

Злоупотребление налоговыми соглашениями: анализ рисков на макроуровне (на примере Республики Армения)

Миляуша Рашитовна Пинская (e-mail: mpinskaya@nifi.ru), д. э. н., руководитель Центра налоговой политики Научно-исследовательского финансового института; профессор Департамента налоговой политики и таможенно-тарифного регулирования Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (г. Москва)

Николай Сергеевич Милоголов (e-mail: nmilogolov@nifi.ru), к. э. н., старший научный сотрудник Центра налоговой политики Научно-исследовательского финансового института (г. Москва)

Сурен Фрунзевич Адамян (e-mail: suren_adamyam@taxservice.am), к. э. н., начальник отдела международных отношений Комитета государственных доходов при Правительстве Республики Армения (г. Ереван)

Аннотация

В данной статье представлен анализ внутреннего налогового законодательства Республики Армения и основных стран — инвесторов в Армению, а также налоговых соглашений об избежании двойного налогообложения между Республикой Армения и основными странами-инвесторами. Целью такого анализа является выявление наиболее рискованных с точки зрения потенциала злоупотребления налоговыми выгодами международных соглашений. Кроме того, в статье приводятся возможные правовые подходы, направленные на противодействие получению необоснованных налоговых выгод в соответствии с международными соглашениями, в частности, тест основной цели, правило ограничения льгот и концепция фактического права на доход. Проанализирован международный опыт выработки критериев оценки необходимых условий для получения выгод согласно налоговым соглашениям. Данные подходы могут быть использованы при развитии международной налоговой политики в Республике Армения с целью защиты ее суверенной налоговой базы и обеспечения ясных и устойчивых условий ведения бизнеса для иностранных инвесторов.

Ключевые слова:

злоупотребление налоговым соглашением, налоговая политика, налог на прибыль, фактическое право на доход, тест основной цели, ОЭСР, размывание базы

JEL: H25, H26

Международные налоговые соглашения, будучи инструментом налоговой и экономической политики страны, также являются крайне важным элементом правового регулирования как для иностранных инвесторов, желающих вложить капитал в экономику страны, так и для национальных компаний, планирующих выйти на мировую арену. Кроме того, они ограничивают суверенные налоговые права договаривающихся государств на обложение трансграничных операций с целью устранения двойного налогообложения и развития экономического сотрудничества и торговли.

В настоящее время в сфере международного корпоративного налогообложения происходят фундаментальные изменения, связанные в первую очередь с ужесточением международных правил налогообложения в рамках Проекта BEPS ОЭСР/G20 [1], а также с адаптацией странами своих налоговых систем к современным реалиям, характеризующимся возрастающей мобильностью факторов производства, значительной ролью нематериальных активов, удлиняющимися цепями создания стоимости продукции, цифровизацией и глобализацией экономики [2]. В этих условиях страны пытаются найти баланс между конкурентоспособностью своих налоговых систем, с одной стороны, и защитой национальной налоговой базы — с другой.

В данной статье представлен анализ налоговых соглашений Республики Армения с основными странами-инвесторами, выявлены фискальные риски злоупотребления выгодами по соглашениям, выработаны подходы к противодействию таким злоупотреблениям на основе международного опыта.

МЕТОДИКА ИССЛЕДОВАНИЯ

Целью анализа, приведенного в статье, является выявление наиболее рискованных международных соглашений с точки зрения потенциала злоупотребления налоговой выгодой. Для достижения этой цели произведена оценка индикатора, характеризующего роль страны в международных потоках капитала, а именно: отношения накопленных входящих и исходящих прямых иностранных инвестиций к ВВП страны. Этот индикатор был предложен в Отчете по направлению 11 Плана BEPS ОЭСР/G20 [3]. Данный индикатор оценен для стран, являющихся наиболее значительными донорами инвестиций в экономику Армении. В результате эти страны разбиты на две группы в зависимости от их роли в международных потоках капитала: страны-посредники и прочие страны. Кроме того, произведен анализ внутренних налоговых систем стран-посредников с точки зрения возможностей достижения эффекта двойного необложения или минимального уровня налогообложения при структурировании инвестиций в Армению через указанные страны. Также проанализированы особенности налоговых соглашений между данными странами и Республикой Армения. В результате этого были выявлены страны с повышенным риском размывания налоговой базы.

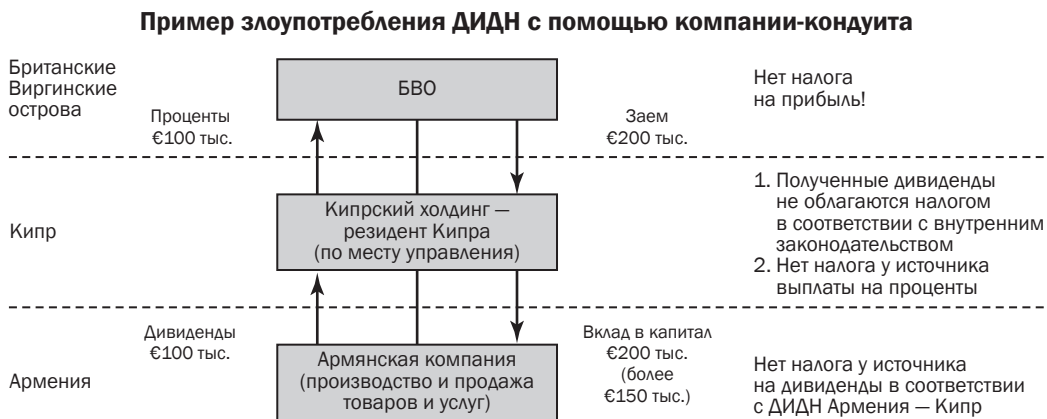
В статье также приводятся современные правовые подходы, направленные на противодействие получению необоснованных налоговых выгод в соответствии с международными соглашениями, в частности, тест основной цели, правило ограничения льгот и концепция фактического права на доход. На основе международного опыта и проведенного анализа сформулированы рекомендации, которые могут быть использованы при развитии международной налоговой политики в Республике Армения с целью защиты ее суверенной налоговой базы, обеспечения ясных и устойчивых условий ведения бизнеса и повышения конкурентоспособности налоговой системы.

