

Деофшоризация и владение активами: Трасты и частные фонды – За и Против

Здравствуйтесь, меня зовут Сергей Панушко (С.П.). Я руководитель отдела международного права компании «GSL». Мой содокладчик — Марина Мантрова (М.М.), старший юрист и руководитель направления по развитию. Наш сегодняшний семинар называется: «Деофшоризация и владение активами: Трасты и частные фонды — За и Против».

Что подразумевается под «за и против»? Глобально это применительно к какому-то конкретному вопросу или техническому заданию, которых в отношении деофшоризации и КИК может быть масса. Мы можем все закрыть, задекларировать или каким-то образом реструктурировать активы, чтобы, оставаясь в правовом поле, ничего не декларировать. «За и против» нужно понимать именно в контексте сохранения зарубежных структур с возможностью полного или частично выхода из-под налогового регулирования контролируемых иностранных компаний. Этот семинар не о том, что трасты и фонды являются идеальным решением. Этот семинар — это подробный анализ возможных вариантов.

Если мы берем Налоговый кодекс, в частности ту часть, которая относится к КИК, то на данный момент мы вряд ли сможем вам рассказать что-то новое. Это связано с тем, что сейчас нет практики, законодательство меняется, и еще нет понимания финальной редакции всех этих законов и конечной цели законодателя. Это некое прогнозное видение, и это нужно понимать.

Что такое КИК и законодательство о деофшоризации? Лично я условно разделяю КИК на 4 законопроекта. Какие-то из этих законопроектов уже стали законами, какие-то не стали, а какие-то еще станут. Также есть закон о налоговой амнистии (Федеральный закон от 08.06.2015 N 140-ФЗ "О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о

внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации”). Закон об амнистии был принят и не менялся. Сейчас говорят только о том, что могут продлить сроки этой амнистии.

Итак, что такое КИК?

- КИК-1. Федеральный закон от 24.11.2014 N 376-ФЗ “О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)”.
- КИК-2. Большие правки, которые были приняты в мае 2015 года и сильно повлияли на фонды и трасты. Наш сегодняшний семинар по большому счету основан на поправках, внесенных этим вторым законопроектом.
- КИК-3. Законопроект июльский, который был отклонен Госдумой. Мы о нем не будем говорить.
- КИК-4. Этот законопроект с июня 2015 находится на общественном обсуждении. Сейчас он уже прошел слушание в комитете Госдумы и в него были внесены небольшие правки. Это проект Минфина. Шаталов говорил, что он будет принят. Может быть не в такой редакции, но его тоже нужно иметь в виду. Он особо не распространяется на тему трастов и фондов, но там, например, есть интересная норма о том, что при определенных условиях иностранная компания может готовить аудит добровольно, и, соответственно, не применять нормы Налогового кодекса при определении налоговой базы.

Вот с такой правовой базой мы сейчас работаем. Есть еще письма Минфина. Их можно разделить на две группы:

- Сугубо технические, которые касаются вопросов декларирования.
- Связанные с вопросами налогообложения. Практика показывает, что на налоговые вопросы отвечают либо ни о чем, либо ответ не очень выгоден налогоплательщику.

Наш семинар сегодня на 80-90% будет состоять из изучения норм иностранного права, потому что эти структуры — трасты и фонды — созданы по законодательству зарубежных юрисдикций. Сейчас часто дискутируется такой момент, что в связи с текущей напряженной ситуацией в России перестанет действовать приоритет международного права. На данный момент такой законопроект действительно находится в Госдуме, поэтому многие думают, что наш суд не будет применять иностранное право. Это не так. Закон говорит об очень узкой сфере, которая нас не касается. Согласно этому законопроекту Конституционный суд имеет право признать недействительными решения иностранных судов (здесь в первую очередь речь идет о ЕСПЧ) в том случае, если они противоречат Конституции. Если мы говорим о трастах и фондах, то налоговая или суд, согласно нашему законодательству, обязаны устанавливать содержание и смысл норм иностранного права. У нас клиенты часто заказывают legal opinion для налоговой, и даже налоговая иногда его заказывает, потому что они не понимают, как это работает. Тонкая дорожка трастов и фондов, по которой можно пройти, основана именно на нюансах иностранного права. Мы точно не знаем, как их будут толковать здесь, но сначала нужно разобраться, как это работает там.

Трасты и частные фонды — это фидуциарный бизнес, как и многое в офшорной сфере. Вопрос принятия или непринятия подобных структур — это скорее вопрос доверия. Поэтому выбор таких структур может упереться далеко не в налоговую составляющую. КИК — это налоговый кодекс. Но в этой презентации не будет налоговой составляющей. Я думаю, мы сможем это обсудить в формате «ответ-вопрос», если будут соответствующие вопросы. Трасты и фонды помогают решить задачу наследственного планирования и аккумулирования активов. Именно для этих целей они изначально и создавались. Поэтому если такая задача есть, то к таким структурам стоит присмотреться.

Иностранную структуру без образования юридического лица нужно отличать от организации. Для организаций Налоговый кодекс выделяет два основных признака контроля:

- Возможность влиять на распределение прибыли;
- Доля участия.

На иностранную структуру без образования юридического лица так же распространяется правило о долях участия. В определении из Налогового кодекса в качестве примера структуры без образования юридического приведены фонд, партнерство и траст. Но, например, лихтенштейнский фонд является юридическим лицом по законодательству Лихтенштейна, хотя в законе фонд причислен к структурам без образования юридического лица. Как в этом случае это трактовать? Я считаю, что если этот фонд является юридическим лицом по местному законодательству, то мы должны применять в отношении него правила для организаций.

Почему фонды и трасты стали актуальными? В пакете поправок к Налоговому кодексу КИК-2, которые вступили в силу в мае, были внесены большие изменения и дополнения именно в отношении определения контроля для целей КИК над структурами без образования юридического лица. Были внесены специальные исключения, когда лицо имеет отношение к структуре, но не признается контролирующим.

Чтобы учредителя не признали контролирующим лицом, должны быть выполнены все четыре условия:

- Такое лицо не вправе получать (требовать получения) прямо или косвенно прибыль (доход) этой структуры полностью или частично;
- Такое лицо не вправе распоряжаться прибылью (доходом) этой структуры или ее частью;
- Такое лицо не сохранило за собой права на имущество, переданное этой структуре (имущество передано этой структуре на условиях безотзывности).
- Такое лицо не осуществляет над этой структурой контроль.

Что такое «контроль»? Это понятие тут идет в привязке со вторым требованием. Имеется в виду контроль в отношении полученной прибыли. Сам по себе контроль над принятием решений — этого нет в Налоговом кодексе.