



**Экономический и Социальный
Совет**

Distr.: General
3 August 2010
Russian
Original: English

**Комитет экспертов по международному
сотрудничеству в налоговых вопросах**

Шестая сессия

Женева, 18–20 октября 2010 года

Пункт 3(е) предварительной повестки дня*

Статья 13: прирост капитала

**Пункты 4 и 5 статьи 13 Типовой конвенции
Организации Объединенных Наций об избежании
двойного налогообложения и соответствующие
комментарии**

Записка Подкомитета по приросту капитала**

I. Введение

1. На пятой ежегодной сессии Комитета экспертов по международному сотрудничеству в налоговых вопросах, проведенной 19–23 октября 2009 года в Женеве, был учрежден Подкомитет по приросту капитала¹.

2. На Подкомитет был возложен следующий мандат:

Подкомитет будет анализировать и выносить предложения для рассмотрения Комитетом по следующим вопросам:

- а) подготовке нового текста комментария к новому пункту 5 статьи 13;
- б) рассмотрению вопросов злоупотреблений в связи с пунктом 5 и принципиальных вопросов в связи с допустимой разумной реструктуризацией;
- в) рассмотрению вопросов соблюдения положений пункта 4 и возможности внесения изменений в этот пункт.

Подкомитет представит доклад о ходе своей работы на следующей ежегодной сессии Комитета.

* Е/C.18/2010/1.

** Взгляды и мнения, изложенные в настоящей записке, представляют собой позицию Подкомитета по приросту капитала (Координатор: г-н Ляо) и не должны рассматриваться как обязательно отражающие позицию Организации Объединенных Наций.

¹ Е/2009/45, пункт 10.



3. Настоящая записка представляет собой запрошенный доклад о ходе работы Подкомитета.

II. Новый пункт 5 статьи 13

4. Новый текст пункта 5 статьи 13, согласованный Комитетом на его четвертой ежегодной сессии в 2008 году², гласит:

Прирост, полученный резидентом Договаривающегося государства от отчуждения иных акций, кроме упомянутых в пункте 4, компании, являющейся резидентом другого Договаривающегося государства, может облагаться налогом в этом другом государстве, если отчуждающее лицо в любой момент времени в течение 12-месячного периода, предшествовавшего такому отчуждению, прямо или косвенно владело по меньшей мере _____ процентами (процент определяется в ходе двусторонних переговоров) капитала этой компании.

5. К тому времени комментарий к этому новому пункту еще не был подготовлен, и Подкомитету было предложено представить предлагаемый текст на рассмотрение Комитета. Ниже излагается предложение Подкомитета.

III. Предлагаемый комментарий

6. Подкомитет предлагает заменить нынешние пункты 9–11 комментария к статье 13 приведенным ниже текстом. Нумерацию нынешних пунктов 12 и 13 комментария, относящихся к пункту 6 статьи 13, предлагается соответственно изменить на 17 и 18. Ниже приводится текст предлагаемых пунктов 9–16.

«9. Некоторые государства придерживаются мнения, что Договаривающееся государство должно иметь возможность облагать налогом прирост от отчуждения акций компании, являющейся резидентом этого государства, вне зависимости от того, происходит ли это отчуждение на территории указанного государства или за его пределами. Однако при этом признается, что по административным соображениям право на обложение налогом должно ограничиваться отчуждением акций компании, если отчуждающее лицо в любой момент времени в течение 12-месячного периода, предшествовавшего отчуждению, прямо или косвенно владело значительной долей участия в ее капитале. В этой связи под «12-месячным периодом» понимается период, начинающийся с даты одним календарным годом ранее даты отчуждения и заканчивающийся в момент отчуждения. Определение значительной доли участия оставлено для согласования на двусторонних переговорах, в ходе которых может быть определена согласованная величина в процентах.

10. В данном пункте предусматривается налогообложение прироста от отчуждения акций в соответствии с положениями пункта выше, но без учета прироста от отчуждения акций, на которые распространяются положения пункта 4 статьи 13 Типовой конвенции. В этом пункте четко оговаривается, что государство, резидентом которого является компания, мо-

² E/C.18/2008/CRP.2, пункт 8, и E/2008/45, пункт 49.

жет облагать налогом прирост от отчуждения любого числа акций этой компании, если отчуждающее лицо в любой момент времени в течение 12-месячного периода, предшествовавшего отчуждению, владело значительной долей участия. Значительная доля участия определяется процентом участия в капитале, пороговая величина которого устанавливается в ходе двусторонних переговоров. Таким образом, даже если значительная доля участия отчуждается путем совершения ряда сделок по передаче меньшего числа акций, право на налогообложение, предоставленное в соответствии с этим пунктом, по-прежнему будет применимо, если передаваемые акции были отчуждены в любой момент времени в течение 12-месячного периода.