АНАЛИЗ ПРОБЛЕМЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЙ НАЛОГОВЫМИ ДОГОВОРАМИ В РЕСПУБЛИКЕ АРМЕНИЯ

В настоящее время Республика Армения имеет 46 заключенных договоров об избежании двойного налогообложения [4], в соответствии с которыми договаривающиеся страны ограничивают свои суверенные права на налогообложение трансграничных доходов, происходящих из этих стран либо полученных лицами, имеющими тесную связь с этими странами. Такая связь обычно возникает, либо если доход получен резидентом одной из стран, либо если источником дохода является одна из стран. Таким образом, заключение международных договоров позволяет избежать всех возможных конфликтов, в результате которых возникает двойное налогообложение.

При этом, если одна из стран отказывается от прав на налогообложение определенного вида дохода в соответствии с Договором об избежании двойного налогообложения (далее — ДИДН), то это не означает автоматически, что вторая страна облагает этот вид дохода на сопоставимом уровне (он может освобождаться в соответствии с внутренним законодательством второй страны, или сумма налога может быть существенно ниже). Такая ситуация может возникнуть, например, при выплате доходов в виде дивидендов армянской компании в пользу компании — резидента Республики Кипр (см. рис. 1).

Рисунок 1



Источник: составлено авторами.

Дивиденды при вкладе в капитал в минимальном размере €150 тыс. не облагаются налогом у источника их выплаты в Армении в соответствии с положениями ДИДН между Арменией и Кипром, при этом на Кипре в соответствии с внутренним законодательством данный вид доходов также не подлежит налогообложению. В результате этот вид дохода не будет облагаться налогом ни в Армении, ни на Кипре. Более того, денежные средства, полученные кипрской компанией в виде дивидендов, могут быть перенаправлены далее, уже в форме процентного дохода по займу, выданного кипрской компании офшорной компанией, резидентом Британских Виргинских островов (БВО). При этом ДИДН между Арменией и БВО отсутствует. В результате возникает ситуация, при которой резидент страны, не имеющей ДИДН с Арменией, пользуется выгодами, предусмотренными ДИДН между Кипром и Арменией. Этот пример иллюстрирует типичную ситуацию злоупотребления налоговым соглашением с помощью компаний-кондуитов (компаний-прослоек). Данное явление известно в научной литературе [5] как «налоговый шопинг», или *treaty shopping*. Целью такой схемы является вывод прибыли в офшорные «компании-кошельки», зарегистрированные в странах, не имеющих ДИДН с Арменией.

Ограничение суверенных прав в соответствии с ДИДН и возможности для налоговой оптимизации

Существуют два базовых модельных текста соглашений, являющихся основами для начала переговорного процесса между странами при заключении ДИДН. Во-первых, Модельная конвенция ОЭСР [6] (МК ОЭСР), разработанная для использования двумя развитыми странами. Эта конвенция предусматривает значительное ограничение прав страны — источника выплаты дохода на его налогообложение и передачу основных прав стране резидентства налогоплательщика. Такое распределение прав на налогообложение выгодно странам, экспортирующим капитал (в виде покупки компаний и предоставления кредитов), а также технологии (в виде предоставления в пользование интеллектуальной собственности).

Второй базовый вариант для начала переговоров, Модельная конвенция ООН [7] (МК ООН), разработана для использования развитой и развивающейся странами. Она предусматривает более высокий уровень налогообложения у источника выплаты дохода и более сильное ограничение прав страны резидентства экспортера капитала. Такое распределение прав на налогообложение выгодно странам, импортирующим капитал (путем продажи долей компаний и получения кредитов), а также технологии (путем пользования интеллектуальной собственностью) и выплачивающим доходы (дивиденды, проценты, роялти) странам резидентства (экспортерам капитала).

Как показывает анализ ДИДН, заключенных Республикой Армения с зарубежными странами, Армения выбрала достаточно сбалансированный подход к их заключению. Так, большинство ДИДН содержат ненулевые и достаточно высокие ставки по налогу у источника по трем основным видам доходов (дивиденды, проценты, роялти), в основном 5 и 10 %. При этом, поскольку в соответствии с внутренним законодательством Республики Армения ставка по данным видам доходов составляет 10 %, то возможности для налоговой экономии не очень велики (они ограничены разницей между внутренней ставкой и ставкой по ДИДН). Тем не менее, как видно из дальнейшего анализа, ДИДН между Арменией и отдельными юрисдикциями (Кипр, Ливан, Нидерланды, Люксембург, Швейцария, ОАЭ) предоставляют возможности для налогового арбитража.

Анализ входящих прямых иностранных инвестиций в Армению в разрезе стран-инвесторов

Основные страны — источники иностранных инвестиций из частного и банковского секторов в экономику Республики Армения представлены в табл. 1 ниже. При этом нами были условно выделены в отдельную группу страны с повышенным риском размывания налоговой базы на основе экспертной гипотезы. Данные страны широко известны в практике международного налогового планирования как транзитные юрисдикции, используемые для перенаправления и хранения финансовых и инвестиционных потоков. Ниже представлен анализ, подтверждающий данную предварительную экспертную оценку.

Таблица 1

Иностранные инвестиции из частного и банковского секторов в экономику Республики Армения

	Прямые инвестиции		Общие инвестиции	
	Запасы на конец 2016 г., млн драмов	Доля, %	Запасы на конец 2016 г., млн драмов	Доля, %
Всего, в том числе из стран:	2 305 914,3		4 198 183,5	
Россия	935 198,9	40,6	1 092 740,2	26,0
США	126 701,1	5,5	225 842,6	5,4
Великобритания	122 957,8	5,3	176 256,6	4,2
Аргентина	122 879,4	5,3	197 185,0	4,7
Франция	104 530,3	4,5	121 210,4	2,9
Германия	78 810,4	3,4	189 076,3	4,5
Иран	33 852,2	1,5	34 751,9	0,8
Италия	14 515,1	0,6	16 206,1	0,4
Финляндия	4919,0	0,2	36 595,4	0,9
Из прочих стран, кроме стран с повышенным риском «размывания базы»	229 943,5	10,0	978 914,1	23,3
Из стран с повышенным риском «размывания базы», в том числе:	531 606,6	23,1	1 129 404,9	26,9
Кипр	183 704,1	8,0	375 249,7	8,9
Ливан	120 321,0	5,2	131 874,2	3,1
Нидерланды	60 979,2	2,6	276 993,1	6,6
Люксембург	57 164,6	2,5	197 359,9	4,7

	Прямые инвестиции		Общие инвестиции	
	Запасы на конец 2016 г., млн драмов	Доля, %	Запасы на конец 2016 г., млн драмов	Доля, %
Швейцария	16 278,4	0,7	24 747,8	0,6
ОАЭ	14 299,7	0,6	29 091,1	0,7
Джерси	51 275,5	2,2	51 275,5	1,2
Британские Виргинские острова	16 802,7	0,7	30 674,2	0,7
Лихтенштейн	10 781,4	0,5	12 139,4	0,3

Источник: составлено авторами на основе данных статистического ежегодника Армении, 2017.

