



IFA Ukraine

## IFA Ukraine Lectures on International Taxation

*29 November 2016*

# Concept of Beneficial Owner

Speaker:

Musienko Svitlana, DLA Piper Ukraine, Partner

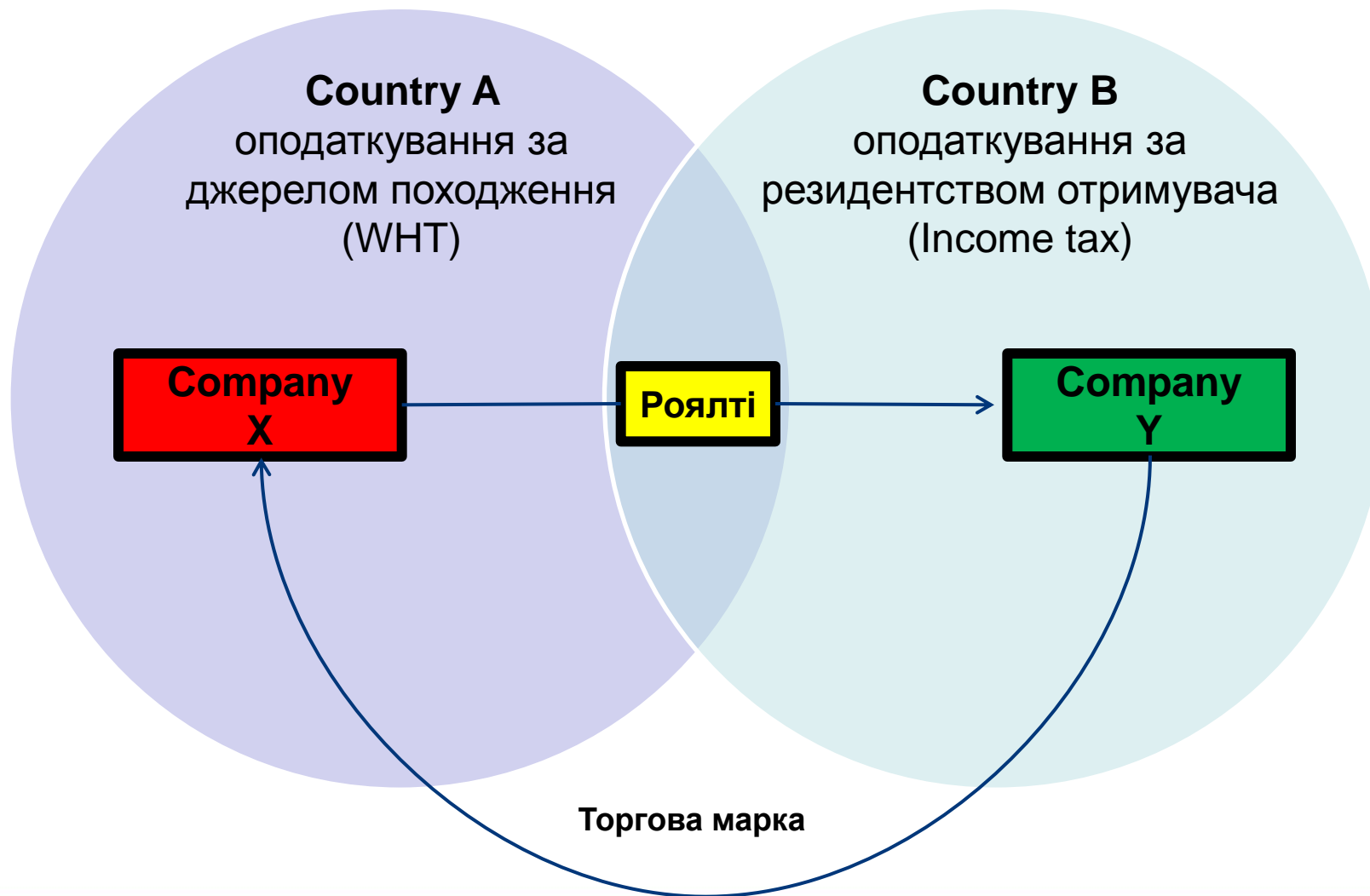
# Хто такий бенефіціарний власник?