11. Вопросы о том, какие операции приводят к появлению прироста от отчуждения акций и как определить величину участия в капитале отчуждающего лица, в частности как определить размеры косвенного участия, будут решаться в соответствии с законодательством государства, облагающего этот прирост налогом. В этой связи косвенное участие может включать участие ассоциированных лиц, приписываемое отчуждающему лицу. Для определения размеров прямого или косвенного участия отчуждающего лица может быть целесообразно использовать положения законов государства, облагающего налогом, направленных против ухода от налога. Или же можно дать более широкое толкование этих концепций в тексте самого договора или в сопутствующей документации.

12. Был также рассмотрен вопрос установления льготной ставки налога (по сравнению с обычной внутренней ставкой) на прирост от отчуждения акций, кроме упомянутых в пункте 4, т.е. кроме акций компаний, имущество которых включает в основном недвижимость. Поскольку установление льготного режима налогообложения для прироста от отчуждения акций, вероятно, будет стимулировать инвестиции в акции, содействовать притоку прямых и портфельных иностранных инвестиций и тем самым придавать импульс индустриализации страны, страны могут пожелать обсудить этот вопрос в ходе двусторонних переговоров и внести необходимые положения в двусторонние налоговые договоры.

13. Налогообложение прироста от отчуждения акций, котирующихся на бирже, сопряжено со значительными расходами. Кроме того, развивающиеся страны могут счесть экономически выгодным стимулировать рост своих рынков капитала путем отказа от налогообложения прироста от отчуждения котирующихся на бирже акций. Страны, которые пожелают пойти этим путем, могут включить в свои двусторонние налоговые договоры следующее положение:

«Прирост, полученный резидентом Договаривающегося государства от отчуждения иных акций, кроме упомянутых в пункте 4, компании, являющейся резидентом другого Договаривающегося государства, **исключая акции, являющиеся предметом активной и регулярной торговли на признанной фондовой бирже**, может облагаться налогом в этом другом государстве, если отчуждающее лицо в любой момент времени в течение 12-месячного периода, предшествовавшего такому отчуждению, прямо или косвенно владело по мень-

шей мере ____ процентами (процент определяется в ходе двусторонних переговоров) капитала этой компании».

В текст самого договора или в сопутствующую документацию можно включить положения, расширяющие толкование выражений «активная и регулярная торговля» и «признанная фондовая биржа».

14. Некоторые страны могут счесть, что Договаривающемуся государству, резидентом которого является компания, должно быть разрешено облагать налогом прирост от отчуждения ее акций лишь в том случае, если значительная часть активов компании находится в этом государстве, и настаивать на таком ограничении в ходе двусторонних переговоров.
15. Другие страны, участвующие в двусторонних переговорах, могут предпочесть полностью исключить пункт 5, если сочтут, что в этих условиях налогообложение прироста капитала в государстве источника может привести к двойному налогообложению экономической деятельности в рамках корпоративной цепочки, что затруднит привлечение прямых иностранных инвестиций. Это соображение особенно актуально для стран, которые освобождают владельцев акций от уплаты налогов не только на дивиденды, получаемые от значительной доли участия, но и на прирост капитала от акций, относящихся к такой значительной доле участия.
16. Если страны предпочитают не облагать налогом прирост, полученный в ходе корпоративной реорганизации, они, разумеется, вправе это делать».

IV. Вопросы злоупотреблений в связи с пунктом 5 и принципиальные вопросы в связи с разумной реструктуризацией

7. Подкомитет полагает, что вопросы злоупотреблений в связи с пунктом 5 и принципиальные вопросы в связи с допустимой разумной реструктуризацией достаточно подробно рассмотрены в предлагаемом комментарии к новому пункту, а также в разделе, озаглавленном «Ненадлежащее использование договоров», измененного комментария к статье 1, который был ранее согласован Комитетом экспертов³.

V. Вопросы соблюдения пункта 4 и возможность внесения изменений в этот пункт⁴

8. В настоящее время пункт 4 статьи 13 гласит:

«4. Прирост от отчуждения акций акционерного капитала компании или доли участия в товариществе, трасте или имущественном фонде, имущество которых прямо или косвенно включает в основном недвижимость, расположенную в одном из Договаривающихся государств, может облагаться налогом в этом государстве. В частности:

³ E/CN.18/2008/CRP.2, пункт 12.

⁴ Этот раздел был подготовлен для Подкомитета г-жой Анитой Капур, являющейся одним из членов Подкомитета.