Как видно из данных, представленных в табл. 1, наиболее значимым инвестором в экономику Республики Армения является Российская Федерация, частный и банковский секторы которой обеспечивают 40,6 % от накопленных запасов входящих прямых иностранных инвестиций (ПИИ). Это свидетельствует о наличии связи между экономиками двух стран и о глубокой экспансии российских компаний на армянском рынке. Также значимую долю во входящих ПИИ занимают компании из развитых стран — экспортеров капитала: США, Великобритании, Франции, Германии (около 5 % у каждой из стран), а также из Аргентины (5,3 %), что объясняется наличием значительной армянской диаспоры, и Ирана (1,5 %) — в силу географической близости.

Что касается стран с высоким риском размывания налоговой базы, часто используемых для структурирования инвестиций, то обращает на себя внимание прежде всего высокая суммарная доля данных стран в общих прямых инвестициях (23,1 %). При этом данный показатель существенно ниже, чем, например, в России, где он составляет около 77 %, по оценкам авторов. Это можно объяснить, во-первых, значительными российскими ПИИ в экономику Армении (40,6 %), во-вторых, относительно меньшей привлекательностью армянской экономики для инвесторов, в-третьих, меньшими возможностями для налогового арбитража по сравнению с Россией.

Первое место по ПИИ из этих стран занимают инвестиции из Кипра (8 %), что объясняется ключевой ролью этой юрисдикции в структурировании инвестиций в страны СНГ (так, например, около 40 % входящих ПИИ в Россию структурированы через Кипр), а также тесной взаимозависимостью армянской и российской экономик. 5,2 % входящих ПИИ происходят из Ливана, что, как и в случае с Аргентиной, связано со значительной армянской диаспорой в стране и с выгодным режимом налогообложения (см. ниже). Значительные позиции у таких традиционных стран — финансовых посредников, как Нидерланды, Люксембург и Швейцария (в сумме около 6 %). Из офшорных и низконалоговых юрисдикций наибольшая доля ПИИ из Джерси (2,2 %), БВО (0,7 %), ОАЭ (0,6 %) и Лихтенштейна (0,5 %).

Оценка показателя, характеризующего отношение объема иностранных инвестиций (по запасам) к ВВП (Индикатор 1 Отчета BEPS Action 11) позволяет выявить юрисдикции с повышенным риском размывания налоговой базы [8]. В табл. 2 представлен расчет данного показателя для стран, являющихся основными инвесторами в экономику Республики Армения.

Таблица 2

Отношение иностранных инвестиций (по запасам) к ВВП (Индикатор 1 BEPS Action 11)

Основные страны — инвесторы в Армению	Исходящие ПИИ/ВВП, %	Входящие ПИИ/ВВП, %	Основные страны — инвесторы в Армению с повышенным риском «размывания базы»	Исходящие ПИИ/ВВП, %	Входящие ПИИ/ВВП, %
Россия	26,2	29,5	Кипр	868,4	876,3
США	34,2	34,3	Ливан	26,8	121,2
Великобритания	55,7	46,2	Нидерланды	164,0	104,6
Аргентина	7,1	16,1	Люксембург	394,6	421,0

Основные страны — инвесторы в Армению	Исходящие ПИИ/ВВП, %	Входящие ПИИ/ВВП, %	Основные страны — инвесторы в Армению с повышенным риском «размывания базы»	Исходящие ПИИ/ВВП, %	Входящие ПИИ/ВВП, %
Франция	51,3	28,4	Швейцария	169,5	118,9
Германия	39,4	22,2	ОАЭ	29,5	30,7
Иран	0,9	11,4	БВО	91 569,8	66 948,3
Италия	25,2	18,9	Джерси	н. д.	н. д.
Финляндия	51,6	34,9	Лихтенштейн	н. д.	н. д.
В среднем в основных странах-инвесторах	32,4	26,9	В среднем в странах с повышенным риском «размывания базы» (без учета БВО, Джерси, Лихтенштейна)	275,5	278,8
Армения (для справки)	5,2	43,7			

Источник: составлено авторами на основании данных United Nations Conference on Trade and Development (<http://unctad.org/en/Pages/DIAE/FDI%20Statistics/FDI-Statistics.aspx>).

Как видно из данных в табл. 2, показатель отношения ПИИ к ВВП в «обычных» странах в среднем значительно более низкий, чем в странах, отнесенных в результате экспертной гипотезы к странам с повышенным риском размывания налоговой базы. Так, в отношении входящих ПИИ в «обычных» странах значение индикатора в среднем составляет 32,4 % против 275,5 % в «рискованных» (без учета офшоров), а в отношении исходящих ПИИ — 26,9 % против 278,8 %, соответственно (без учета офшоров). Данные результаты свидетельствуют о значительном отрыве финансовых потоков, проходящих через «рискованные» страны, от реальной экономической деятельности внутри этих стран, которую характеризует показатель ВВП. Именно это обстоятельство и свидетельствует в пользу того, что в «рискованных» странах может оказаться налоговая база, экономически напрямую связанная с деятельностью в «обычных» странах вследствие налогового арбитража и особенностей международного структурирования ПИИ.

Таким образом, указанные «рискованные» страны выполняют функцию посредников в международном движении капитала. При этом странами — донорами капитала являются, как правило, развитые страны — экспортеры капитала. Это прежде всего Великобритания, Франция, Германия, Италия, Финляндия (табл. 2) — страны с ярко выраженным превышением исходящих ПИИ над входящими. А странами — реципиентами капитала являются, как правило, развивающиеся страны, чьи экономики нуждаются в иностранных инвестициях. В таблице выше это Россия, Иран, Аргентина, Армения.

