которое не является тестом по настоящей Конвенции,

поскольку такой резидент не будет являться квалифицированным лицом в соответствии с положениями, по существу аналогичными подпунктам а), b), c) или e) пункта 2 настоящей статьи.

136. Некоторые государства могут пожелать ограничить, а в некоторых случаях и отказать в льготах по договору лицам, которые подлежат налогообложению на основе перевода денежных средств или облагаются налогом на основе фиксированной платы/форфейта. Если это предусмотрено Конвенцией между Договаривающимися государствами, эти государства, возможно, также пожелают воспрепятствовать тому, чтобы такие лица, являющиеся резидентами третьих государств, могли квалифицироваться в качестве "эквивалентного бенефициара". Это можно сделать, изменив пункт А) подраздела (i) следующим образом:

А) резидент имеет право на все льготы, предусмотренные всеобъемлющей конвенцией об избежании двойного налогообложения между этим государством и Договаривающимся государством, у которого испрашиваются льготы настоящей Конвенции, согласно положениям, по существу аналогичным подпунктам а), b), c) или e) пункта 2, или, если испрашиваемая льгота касается процентов или дивидендов, выплачиваемых членом многонациональной корпоративной группы резидента, резидент имеет право на льготы в соответствии с положениями, по существу аналогичными пункту 5 настоящей статьи в такой конвенции, при условии, что, если такая конвенция не содержит подробной статьи об ограничении льгот, резидент имел бы право на льготы настоящей Конвенции в силу подпунктов а), b), c) или e)

пункта 2, если бы такой резидент был резидентом одного из Договаривающихся государств в соответствии со статьей 4. Несмотря на предыдущее предложение, физическое лицо:

1) которое подлежит налогообложению в государстве резидентства этого физического лица в отношении дохода или прибыли из иностранного источника только на основе денежного перевода или аналогичной основе, или

2) чей налог полностью или частично определяется в этом государстве на основе фиксированной платы, "форфайта" или аналогичной основы,

не считается эквивалентным бенефициаром; и

137. Согласно подпункту В) 1) подпункта (i) эквивалентный бенефициар должен иметь право на ставку налога на вид дохода, получаемого компанией, претендующей на льготы в соответствии с пунктом 4, в соответствии с проверенной конвенцией, внутренним законодательством или любым международным соглашением, которая меньше или равна ставке налога, применяемой в соответствии с настоящей Конвенцией к компании, претендующей на льготы в соответствии с пунктом 4. Таким образом, сравниваются следующие ставки: во-первых, ставка налога, которую государство источника может установить в соответствии с Конвенцией на доход, выплачиваемый этой компании, если она имеет право на льготы; и, во-вторых, ставка налога, которую государство источника могло бы установить, если бы потенциальный эквивалентный бенефициар получал доход непосредственно из государства источника.

138. Как описано выше, подпункт В) 1) предусматривает, что будут учитываться любые пониженные ставки налогообложения, которые доступны в соответствии с внутренним законодательством или любым международным соглашением. Это правило признает, что налоги у источника на многие внутрифирменные дивиденды, проценты и роялти могут быть отменены, например, в соответствии с такими положениями, как Директивы Европейского Союза о материнских и дочерних компаниях и о процентах и роялти¹, а не в соответствии с соглашением о подоходном налоге. Это можно проиллюстрировать на следующем Примере:

Пример: EUCO1, компания-резидент государства EU1, полностью владеет ACO, резидентом государства А. ACO полностью владеет EUCO2, резидентом государства EU2, и получает проценты, возникающие в государстве EU2. Конвенция о подоходном налоге между государствами А и EU2 содержит определение эквивалентного бенефициара в подробном варианте и освобождает проценты от налогообложения у источника. Государства EU1 и EU2 являются членами Европейского Союза. Согласно Директиве о процентах и роялти, проценты, выплачиваемые EUCO2 в пользу EUCO1, не могут облагаться налогом в EU2. Поэтому EUCO1 удовлетворяет подпункту В) 1) подраздела (i) определения эквивалентного бенефициара в соглашении о подоходном налоге между государствами А и EU2, даже если соглашение о подоходном налоге между государствами EU1 и EU2 допускает налогообложение процентов у источника.

139. В подпункте В) 1) I) подраздела (i) предусмотрено правило, применимое к дивидендам, которое позволяет рассматривать физическое лицо как компанию для целей теста сравнения ставок, предусмотренного подпунктом В) 1). Поскольку дивиденды, бенефициарными владельцами которых являются физические лица, не имеют права на более низкую ставку, предусмотренную подпунктом а) пункта 2 статьи 10, в то время как компания может иметь право на такую более низкую ставку при соблюдении определенных условий, в отсутствие данного положения индивидуальные акционеры компании, претендующие на производные льготы в соответствии с пунктом 4, как правило, не будут квалифицироваться как эквивалентные бенефициары в случае дивидендов, полученных от существенных долей

участия в других компаниях. Рассматривая физических лиц как компании для целей теста сравнения ставок, данное правило позволяет компании, претендующей на производные льготы в соответствии с пунктом 4, учитывать акции, прямо или косвенно принадлежащие физическому лицу, как если бы такие акции принадлежали компании, описанной в подпункте с) пункта 2, для целей определения того, является ли компания, претендующая на производные льготы в соответствии с пунктом 4, на 95 процентов принадлежащей эквивалентным бенефициарам. 140. Чтобы иметь право на применение правила подпункта В) 1) I), компания, претендующая на получение производных льгот в соответствии с параграфом 4, должна заниматься активным ведением бизнеса в государстве своего резидентства. Правило рассматривает индивидуального акционера, который иным образом отвечает требованиям подпункта А) пункта i), как если бы он был компанией, описанной в подпункте с) пункта 2, но только если компания, добивающаяся производных льгот в соответствии с пунктом 4, занимается активным ведением бизнеса в государстве своего резидентства, который является существенным по отношению к бизнесу, аналогичным или дополняющим бизнес, который генерировал доходы, из которых выплачиваются дивиденды. Тест в подпункте В) 1) I) аналогичен тесту на активное ведение бизнеса в соответствии с пунктом 3, но не является точно таким же, поскольку не требует, чтобы доход из государства источника "вытекал" из бизнеса, активно ведущегося компанией, претендующей на производные льготы в соответствии с пунктом 4. Выражение "активное ведение бизнеса" имеет то же значение, что и в подпункте а) пункта 3, и поэтому не включает деятельность, описанную в подпунктах (i) - (iv) этого подпункта. Для целей определения того, занимается ли компания, желающая получить производные льготы в соответствии с пунктом 4, активным ведением бизнеса в Договариваемом государстве, деятельность, осуществляемая лицом, связанным с этой компанией, считается осуществляемой компанией. Выражение "существенный по отношению" имеет то же значение, что и в подпункте с) пункта 3. Однако это требование существенности должно применяться независимо от того, получен ли дивиденд от связанного лица. С другой стороны, дивиденды, полученные из другого Договариваемого государства, не обязательно должны вытекать из активной предпринимательской деятельности компании, стремящейся получить производные льготы в соответствии с пунктом 4, как это требуется согласно подпункту а) пункта 3, для получения льгот, поскольку активная предпринимательская деятельность, осуществляемая в Договариваемом государстве местонахождения для целей подпункта В) 1) I), должна быть только "аналогичной или дополняющей" активной предпринимательской деятельности, осуществляемой в государстве источника, а не "такой же или дополняющей" эту активную предпринимательскую деятельность, осуществляемую в государстве источника.

141. Следующий Пример иллюстрирует применение подпункта В) 1) I):

Пример: RCO - компания-резидент государства R. RCO занимается активным ведением бизнеса в государстве R, который аналогичен бизнесу SCO, компании-резидента государства S. RCO является резидентом государства R в течение 13 месяцев, а также владеет 25 процентами капитала SCO в течение 13 месяцев. Физическое лицо Y является единственным акционером RCO и резидентом государства Y. Пункт 2 статьи 10 конвенций о подоходном налоге между государствами S и Y и между государствами S и R идентичен соответствующему положению Типовой налоговой конвенции ОЭСР. Таким образом, RCO удовлетворяет требованиям, изложенным в подпункте а) пункта 2 статьи 10 для целей применения более низкой ставки, применимой к дивидендам. Однако в отсутствие подпункта В) 1) I) RCO не имела бы права на эту пониженную ставку, поскольку физическое лицо Y имело бы право на 15-процентную ставку (согласно подпункту b) пункта 2 статьи 10), только если бы получило дивиденды

непосредственно от SCO. Однако, в силу подпункта В) 1) I), Y будет рассматриваться как компания в значении пункта с) параграфа 2 конвенции о подоходном налоге между государствами S и R для целей теста сравнения ставок, что означает, что RCO будет удовлетворять требованию сравнения ставок. Таким образом, при условии выполнения всех остальных требований (таких как тест на размывание налогооблагаемой базы (base erosion test) и требование о бенефициарном владении в статье 10), RCO будет иметь право на более низкую ставку в статье 10 конвенции о подоходном налоге между государствами S и R в отношении дивидендов, выплаченных SCO.

142. Подпункт В) 1) II) предусматривает правило для определения процента капитала компании, выплачивающей дивиденды, которым потенциальный эквивалентный бенефициар будет считаться владеющим для целей теста сравнения ставок, который, как и подпункт В) 1) I), будет влиять на право на более низкую ставку налога, согласно подпункту а) пункта 2 статьи 10, эквивалентного бенефициара, если бы он получал дивиденды напрямую. Для этих целей при применении теста сравнения ставок, описанного в подпункте В) 1), косвенное владение потенциальным эквивалентным бенефициаром капиталом компании, выплачивающей дивиденды, должно рассматриваться как прямое владение. Следующий Пример иллюстрирует применение подпункта В) 1) II):

Пример: XCO и YCO напрямую владеют по 50 процентов акций RCO, компании-резидента государства R. В течение 13 месяцев RCO владела 25 процентами капитала SCO и являлась резидентом государства R. Государство S имеет конвенции о подоходном налоге с государствами R, X и Y; пункт 2 статьи 10 этих конвенций о подоходном налоге идентичен соответствующему положению Типовой налоговой конвенции ОЭСР. XCO является резидентом государства X и имеет статус квалифицированного лица согласно подпункту с) пункта 2 конвенции о подоходном налоге между государствами S и R. YCO является резидентом государства Y и также имеет статус квалифицированного лица согласно подпункту с) пункта 2 конвенции о подоходном налоге между государствами S и R. Таким образом, и XCO, и YCO удовлетворяют подпункту А) определения эквивалентного бенефициара. Однако для целей определения ставки налога на дивиденды, выплачиваемые SCO, на которую XCO и YCO имели бы право в соответствии с их соответствующими налоговыми соглашениями с государством S, XCO и YCO рассматриваются, согласно подпункту В) 1) II), как непосредственно владеющие 12,5 процентами капитала SCO (50 процентов от 25-процентного пакета акций SCO равны 12,5 процентам - сумме соответствующих косвенных долей XCO и YCO в капитале SCO, которая рассматривается как прямая доля). Таким образом, XCO и YCO не будут иметь права на более низкую ставку налога, предусмотренную подпунктом а) пункта 2 статьи 10, и, следовательно, не будут считаться эквивалентными бенефициарами, поскольку они не отвечают критерию сравнения ставок в соответствии с подпунктом В) 1) (см., однако, пункт 147 ниже относительно альтернативных положений, которые позволят RCO воспользоваться 15-процентной ставкой, предусмотренной подпунктом b) пункта 2 статьи 10 Конвенции о подоходном налоге между государствами S и R).

143. Подпункт В) 2) подраздела (i) предусматривает правила производных льгот для статей дохода, которые подпадают под действие статей 7, 13 или 21. Потенциальный эквивалентный бенефициар должен иметь право на льготу в соответствии с тестируемой конвенцией, которая, по крайней мере, столь же благоприятна, как и та, которая применялась бы в соответствии с Конвенцией к таким предпринимательским прибылям, доходам или другим доходам. Таким образом, сравниваются следующие льготы: во-первых, льготы, которые государство источника предоставило бы компании, претендующей на производные льготы в соответствии с пунктом 4, если бы она имела право на льготы в отношении соответствующей статьи дохода, и, во-

вторых, льготы, которые государство источника предоставило бы потенциальному эквивалентному бенефициару, если бы он получал доход напрямую. Следующий Пример иллюстрирует применение подпункта В) 2):

Пример: RCO - компания-резидент государства R, которая полностью принадлежит XCO, публично торгуемой компании-резиденту государства X. RCO заключила контракт на строительство крупного офисного комплекса в государстве S. По условиям конвенции о подоходном налоге между государствами S и R, строительная площадка считается постоянным представительством только в том случае, если она длится более двенадцати месяцев. Однако по условиям конвенции о подоходном налоге между государствами S и X строительная площадка считается постоянным представительством только в том случае, если ее продолжительность превышает шесть месяцев. Если строительная площадка длится более шести месяцев, но менее 12 месяцев, XCO не будет эквивалентным бенефициаром, поскольку не будет иметь права на ту же защиту в соответствии со статьей 7 конвенции о подоходном налоге между государствами S и X, на которую имеет право квалифицированное лицо в соответствии со статьей 7 конвенции о подоходном налоге между государствами S и R.