1) Ни одно из положений настоящего пункта не применяется в отношении какой-либо компании, товарищества, траста или имущественного фонда, кроме компании, товарищества, траста или имущественного фонда, деятельность которых заключается в управлении недвижимостью, имущество которых прямо или косвенно включает в основном недвижимость, используемую такой компанией, товариществом, трастом или имущественным фондом в их предпринимательской деятельности.

2) Для целей настоящего пункта термин «в основном» применительно к собственности на недвижимое имущество означает стоимость недвижимого имущества, превышающую 50 процентов совокупной стоимости всех активов, принадлежащих компании, товариществу, трасту или имущественному фонду».

9. Ниже перечисляются некоторые вопросы, которые необходимо будет решать налогоплательщикам и налоговым органам при применении этого пункта:

а) откуда налогоплательщик, отчуждающий принадлежащие ему акции, может знать, что имущество компании, акции которой он отчуждает, включает в основном «недвижимость», расположенную в конкретном государстве, и как он может выполнить свои обязательства по уплате налога этому государству? Бухгалтерские балансы составляются на конкретную дату и отражают положение с активами на эту дату, тогда как отчуждение может происходить в день, попадающий между датами подготовки двух бухгалтерских балансов;

б) возможны также случаи, когда местонахождение недвижимости может не раскрываться в бухгалтерских балансах, находящихся в публичном доступе. Где налогоплательщику получить информацию, позволяющую ему определить свои налоговые обязательства? Ситуация может усугубляться в случаях, когда то или иное лицо совершает операции купли-продажи с акциями, руководствуясь динамикой цен на подписной сертификат на конкретной фондовой бирже и не анализируя финансовые документы;

с) отсутствует определение термина «недвижимое имущество», используемого в этом пункте. Этот термин также используется в пункте 1 статьи 13, но там дается прямая отсылка к статье 6 и поэтому термин «недвижимого имущества» в пункте 1 статьи 13 толкуется в соответствии с определением, содержащимся в статье 6. Однако в пункте 4 указание на статью 6 отсутствует. В результате может сложиться мнение, что в отсутствии определения «недвижимого имущества» в статье 13 смысл данного термина должен определяться положениями внутреннего законодательства. Вторая точка зрения заключается в том, что следует контекстуально выбирать одно из международных определений этого термина, преобладающее над значением, придаваемым этому термину на основании национального законодательства. Согласно еще одной точке зрения пункт 4 предусматривает, что право на налогообложение прироста применительно к недвижимому имуществу, предусмотренное в пункте 1, сохраняется в условиях, изложенных в пункте 4, и что понятие «недвижимое имущество» следует толковать так, как это предусмотрено в пункте 1. Очевидно, что такие расхождения в позициях государства резидента и государства источника чреваты для налогоплательщика возникновением проблем;

d) термин «в основном» применительно к собственности на «недвижимое имущество» понимается как означающий стоимость такого «недвижимого имущества», превышающую 50 процентов совокупной стоимости всех активов. В этой связи требуется разъяснить следующие вопросы:

- i) дата, на которую определяется такая стоимость;
- ii) понимается ли под стоимостью балансовая стоимость, себестоимость или справедливая рыночная стоимость;
- iii) какие активы должны учитываться? Иными словами, следует ли учитывать все активы, находящиеся на балансе, или даже активы, не находящиеся на балансе, такие как деловая репутация и другое неосязаемое имущество;
- iv) в ситуации, когда «недвижимое имущество» располагается в государстве А, а компания является резидентом государства В, а операция купли-продажи акций проводится между резидентами государства В, налоговые органы государства А могут не иметь доступа к информации о таких сделках купли-продажи для использования своего права на налогообложение, поскольку компания, акции которой отчуждаются, не находится на территории этого государства;
- v) налоговые органы могут знать, а могут и не знать о попытках злоупотреблений, предпринимаемых с целью обойти положения пункта 4 статьи 13, в частности акционерами, имеющими контрольную долю участия, поскольку компания может осуществить краткосрочные заимствования, с тем чтобы в данный конкретный момент времени свести стоимость «недвижимого имущества» до уровня ниже 50 процентов.

10. Подкомитет считает необходимым оценить практические методы и правовые положения, применяемые различными налоговыми юрисдикциями при использовании своего права налогообложения у источника согласно пункту 4 статьи 13, прежде чем рассматривать вопрос о внесении изменений в этот пункт. Необходимо также обсудить в Комитете вопросы, поднятые в пункте 9 настоящего документа, с тем чтобы решить, какие рекомендации следует изложить в комментарии, с тем чтобы сделать это положение как можно более эффективным.