Анализ налоговых соглашений (ДИДН) между Арменией и странами с повышенным риском «размывания базы» и их внутреннего законодательства

Анализ ДИДН, заключенных между Республикой Армения и странами с повышенным риском размывания базы с точки зрения возможностей для налоговой экономии при выплате основных видов инвестиционных пассивных доходов представлен в табл. 3.

Как следует из анализа в табл. 3, в настоящее время присутствуют определенные возможности для получения налоговой выгоды при применении ДИДН с обозначенными выше странами с повышенным риском размывания налоговой базы, хотя далеко не со всеми. Так, ДИДН с рядом стран — значимых инвесторов в экономику Армении вовсе отсутствуют (Джерси, БВО, Лихтенштейн). Соглашение с Кипром позволяет применять 5-процентную ставку при выплате пассивных доходов, а при инвестициях свыше определенной суммы может применяться и нулевая ставка для выплаты дивидендов. Это обстоятельство придает крайне привлекательный характер структуре, описанной в примере на рис. 1, т. е. используемой для безналогового вывода прибыли от инвестиций в экономику Армении в низконалоговые юрисдикции и аккумулирования ее в офшорных компаниях-кошельках.

Анализ ДИДН (при наличии) между Арменией и основными странами-инвесторами с повышенным риском размывания налоговой базы

Страны-инвесторы с повышенным риском «размывания базы»	Налоговые ставки согласно ДИДН, %				Комментарии
	Дивиденды		Проценты	Роялти	
	ФЛ, компании	Компании (прямые инвестиции)*			
Кипр	5	0	5	5	Возможно наличие злоупотреблений ДИДН в форме «налогового шопинга» либо законная налоговая минимизация в соответствии с нормами права. В обоих случаях выгода для налогоплательщиков состоит в отсутствии налогообложения/налоговой экономии при выплате дивидендов, процентов и роялти
Ливан	10	5	8	5	
Нидерланды	15	0 / 5	0* / 5	5	
Люксембург	15	5	0* / 10	5	
Швейцария	15	5	0* / 10	5	
ОАЭ	3		0	5	
Джерси	ДИДН с данными странами отсутствуют				Использование данных юрисдикций (офшоров) в налоговом планировании целесообразно при комплексных схемах, а также для владения/отчуждения активов, аккумулирования прибыли
БВО					
Лихтенштейн					
Налоговые ставки согласно внутреннему законодательству Армении (НК РА), %					Налоговые ставки в соответствии с НК РА выше, чем налоговые ставки, предусмотренные рядом ДИДН по определенным видам доходов, что создает возможности для налогового арбитража
Для получателей	Дивиденды		Проценты	Роялти	
	ФЛ, компании	Компании (прямые инвестиции)**			
ФЛ	10	10	0/10	10	
Компании	10	-	10	10	

* В том числе проценты по банковским кредитам.

** При инвестициях свыше определенной суммы и доли участия в капитале свыше установленного порога (10 или 25 %).

Источник: составлено авторами на основании данных IBFD Tax Research Database (Armenia — Treaty Withholding Rates Table. Effective date: 1 January 2017).

Что касается ДИДН со странами — традиционными финансовыми посредниками, такими как Нидерланды, Люксембург и Швейцария, то следует отметить возможность применения нулевых ставок при выплате процентов по банковским кредитам из этих стран и пониженную ставку для доходов в виде роялти. Эти особенности делают выгодным с налоговой точки зрения организацию привлечения финансирования из этих стран в форме облигаций и банковских кредитов. Особо следует отметить ДИДН с ОАЭ, характеризующийся крайне низкими ставками по всем трем видам доходов.

Таким образом, можно сделать вывод, что ДИДН, заключенные с анализируемыми странами, в целом дают возможность для налоговой оптимизации как в пределах правовых норм, так и посредством злоупотребления нормами заключенных соглашений (в т. ч. с использованием «подставных» компаний-кондуитов).

Анализ внутреннего налогового законодательства в странах, являющихся основными инвесторами в экономику Республики Армения из частного и банковского секторов, представлен в табл. 4. В ней обобщены те элементы налоговых систем анализируемых стран, которые наиболее важны для международного налогового планирования, т. е. правила налогообложения мобильных пассивных видов доходов, перемещаемых между юрисдикциями, в частности:

1) режим налогообложения полученных материнской головной компанией дивидендов и доходов от прироста стоимости капитала, формируемых на уровне дочерних компаний холдинга;

2) наличие или отсутствие налогов, удерживаемых у источника выплаты, при перечислении нерезидентам пассивных доходов в виде дивидендов, процентов и роялти;

3) наличие или отсутствие прочих существенных смягчений налогового режима, например, таких как: (1) налогообложение в соответствии с принципом территориальности (при котором не облагаются зарубежные доходы резидентов), (2) наличие специальных льготных режимов для доходов от интеллектуальной собственности (роялти), (3) для доходов инновационных компаний, (4) для доходов инвестиционных фондов, (5) для доходов холдинговых компаний, (6) наличие правил вычета условных процентов для целей налогообложения при акционерном финансировании компаний и др;

4) уровень номинальной налоговой ставки.

5) наличие или отсутствие правил налогообложения контролируемых иностранных компаний (КИК) [9] — правил, позволяющих включить прибыль контролируемой иностранной компании в налогооблагаемую прибыль контролирующего лица, тем самым противодействуя схемам «вечного откладывания» налогообложения выведенной прибыли до момента репатриации.