144. Подпункт С) подраздела (i) предусматривает дополнительное ограничение, если статья дохода была получена через организацию, которая рассматривается как фискально прозрачная в соответствии с законодательством Договаривающегося государства резидента компании, добывающей производных льгот в соответствии с пунктом 4. В этом случае, несмотря на то, что резидент может удовлетворять требованиям подпунктов А) или В) на основе сравнения условий проверенной конвенции с условиями конвенции, в соответствии с которой компания добывается получения производных льгот, резидент не будет удовлетворять требованиям этого подпункта, если соответствующая статья дохода не рассматривалась бы как доход этого резидента в соответствии с положением, аналогичным пункту 2 статьи 1, если бы ему, а не компании, добывающей получения производных льгот в соответствии с пунктом 4, была выплачена статья дохода, в отношении которой эта компания требует льгот. Следующий Пример иллюстрирует применение подпункта С):

Пример: RCO, публично торгуемая компания-резидент государства R, владеет акциями SCO, компании-резидента государства S, через P, партнерство, организованное в государстве S. P является фискально прозрачной в соответствии с внутренним налоговым законодательством государства S и рассматривается как компания в соответствии с внутренним налоговым законодательством государства R. Соответственно, согласно положениям пункта 2 статьи 1, дивиденды, выплаченные SCO через P, не будут считаться полученными RCO и, следовательно, не будут иметь права на уменьшение налогообложения у источника в государстве S в соответствии со статьей 10. RCO вставляет XCO, резидента государства X, между собой и P. Согласно внутреннему налоговому законодательству государства X, P является фискально прозрачной, и поэтому считается, что XCO получает дивиденды, выплаченные ШОС через P.

Соглашение о подоходном налоге между государствами S и X содержит подробную версию пунктов 1-7 статьи 29. Для того чтобы воспользоваться льготами по налогу у источника выплаты дивидендов, предусмотренными в этой конвенции, XCO должна соответствовать критерию производных льгот (derivative benefits). Хотя ставки дивидендов, предусмотренные пунктом 2 статьи 10 конвенции между государствами S и X, такие же, как и в статье 10 конвенции между государствами S и R, и подпункт А) подраздела (i) будет выполнен, дивиденды не будут считаться полученными RCO, если RCO, а не XCO, владеет SCO через партнерство P. Соответственно, в силу подпункта С), RCO не является эквивалентным

бенефициаром, и по этой причине ХСО не имеет права на производные льготы по параграфу 4 в отношении дивидендов, выплаченных SCO через Р.

145. Вторая категория лиц, отвечающих критериям "эквивалентного бенефициара" (подпункт (ii) определения), относится к лицам, которые являются резидентами того же Договаривающегося государства, что и компания, претендующая на производные льготы в соответствии с пунктом 4. Такие лица будут являться эквивалентными бенефициарами, если они имеют право на получение льгот в силу подпунктов а), b), c) или e) пункта 2 или в соответствии с пунктом 5 в качестве компании со штаб-квартирой. Однако головная компания будет являться эквивалентным бенефициаром компании, претендующей на производные льготы в соответствии с параграфом 4, только если она получает проценты или дивиденды от члена многонациональной корпоративной группы головной компании. Однако тест на сравнение ставок применяется к любому резиденту, удовлетворяющему критерию штаб-квартиры компании в пункте 5, который получает дивиденды или проценты от другого Договаривающегося государства. Это требование призвано обеспечить, чтобы компания, находящаяся в штаб-квартире, имела право, по крайней мере, на те же договорные льготы в отношении дивидендов или процентов, что и компания, претендующая на производные льготы в соответствии с пунктом 4, так что если, например, статья 11 Конвенции в целом освобождает проценты от налогообложения у источника, но не делает этого в отношении процентов, выплачиваемых компании, находящейся в штаб-квартире, членом многонациональной группы этой компании, то компания, находящаяся в штаб-квартире, не будет эквивалентным бенефициаром компании, которая в противном случае имела бы право на договорное освобождение от налогообложения у источника, применимое к аналогичному процентному платежу.

146. Третья категория лиц, которые квалифицируются как "эквивалентный бенефициар" (подпункт (iii) определения), относится к лицам, которые являются резидентами Договаривающегося государства источника. Такие лица будут являться эквивалентными бенефициарами, если они имеют право на льготы в силу подпунктов а), b), c) или e) пункта 2, при условии, что доля участия таких резидентов в совокупном количестве голосов и стоимости акций (и любого непропорционального класса акций, как определено в пункте 7) компании, которая запрашивает производные льготы, не превышает 25 процентов. Согласно требованию о владении, содержащемуся в подпункте а) пункта 4, владение может быть прямым или косвенным, но в случае косвенного владения каждый промежуточный владелец должен быть "квалифицированным промежуточным владельцем" в соответствии с определением этого термина в пункте 7 (см. ниже).

147. Как поясняется в пункте 10 выше, в случае применения пункта 4 о производных льготах определение эквивалентного бенефициара будет исключать лиц, которые в соответствии с другой конвенцией имеют право на освобождение от налогообложения государством источника, не столь благоприятное, как освобождение, предоставляемое в соответствии с Конвенцией. Некоторые государства, возможно, захотят устранить возникающий в результате так называемый эффект "обрыва", заключающийся в отказе во всех договорных льготах, даже если разница в льготах, предусмотренных двумя конвенциями, относительно незначительна, путем предоставления льгот от налогообложения государством источника, аналогичных льготам, которые были бы предоставлены в соответствии с другой конвенцией. Такой режим может быть достигнут с помощью приведенных ниже альтернативных положений, относящихся к налогообложению дивидендов, процентов и роялти и предоставляющих ограниченные льготы, которые в целом соответствуют тем, которые были бы доступны в соответствии с другой конвенцией:

Положение о дивидендах должно быть добавлено в статью 10

Несмотря на положения пунктов 1 и 2, но с учетом положений пункта 4 настоящей статьи, в случае компании, стремящейся выполнить требования пункта 4 статьи 29 настоящей Конвенции в отношении дивидендов, если такая компания не удовлетворяет критериям этого пункта исключительно по причине:

а) требование пункта В) подраздела (i) определения термина "эквивалентный бенефициар" в подпункте е) пункта 7 статьи 29; или

б) требование в подразделе (ii) определения термина "эквивалентный бенефициар" в подпункте е) пункта 7 статьи 29 о том, что лицо, имеющее право на льготы согласно пункту 5 статьи 29, будет иметь право на ставку налога в отношении дивидендов, которая меньше или равна ставке, применяемой согласно пункту 2 данной статьи;

такая компания может облагаться налогом в Договаривающемся Государстве, резидентом которого является компания, выплачивающая дивиденды, и в соответствии с законодательством этого Договаривающегося Государства. Однако в этих случаях взимаемый таким образом налог не должен превышать самую высокую ставку из ставок налога, на которую имели бы право лица, описанные в определении термина "эквивалентный бенефициар" в подпункте е) пункта 7 статьи 29 (несмотря на требования, упомянутые в подпунктах а) и б) настоящего пункта), если бы эти лица получили дивиденды напрямую. Для целей настоящего пункта:

с) косвенное владение этими лицами голосующими акциями компании, выплачивающей дивиденды, должно рассматриваться как прямое владение, и

д) лицо, описанное в подразделе (iii) определения термина "эквивалентный бенефициар" в подпункте е) пункта 7 статьи 29, рассматривается как имеющее право на ограничение налога, на которое такое лицо имело бы право, если бы оно было резидентом того же Договаривающегося государства, что и компания, получающая дивиденды.

Положение о процентах должно быть добавлено в статью 11

Несмотря на положения пунктов 1 и 2, но с учетом положений пункта 4 настоящей статьи, в случае компании, стремящейся удовлетворить требования пункта 4 статьи 29 в отношении выплаты процентов, если такая компания не удовлетворяет критериям этого пункта исключительно по причине:

а) требование пункта В) подпункта (i) определения термина "эквивалентный бенефициар" в подпункте е) пункта 7 статьи 29; или

б) требование в подпункте (ii) определения термина "эквивалентный бенефициар" в подпункте е) пункта 7 статьи 29 о том, что лицо, имеющее право на льготы согласно пункту 5 статьи 29, будет иметь право на ставку налога в отношении процентов, которая меньше или равна ставке, применяемой согласно пункту 2 настоящей статьи;

такая компания может облагаться налогом в Договаривающемся государстве, в котором возникают проценты, в соответствии с законодательством этого государства. Однако в этих случаях взимаемый таким образом налог не должен превышать самую высокую ставку из ставок налога, на которую имели бы право лица, описанные в определении термина "эквивалентный бенефициар" в подпункте е) пункта 7 статьи 29 (несмотря на требования, упомянутые в подпунктах а) и б) настоящего пункта), если бы такие лица получали проценты непосредственно. Для целей настоящего пункта лицо, описанное в подпункте (iii) определения термина "эквивалентный бенефициар" в подпункте е) пункта 7 статьи 29, рассматривается как

имеющее право на ограничение налога, на которое такое лицо имело бы право, если бы оно было резидентом того же Договаривающегося государства, что и компания, получающая проценты.

Положение о роялти должно быть добавлено в статью 12

Несмотря на положения пункта 1, но с учетом положений пункта 3 настоящей статьи, в случае компании, стремящейся выполнить требования пункта 4 статьи 29 в отношении роялти, если такая компания не удовлетворяет критериям этого пункта исключительно по причине требования пункта В) подпункта (i) определения термина "эквивалентный бенефициар" в подпункте е) пункта 7 статьи 29, такая компания может облагаться налогом в Договаривающемся Государстве, в котором возникает роялти, и в соответствии с законодательством этого Государства, за исключением того, что взимаемый таким образом налог не должен превышать самую высокую ставку среди ставок налога, на которую имели бы право лица, описанные в определении термина "эквивалентный бенефициар" в подпункте е) пункта 7 статьи 29 (несмотря на требование пункта В) подпункта i) этого определения), если бы эти лица получали роялти непосредственно. Для целей настоящего пункта лицо, описанное в подпункте (iii) определения термина "эквивалентный бенефициар" в подпункте е) пункта 7 статьи 29, рассматривается как имеющее право на ограничение налога, на которое такое лицо имело бы право, если бы оно было резидентом того же Договаривающегося государства, что и компания, получающая роялти.

Термин "непропорционально большой пакет акций"

Только подробная версия

f) термин "непропорционально большой класс акций" означает любой класс акций компании или юридического лица, являющегося резидентом одного из Договаривающихся государств, который дает право акционеру на непропорционально большее участие, посредством дивидендов, выплат при выкупе или иным образом, в доходах, полученных в другом Договаривающемся государстве от определенных активов или деятельности компании;

Комментарий к определению "непропорциональный класс акций" в подробной версии

148. Согласно определению термина "непропорциональный класс акций", который используется в критерии владения в различных частях статьи, компания или организация имеет непропорциональный класс акций, если она имеет размещенные акции, которые подпадают под условия или другие договоренности, дающие право владельцу этих акций на большую часть дохода компании или организации, полученного от другого Договаривающегося государства, чем та, на которую владелец имел бы право в отсутствие таких условий или договоренностей. Так, например, компания-резидент одного Договаривающегося государства имеет "непропорциональный класс акций", если некоторые из размещенных акций этой компании являются "отслеживающими акциями", которые выплачивают дивиденды на основе формулы, приближенной к доходности активов компании, используемых в другом Договаривающемся государстве. Это иллюстрируется следующим Примером:

Пример: АСО является компанией-резидентом государства А. АСО выпустила простые и привилегированные акции. Простые акции котируются и регулярно торгуются на главной фондовой бирже государства А. Привилегированные акции не имеют права голоса и дают их владельцам право только на получение дивидендов, равных по сумме процентным платежам,

которые АСО получает от несвязанных заемщиков в государстве В. Привилегированные акции полностью принадлежат одному акционеру, который является резидентом третьего государства, с которым у государства В нет налогового соглашения. На обыкновенные акции приходится более 50 процентов стоимости АСО и 100 процентов голосов. Поскольку владелец привилегированных акций имеет право на получение платежей, соответствующих процентному доходу АСО, возникающему в государстве В, привилегированные акции представляют собой "непропорционально большой класс акций", и поскольку эти акции не обращаются регулярно на признанной фондовой бирже, АСО не будет иметь права на льготы в соответствии с подпунктом с) пункта 2.