## *З чого почати?*

- Для того, щоб зрозуміти зміст концепції бенефіціарного власника, необхідно спочатку **зрозуміти загальну суть процесів, що відбуваються в міжнародному оподаткуванні***

# Резидентство vs джерело походження доходу



# В чому проблема? Сутнісний аспект



- *З розвитком міжнародної економіки з'явилася потреба уникати подвійного оподаткування (**double taxation**)*
- *Для розв'язання цієї проблеми країни почали підписувати угоди про уникнення подвійного оподаткування (**DTTs**)*
- *Базовими документами для підписання DTTs є модельні конвенції ОЕСР, ООН та США*

# В чому проблема? Сутнісний аспект



- *Модельною конвенцією ОЕСР передбачені стандартні ставки для податку біля джерела виплати (**withholding tax** чи податок на репатріацію):
  - **5%** чи **15%** - для дивідендів
  - **10%** - для процентів
  - **0%** - для роялті (тобто оподатковуються у країні отримання доходу)*
- *З деякими країнами можливо підписати угоди за нижчими ставками – це призводить до **treaty shopping***

# В чому проблема? Сутнісний аспект



- *Як правило, ставки в DTTs нижчі, ніж це передбачено національним законодавством*
- *В зв'язку з цим виникають наступні можливості:*
  - *вивести власний капітал за кордон без сплати стандартної ставки withholding tax*
  - *структурувати транснаціональні операції таким чином, щоб сплатити мінімальну кількість податків*

# Засоби боротьби з ухиленням (*Anti-avoidance measures*)



- Для боротьби з такими зловживаннями в світовій практиці з'явилися певні правила (***anti-avoidance measures***)
- *Anti-avoidance measures* бувають:
  - загальні (***general***) та
  - спеціальні (***specific***)
- Концепція бенефіціарного власника є одним із видів спеціальних ***anti-avoidance measures***



# Що дає статус бенефіціарного власника?



- Платник має право використовувати знижені ставки чи звільнення від **податку на репатріацію** відповідно до DTT при дотриманні наступних умов:
  - отримувач доходів є **бенефіціарним власником**
  - отримувач доходів є **резидентом** тієї країни з якою укладено відповідну DTT

# Бенефіціарний власник. Розвиток концепції



- *Поняття бере свій початок із загального права (трасти)*
- *Поняття з'являється в ст. 10, 11, 12 Модельної Конвенції ОЕСР 1977 року*
- *Звіт ОЕСР щодо кондуїтних компаній 1986 року*
- *Зміни в коментарі до Модельної Конвенції ОЕСР 2003 рік (втілюються висновки звіту 1986 року)*
- *Зміни в коментарі до Модельної Конвенції ОЕСР 2014 рік*

# *Бенефіціарний власник. Український підхід*



- *Бенефіціарний (фактичний) власник (ст. 103.3 ПКУ):*
  - *особа, що має право на отримання доходу і*
  - *одночасно не є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) та лише посередником щодо такого доходу*
- *Єдиного світового підходу до визначення цього поняття не існує*

# Бенефіціарний власник. Підхід ОЕСР



- *Бенефіціарний власник – особа, що має право отримувати і розпоряджатися доходом (**right to use and enjoy**)*
- *Термін бенефіціарний власник не повинен тлумачитися **у вузькотехнічному сенсі**, яким він може наділятися згідно з внутрішньодержавним правом конкретної договірної сторони*
- *Бенефіціарними власниками не є **агенти, номінальні власники та кондуїтні компанії***