Таблица 4

Юрисдикции с повышенным риском «размывания базы»

	Кипр	Нидерланды	Швейцария	Люксембург	Лихтенштейн	ОАЭ	Ливан	БВО	
Дивиденды и доходы от прироста капитала, полученные холдингом	Освобождение от налогов при соблюдении определенных условий					Освобождение	Налог на прибыль отсутствует (кроме как для компаний нефтяной газовой отрасли и филиалов иностранных банков)	Территориальный налоговый режим. Специальные режимы для холдингов и офшорных компаний	Отсутствует налог на прибыль
Налог у источника по дивидендам	Нет	Есть (кроме определенных случаев: ДИДН и др.)	Есть	Есть	Нет				
Налог у источника по процентам	Нет	Нет	Нет (кроме определенных случаев)	Нет	Нет				
Налог у источника по роялти	Нет (кроме отдельных случаев)	Нет	Нет	Нет	Нет				
Прочие существенные смягчения режима	Пониженные ставки для инновационных компаний (IP box), вычет условных процентов, освобождение дохода от ценных бумаг	Пониженные ставки для инновационных компаний (innovation box), инвестиционных фондов	Пониженные ставки для холдингов, для доходов от иностранных источников и др.	Пониженные ставки для инновационных компаний (IP box), освобождение для инвестиционных фондов	Вычет условных процентов, специальный режим для инвестиционных структур, альтернативный минимальный налог				
Номинальная налоговая ставка, %	12,5	20, 25 (будут понижены до 16 и 21 к 2021 г.)	12–24 (устанавливается законодательством кантона)	15, 18	12,5	15			

Примечание: правила КИК отсутствуют во всех представленных юрисдикциях.

Источник: составлено авторами на основании Deloitte International Tax Highlights (<https://www2.deloitte.com/ru/ru.html>).

Из данных табл. 4 можно сделать вывод о том, что во всех анализируемых странах имеются те или иные элементы, позволяющие облагать полученные из-за рубежа пассивные доходы по льготным ставкам или вообще не облагать их. Так, следует отметить отсутствие налогов, удерживаемых у источника выплаты в основных странах-посредниках (Кипр, Нидерланды, Швейцария, Люксембург), имеющих ДИДН с Арменией. Это позволяет перенаправить полученный из юрисдикции с нормальным уровнем налогообложения доход (например, в виде дивидендов или процентов) далее в офшорную юрисдикцию без удержания налога. Кроме того, в обозначенных странах имеется множество специальных льготных режимов для холдинговых доходов, доходов от интеллектуальной собственности (ИС), инвестиционных и финансовых доходов. Таким образом, несмотря на относительно высокий уровень номинальных налоговых ставок (12–25 %), налоговая экономия в указанных юрисдикциях достигается за счет либо отсутствия объекта налогообложения, либо особенностей определения налоговой базы, либо применения льготных ставок в рамках специальных режимов.

Отдельно стоит выделить налоговый режим Ливана, для которого характерен принцип территориальности при налогообложении зарубежных доходов в сочетании со специальными режимами для холдинговых и офшорных компаний. Также важно отметить отсутствие корпоративного налога на прибыль в ОАЭ и БВО, что делает эти страны удобными для использования, например с целью аккумуляции прибыли и создания компаний и структур для реализации функций управления, владения и передачи по наследству активов, контролируемых конечными бенефициарами — физическими лицами, проживающими в странах с нормальным уровнем налогообложения.

Выводы по результатам анализа стран — инвесторов в Армению

1. Значимая часть прямых иностранных инвестиций в экономику Республики Армения (около $\frac{1}{4}$ от всех прямых иностранных инвестиций) осуществляется транзитом через страны, используемые для целей оптимизации в международном налоговом планировании, что создает риски потери налоговых доходов бюджета, а также приводит к искажению экономических стимулов.

2. Налоговая минимизация с использованием компаний в обозначенных выше странах является возможной вследствие двух факторов: во-первых, наличия выгодных ДИДН, заключенных между некоторыми из этих стран и Республикой Армения, во-вторых, особенностей внутреннего налогового законодательства указанных стран.

3. К странам — инвесторам в экономику Республики Армения с повышенным риском размывания налоговой базы, в частности, относятся: Кипр, Нидерланды, Швейцария, Люксембург, Лихтенштейн, Объединенные Арабские Эмираты, Ливан, Британские Виргинские острова.

4. Структурирование инвестиций в экономику Республики Армения через компании и структуры в обозначенных выше юрисдикциях может осуществляться как иностранными инвесторами, желающими вложить свой капитал в Армению, так и местными налогоплательщиками (компаниями и физическими лицами), которые используют указанные юрисдикции для целей налоговой оптимизации.

ГЛОБАЛЬНЫЕ НАЛОГОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ «НАЛОГОВОМУ ШОПИНГУ»

Подходы к злоупотреблению налоговыми соглашениями в рамках Плана BEPS ОЭСР/G20

В рамках международного Проекта BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*), инициированного странами «Большой двадцатки» (G20) и поддержанного странами ОЭСР, а впоследствии

и развивающимися странами, были разработаны конкретные рекомендации по противодействию злоупотреблению налоговыми соглашениями, отраженные в Отчете по Направлению 6 BEPS. Помимо этого был разработан и механизм имплементации данных рекомендаций в сеть двусторонних ДИДН, заключенных между странами. Этот механизм представляет собой Многостороннюю конвенцию по имплементации мер Плана BEPS (МКИ BEPS) [10] — международное соглашение, позволяющее подписавшим его странам скоординированно и согласованно обновить свои ДИДН. В качестве универсальных инструментов, направленных на противодействие злоупотреблениям налоговыми соглашениями, МКИ BEPS предусматривает несколько мер:

1) обновление преамбулы к ДИДН с указанием на то, что «данный ДИДН был заключен с целью устранения двойного налогообложения без создания возможностей для необложения или пониженного налогообложения посредством уклонения или избежания налогообложения (включая случаи злоупотребления договором посредством получения налоговых выгод по договору резидентами третьих юрисдикций¹»;

2) использование правила «тест основной цели» (*Principal Purpose Test — PPT*)² в качестве общего правила, направленного на устранение злоупотреблением ДИДН;

3) использование упрощенного правила ограничения льгот (*Simplified Limitation of Benefits — SLOB*)³ в качестве правила, направленного на устранение злоупотреблением ДИДН.

Армения, хотя и не имеет статуса ассоциированного члена Проекта BEPS ОЭСР/G20, тем не менее сочла важным для себя присоединение к МКИ BEPS [4], что выразилось в том, что страной была представлена в ОЭСР предварительная позиция, содержащая оговорки и ограничения, а также список ДИДН, которые будут модифицированы в результате вступления в силу МКИ BEPS [11]. Сама Многосторонняя конвенция по имплементации BEPS вступит в силу для отдельных ДИДН, заключенных Арменией, после ее ратификации на национальном уровне как в Армении, так и в стране — партнере по соответствующему ДИДН и по истечению установленного периода времени (для налогов у источника — со следующего календарного года и для иных случаев — со следующего налогового периода, но не ранее шести месяцев с момента ратификации обеими странами, если нет специальной позиции стран).