Термин "основное место управления и контроля"

Только подробная версия

g) "основное место управления и контроля" компании или организации находится в Договариваемся государстве, резидентом которого она является, только если:

(i) исполнительные должностные лица и старшие руководящие работники компании или организации несут повседневную ответственность за принятие большего числа стратегических, финансовых и оперативных политических решений для компании или организации и ее прямых и косвенных дочерних предприятий, а персонал таких лиц осуществляет большее число повседневных действий, необходимых для подготовки и принятия таких решений, в этом Договариваемся государстве, чем в любом другом государстве; и

(ii) такие исполнительные должностные лица и сотрудники высшего руководства несут повседневную ответственность за принятие большего числа решений по стратегической, финансовой и операционной политике компании или организации и ее прямых и косвенных дочерних компаний, а сотрудники таких лиц осуществляют больше повседневной деятельности, необходимой для подготовки и принятия таких решений, чем должностные лица или сотрудники любой другой компании или организации;

Комментарий к определению "основное место управления и контроля" в подробном варианте

149. Термин "основное место управления и контроля" имеет значение для целей подпункта с) пункта 2 и пункта 5 подробного варианта. Этот термин следует отличать от понятия "место эффективного управления", которое использовалось до 2017 года в пункте 3 статьи 4 и в различных положениях, включая статью 8, применимых к эксплуатации морских и воздушных судов. Понятие "место эффективного управления" трактовалось некоторыми государствами как обычное место, где наиболее высокопоставленное лицо или группа лиц (например, совет директоров) принимает ключевые управленческие и коммерческие решения, необходимые для ведения бизнеса компании. Концепция основного места управления и контроля, напротив, относится к месту, где осуществляется повседневная ответственность за управление компанией или организацией (и ее прямыми и косвенными дочерними компаниями).

150. Основное место управления и контроля компании или организации будет находиться в государстве резидентства этой компании или организации только при соблюдении следующих двух условий:

Во-первых, согласно подпункту (i), исполнительные директора и старшие руководящие работники несут повседневную ответственность за принятие большего числа стратегических, финансовых и операционных решений по вопросам политики компании или организации и ее

прямых и косвенных дочерних предприятий, а персонал, поддерживающий такое руководство в подготовке и принятии этих решений, осуществляет большую часть своей необходимой повседневной деятельности в этом государстве, чем в другом или любом третьем государстве. Таким образом, при проверке рассматривается общая деятельность соответствующих лиц, чтобы определить, где осуществляется эта деятельность. В большинстве случаев необходимым, но не достаточным условием будет то, что главный исполнительный директор и другие высшие руководители обычно находятся в Договариваемом государстве, резидентом которого является компания.

Во-вторых, исполнительные директора и сотрудники высшего руководства несут ежедневную ответственность за принятие решений по стратегической, финансовой и операционной политике компании и ее прямых и косвенных дочерних предприятий, а сотрудники, которые поддерживают руководство в принятии этих решений, осуществляют больше необходимой повседневной деятельности, чем руководители или сотрудники любой другой компании или предприятия.

Термин "квалифицированный промежуточный владелец"

Только подробная версия

h) термин "квалифицированный промежуточный собственник" означает промежуточного собственника, который является либо:

(i) резидент государства, которое имеет в силе с Договариваемым государством, у которого испрашивается льгота по настоящей Конвенции, всеобъемлющую конвенцию об избежании двойного налогообложения; или

(ii) резидент того же Договариваемого государства, что и компания, применяющая тест согласно подпункту d) или f) пункта 2 или пункта 4 для определения того, имеет ли она право на льготы в соответствии с Конвенцией;

Комментарий к определению "квалифицируемый промежуточный владелец" подробной версии

151. Определение "квалифицируемого промежуточного собственника" в подробном варианте имеет значение для целей тестов на право собственности, содержащихся в подпунктах d) и f) пункта 2, а также правила производных льгот (derivative benefits) пункта 4.

152. Согласно подпункту (i) этого определения, квалифицируемым промежуточным собственником является организация-резидент третьего государства, имеющая действующее соглашение о всеобъемлющем подоходном налоге с Договариваемым государством, от которого запрашивается льгота по договору.

153. Как указано в комментарии к статье 1, некоторые государства считают, что в их налоговые договоры следует включить положения, чтобы отказать в применении конкретных положений договора в отношении доходов, получающих выгоду от режимов, которые представляют собой "специальные налоговые режимы" (см. пункты 85-100 комментария к статье 1), и отказать в применении статьи 11 к процентам, выплачиваемым связанным лицам, которые пользуются положениями внутреннего законодательства, предусматривающими условный вычет в отношении капитала (см. пункт 107 комментария к статье 1). Эти государства, возможно, захотят ограничить сферу применения подпункта (i) таким образом, чтобы он применялся только к резидентам третьих государств, с которыми государство, у которого запрашиваются договорные льготы, заключило конвенции о всеобъемлющем подоходном налоге, и которые

не пользуются специальным налоговым режимом или условным вычетом по процентам. Это можно сделать путем внесения следующих изменений в подпункт (i):

(i) резидент государства, которое имеет в силе с Договаривающимся государством, у которого испрашивается льгота по настоящей Конвенции, всеобъемлющую конвенцию об избежании двойного налогообложения и которое не пользуется ни одной из них:

A) специальный налоговый режим, при условии, что если соответствующая всеобъемлющая конвенция об избежании двойного налогообложения не содержит определения специального налогового режима, аналогичного положениям, включенным в [ссылка на пункт конвенции, включающий определение "специальный налоговый режим"], применяются принципы определения, предусмотренного в настоящей Конвенции, но без учета требования пункта (v) этого определения; или

B) условные процентные вычеты типа, описанного в [ссылка на пункт статьи 11, относящийся к условным вычетам на собственный капитал]; или

154. Согласно подпункту (ii) определения, квалифицируемый промежуточный собственник также включает резидента того же Договаривающегося государства, что и компания, к которой применяется соответствующий тест на владение согласно подпунктам d) или f) пункта 2 или согласно правилу производных льгот (derivative benefits) пункта 4.

Термин "испытываемая группа"

Только подробная версия

i) термин "проверяемая группа" означает резидента Договаривающегося государства, который применяет тест согласно подпункту d) или f) пункта 2 или согласно пункту 4 или 5 для определения того, имеет ли он право на льготы по Конвенции ("проверяемый резидент"), и любую компанию или постоянное представительство, которые:

(i) участвует в качестве члена вместе с проверяемым резидентом в налоговой консолидации, фискальном единстве или аналогичном режиме, который требует от членов группы разделения прибыли или убытков; или

(ii) разделяет убытки с проверяемым резидентом в соответствии с групповой льготой или другим режимом разделения убытков в соответствующем налогооблагаемом периоде;

Комментарий к определению "проверенная группа" в подробном варианте

155. Данный подпараграф определяет термин "проверенная группа" для целей правил размывания базы в подпункте (ii) подпараграфов d) и f) пункта 2 и в пунктах 4 и 5. Проверенная группа состоит из проверенной компании, к которой применяется соответствующее правило размывания базы (которая именуется "проверенный резидент"), и любой компании, которая либо участвует в качестве члена с этим проверенным резидентом в режиме налоговой консолидации, фискального единства или аналогичном режиме, который позволяет членам группы разделять прибыли или убытки, либо любой компании, которая в течение соответствующего налогооблагаемого периода разделяет убытки с проверенным резидентом в соответствии с групповой льготой или другим режимом разделения убытков. Если тестируемая группа отсутствует, то соответствующий тест на размывание налогооблагаемой базы (base erosion test), применимый к тестируемой группе, не применяется.

Термин "валовой доход"

Только подробная версия

j) термин "валовой доход" означает валовые поступления, определенные в Договариваемом государстве резидентства лица за налогооблагаемый период, который включает время, когда будет предоставлена льгота, за исключением того, что если лицо занимается бизнесом, который включает производство, изготовление или продажу товаров, "валовой доход" означает такие валовые поступления, уменьшенные на стоимость проданных товаров, а если лицо занимается бизнесом по предоставлению нефинансовых услуг, "валовой доход" означает такие валовые поступления, уменьшенные на прямые затраты на получение таких поступлений, при условии, что:

(i) за исключением случаев, когда это имеет значение для определения льгот в соответствии со статьей 10 настоящей Конвенции, валовой доход не включает часть любых дивидендов, которые фактически освобождены от налога в Договариваемом государстве резидентства лица, будь то посредством вычетов или иным образом; и

(ii) за исключением части дивидендов, подлежащей налогообложению, валовой доход тестируемой группы не должен учитывать операции между компаниями, входящими в тестируемую группу;

Комментарий к определению "валового дохода" в подробном варианте

156. Данный подпараграф определяет термин "валовой доход" для целей правил размывания базы в подпункте (ii) подпараграфов d) и f) пункта 2 и в пунктах 4 и 5. Отправной точкой для расчета валового дохода является валовая выручка, определенная в Договариваемом государстве резидентства соответствующего субъекта за налогооблагаемый период, включающий время, когда будет предоставлена льгота. Если организация занимается бизнесом, который включает производство, изготовление или продажу товаров, "валовой доход" означает валовую выручку, уменьшенную на стоимость проданных товаров. Если тестируемая дочерняя компания занимается бизнесом по предоставлению нефинансовых услуг, "валовой доход" означает такие валовые поступления, уменьшенные на прямые затраты на получение таких поступлений.

157. Подраздел (i) определения далее предусматривает, что за исключением определения льгот в отношении дивидендов в соответствии со статьей 10, валовой доход не должен включать часть любых дивидендов, которые фактически освобождены от налога в Договариваемом государстве резидентства лица, будь то посредством вычетов или иным образом, независимо от государства резидентства компании, выплачивающей эти дивиденды. Подраздел (ii) предусматривает, что, за исключением части любых дивидендов, подлежащих налогообложению, валовой доход проверяемой группы не учитывает любые операции между компаниями, входящими в проверяемую группу.

Термин "механизм коллективного инвестирования"

Только подробная версия

k) [возможное определение "коллективного инвестиционного средства"].¹

Комментарий к определению "коллективного инвестиционного механизма" в подробном варианте

158. Как указано в сноске к данному подпункту, определение понятия "механизм коллективного инвестирования (CIV)" должно быть включено, если положение, касающееся механизма коллективного инвестирования (CIV), включено в подпункт g) пункта 2. Это

определение должно определять коллективные инвестиционные средства каждого Договаривающегося государства, к которым применимо данное положение, и может быть составлено следующим образом:

термин "средство коллективного инвестирования" означает, в случае [государства А], [] и, в случае [государства В], [], а также любой другой инвестиционный фонд, механизм или организацию, учрежденные в любом из Договаривающихся государств, которые компетентные органы Договаривающихся государств согласны рассматривать как средство коллективного инвестирования для целей настоящего пункта;

159. Как объясняется в пункте 36 Комментария к Статье 1, предполагается, что открытые части этого определения будут включать перекрестные ссылки на соответствующие положения налогового законодательства или законодательства о ценных бумагах каждого государства, которые будут определять CIV, к которым должен применяться подпункт g) пункта 2.

Пункт 7 (упрощенная версия): способ применения определяется компетентными органами

Только упрощенная версия

7. Компетентные органы Договаривающихся государств могут по взаимному соглашению определить порядок применения настоящей статьи.

Комментарий к пункту 7 упрощенного варианта

160. Параграф 7 упрощенного варианта позволяет компетентным органам Договаривающихся государств по взаимному согласию определить, как следует применять положения предыдущих параграфов статьи. Они могут, например, договориться о процедурных аспектах подачи просьбы о предоставлении льгот по договору в соответствии с положениями о дискреционной помощи, предусмотренными в пункте 5.