# *Визначення поняття бенефіціарного власника*

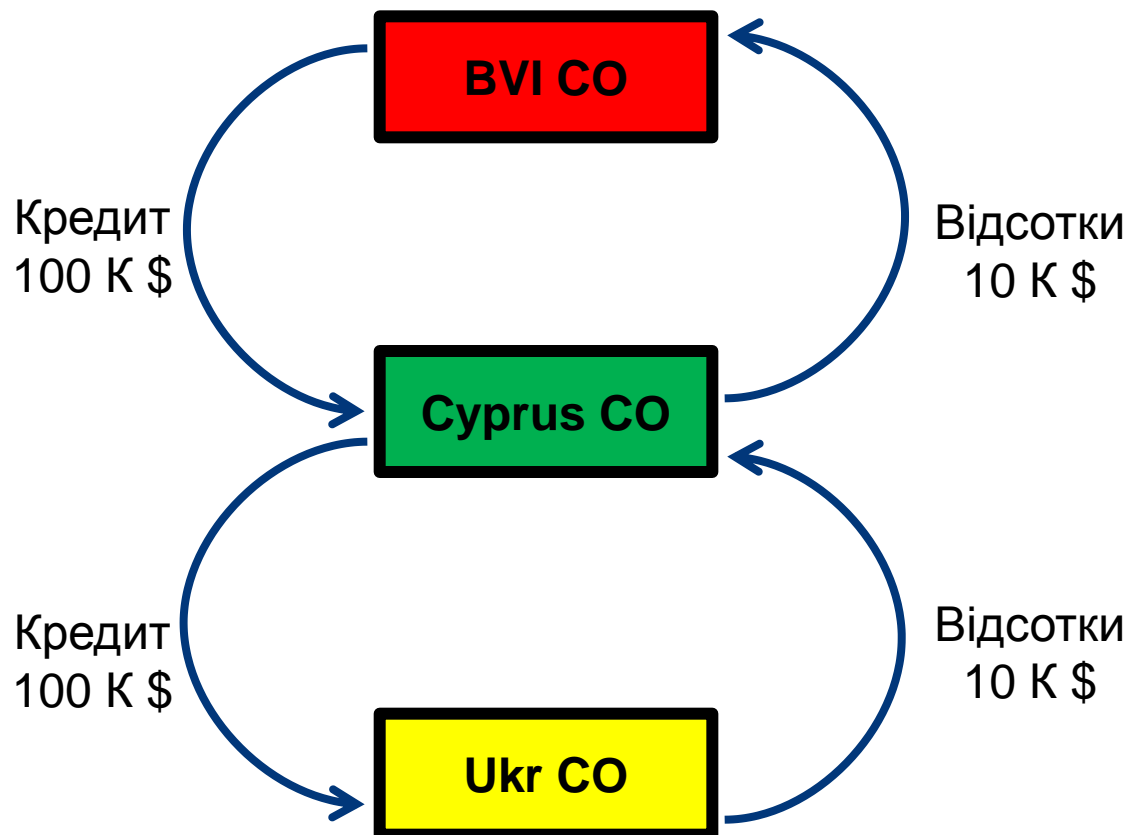


# *Як визначити бенефіціарний власник чи ні?*



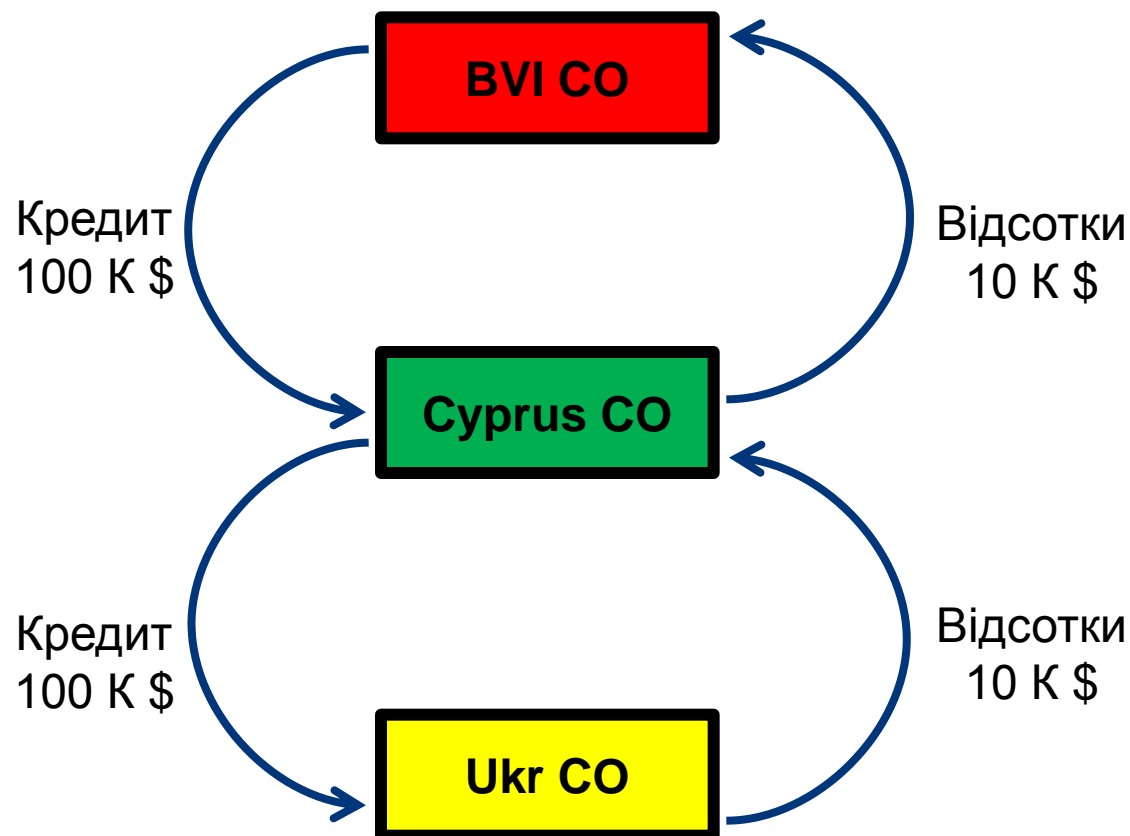
- *Юридична сутність?*
- *Економічна сутність?*
- *Право на отримання доходу?*
- *Право на розпорядження доходом?*

# Приклад проблеми



# Приклад проблеми

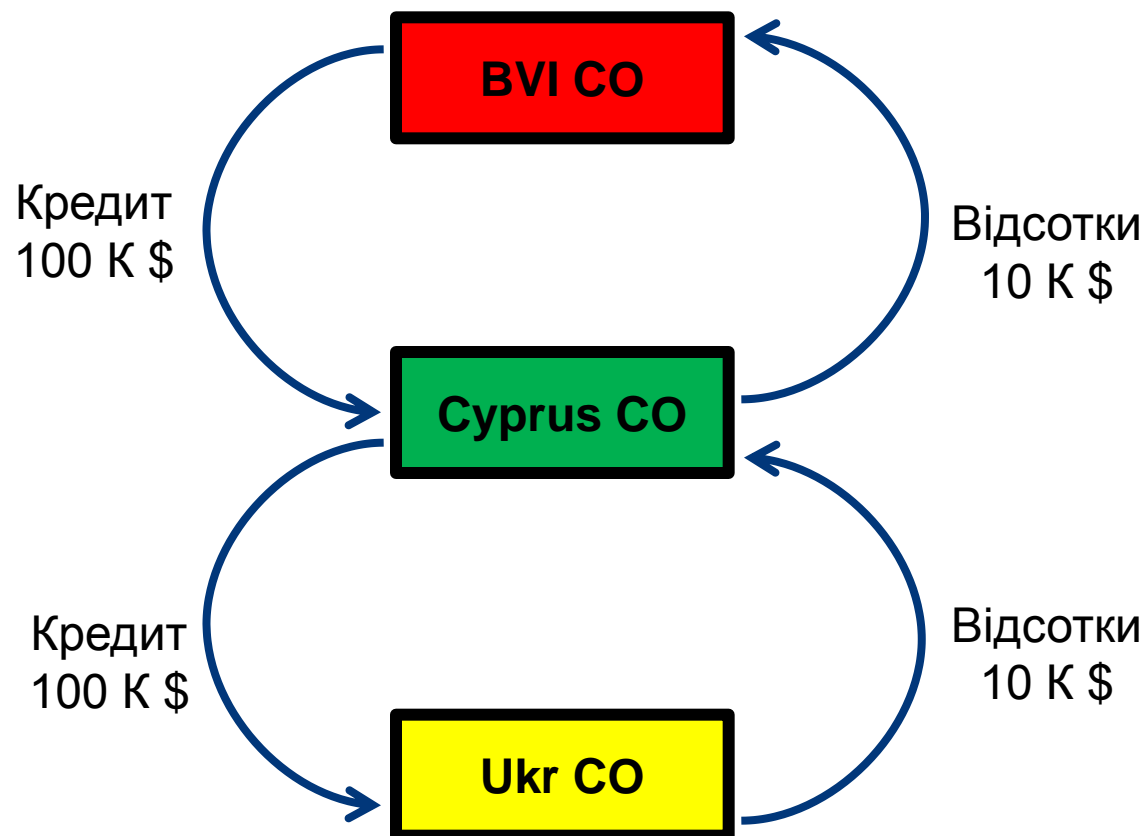
- 1) Якщо *CyprusCo* є бенефіціарним власником, то за *DTT* має бути застосована ставка **2%**.
- В такому випадку *UkrCo* сплатить **200 \$ WHT**
- 2) Якщо *CyprusCo* не є бенефіціарним власником, то має бути застосована загальна ставка **15%**
- В такому випадку *UkrCo* сплатить **1,5 К \$ WHT**