Отметим, что конкретные ДИДН претерпят изменения только в части выбранных обеими странами — подписантами МКИ BEPS опций, которые совпадают в позициях обеих стран. Таким образом, если страны выберут разные механизмы противодействия «налоговому шопингу», то им придется впоследствии согласовывать свои позиции. Армения выбрала достаточно широкий набор опций противодействия злоупотреблению налоговыми соглашениями, включая как обязательные опции, входящие в минимальный стандарт BEPS (правила основной цели и преамбулу к ДИДН), так и дополнительные необязательные опции (упрощенное правило ограничения льгот). Поэтому в отношении ДИДН с теми странами, которые выбрали те же опции, что и Армения (например, с Россией), будут впоследствии применяться оба механизма. В отношении же ДИДН между Арменией и теми странами, которые выбрали только минимальные обязательные опции (которых большинство и в число которых входят, например, Кипр, Нидерланды и Люксембург), будет действовать только правило основной цели.

¹ Article 6 (1) of MLI BEPS (2016), OECD (“Intending to eliminate double taxation with respect to the taxes covered by this agreement without creating opportunities for non-taxation or reduced taxation through tax evasion or avoidance (including through treaty-shopping arrangements aimed at obtaining reliefs provided in this agreement for the indirect benefit of residents of third jurisdictions)”).

² Article 7 (1) of MLI BEPS (2016).

³ Article 7 (8–14) of MLI BEPS (2016).

Правило основной цели

Правило основной цели по своей сути представляет собой субъективный тест на наличие коммерческих и деловых мотивов налогоплательщика при заключении сделки, использования определенной структуры и выбора формы сделки. Правило состоит из двух частей, которые будут иметь следующие эффекты. Так, первая часть правила приводит к отказу в получении выгод по ДИДН, если одной из основных целей является их получение. При этом вторая часть правила (т. н. «спасательный круг») говорит о том, что отказа в выгодах по ДИДН не должно происходить, если при этом цель ДИДН выполняется. Соотношение эффектов правила и его формулировки представлено ниже в табл. 5.

Таблица 5

Правило основной цели (Principle Purpose Test)

Article 7 (1) of the MLI BEPS	Эффекты правила основной цели
«Независимо от других положений настоящей Конвенции, выгода по настоящей Конвенции не предоставляется в отношении объекта дохода или капитала, если разумно заключить с учетом всех соответствующих фактов и обстоятельств, что получение этой выгоды было одной из основных целей любого соглашения (<i>arrangement</i>) или сделки, которые прямо или косвенно привели к этой выгоде, если не установлено, что предоставление такой выгоды в этих обстоятельствах будет соответствовать объекту и цели соответствующих положений настоящей Конвенции»	<ol style="list-style-type: none"> 1. Приводит к отказу в получении выгод согласно ДИДН, если одной из основных целей схемы (<i>arrangement</i>) или сделки, которая была заключена, является получение выгоды по ДИДН. 2. Однако в тех случаях, когда это имеет место, последняя часть абзаца позволяет лицу, которому в противном случае будет отказано в предоставлении выгоды по ДИДН, установить, что получение выгоды в этих обстоятельствах будет соответствовать целям соответствующих положений ДИДН

Источник: составлено авторами на основе Article 7 (1) of the MLI BEPS.

Таким образом, правило основной цели является крайне субъективным по своей сути и позволяет определять наличие злоупотребления налоговыми соглашениями в результате анализа мотивов налогоплательщика. Можно предположить, что данное правило будет применяться на практике по-разному в разных юрисдикциях, в которых будут выработаны конкретные критерии оценки основной цели. Возможно, именно по этой причине данную опцию выбрали практически все страны — подписанты МКИ BEPS, которые традиционно используют конвенцию для целей налогового планирования (Кипр, Нидерланды, Люксембург и др.), поскольку неопределенность правила позволит национальным налоговым органам достаточно мягко и гибко подходить к его практическому применению.

Упрощенное правило ограничения льгот

Альтернативный правовой подход представляет собой упрощенное правило ограничения льгот, которое по сути является перечнем объективных критериев, в случае невыполнения которых резиденту страны — участнице ДИДН отказывается в возможности применения положений ДИДН. Данный подход был изначально развит США в своих ДИДН с целью противодействия «налоговому шопингу», а затем взят на вооружение и другими странами. В табл. 6 представлены основные объективные тесты, содержащиеся в упрощенном правиле ограничения льгот из МКИ BEPS.

Таблица 6

Упрощенное правило ограничения льгот (Simplified Limitation of Benefits rule)

Категория лица-резидента	Дополнительные требования	Исключения
1. Физическое лицо	Нет	Нет
2. Государство или его отделение	Нет	Нет

Категория лица-резидента	Дополнительные требования	Исключения
3. Компании и иные организации	Основной класс акций торгуется на определенной бирже	1. Ведение активного бизнеса, исключая: (1) холдинги, (2) финансовую деятельность, (3) администрирование и контроль группой компаний, (4) управление инвестициями (кроме банков, дилеров, страховых компаний) 2. По согласованию компетентными органами сторон ДИДН 3. Более 75 % бенефициарных прав (<i>beneficial interest</i>) принадлежит прямо или косвенно эквивалентным бенефициарам — лицам, которые могли бы рассчитывать при прямом получении дохода на те же выгоды, которые возникают при использовании ДИДН контролируруемыми ими лицами в течение не менее половины 12-месячного периода, включающего момент получения выгод по ДИДН
4. Пенсионный фонд	Отдельное определение	
5. Некоммерческая организация	Согласованный список некоммерческих организаций	
6. Компании, акционеры (резиденты) которых удовлетворяют критериям 1–5 выше	Акционеры (резиденты) должны владеть прямо или косвенно не менее 50 % акций в течение не менее половины 12-месячного периода, включающего момент получения выгод по ДИДН	

Источник: составлено авторами на основе Article 7 (8–11) of the MLI BEPS.