Параграф 8

161. Как указано в пункте 32 комментария к статье 10, пункте 25 комментария к статье 11 и пункте 21 комментария к статье 12, потенциальные злоупотребления могут быть результатом передачи акций, долговых требований, прав или имущества постоянным представительствам, созданным исключительно с этой целью в странах, которые не облагают налогом или предоставляют преференциальный налоговый режим доходам от таких активов. Если государство резидентства освобождает от налогообложения прибыль, относящуюся к таким постоянным представительствам, расположенным в третьих юрисдикциях, то не следует ожидать, что государство источника предоставит договорные льготы в отношении такого дохода. Параграф, который применяется, когда Договаривающееся государство освобождает от налогообложения доходы предприятий этого государства, которые относятся к постоянным представительствам, расположенным в третьих юрисдикциях, предусматривает, что в таких случаях договорные льготы предоставляться не будут. Это правило, однако, не применяется, если:

доход облагается значительным налогом в государстве, в котором расположено постоянное представительство, или

доход исходит от активного ведения бизнеса через постоянное представительство или является сопутствующим ему, за исключением инвестиционного бизнеса, который не ведется банком, страховой компанией или зарегистрированным дилером по ценным бумагам.

162. Согласно подпункту с), в любом случае, когда в льготах отказано в соответствии с настоящим пунктом, резидент Договаривающегося государства, получающий соответствующий доход, может просить компетентный орган другого Договаривающегося государства предоставить эти льготы. Компетентный орган, получивший такую просьбу, может по своему усмотрению предоставить эти льготы, если он сочтет, что это будет оправданно; однако он должен проконсультироваться с компетентным органом другого Договаривающегося государства, прежде чем удовлетворить или отклонить эту просьбу.

163. Следующий Пример иллюстрирует тип ситуации, в которой предполагается применять данный пункт. Предприятие одного Договаривающегося государства открывает постоянное представительство в третьем государстве, которое не облагает налогом или облагает низким налогом прибыль постоянного представительства. Прибыль, относящаяся к постоянному представительству, освобождается от налога первым упомянутым государством либо в соответствии с положением, аналогичным статье 23 А, включенным в налоговую конвенцию между этим государством и юрисдикцией, где находится постоянное представительство, либо в соответствии с внутренним законодательством первого упомянутого государства. Предприятие получает проценты, возникающие в другом Договаривающемся государстве, которые включаются в прибыль, относящуюся к постоянному представительству. Если предположить, что условия применения статьи 11 соблюдены, то государство, в котором возникают проценты, в отсутствие пункта 8 было бы обязано предоставить преимущества ограничения налога, предусмотренные в пункте 2 статьи 11, несмотря на то, что проценты освобождены от налога в первом упомянутом государстве и практически не облагаются налогом в третьем государстве, в котором находится постоянное представительство. В такой ситуации льготы по Конвенции будут отклонены в отношении этого дохода, если только исключение подпункта b), применимое к доходам, которые возникают в результате или в связи с активным ведением бизнеса, не применяется к соответствующему доходу или если эти преимущества не предоставляются в соответствии с положением о дискреционной льготе, предусмотренным подпунктом с), компетентным органом государства, в котором возникают проценты.

164. Ссылка на слово "доход" в подпункте (i) означает, что данное положение применяется независимо от того, является ли соответствующий доход предпринимательской прибылью. Поэтому правило применяется, когда предприятие одного Договаривающегося государства получает доход от другого Договаривающегося государства, а первое упомянутое государство рассматривает право или имущество, в отношении которого выплачивается доход, как фактически связанное с постоянным представительством, расположенным в третьей юрисдикции (в том числе в соответствии с таким положением, как пункт 2 статьи 21 в договоре между первым упомянутым государством и третьей юрисдикцией).

165. При выполнении условий подпунктов (i) и (ii) подпункт (a) лишает льгот, которые в противном случае применялись бы согласно другим положениям Конвенции, если соответствующая статья дохода рассматривается как часть прибыли постоянного представительства, расположенного в третьей юрисдикции, и сумма налога, взимаемого с этой статьи дохода в этой третьей юрисдикции, меньше меньшей из следующих двух сумм: а) суммы этой статьи дохода, умноженной на минимальную ставку, которую Договаривающиеся государства определили на двусторонней основе для целей этого пункта, и b) 60 процентов

суммы налога, которая была бы наложена на эту статью дохода в государстве предприятия, если бы это постоянное представительство находилось в этом государстве.

166. Выражение "сумма этой статьи дохода" относится к сумме соответствующего дохода после вычета всех расходов, относящихся к этой статье дохода, которые подлежат вычету согласно законодательству соответствующей юрисдикции. Таким образом, для целей определения налога в третьей юрисдикции, относящегося к данной статье дохода, общий налог, применимый к прибыли постоянного представительства, расположенного в этой юрисдикции, будет сначала рассчитан после вычета всех расходов, подлежащих вычету в соответствии с законодательством этой юрисдикции при определении налогооблагаемой прибыли, относящейся к постоянному представительству. Затем налог, применяемый к соответствующей сумме статьи дохода, определяется путем умножения общего налога, применяемого к прибыли постоянного представительства, на отношение чистой суммы статьи дохода (т.е. валовой суммы статьи дохода за вычетом расходов, вычтенных при расчете налогооблагаемой прибыли постоянного представительства, которые относятся конкретно или пропорционально к этой статье дохода) к налогооблагаемой прибыли постоянного представительства. Аналогичный расчет будет произведен для целей определения налога, который был бы наложен на эту статью дохода в Договариваемом государстве предприятия, если бы постоянное представительство находилось в этом государстве; в этом случае вычитаются те расходы, которые подлежат вычету в соответствии с законодательством этого государства.

167. Для целей исключения, включенного в подпункт b), ссылка на доход, который "проистекает из активного ведения бизнеса или сопутствует ему", должна толковаться так, как указано в пунктах 74-76 выше.

168. Вместо принятия формулировки пункта 8 некоторые государства могут предпочесть более комплексное решение, которое не будет ограничиваться ситуациями, когда предприятие одного Договариваемого государства освобождается от налога в этом государстве на прибыль, относящуюся к постоянному представительству, расположенному в третьей юрисдикции, которое не будет включать исключение, применимое к доходам, получаемым от активного ведения бизнеса или сопутствующим ему, и которое не потребует оценки налога, который был бы уплачен в государстве предприятия, если бы постоянное представительство находилось в этом государстве. В этом случае правило будет применяться в любом случае, когда доход, полученный в одном Договариваемом государстве и относящийся к постоянному представительству, расположенному в третьей юрисдикции, подлежит комбинированному налогообложению в государстве предприятия и юрисдикции постоянного представительства по эффективной ставке, которая меньше наименьшей из ставки, определяемой на двусторонней основе, и 60 процентов общей ставки корпоративного налога в государстве предприятия. Ниже приводится Пример правила, которое может быть использовано для этой цели:

Если предприятие одного Договариваемого государства получает доход от другого Договариваемого государства и первое упомянутое Договариваемое государство рассматривает этот доход как прибыль, относящуюся к постоянному представительству, расположенному в третьей юрисдикции, то льготы настоящей Конвенции не применяются к этому доходу, если этот доход облагается совокупной эффективной ставкой налога в первом упомянутом Договариваемом государстве и юрисдикции, в которой расположено постоянное представительство, которая меньше меньшей из [ставка определяется на двусторонней основе] или 60 процентов общей установленной законом ставки налога на

компании, применяемой в первом упомянутом Договаривающемся государстве. Если в соответствии с предыдущим предложением в льготах по настоящей Конвенции отказано в отношении статьи дохода, полученного резидентом одного Договаривающегося государства, компетентный орган другого Договаривающегося государства может, тем не менее, предоставить эти льготы в отношении этой статьи дохода, если в ответ на просьбу такого резидента такой компетентный орган определит, что предоставление таких льгот оправдано в свете причин, по которым такой резидент не удовлетворяет требованиям настоящего пункта (например, наличие убытков). Компетентный орган Договаривающегося государства, которому был направлен запрос в соответствии с предыдущим предложением, консультируется с компетентным органом другого Договаривающегося государства, прежде чем удовлетворить или отклонить запрос.

Параграф 9

169. Пункт 9 отражает указания, содержащиеся в пунктах 61 и 76-80 Комментария к статье 1. Согласно этим указаниям, преимущества налоговой конвенции не должны быть доступны, если одной из основных целей определенных сделок или договоренностей является получение выгоды по налоговому соглашению, а получение такой выгоды при таких обстоятельствах противоречит объекту и цели соответствующих положений налоговой конвенции. Пункт 9 включает принципы, лежащие в основе этих пунктов, в саму Конвенцию, чтобы позволить государствам рассматривать случаи ненадлежащего использования Конвенции, даже если их внутреннее законодательство не позволяет им делать это в соответствии с пунктами 76-80 Комментария к статье 1; он также подтверждает применение этих принципов для государств, чье внутреннее законодательство уже позволяет им рассматривать такие случаи.

170. Положения параграфа 9 имеют эффект отказа в получении выгоды по налоговой конвенции, если одной из основных целей соглашения или сделки, которая была заключена, является получение выгоды по конвенции. Однако в этом случае последняя часть параграфа предоставляет лицу, которому в противном случае было бы отказано в получении выгоды, возможность доказать, что получение выгоды при таких обстоятельствах соответствовало бы объекту и цели соответствующих положений настоящей Конвенции.

171. Пункт 9 дополняет и никоим образом не ограничивает сферу действия или применение положений пунктов 1-7 (правило об ограничении льгот) и пункта 8 (правило, применимое к постоянному представительству, расположенному в третьей юрисдикции): льгота, в которой отказано в соответствии с этими пунктами, не является "льготой по Конвенции", в которой также будет отказано пунктом 9. Более того, указания, содержащиеся в комментарии к пункту 9, не должны использоваться для толкования пунктов 1-8 и наоборот.

172. И наоборот, тот факт, что лицо имеет право на льготы по параграфам 1-7, не означает, что в этих льготах не может быть отказано по параграфу 9. Пункты 1-7 - это правила, которые в основном сосредоточены на правовой природе, владении имуществом и общей деятельности резидентов Договаривающегося государства. Как показано на Примере в следующем параграфе, эти правила не означают, что сделка или договоренность, заключенная таким резидентом, не может представлять собой ненадлежащее использование положения договора.

173. Параграф 9 должен рассматриваться в контексте параграфов 1-7 и остальной части Конвенции, включая ее преамбулу. Это особенно важно для целей определения объекта и цели соответствующих положений Конвенции. Предположим, например, что публичная

компания, акции которой регулярно обращаются на признанной фондовой бирже в Договариваемом государстве, резидентом которого является компания, получает доход от другого Договариваемого государства. Если эта компания является "квалифицированным лицом", как оно определено в пункте 2, очевидно, что в преимуществах Конвенции не должно быть отказано только на основании структуры собственности этой компании, например, потому, что большинство акционеров этой компании не являются резидентами того же государства. Объектом и целью подпункта с) пункта 2 является установление порогового значения для права на договор публичных компаний, акции которых принадлежат резидентам разных государств. Тот факт, что такая компания является квалифицированным лицом, не означает, однако, что в льготах по пункту 9 не может быть отказано по причинам, не связанным с владением акциями этой компании. Предположим, например, что такая публичная компания является банком, который заключает соглашение о кондуитном финансировании, предназначенное для косвенного предоставления резиденту третьего государства выгоды от более низкого налогообложения у источника согласно налоговому соглашению. В этом случае пункт 9 будет применяться для отказа в предоставлении такой выгоды, поскольку подпункт с) пункта 2, если рассматривать его в контексте остальной части Конвенции и, в частности, ее преамбулы, не может рассматриваться как преследующий общую для двух Договаривающихся государств цель разрешить публичным компаниям заключать сделки с использованием договоров.

174. Положения пункта 9 устанавливают, что Договариваемое государство может отказать в предоставлении выгод от налоговой конвенции, если разумно заключить, рассмотрев все соответствующие факты и обстоятельства, что одной из основных целей договоренности или сделки было получение выгоды по налоговому соглашению. Данное положение призвано обеспечить применение налоговых конвенций в соответствии с целью, ради которой они были заключены, т.е. для предоставления льгот в отношении добросовестного обмена товарами и услугами, движения капитала и лиц, в отличие от договоренностей, основной целью которых является обеспечение более благоприятного налогового режима.