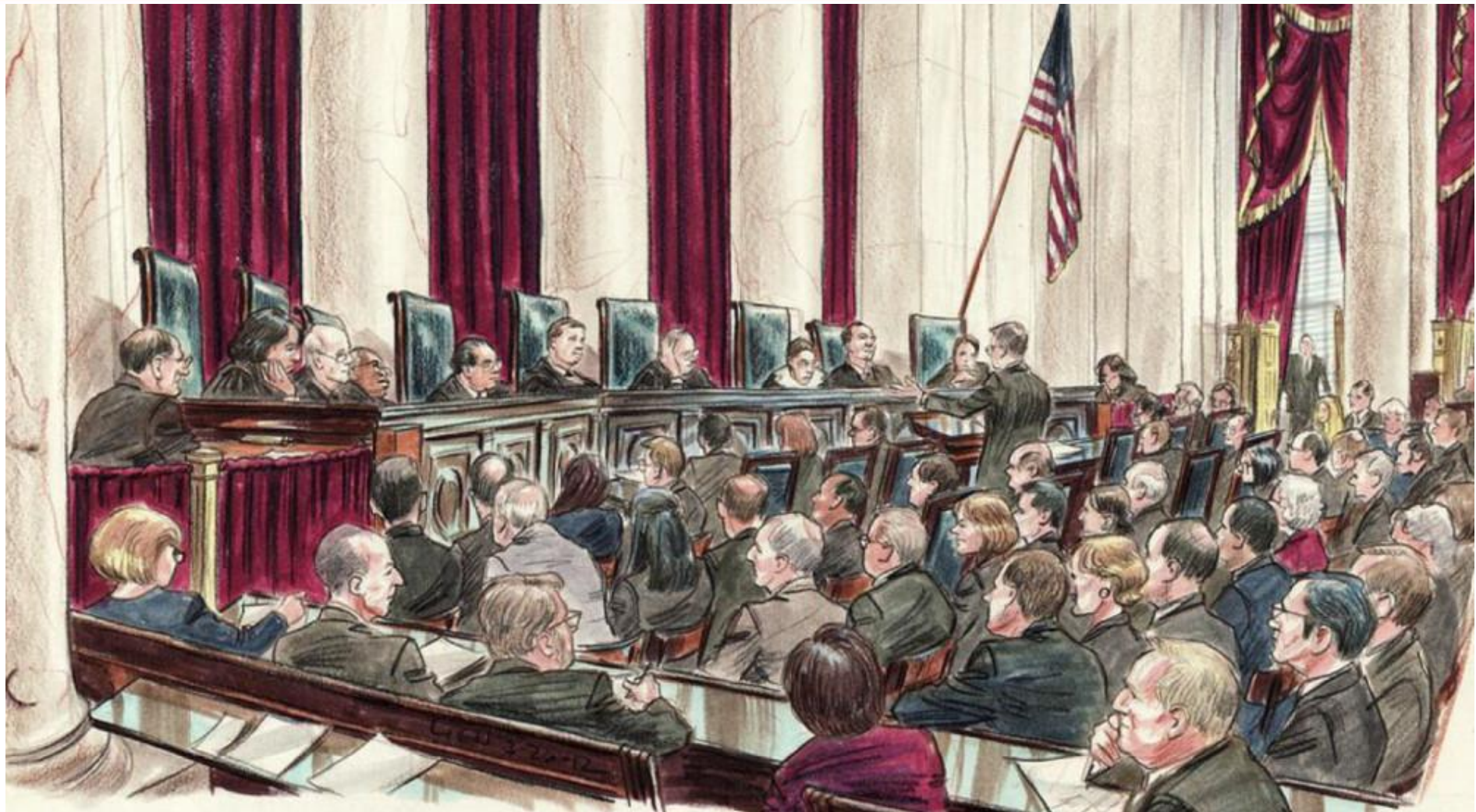


# Приклад проблеми

- Яким чином визначити чи є CyprusCo бенефіціарним власником?
- З одного боку, CyprusCo має право отримувати та розпоряджатись доходом
- З іншого боку, за економічною сутністю CyprusCo обмежена у розпорядженні отриманого доходу



# Судова практика

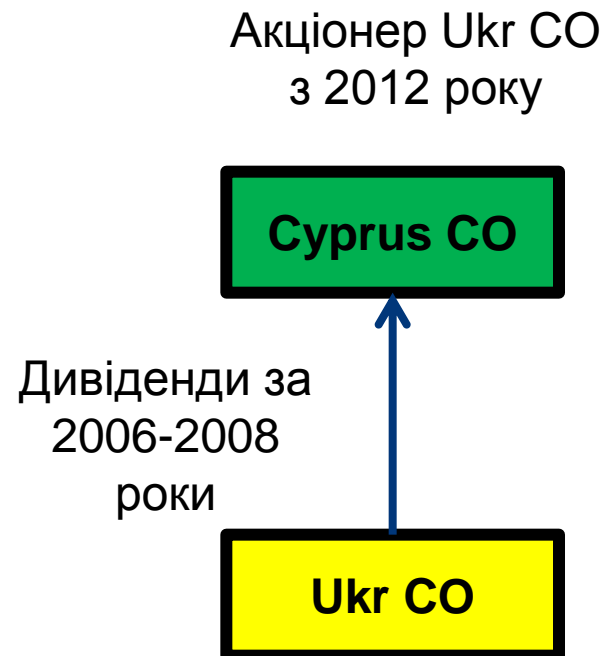


# Судова практика. Україна - дивіденди



## Справа № 806/1213/15

- В 2013 році UkrCo виплатила дивіденди на користь власного акціонера CyprusCo **використовуючи звільнення від WHT відповідно до DTT між Кіпром та СРСР (з Україною DTT набрало чинності з 07.08.2013)**
- Дивіденди були виплачені за період з **2006 по 2008 роки**
- CyprusCo була утворена в **2009 році** та стала учасником UkrCo лише в **2012 році**
- На вашу думку чи є CyprusCo бенефіціарним власником дивідендів?