Как видно из табл. 6, в соответствии с упрощенным правилом ограничения льгот выгодами по ДИДН может воспользоваться лицо — резидент страны ДИДН, попадающий в одну из категорий, указанных в первом столбце таблицы, при выполнении дополнительных условий (при наличии), указанных в соответствующей ячейке второго столбца таблицы. Кроме того, правило предусматривает исключение применения дополнительных требований для ряда лиц, например, активных компаний-резидентов (при этом холдинги не считаются активными компаниями для целей применения правила). Преимуществом правила ограничения льгот, несмотря на кажущуюся сложность, является его объективность и правовая определенность. По сути правило представляет собой закрытый список критериев для применения ДИДН, закрепленных в законодательстве, каждый из которых понятен и проверяем. Все, что требуется налогоплательщику или налоговому органу, это проверить соответствие указанным критериям.

Альтернативный подход к противодействию злоупотреблению налоговыми соглашениями — концепция бенефициарного собственника (опыт России)

В Российской Федерации был выработан альтернативный подход к противодействию злоупотреблению налоговыми соглашениями. Одним из новых фискальных инструментов является изменение требований к лицу, перечисляющему доход резиденту страны, имеющей ДИДН с Россией. Новый подход применения концепции бенефициарного собственника (*beneficial owner*) — лица, имеющего фактическое право на доход (ФПА), был как закреплен в законодательстве, так и (еще до вступления новых норм в силу) получил свое отражение в судебной практике.

Правовым основанием для реализации данного подхода до внесения изменений в НК РФ является наличие ссылки на бенефициарного собственника дохода в ДИДН, заключенных Россией, как на необходимое условие применения пониженных ставок согласно ДИДН в отношении пассивных доходов (процентов, дивидендов и роялти). Кроме того, в 2015 г. были внесены изменения в НК РФ в части определения лица, имеющего фактическое право на доход (ст. 7 (2) НК РФ), а в 2016 г. — в части требований по документальному подтверждению статуса получателя дохода для применения выгод по ДИДН (ст. 312 НК РФ).

В соответствии с изменившимся подходом лицу при выплате дохода резиденту страны, имеющей ДИДН с Россией, может быть отказано в праве применения пониженных ставок, если получающая сторона: (1) не имеет достаточно высокого уровня «реального» экономического присутствия в стране резидентства (наличие офиса, сотрудников и др.); (2) не имеет полных полномочий в отношении распоряжения и контроля полученного дохода; (3) не использует полученный доход в своей предпринимательской деятельности

(не получает экономических выгод от полученного дохода)⁴. Такое широкое применение концепции ФПД закрепилось в судебной практике, складывающейся по вопросам применения выгод по ДИДН, которая была впоследствии обобщена в двух научных статьях замруководителя Федеральной налоговой службы С. А. Аракелова [13; 14] и в письмах ФНС нижестоящим налоговым органам⁵. Кроме того, начиная с налоговых периодов после 2016 г. налоговому агенту при выплате дохода необходимо документально подтвердить статус получателя дохода для целей применения выгод по ДИДН.

Следует отметить, что такое широкое толкование концепции ФПД российскими налоговыми органами и судами активно критикуется в научной литературе [15], при этом ключевыми объектами критики являются: (1) применение ФПД ко всем видам доходов; (2) анализ экономической деятельности получателя дохода в целом, а не его полномочий в отношении конкретного дохода; (3) отсутствие необходимости налоговым органам находить фактического получателя дохода. Эксперты отмечают, что концепция фактического права на доход используется российскими налоговыми органами в гораздо более широкой интерпретации, нежели это предусмотрено «Комментариями к Модельной налоговой конвенции ОЭСР» (как в редакции 2014 г., так и в более ранних редакциях).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящее время мы можем наблюдать переломный момент в развитии международной налоговой политики в Республике Армения, который связан с присоединением страны к Многосторонней конвенции по имплементации BEPS ОЭСР/G20 и процессом введения современных правил трансфертного ценообразования (ТЦО), основанных на Руководстве ОЭСР по ТЦО. Можно предположить, что после ратификации МКИ BEPS и начала ее применения к конкретным ДИДН, в том числе к ДИДН с анализируемыми в статье странами с высоким уровнем риска размывания налоговой базы (Кипр, Нидерланды, Люксембург), последует ужесточение налогового контроля при применении пониженных ставок в соответствии с ДИДН. При этом в практике будут формироваться критерии, с помощью которых будет проведена граница между «реальными» и «искусственными» иностранными инвестициями, т. е. между правомерным и неправомерным применением льгот по соглашениям.

Крайне важным является сформировать устойчивую позицию на уровне государственной налоговой политики относительно того, где проходит эта граница наличия злоупотребления выгодами по ДИДН, прежде чем такая практика сформируется. Для этого необходимо, в частности, определиться с отношением к техническим компаниям и структурам, расположенным в «удобных» юрисдикциях, что может быть обусловлено различными неналоговыми деловыми целями и задачами, такими как (1) требования к юрисдикции при выпуске облигаций или выходе на мировые финансовые рынки; (2) защита прав акционеров и собственников в соответствии с иностранным правом; (3) требования иностранных партнеров о юрисдикции при ведении совместной деятельности и др.

Государству необходимо ответить на методологический вопрос, применяется ли соответствующий ДИДН при выплате доходов таким компаниям или компаниям, находящимся на более высоком уровне группы. То есть, например, какой ДИДН следует применять британским инвесторам, которые инвестируют в Армению через кипрскую техническую компанию: Армения — Великобритания, Армения — Кипр или никакой. Также компетентным органам Армении, ответственным за налоговую политику, необходимо определиться с отношением к иностранным структурам, контролируемым местными бенефициарами, — имеют ли они право на пользование льготами по ДИДН.

⁴ Письмо ФНС РФ № СА-4-7/9270@ от 17 мая 2017 г. / КонсультантПлюс.

⁵ Письмо ФНС РФ № СА-4-7/9270@ от 17 мая 2017 г.; письмо ФНС РФ № СА-4-9/8285@ от 28 апреля 2018 г. / КонсультантПлюс.