175. Термин "выгода" включает все ограничения (например, снижение налогов, освобождение, отсрочка или возврат) на налогообложение, налагаемое на государство источника в соответствии со статьями 6-22 Конвенции, освобождение от двойного налогообложения, предусмотренное статьей 23, и защиту, предоставляемую резидентам и гражданам Договариваемого государства в соответствии со статьей 24 или любыми другими аналогичными ограничениями. Это включает, например, ограничения прав Договариваемого государства на налогообложение дивидендов, процентов или роялти, возникающих в этом государстве и выплачиваемых резиденту другого государства (который является бенефициарным владельцем) в соответствии со статьей 10, 11 или 12. Она также включает ограничения прав Договариваемого государства на налогообложение прироста капитала, полученного от отчуждения движимого имущества, находящегося в этом государстве, резидентом другого государства в соответствии со статьей 13. Когда налоговая конвенция включает другие ограничения (например, положение о льготном налогообложении), положения настоящей статьи также применяются к этой льготе.

176. Фраза "которые прямо или косвенно привели к получению такой выгоды" является намеренно широкой и предназначена для включения ситуаций, когда лицо, претендующее на применение выгод по налоговому соглашению, может сделать это в отношении сделки, которая не является той, которая была предпринята для одной из основных целей получения такой выгоды по соглашению. Это иллюстрируется следующим Примером:

ТСО, компания-резидент государства Т, приобрела все акции и долги SCO, компании-резидента государства S, которые ранее принадлежали материнской компании SCO. Они включают заем, предоставленный SCO под 4-процентные проценты, выплачиваемые по требованию. Государство Т не имеет налогового соглашения с государством S, поэтому любые проценты, выплачиваемые SCO в пользу ТСО, облагаются налогом у источника по ставке 25 процентов в соответствии с внутренним законодательством государства S. Однако, согласно налоговому соглашению между государством R и государством S, налог у источника на проценты, выплачиваемые компанией-резидентом одного из Договаривающихся государств, бенефициарным владельцем которой является компания-резидент другого государства, не взимается; кроме того, это соглашение не содержит положений, аналогичных пунктам 1-7. ТСО решает передать заем компании RCO, дочерней компании с резидентом государства R, в обмен на три векселя, подлежащие оплате по требованию, по которым выплачиваются проценты по ставке 3,9%.

В данном Примере, в то время как RCO претендует на выгоды договора между государством R и государством S в отношении займа, который был заключен по уважительным коммерческим причинам, если факты дела показывают, что одной из основных целей ТСО при передаче своего займа RCO было получение RCO выгоды от договора между государством R и государством S, то будет применено положение об отказе в получении этой выгоды, так как эта выгода будет косвенно вытекать из передачи займа.

177. Термины "договоренность или сделка" должны толковаться широко и включать любое соглашение, понимание, схему, сделку или серию сделок, независимо от того, имеют они юридическую силу или нет. В частности, они включают создание, назначение, приобретение или передачу самого дохода или имущества или права, в отношении которого начисляется доход. Эти термины также охватывают договоренности, касающиеся создания, приобретения или содержания лица, получающего доход, включая квалификацию этого лица в качестве резидента одного из Договаривающихся государств, и включают шаги, которые лица могут предпринять сами для установления резидентства. Примером "договоренности" может служить ситуация, когда предпринимаются шаги для обеспечения проведения заседаний совета директоров компании в другой стране, чтобы заявить, что компания изменила свое место жительства. Одна сделка сама по себе может привести к выгоде, или она может действовать в сочетании с более сложной серией сделок, которые вместе приводят к выгоде. В обоих случаях могут применяться положения параграфа 9.

178. Чтобы определить, является ли одной из основных целей договоренности или сделки получение выгод по Конвенции, важно провести объективный анализ целей и задач всех лиц, участвующих в создании такой договоренности или сделки или являющихся ее стороной. Вопрос о том, каковы цели договоренности или сделки, является вопросом факта, ответ на который может быть получен только при рассмотрении всех обстоятельств, связанных с договоренностью или событием, в каждом конкретном случае. Не обязательно находить убедительные доказательства намерения лица, имеющего отношение к договоренности или сделке, но после объективного анализа соответствующих фактов и обстоятельств должен быть сделан разумный вывод о том, что одной из основных целей договоренности или сделки было получение выгод от налоговой конвенции. Однако не следует легкомысленно полагать, что получение выгоды по налоговому соглашению было одной из основных целей соглашения или сделки, и простой анализ последствий соглашения обычно не позволяет сделать вывод о его целях. Однако если договоренность может быть разумно объяснена только выгодой, возникающей в соответствии с договором, можно сделать вывод, что одной из основных целей такой договоренности было получение выгоды.

179. Лицо не может избежать применения данного пункта, просто утверждая, что соглашение или сделка не были предприняты или организованы для получения выгод Конвенции. Все доказательства должны быть взвешены, чтобы определить, является ли разумным вывод о том, что соглашение или сделка были предприняты или организованы с такой целью. Определение требует разумности, предполагая, что возможность различных толкований событий должна быть объективно рассмотрена.

180. Ссылка на "одну из основных целей" в пункте 9 означает, что получение выгоды в соответствии с налоговой конвенцией не обязательно должно быть единственной или доминирующей целью конкретного соглашения или сделки. Достаточно, чтобы хотя бы одной из основных целей было получение выгоды. Например, лицо может продать имущество по различным причинам, но если перед продажей это лицо становится резидентом одного из Договаривающихся государств и одной из основных целей этого является получение выгоды в соответствии с налоговой конвенцией, пункт 9 может применяться, несмотря на то, что могут быть и другие основные цели изменения резидентства, такие как облегчение продажи имущества или реинвестирование доходов от отчуждения.

181. Цель не будет являться основной, если с учетом всех соответствующих фактов и обстоятельств разумно заключить, что получение выгоды не было основным соображением и не оправдывало бы заключение любого соглашения или сделки, которые сами по себе или вместе с другими сделками привели к получению выгоды. В частности, если договоренность неразрывно связана с основной коммерческой деятельностью, а ее форма не была обусловлена соображениями получения выгоды, маловероятно, что ее основной целью будет считаться получение такой выгоды. Однако если соглашение заключено с целью получения аналогичных выгод по нескольким договорам, не следует считать, что получение выгоды по другим договорам не позволит считать получение выгоды по одному договору основной целью данного соглашения. Предположим, например, что налогоплательщик - резидент государства А заключает соглашение о кондуите с финансовым учреждением - резидентом государства В, чтобы это финансовое учреждение инвестировало в конечную выгоду налогоплательщика в облигации, выпущенные в большом количестве государства, с которыми государство В, но не государство А, имеет налоговые соглашения. Если факты и обстоятельства показывают, что соглашение было заключено с основной целью получения выгоды от этих налоговых соглашений, не следует считать, что получение выгоды по одному конкретному соглашению не было одной из основных целей такого соглашения. Аналогичным образом, цели, связанные с обходом внутреннего законодательства, не должны использоваться для утверждения, что получение выгоды по договору было лишь сопутствующей частью таких целей. 182.

Следующие Примеры иллюстрируют применение данного пункта (Примеры, включенные в пункт 187 ниже, также должны рассматриваться при определении того, будет ли и когда данный пункт применяться в случае кондуитных соглашений). При чтении этих Примеров важно помнить, что применение параграфа 9 должно определяться на основе фактов и обстоятельств каждого дела. Поэтому приведенные ниже Примеры носят исключительно иллюстративный характер и не должны толковаться как условия или требования, которым должны соответствовать аналогичные сделки, чтобы избежать применения положений параграфа 9:

Пример А: ТСО, компания-резидент государства Т, владеет акциями SCO, компании, котирующейся на фондовой бирже государства S. Государство Т не имеет налогового соглашения с государством S, поэтому любые дивиденды, выплачиваемые SCO в пользу ТСО,

облагаются налогом у источника на дивиденды в размере 25 процентов в соответствии с внутренним законодательством государства S. Однако в соответствии с налоговым соглашением между государством R и государством S налог у источника на дивиденды, выплачиваемые компанией-резидентом одного договаривающегося государства, бенефициарным владельцем которой является компания-резидент другого государства, не удерживается. TCO заключает соглашение с RCO, независимым финансовым учреждением, резидентом государства R, в соответствии с которым TCO переуступает RCO право на выплату дивидендов, которые были объявлены, но еще не выплачены SCO.

В данном Примере, в отсутствие других фактов и обстоятельств, свидетельствующих об обратном, было бы разумно заключить, что одной из основных целей соглашения, в соответствии с которым TCO переуступил право на выплату дивидендов RCO, было получение RCO освобождения от налогообложения дивидендов у источника, предусмотренного налоговой конвенцией между штатом R и штатом S, и было бы противоречием объекту и цели налоговой конвенции предоставление преимущества такого освобождения в рамках данной договоренности о злоупотреблении положениями договоров (treaty shopping).

Пример В: SCO, компания-резидент государства S, является дочерней компанией TCO, компании-резидента государства T. Государство T не имеет налогового соглашения с государством S, и поэтому любые дивиденды, выплачиваемые SCO в пользу TCO, облагаются налогом у источника на дивиденды в размере 25 процентов в соответствии с внутренним законодательством государства S. Однако в соответствии с налоговым соглашением между государством R и государством S применимая ставка налога у источника на дивиденды, выплачиваемые компанией государства S резиденту государства R, составляет 5 процентов. Поэтому TCO заключает соглашение с RCO, финансовым учреждением, резидентом государства R и квалифицированным лицом согласно подпункту с) пункта 2 настоящей статьи, в соответствии с которым RCO приобретает право пользования вновь выпущенными неголосующими привилегированными акциями SCO сроком на три года. TCO является единственным владельцем этих акций. Узуфрукт дает RCO право на получение дивидендов по этим привилегированным акциям. Сумма, уплаченная RCO за приобретение узусфрукта, соответствует текущей стоимости дивидендов, которые будут выплачены по привилегированным акциям в течение трех лет (дисконтированных по ставке, по которой TCO может взять кредит у RCO).

В данном Примере, в отсутствие других фактов и обстоятельств, свидетельствующих об обратном, было бы разумно заключить, что одной из основных целей соглашения, в рамках которого RCO приобрела узусфрукт привилегированных акций, выпущенных SCO, было получение выгоды от 5-процентного ограничения, применимого к налогообложению дивидендов у источника, предусмотренного налоговой конвенцией между штатом R и штатом S, и было бы противоречием объекту и цели налоговой конвенции предоставить выгоду от этого ограничения в рамках данного соглашения о злоупотреблении положениями договоров (treaty shopping)в.

Пример С: RCO, компания-резидент государства R, занимается производством электронных устройств, и ее бизнес быстро расширяется. В настоящее время компания рассматривает возможность создания производственного предприятия в развивающейся стране, чтобы получить выгоду от более низких производственных затрат. После предварительного анализа были определены возможные места в трех разных странах. Все три страны имеют схожую экономическую и политическую среду. После рассмотрения того факта, что государство S

является единственной из этих стран, с которой государство R имеет налоговую конвенцию, принимается решение о строительстве завода в этом государстве.

В данном Примере, несмотря на то, что решение об инвестировании в государство S было принято с учетом льгот, предоставляемых налоговым соглашением между государством R и государством S, очевидно, что основные цели инвестирования и строительства завода связаны с расширением бизнеса RCO и более низкими производственными затратами в этой стране. В данном Примере нельзя обоснованно считать, что одной из основных целей строительства завода является получение льгот по договору. Кроме того, учитывая, что общей целью налоговых конвенций является поощрение трансграничных инвестиций, получение преимуществ конвенции между государством R и государством S для инвестиций в завод, построенный в государстве S, соответствует объекту и цели положений этой конвенции.

Пример D: RCO, механизм коллективного инвестирования (CIV), являющийся резидентом государства R, управляет диверсифицированным портфелем инвестиций на международном финансовом рынке. В настоящее время RCO держит 15 процентов своего портфеля в акциях компаний-резидентов государства S, в отношении которых получает ежегодные дивиденды. Согласно налоговой конвенции между государством R и государством S, ставка налога у источника на дивиденды снижена с 30 процентов до 10 процентов.