VI. Толкование термина «косвенно» в пункте 4

11. Хотя Подкомитет полагает, что термин «косвенно» в пункте 4 статьи 13 вызывает трудности для понимания и поэтому может привести к появлению различных толкований, он считает, что согласно пункту 2 статьи 3 значение этого термина должно определяться национальным законодательством, а не международным договорным правом. В этой связи полезным может оказаться опыт применения национального законодательства в стране одного из членов⁵ Подкомитета, и поэтому ниже для справки приводится краткое описание указанного опыта:

⁵ Г-н Тичжун Ляо из Китая.

Предположим, что компания А в государстве А владеет 20 процентами акций компании В в государстве В. Стоимость активов компании В составляет 100 долл. США, из которых 40 долл. США — это стоимость недвижимого имущества. Компания В владеет 80 процентами акций компании С. Стоимость активов компании С составляет 100 долл. США, из которых 90 долл. США — это стоимость недвижимого имущества. Таким образом, для компании В:

совокупная стоимость активов составляет 180
(100+100x80 процентов);

совокупная стоимость недвижимого имущества составляет 112
(40+90x80 процентов);

соотношение недвижимого и движимого имущества равно
62 процентам.

Поэтому когда компания А продает принадлежащие ей акции компании В, государство В должно иметь право обложить прирост от отчуждения акций налогом у источника, поскольку недвижимое имущество составляет более 50 процентов стоимости активов компании В.

VII. Толкование термина «косвенно» в новом пункте 5

12. Как и в отношении пункта 4, Подкомитет признает, что термин «косвенно» в новом пункте 5 статьи 13 вызывает трудности для понимания и поэтому может привести к появлению различных толкований. Вместе с тем он считает, что согласно пункту 2 статьи 3 значение этого термина должно определяться национальным законодательством, а не международным договорным правом. В этой связи полезным может оказаться опыт применения национального законодательства в стране одного из членов⁵ Подкомитета, и поэтому ниже для справки приводится краткое описание указанного опыта:

Предположим, что пороговая доля участия, определенная в ходе двусторонних переговоров, составляет 25 процентов, и в этом случае отчуждающее лицо считается владеющим 25 или более процентами капитала компании, если:

а) отчуждающее лицо непосредственно владеет 25 или более процентами капитала компании, являющейся резидентом другого Договаривающегося государства;

б) отчуждающее лицо косвенно — через цепочку долевого участия — владеет 25 или более процентами капитала компании, являющейся резидентом другого Договаривающегося государства. Доля косвенного участия в рамках цепочки рассчитывается путем перемножения выраженных в процентах долей участия в капитале. Например, если компания в государстве А владеет 50 процентами акций компании в государстве В, а компания в государстве В владеет 50 процентами капитала компании в государстве С, то в этом случае компания в государстве А косвенно владеет 25 процентами (50 процентов от 50 процентов) акций компании в государстве С. В этом случае полученный компанией в государстве А прирост от отчуждения акций компании в государстве В не должен облагаться налогом в государстве С. Однако если компания в государстве А прямо владеет любой долей акций, например 5 процентами,

компания в государстве С и продает эти акции, то в этом случае прирост от отчуждения акций должен облагаться налогом в государстве С;

с) сочетание прямого и косвенного участия в капитале составляет 25 или более процентов. Например, если компания в государстве А владеет 40 процентами акций компании в государстве В, а компания в государстве В владеет 40 процентами акций компании в государстве С, то в этом случае компания в государстве А косвенно владеет 16 процентами (40 процентов от 40 процентов) акций компании в государстве С. В то же время компания в государстве А прямо владеет 10 процентами акций компании в государстве С. В этом случае компания в государстве А прямо и косвенно владеет 26 процентами (10 процентов + 16 процентов) акций компании в государстве С. В этом случае прирост, получаемый компанией в государстве А от отчуждения акций компании в государстве С, подлежит налогообложению в государстве С, даже несмотря на то, что компания в государстве А прямо владеет лишь 10 процентами акций компании в государстве С;

d) стороны, тесно ассоциированные с отчуждающим лицом, прямо или косвенно владеют 25 или более процентами капитала компании, являющейся резидентом другого Договаривающегося государства. К числу тесно ассоциированных сторон обычно относятся: i) родственники; ii) работающие по найму агенты, попечители, доверительные собственники, номинальные держатели или другие лица аналогичного или схожего характера; iii) физическое или юридическое лицо, владеющее 100 процентами акций компании-резидента; и iv) компания, полностью принадлежащая вышеупомянутым физическим, юридическим или иным лицам. В этом случае прирост, получаемый отчуждающим лицом, являющимся резидентом одного из договаривающихся государств, от отчуждения акций в компании, являющейся резидентом другого Договаривающегося государства, подлежит налогообложению в этом другом государстве.