Эти вопросы неоднозначны, и нашей рекомендацией является установление баланса в налоговой политике в пользу большей конкурентоспособности международных налоговых правил для привлечения ПИИ и применение правил основной цели для отказа в выгодах по ДИДН в первую очередь «искусственным» иностранным структурам, за которыми стоят местные бенефициары. Кроме того, необходима разработка детальных технических разъяснений для обозначенных выше сложных ситуаций международного структурирования прямых иностранных инвестиций.

При этом мы не рекомендуем внедрение универсального механизма противодействия злоупотреблению налоговыми соглашениями на основе расширенного применения концепции бенефициарного собственника (*beneficial ownership*), как это было сделано в России, поскольку этот подход, во-первых, не позволяет точно и однозначно провести границу злоупотребления ДИДН, во-вторых, может привести к двойному налогообложению вследствие различного толкования концепции бенефициарного собственника двумя странами — сторонами ДИДН, в-третьих, не соответствует актуальным рекомендациям ОЭСР, в-четвертых, Планом BEPS предусмотрены иные общие меры по противодействию злоупотреблению ДИДН, что должно обеспечить гармонизированные подходы стран.

Библиография / References

1. Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting. OECD Publishing. Available at: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en>.
2. Addressing Base Erosion and Profit Shifting. OECD Publishing. Available at: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264192744-en>.
3. Measuring and Monitoring BEPS, Action 11 — 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing. Available at: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241343-en>.
4. Адамян С. Особенности международного налогообложения в Армении // Налоговый вестник. 2018. № 4. С. 102–106 [Adamyants S. International Taxation in Armenia. *Nalogoviy vestnik — Tax Herald*, 2018, no. 4, pp. 102–106].
5. Lang M. et al. Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics. IBFD, 2010, p. 76.
6. Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017, OECD Publishing. Available at: http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en.
7. United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries (2011). Capacity Development United Nations. Available at: <https://www.un.org/development/desa/capacity-development/tools/tool/united-nations-model-double-taxation-convention-between-developed-and-developing-countries-2011/>.
8. Милоголов Н. С., Церенова К. Н. Размывание налоговой базы в Российской Федерации: проблемы изменения, масштабы и эффекты // Научно-исследовательский финансовый институт. Финансовый журнал. 2016. № 6 (34). С. 7–19 [Milogolov N. S., Tserenova K. N. Tax Base Erosion on Russian Federation: Problems of Measuring, Scales and Effects. *Finansovyy zhurnal — Financial Journal*, 2016, no. 6 (34), pp. 7–19].
9. Милоголов Н. С., Пинская М. Р. Правила налогообложения контролируемых иностранных компаний: сравнительный анализ // Научно-исследовательский финансовый институт. Финансовый журнал. 2014. № 4 (22). С. 36–46 [Milogolov N., Pinskaya M. Controlled Foreign Company Rules: Comparative Analysis. *Finansovyy zhurnal — Financial Journal*, 2014, no. 4 (22), pp. 36–46].
10. Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 — 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing. Available at: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241695-en>.
11. Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting, OECD 2016.
12. Signatories and Parties to the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting, Status as of 5 June 2018. OECD.
13. Араkelов С. А. Развитие концепции фактического права на доход: подходы ФНС России с учетом сформировавшейся судебной практики // Закон. 2017. № 5. С. 45–56 [Arakelov S. A. Developing the Concept of Beneficial Ownership for Income: Approaches of Federal Tax Service Considering Relevant Court Decisions. *Zakon — Law*, 2017, no. 5, pp. 45–56].

14. Аракелов С. А. Антиуклонительные нормы в международной практике. Новые законодательные инструменты по борьбе против уклонения от уплаты налогов в России // Закон. 2018. № 5. С. 109–115 [Arakelov S. A. Anti-Avoidance Rules in International Practice. New Legislative Techniques for Countering Tax Avoidance in Russia. *Zakon – Law*, 2018, no. 5, pp. 109–115].
15. Международное налоговое планирование: новые реалии // Закон. 2017. № 6. С. 13–23 [International Tax Planning: New Realities. *Zakon – Law*, 2017, no. 6, pp. 13–23].
16. International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures. IBFD Tax Research Series, vol. 2. Ed. by M. Cotrut, 2015.
17. Armenia – Treaty Withholding Rates Table (accessed 1 January 2017). IBFD Tax Research Database. <https://www.ibfd.org/>.

M. R. Pinskaya, N. S. Milogolov, S. F. Adamyan

Tax Treaty Shopping: Risk Analysis at the Macro Level (on the Example of the Republic of Armenia)

Authors' affiliation:

Milyausha R. Pinskaya (e-mail: mpinskaya@nifi.ru), ORCID 0000-0001-9328-1224, Financial Research Institute, Moscow 127006, Russian Federation; Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow 125993, Russian Federation

Nikolay S. Milogolov (e-mail: nmilogolov@nifi.ru), ORCID 0000-0001-8858-0182, Financial Research Institute, Moscow 127006, Russian Federation

Suren F. Adamyan (e-mail: suren_adamyan@taxservice.am), State Revenue Committee under the Government of the Republic of Armenia, Yerevan 0015, Republic of Armenia

Abstract

The article analyzes domestic tax legislation of the Republic of Armenia and main countries investing in Armenia in combination with double tax treaties concluded between Armenia and these countries. The aim of such analysis is to find out the riskiest double tax treaties in terms of tax treaty shopping potential. Research approach is based on assessment of indicator characterizing country position in the global investment and capital flows comparing to the main countries investing in Armenia. This indicator is determined as ratio of foreign direct investment to gross domestic product. Based on this assessment countries-investors were divided to two groups according to the level of tax base erosion risk. The article further presents the detailed analysis of national legislation and double tax treaties with these countries. Moreover, the authors discuss international experience of developing legal approaches towards addressing the issue of tax treaty abuse, such as Principle Purpose Test, Limitation of Benefits Rule and Concept of Beneficial Owner of Income. The authors also analyze international experience of formulating the criteria of assessment of necessary conditions for obtaining tax treaty benefits. These approaches can be used for development of international tax policy in the Republic of Armenia with the aim of defending its sovereign tax base and creating certain and sustainable business and tax rules for foreign investors and domestic taxpayers expanding overseas.

Keywords:

treaty shopping, tax policy, base erosion, corporate income tax, developing countries, OECD, foreign direct investments

JEL: H25, H26

<https://doi.org/10.31107/2075-1990-2018-4-38-52>