Инвестиционные решения RCO учитывают наличие налоговых льгот, предоставляемых в рамках обширной сети налоговых конвенций государства R. Большинство инвесторов RCO являются резидентами государства R, но ряд инвесторов (миноритарные инвесторы) являются резидентами государств, с которыми государство S не имеет налоговой конвенции. Решения инвесторов инвестировать в RCO не определяются какими-либо конкретными инвестициями, сделанными RCO, и инвестиционная стратегия RCO не определяется налоговой позицией ее инвесторов. RCO ежегодно распределяет почти весь свой доход среди инвесторов и платит налоги в государстве R на доход, не распределенный в течение года.

Принимая решение об инвестировании в акции компаний-резидентов государства S, RCO учитывала наличие льгот по налоговому соглашению между государством R и государством S в отношении дивидендов, однако одного этого было бы недостаточно для применения параграфа 9. Цель налоговых соглашений заключается в предоставлении льгот для поощрения трансграничных инвестиций, поэтому для определения того, применяется ли параграф 9 к инвестициям, необходимо рассмотреть контекст, в котором были сделаны инвестиции. В данном Примере, если инвестиции RCO не являются частью соглашения или не связаны с другой сделкой, предпринятой с основной целью получения выгоды от Конвенции, было бы неразумно отказывать RCO в преимуществах налогового соглашения между государством R и государством S.

Пример E: RCO является компанией-резидентом государства R и в течение последних 5 лет владеет 24 процентами акций компании SCO, резидента государства S. После вступления в силу налогового соглашения между государствами R и S (статья 10 которого идентична статье 10 настоящей Модели), RCO решает увеличить до 25 процентов свою долю в акциях SCO. Факты и обстоятельства показывают, что решение о приобретении этих дополнительных акций было принято главным образом для того, чтобы получить выгоду от более низкой ставки налога, предусмотренной статьей 10(2) а) договора.

В этом случае, хотя одной из основных целей сделки, посредством которой приобретаются дополнительные акции, очевидно, является получение льготы по статье 10(2) а), параграф 9 не будет применяться, поскольку может быть установлено, что предоставление такой льготы в

данных обстоятельствах будет соответствовать объекту и цели статьи 10(2) а). В этом подпараграфе используется произвольный порог в 25 процентов для целей определения того, какие акционеры имеют право на льготу в виде более низкой ставки налога на дивиденды, и с этим подходом согласуется предоставление льгот по данному подпараграфу налогоплательщику, который действительно увеличивает свое участие в компании, чтобы удовлетворить это требование.

Пример F: ТСО является публично торгуемой компанией, резидентом государства Т. Бизнес ТСО в сфере информационных технологий, который был разработан в государстве Т, значительно вырос за последние несколько лет в результате агрессивной политики слияний и поглощений, проводимой руководством ТСО. RCO, компания-резидент государства R (государства, заключившего множество налоговых соглашений, предусматривающих отсутствие или низкое налогообложение дивидендов и роялти у источника), является семейной холдинговой компанией группы, которая также активно работает в секторе информационных технологий. Почти все акции RCO принадлежат резидентам государства R, которые являются родственниками предпринимателя, запустившего и развившего бизнес группы RCO. Основными активами RCO являются акции дочерних компаний, расположенных в соседних странах, включая SCO, компанию-резидента государства S, а также патенты, разработанные в государстве R и лицензированные этим дочерним компаниям. Компания ТСО, которая уже давно заинтересована в приобретении бизнеса группы RCO и ее портфеля патентов, сделала предложение о приобретении всех акций RCO.

В данном Примере, при отсутствии других фактов и обстоятельств, свидетельствующих об обратном, было бы разумно заключить, что основные цели приобретения RCO связаны с расширением бизнеса группы ТСО и не включают получение выгод по договору между государствами R и S. Тот факт, что RCO действует в основном как холдинговая компания, не меняет этого результата. Вполне возможно, что после приобретения акций RCO руководство ТСО рассмотрит преимущества налогового соглашения, заключенного между государствами R и S, прежде чем решит оставить в RCO акции SCO и патенты, лицензированные SCO. Это, однако, не будет целью, связанной с соответствующей сделкой, которой является приобретение акций RCO.

Пример G: ТСО, компания-резидент государства Т, является публично торгуемой компанией-резидентом государства Т. Она прямо или косвенно владеет рядом дочерних компаний в разных странах. Большинство из этих компаний осуществляют коммерческую деятельность группы ТСО на местных рынках. В одном регионе ТСО владеет акциями пяти таких компаний, каждая из которых расположена в разных соседних государствах. ТСО рассматривает возможность создания региональной компании с целью предоставления групповых услуг этим компаниям, включая управленческие услуги, такие как бухгалтерский учет, юридические консультации и кадровые ресурсы; финансовые и казначейские услуги, такие как управление валютными рисками и организация операций хеджирования, а также некоторые другие услуги, не связанные с финансированием. После анализа возможных мест расположения ТСО принимает решение о создании региональной компании, RCO, в государстве R. Это решение в основном обусловлено наличием квалифицированной рабочей силы, надежной правовой системы, благоприятной для бизнеса среды, политической стабильностью, членством в региональной группе, развитой банковской индустрией и обширной сетью договоров об избежании двойного налогообложения государства R, включая налоговые соглашения с пятью государствами, в которых ТСО владеет дочерними компаниями, которые все предусматривают низкие ставки налога у источника.

В данном Примере простой анализ последствий договоров для будущих платежей дочерних компаний в пользу региональной компании не позволит сделать вывод о целях создания TCO компании RCO. Если предположить, что внутригрупповые услуги, которые будут предоставляться RCO, включая принятие решений, необходимых для ведения бизнеса, представляют собой реальный бизнес, посредством которого RCO осуществляет существенные экономические функции, используя реальные активы и принимая на себя реальные риски, и этот бизнес осуществляется RCO через собственный персонал, находящийся в государстве R, нецелесообразно отказываться в преимуществах договоров, заключенных между государством R и пятью государствами, где действуют дочерние компании, если только другие факты не указывают на то, что RCO была создана для других налоговых целей или если RCO не заключает конкретных сделок, к которым в противном случае применим параграф 9 (см. также Пример F в параграфе 187 ниже в отношении процентов и других вознаграждений, которые RCO может получать от своей деятельности по финансированию группы).

Пример H: TCO - компания-резидент государства T, котирующаяся на фондовой бирже государства T. Она является материнской компанией многонационального предприятия, которое ведет разнообразную коммерческую деятельность по всему миру (оптовая и розничная торговля, производство, инвестиции, финансы и т.д.).

Проблемы, связанные с транспортировкой, разницей во времени, ограниченным наличием персонала, свободно владеющего иностранными языками, и зарубежным расположением деловых партнеров, затрудняют для TCO управление зарубежной деятельностью из государства T. Поэтому TCO создает RCO, дочернюю компанию-резидента государства P (страны, где развиты международные торговые и финансовые рынки, а также имеется большое количество высококвалифицированных кадров), в качестве базы для развития своей зарубежной деятельности. RCO осуществляет различные виды предпринимательской деятельности, такие как оптовая и розничная торговля, производство, финансирование, а также внутренние и международные инвестиции. RCO обладает человеческими и финансовыми ресурсами (в различных областях, таких как юридическая, финансовая, бухгалтерская, налоговая, управление рисками, аудит и внутренний контроль), которые необходимы для осуществления этой деятельности. Очевидно, что деятельность RCO представляет собой активное ведение бизнеса в государстве R.

В рамках своей деятельности RCO также занимается развитием новых производственных мощностей в государстве S. С этой целью она вносит акционерный капитал и предоставляет займы SCO, дочерней компании-резиденту государства S, которую RCO создала для владения этими мощностями. RCO будет получать дивиденды и проценты от SCO.

В данном Примере RCO была создана из соображений эффективности бизнеса, а финансирование SCO через акционерный капитал и займы является частью активного ведения бизнеса RCO в государстве R. На основании этих фактов и в отсутствие других фактов, которые бы указывали на то, что одной из основных целей создания RCO или финансирования SCO было получение выгод от договора между государствами R и S, пункт 9 не будет применяться к этим сделкам.

Пример I: RCO, компания-резидент государства R, является одной из ряда организаций по коллективному управлению, которые выдают лицензии от имени соседних правообладателей и владельцев авторских прав на публичное исполнение музыки или на трансляцию этой музыки по радио, телевидению или в Интернете. SCO, компания-резидент государства S, осуществляет аналогичную деятельность в государстве S. Исполнители и правообладатели из разных стран назначают RCO или SCO своим агентом для выдачи

лицензий и получения роялти в отношении авторских и смежных прав, которыми они обладают; RCO и SCO распределяют каждому правообладателю сумму роялти, которую они получают от имени этого правообладателя, за вычетом комиссии (в большинстве случаев сумма, распределяемая каждому правообладателю, относительно невелика). RCO имеет соглашение с SCO, по которому SCO выдает лицензии пользователям в государстве S и распределяет роялти в пользу RCO в отношении прав, которыми управляет RCO; RCO делает то же самое в государстве R в отношении прав, которыми управляет SCO. SCO договорилась с налоговой службой государства S о том, что она будет удерживать налог на роялти с выплат, которые она делает RCO, на основании применимых договоров между государством S и государством резидентства каждого правообладателя, представленного RCO, на основании информации, предоставленной RCO, поскольку эти правообладатели являются бенефициарными владельцами роялти, выплачиваемых SCO в пользу RCO.

В данном Примере очевидно, что договоренности между правообладателями и RCO и SCO, а также между SCO и RCO были заключены для эффективного управления выдачей лицензий и сбором роялти в отношении большого количества мелких сделок. Хотя одной из целей заключения этих соглашений вполне может быть обеспечение взимания налога у источника по правильной договорной ставке без необходимости каждому отдельному правообладателю обращаться за возмещением небольших платежей, что было бы обременительно и дорого, очевидно, что такая цель, которая служит для содействия правильному и эффективному применению налоговых соглашений, будет соответствовать объекту и цели соответствующих положений применимых соглашений.

Пример J: RCO - компания-резидент государства R. Она успешно подала заявку на строительство электростанции для SCO, независимой компании-резидента государства S. Этот строительный проект рассчитан на 22 месяца. В ходе переговоров о заключении контракта проект разделяется на два разных контракта, каждый из которых рассчитан на 11 месяцев. Первый контракт заключается с RCO, а второй - с SUBCO, недавно зарегистрированной дочерней компанией RCO, находящейся в полной собственности государства R. По просьбе SCO, которая хотела обеспечить, чтобы RCO несла договорную ответственность за выполнение двух контрактов, договорные отношения заключаются таким образом, что RCO несет солидарную ответственность с SUBCO за выполнение договорных обязательств SUBCO по контракту SUBCO-SCO.

В данном Примере, при отсутствии других фактов и обстоятельств, свидетельствующих об обратном, было бы разумно заключить, что одной из основных целей заключения отдельного договора, по которому SUBCO согласилась выполнить часть строительного проекта, было получение RCO и SUBCO выгоды от правила пункта 3 статьи 5 налоговой конвенции между штатом R и штатом S. Предоставление преимущества этого правила в данных обстоятельствах противоречило бы объекту и цели этого параграфа, так как ограничение по времени в этом параграфе в противном случае было бы бессмысленным.

Пример K: RCO, компания-резидент государства R, является стопроцентной дочерней компанией Фонда, институционального инвестора, являющегося резидентом государства T, который был создан и подлежит регулированию в государстве T. RCO работает исключительно для получения инвестиционного дохода в качестве региональной инвестиционной платформы Фонда посредством приобретения и управления диверсифицированным портфелем частных рыночных инвестиций, расположенных в странах региональной группировки, включающей государство R. Решение о создании региональной инвестиционной платформы в государстве R было обусловлено, главным образом, наличием

директоров, знающих региональную деловую практику и правила, наличием квалифицированной многоязычной рабочей силы, членством государства R в региональной группе и обширной сетью налоговых конвенций государства R, включая налоговую конвенцию с государством S, которая обеспечивает низкие ставки налога у источника. RCO нанимает опытную местную команду менеджеров для рассмотрения инвестиционных рекомендаций Фонда и выполняет различные другие функции, которые, в зависимости от случая, могут включать утверждение и мониторинг инвестиций, выполнение казначейских функций, ведение бухгалтерских книг и документации RCO, а также обеспечение соответствия нормативным требованиям в государствах, где осуществляется инвестирование. Совет директоров RCO назначается Фондом и состоит в большинстве своем из директоров-резидентов государства R, обладающих опытом управления инвестициями, а также членов глобальной управленческой команды Фонда. RCO платит налоги и подает налоговые декларации в государстве R.

В настоящее время RCO рассматривает возможность инвестиций в SCO, компанию-резидента государства S. Инвестиции в SCO составят лишь часть общего инвестиционного портфеля RCO, который включает инвестиции в ряд стран помимо государства S, которые также являются членами одной и той же региональной группы. Согласно налоговой конвенции между государством R и государством S, ставка налога у источника на дивиденды снижена с 30 процентов до 5 процентов. Согласно налоговой конвенции между государством S и государством T, ставка налога у источника на дивиденды составляет 10 процентов.

Принимая решение о том, инвестировать или нет в SCO, RCO рассматривает наличие льгот в соответствии с налоговым соглашением между государством R и государством S в отношении дивидендов, однако одного этого недостаточно для применения параграфа 9. Цель налоговых соглашений заключается в предоставлении льгот для поощрения трансграничных инвестиций, поэтому для определения того, применяется ли параграф 9 к инвестициям, необходимо рассмотреть контекст, в котором были сделаны инвестиции, включая причины создания RCO в государстве R и инвестиционные функции и другие виды деятельности, осуществляемые в государстве R. В данном Примере, в отсутствие других фактов или обстоятельств, свидетельствующих о том, что инвестиции RCO являются частью договоренности или связаны с другой сделкой, предпринятой с основной целью получения выгоды от Конвенции, было бы неразумно отказывать RCO в преимуществах налоговой конвенции между государством R и государством S.

Пример L: RCO, секьюритизационная компания, резидент государства R, была создана банком, который продал RCO портфель кредитов и другой дебиторской задолженности должников, расположенных в ряде юрисдикций. RCO полностью финансируется за счет заемных средств. RCO выпустила одну акцию, которая находится в доверительном управлении и не имеет экономической ценности. Долговое финансирование RCO было привлечено путем выпуска облигаций, которые находятся в широком владении сторонних инвесторов. Ноты котируются на признанной фондовой бирже, что позволяет торговать ими на вторичном рынке, и хранятся через клиринговую систему. В целях соблюдения нормативных требований банк также сохранил за собой небольшой процент котируемых долговых ценных бумаг, выпущенных RCO. В настоящее время 60 процентов портфеля RCO составляет дебиторская задолженность малых и средних предприятий - резидентов государства S, по которой RCO регулярно получает процентные платежи. Банк является резидентом государства T, которое имеет налоговое соглашение с государством S, предоставляющее льготы, эквивалентные тем, которые предусмотрены налоговым

соглашением между государством R и государством S. Согласно налоговому соглашению между государством R и государством S, ставка налога у источника на проценты ограничена 10 процентами (внутреннее законодательство государства S предусматривает налог у источника в размере 30 процентов).

При создании RCO банк принял во внимание большое количество вопросов, включая надежную систему секьюритизации в государстве R, его законодательство о секьюритизации и другие соответствующие законы, наличие квалифицированного и опытного персонала и вспомогательных услуг в государстве R, а также наличие налоговых льгот, предоставляемых в рамках обширной сети налоговых конвенций государства R. Решения инвесторов инвестировать в RCO не определяются какими-либо конкретными инвестициями, сделанными RCO, а инвестиционная стратегия RCO не зависит от налоговой позиции инвесторов. RCO облагается налогом в штате R на полученный доход и имеет право на полный вычет процентных платежей, выплачиваемых инвесторам.

Принимая решение о продаже дебиторской задолженности предприятий-резидентов государства S, банк и RCO учитывали наличие льготы по налоговой конвенции между государством R и государством S в отношении процентов, но одного этого было бы недостаточно для применения параграфа 9. Цель налоговых соглашений заключается в предоставлении льгот для поощрения трансграничных инвестиций, поэтому для определения того, применяется ли параграф 9 к инвестициям, необходимо рассмотреть контекст, в котором были сделаны инвестиции. В данном Примере, в отсутствие других фактов или обстоятельств, свидетельствующих о том, что инвестиции RCO являются частью договоренности или связаны с другой сделкой, предпринятой с основной целью получения выгоды от Конвенции, было бы неразумно отказывать RCO в преимуществах налоговой конвенции между государством R и государством S.

Пример M: Фонд недвижимости, партнерство государства С, считающееся фискально прозрачным в соответствии с внутренним налоговым законодательством государства С, создается для инвестирования в портфель инвестиций в недвижимость в определенном географическом районе. Фонд недвижимости управляется регулируемым управляющим фондом и продается институциональным инвесторам, таким как пенсионные программы и суверенные фонды, на основании инвестиционного мандата фонда. Ряд инвесторов, проживающих в различных юрисдикциях, размещают средства в Фонде недвижимости. Инвестиционная стратегия Real Estate Fund, изложенная в маркетинговых материалах фонда, не зависит от налоговой позиции инвесторов, а основана на инвестировании в определенные активы недвижимости, максимизации их стоимости и получении прибыли за счет продажи инвестиций. Инвестиции Фонда недвижимости осуществляются через холдинговую компанию RCO, учрежденную в государстве R. RCO управляет всеми активами недвижимого имущества Фонда недвижимости и владеет этими активами косвенно через полностью принадлежащие ей компании, являющиеся резидентами государств, в которых расположены активы недвижимого имущества; она также предоставляет долговое и/или доленое финансирование этим местным компаниям, которые непосредственно владеют базовыми инвестициями. RCO создается по ряду коммерческих и юридических причин, например, для защиты Real Estate Fund от обязательств и потенциальных претензий в отношении недвижимых активов фонда, а также для облегчения долгового финансирования (в том числе от сторонних кредиторов) и осуществления, управления и реализации инвестиций. Он также создается для целей администрирования требований об освобождении от уплаты налога у источника согласно любому применимому налоговому соглашению. Это важная функция

RCO, поскольку с административной точки зрения проще одной компании получить освобождение от налога у источника, чем каждому институциональному инвестору подавать собственное заявление на освобождение от налога, особенно если сумма освобождения от налога, на которую имеет право каждый инвестор в отношении конкретной статьи дохода, невелика. После анализа возможных мест расположения, Real Estate Fund решил создать RCO в государстве R. Это решение было в основном обусловлено политической стабильностью государства R, его нормативно-правовой системой, знакомством с кредиторами и инвесторами, доступом к соответствующему квалифицированному персоналу и обширной сетью налоговых конвенций государства R, включая договоры с другими государствами в пределах конкретной географической области, намеченной для инвестиций. Однако RCO не получает договорных льгот, которые лучше, чем те, на которые имели бы право ее инвесторы, если бы они сделали такие же инвестиции непосредственно в этих государствах и получили бы договорные льготы в соответствии с договорами, заключенными государствами их проживания.

В данном Примере, несмотря на то, что решение о размещении RCO в государстве R было принято в свете наличия льгот по налоговым конвенциям между государством R и государствами в конкретном географическом районе, предназначенном для инвестиций, очевидно, что инвестиции RCO в недвижимое имущество осуществляются в коммерческих целях в соответствии с инвестиционным мандатом фонда. Кроме того, RCO не получает никаких договорных преимуществ, которые были бы лучше тех, на которые имели бы право его инвесторы, и каждое государство, в котором осуществляются инвестиции RCO в недвижимое имущество, имеет право облагать налогом доход, полученный непосредственно от таких инвестиций. В отсутствие других фактов или обстоятельств, свидетельствующих о том, что инвестиции RCO являются частью договоренности или связаны с другой сделкой, предпринятой с основной целью получения выгоды от Конвенции, было бы неразумно отказывать в преимуществах налоговых соглашений между государством R и государствами, в которых находятся инвестиции RCO в недвижимое имущество.

183. В ряде государств применение общего правила против злоупотреблений, содержащегося во внутреннем законодательстве, подлежит утверждению в той или иной форме. В некоторых случаях этот процесс предусматривает внутреннее ускорение рассмотрения споров по таким положениям старшими должностными лицами администрации. В других случаях процесс позволяет консультативным группам представить администрации свои мнения по поводу применения правила. Такие виды процессов утверждения отражают серьезный характер споров в этой области и способствуют общей последовательности в применении правила. Государства, возможно, пожелают установить аналогичную форму административного процесса, который обеспечит применение пункта 9 только после одобрения на высоком уровне в администрации.

184. Кроме того, некоторые государства считают, что если лицу отказано в льготе по договору в соответствии с пунктом 9, то компетентный орган Договаривающегося государства, который в противном случае предоставил бы эту льготу, должен иметь возможность рассматривать это лицо как имеющее право на эту льготу или на другие льготы в отношении соответствующей статьи дохода или капитала, если такие льготы были бы предоставлены этому лицу в отсутствие сделки или договоренности, которые вызвали применение пункта 9. Для обеспечения такой возможности такие государства могут включить в свои двусторонние договоры следующий дополнительный пункт:

10. Если лицу отказано в льготе по настоящей Конвенции в соответствии с пунктом 9, компетентный орган Договаривающегося государства, который в противном случае предоставил бы эту льготу, тем не менее рассматривает это лицо как имеющее право на эту льготу или на другие льготы в отношении конкретной статьи дохода или капитала, если такой компетентный орган по просьбе этого лица и после рассмотрения соответствующих фактов и обстоятельств установит, что такие льготы были бы предоставлены этому лицу в отсутствие сделки или договоренности, упомянутой в пункте 9. Компетентный орган Договаривающегося государства, которому направлена просьба, будет консультироваться с компетентным органом другого государства, прежде чем отклонить просьбу, поданную в соответствии с настоящим пунктом резидентом этого другого государства.

185. Для целей данного альтернативного положения определение того, что льготы были бы предоставлены в отсутствие сделки или договоренности, упомянутой в пункте 9, и определение льгот, которые должны быть предоставлены, оставлены на усмотрение компетентного органа, в который подается запрос. Альтернативное положение предоставляет компетентному органу широкие дискреционные полномочия для целей принятия таких решений. Однако это положение требует, чтобы компетентный орган рассмотрел соответствующие факты и обстоятельства до принятия решения и проконсультировался с компетентным органом другого Договаривающегося государства, прежде чем отклонить просьбу о предоставлении льгот, если эта просьба была подана резидентом этого другого государства. Первое требование направлено на то, чтобы компетентный орган рассматривал каждый запрос по существу, в то время как требование о проведении консультаций с компетентным органом другого Договаривающегося государства, если запрос подан резидентом этого другого государства, должно обеспечить последовательное рассмотрение Договаривающимися государствами аналогичных случаев и возможность обосновать свое решение на основе фактов и обстоятельств конкретного дела. Однако этот процесс консультаций не требует, чтобы компетентный орган, которому был представлен запрос, получил согласие компетентного органа, с которым проводятся консультации.

186. Следующий Пример иллюстрирует применение этого альтернативного положения. Предположим, что физическое лицо, являющееся резидентом государства R и владеющее акциями компании-резидента государства S, переуступает право на получение дивидендов, объявленных этой компанией, другой компании-резиденту государства R, которая владеет более чем 10 процентами капитала выплачивающей компании, с основной целью получения пониженной ставки налогообложения у источника, предусмотренной в подпункте а) пункта 2 статьи 10. В таком случае, если будет установлено, что в льготе, предусмотренной этим подпунктом, должно быть отказано в соответствии с пунктом 9, альтернативное положение позволит компетентному органу государства S предоставить льготу в виде пониженной ставки, предусмотренной подпунктом b) пункта 2 статьи 10, если этот компетентный орган установит, что такая льгота была бы предоставлена в отсутствие уступки другой компании права на получение дивидендов.

187. По различным причинам некоторые государства, возможно, не смогут принять правило, включенное в пункт 9. Однако для того, чтобы эффективно бороться со всеми формами "покупки" договоров, этим государствам необходимо будет дополнить правило об ограничении выгод, предусмотренное пунктами 1-7, правилами, которые будут касаться стратегий "покупки" договоров, обычно называемых "кондуитными соглашениями", которые не подпадают под действие этих пунктов. Эти правила будут касаться таких кондуитных схем путем отказа от преимуществ положений Конвенции или некоторых из них (например, положений статей 7, 10, 11, 12 и 21) в отношении любого дохода, полученного в рамках или

как часть кондуитной схемы. Они также могут принимать форму внутренних правил по борьбе со злоупотреблениями или судебных доктрин, которые позволят достичь аналогичного результата. Ниже приведены Примеры кондуитных соглашений, которые должны быть рассмотрены в таких правилах, а также Примеры сделок, которые не должны рассматриваться как кондуитные соглашения для этой цели:

Пример А: RCO, публично торгуемая компания, резидент государства R, владеет всеми акциями SCO, компании-резидента государства S. TCO, компания-резидент государства T, не имеющая налогового соглашения с государством S, хотела бы приобрести миноритарную долю в SCO, но считает, что внутренний налог у источника на дивиденды, взимаемый государством S, сделает инвестиции нерентабельными. RCO предлагает, чтобы SCO вместо этого выпустила для RCO привилегированные акции с фиксированным доходом в размере 4 процентов плюс условный доход в размере 20 процентов от чистой прибыли SCO. Срок погашения привилегированных акций - 20 лет. TCO заключит отдельный договор с RCO, согласно которому она выплатит RCO сумму, равную цене выпуска привилегированных акций, и получит от RCO через 20 лет выкупную цену акций. В течение 20 лет RCO будет выплачивать TCO сумму, равную 3,75 процента от цены выпуска плюс 20 процентов от чистой прибыли SCO.

Данная договоренность представляет собой кондуитную сделку, которая должна регулироваться вышеупомянутыми правилами, поскольку одной из основных целей участия RCO в сделке было достижение снижения налога у источника выплаты для TCO.

Пример В: SCO, компания-резидент государства S, выпустила только один класс акций, который на 100 процентов принадлежит RCO, компании-резиденту государства R. RCO также имеет только один класс акций в обращении, все из которых принадлежат TCO, компании-резиденту государства T, которая не имеет налогового соглашения с государством S. RCO занимается производством электронных изделий, а SCO выступает в качестве эксклюзивного дистрибьютора RCO в государстве S. Согласно пункту 3 правила ограничения льгот, RCO будет иметь право на льготы в отношении дивидендов, полученных от SCO, даже если акции RCO принадлежат резиденту третьей страны.

Данный Пример относится к обычной коммерческой структуре, в которой RCO и SCO осуществляют реальную экономическую деятельность в государствах R и S. Выплата дивидендов дочерними компаниями, такими как SCO, является обычной коммерческой операцией. В отсутствие доказательств того, что одной из основных целей создания данной структуры было перетекание дивидендов от SCO к TCO, эта структура не будет представлять собой схему кондуита.

Пример С: TCO, компания-резидент государства T, не имеющая налогового соглашения с государством S, предоставляет заем в размере 1 000 000 компании SCO, компании-резиденту государства S, которая является стопроцентной дочерней компанией TCO, в обмен на вексель, выпущенный SCO. Позже TCO понимает, что может избежать налога у источника на проценты, взимаемого государством S, переуступив вексель своей дочерней компании RCO, резиденту государства R (договор между государствами R и S не допускает налогообложения процентов у источника в определенных обстоятельствах). Таким образом, TCO переуступает вексель RCO в обмен на вексель, выпущенный RCO в пользу TCO. По векселю, выпущенному TCO, проценты начисляются по ставке 7 процентов, а по векселю, выпущенному RCO, проценты начисляются по ставке 6 процентов.

Сделка, в результате которой RCO приобрела вексель, выпущенный SCO, представляет собой схему кондуита, поскольку она была структурирована таким образом, чтобы исключить налог у источника, который TCO в противном случае заплатила бы государству S.

Пример D: TCO, компания-резидент государства T, не имеющая налогового соглашения с государством S, владеет всеми акциями SCO, компании-резидента государства S. В течение длительного времени TCO осуществляла все свои банковские операции в RCO, банке-резиденте государства R, который не связан с TCO и SCO, поскольку банковская система государства T относительно несложная. В результате TCO имеет тенденцию держать большой депозит в RCO. Когда SCO нужен кредит для финансирования приобретения, TCO предлагает SCO обратиться к RCO, который уже знаком с бизнесом, который ведут TCO и SCO. SCO обсуждает заем с несколькими различными банками, все на условиях, аналогичных тем, которые предлагает RCO, но в конечном итоге заключает договор с RCO, отчасти потому, что проценты, выплаченные RCO, не будут облагаться налогом у источника в государстве S в соответствии с договором между государствами S и R, в то время как проценты, выплаченные банкам-резидентам государства T, будут облагаться налогом в государстве S.

Тот факт, что преимущества договора между государствами R и S доступны, если SCO займет у RCO, и что аналогичные преимущества могут быть недоступны, если она займет в другом месте, несомненно, является фактором в решении SCO (на которое может повлиять совет, данный ей TCO, ее 100-процентным акционером). Он даже может быть решающим фактором, в том смысле, что при прочих равных условиях наличие договорных льгот может изменить баланс в пользу займа у RCO, а не у другого кредитора. Однако вопрос о том, было ли получение договорных льгот одной из основных целей сделки, должен решаться с учетом конкретных фактов и обстоятельств. В представленных выше фактах RCO не имеет отношения к TCO и ШОС, и нет никаких признаков того, что проценты, выплачиваемые ШОС, так или иначе перетекают к TCO. Тот факт, что TCO исторически поддерживал крупные депозиты в RCO, также является фактором, указывающим на то, что кредит, выданный SCO, не соответствует конкретному депозиту TCO. Поэтому, исходя из представленных конкретных фактов, данная сделка, скорее всего, не будет являться кондуитным соглашением.

Если, однако, решение RCO о предоставлении кредита SCO зависело от предоставления TCO соответствующего залогового депозита для обеспечения кредита, так что RCO не заключил бы сделку на практически тех же условиях в отсутствие этого депозита, факты указывали бы на то, что TCO косвенно кредитовал SCO, направляя кредит через банк штата R, и в этом случае сделка представляла бы собой кондуитное соглашение.

Пример E: RCO, публично торгуемая компания, резидент государства R, является холдинговой компанией для производственной группы в высококонкурентной технологической области. Производственная группа проводит исследования в дочерних компаниях, расположенных по всему миру. Любые патенты, разработанные в дочерней компании, лицензируются дочерней компанией в RCO, которая затем лицензирует технологию своим дочерним компаниям, нуждающимся в ней. RCO удерживает лишь небольшой спред в отношении полученных роялти, так что большая часть прибыли достается дочерней компании, которая понесла риск в связи с разработкой технологии. TCO, компания, расположенная в государстве, с которым государство S не имеет налогового соглашения, разработала процесс, который существенно повысит прибыльность всех дочерних компаний RCO, включая SCO, компанию-резидента государства S. В соответствии со своей обычной практикой, RCO лицензирует технологию у TCO и сублицензирует технологию своим дочерним компаниям. SCO выплачивает RCO роялти, практически вся сумма которого перечисляется TCO.

В данном Примере нет никаких признаков того, что RCO создала свой лицензионный бизнес для того, чтобы уменьшить налог у источника, подлежащий уплате в государстве S. Поскольку RCO соответствует стандартной коммерческой организации и поведению группы в том, как она структурирует свою лицензионную и сублицензионную деятельность, и предполагается, что такая же структура используется в отношении других дочерних компаний, осуществляющих аналогичную деятельность в странах, которые имеют договоры, предоставляющие аналогичные или более выгодные преимущества, соглашение между SCO, RCO и TCO не является кондуитным соглашением.

Пример F: TCO является публично торгуемой компанией, резидентом государства T, которое не имеет налогового соглашения с государством S. TCO является материнской компанией международной группы компаний, включая RCO, компанию-резидента государства R, и SCO, компанию-резидента государства S. SCO занимается активным ведением бизнеса в государстве S. RCO отвечает за координацию финансирования всех дочерних компаний TCO. RCO поддерживает централизованную систему учета денежных средств для TCO и его дочерних компаний, в которой регистрируются все межфирменные кредиторские и дебиторские задолженности. RCO несет ответственность за выплату или получение любых денежных платежей, необходимых для операций между его дочерними компаниями и несвязанными сторонами. RCO заключает процентные и валютные контракты по мере необходимости для управления рисками, возникающими в результате несоответствия входящих и исходящих денежных потоков. Деятельность RCO направлена (и разумно ожидается) на снижение операционных издержек, накладных и прочих постоянных расходов. В штате R работают 50 сотрудников RCO, включая канцелярский и другой офисный персонал, расположенный в штате R; это количество сотрудников отражает масштабы деятельности RCO. TCO одалживает RCO 15 миллионов в валюте A (стоимостью 10 миллионов в валюте B) в обмен на 10-летний вексель, по которому ежегодно выплачиваются 5 процентов. В тот же день RCO одалживает SCO 10 миллионов в валюте B в обмен на 10-летний вексель, по которому выплачиваются 5 процентов годовых. RCO не заключает долгосрочных сделок хеджирования в отношении этих финансовых операций, но управляет процентным и валютным риском, возникающим в результате этих операций, на ежедневной, еженедельной или ежеквартальной основе путем заключения форвардных валютных контрактов.

В данном Примере RCO, по-видимому, осуществляет реальную деятельность, выполняя существенные экономические функции, используя реальные активы и принимая на себя реальные риски; она также осуществляет значительную деятельность в отношении сделок с TCO и SCO, которые, по-видимому, являются типичными для обычной казначейской деятельности RCO. RCO также несет процентный и валютный риск. На основании этих фактов и в отсутствие других фактов, которые бы указывали на то, что одной из основных целей этих займов было избежание налога у источника в государстве S, заем от TCO к RCO и заем от RCO к SCO не представляют собой схему кондуита.

(222) Добавить следующие заголовки и новые пункты 188-191 к Комментарию к статье 29:

Замечание по комментарию

188. Соединенные Штаты не согласны с содержащимся в пункте 77 заявлением о том, что при применении требования существенности, предусмотренного подпунктом b) пункта 3, следует принимать во внимание относительные размеры экономик и рынков двух государств.

Оговорки по статье

189. Бельгия, Венгрия, Люксембург и Швейцария оставляют за собой право не включать пункт 8 в свои конвенции.

190. Португалия оставляет за собой право не включать подпункт с) пункта 8 в свои конвенции.

191. Соединенные Штаты оставляют за собой право расширить сферу применения пункта 8 и включить доход, рассматриваемый как относящийся к постоянному представительству в государстве источника, и к постоянным представительством в государствах, которые не имеют налоговой конвенции с государством источника, независимо от ставки налога, если только государство пребывания не включает доход в свою базу.

1Этот подпункт должен быть сформулирован (или опущен) с учетом того, как коллективные инвестиционные механизмы рассматриваются в Конвенции и как они используются и рассматриваются в каждом Договаривающемся государстве: см. комментарий к подпункту и пункты 22-48 комментария к статье 1.

2См. также параграфы 67.1-67.7 Комментария к статье 10 и отчет "Вопросы налоговых договоров, связанные с REITs", в которых рассматривается право инвестиционных трастов недвижимости (REITs) на участие в договоре. Что касается применения определения "резидент Договаривающегося государства" к REITs, см. параграфы 8-9 отчета "Вопросы налоговых договоров, связанные с REITs".

1Слова "резиденты Договаривающегося государства, в котором учрежден механизм коллективного инвестирования (CIV)" были бы не нужны, если бы определение "эквивалентного бенефициара", используемое для целей этого положения, было идентично подробному варианту определения термина "эквивалентный бенефициар" в пункте 7; см. пункт 145 ниже.

1Директива Совета 2011/96/EU от 30 ноября 2011 года об общей системе налогообложения, применяемой в отношении материнских компаний и дочерних компаний разных государств-членов, с поправками; Директива Совета 2003/49/ЕС от 3 июня 2003 года об общей системе налогообложения, применяемой к процентным платежам и платежам роялти, осуществляемым между ассоциированными компаниями разных государств-членов.

1Определение термина "механизм коллективного инвестирования (CIV)" должно быть добавлено, если положение о механизме коллективного инвестирования (CIV) включено в пункт 2 (см. подпункт g) пункта 2).

Статьи 30 и 31

(223) Заменить название комментария к существующим статьям 30 и 31 следующим:

КОММЕНТАРИЙ К СТАТЬЯМ 30 И 31, КАСАЮЩИМСЯ ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ДЕЙСТВИЯ КОНВЕНЦИИ

(224) Заменить пункт 2 комментария к перенумерованным статьям 31 и 32 следующим:

2. Некоторые Договаривающиеся государства могут нуждаться в дополнительном положении в первом пункте статьи 30 и 31, указывающем на органы власти, которые должны дать свое согласие на ратификацию. Другие Договаривающиеся государства могут согласиться с тем, что в статье следует указать, что вступление в силу происходит после обмена нотами, подтверждающими, что каждое государство выполнило процедуры, необходимые для такого вступления в силу.