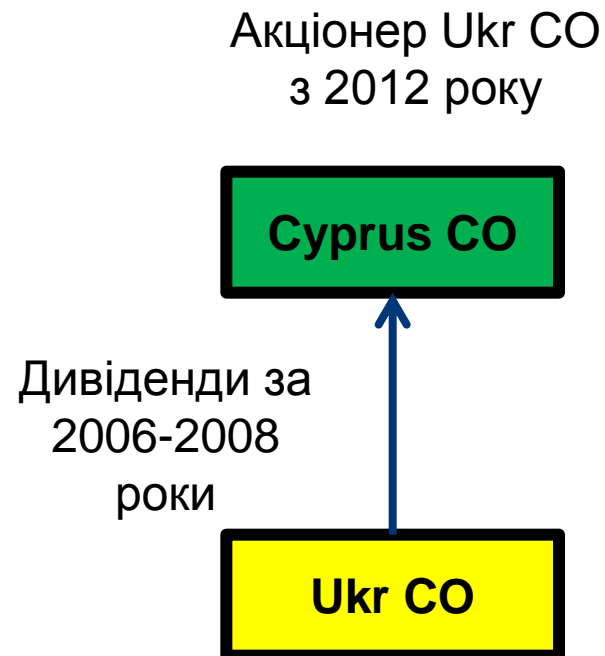


# Судова практика. Україна - дивіденди

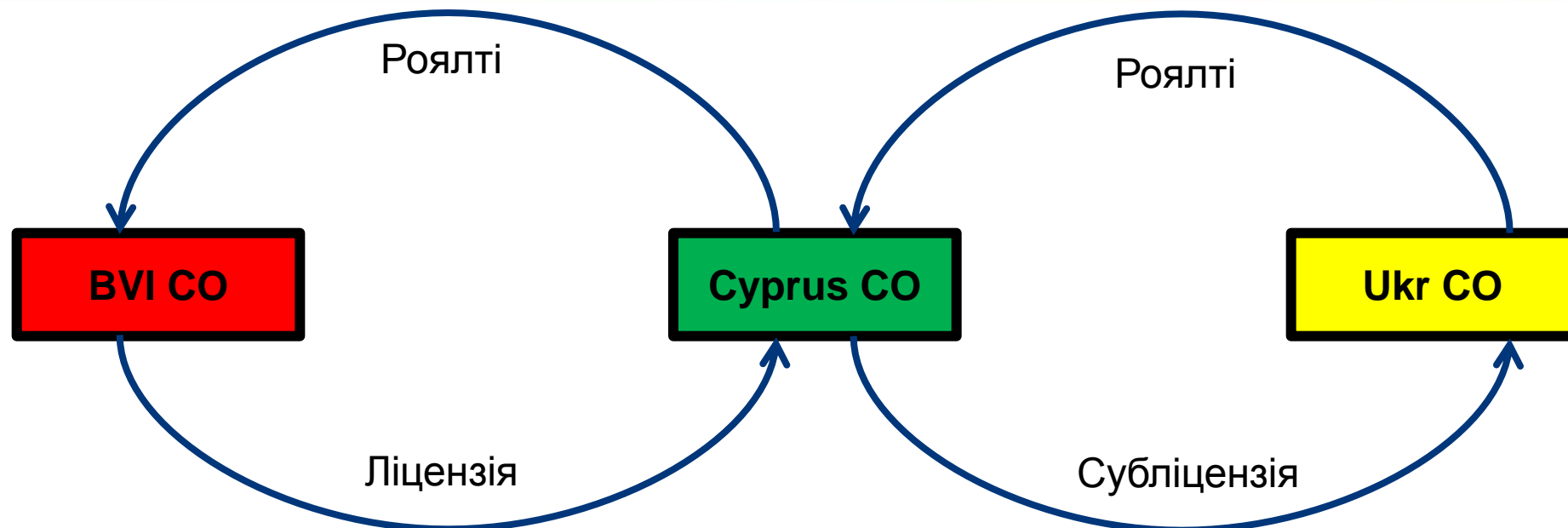


## Справа № 806/1213/15

- На думку податкових органів CyprusCo не була бенефіціарним власником дивідендів за 2006-2008 рік
- Крім того CyprusCo не була резидентом Кіпру в цей період (заснована в 2009 році)
- Суд 1 та апеляційної інстанції підтримав податкову, ВАСУ відправив справу на новий розгляд
- Суд першої інстанції в ході нового розгляду підтримав платника, податкова подала апеляцію

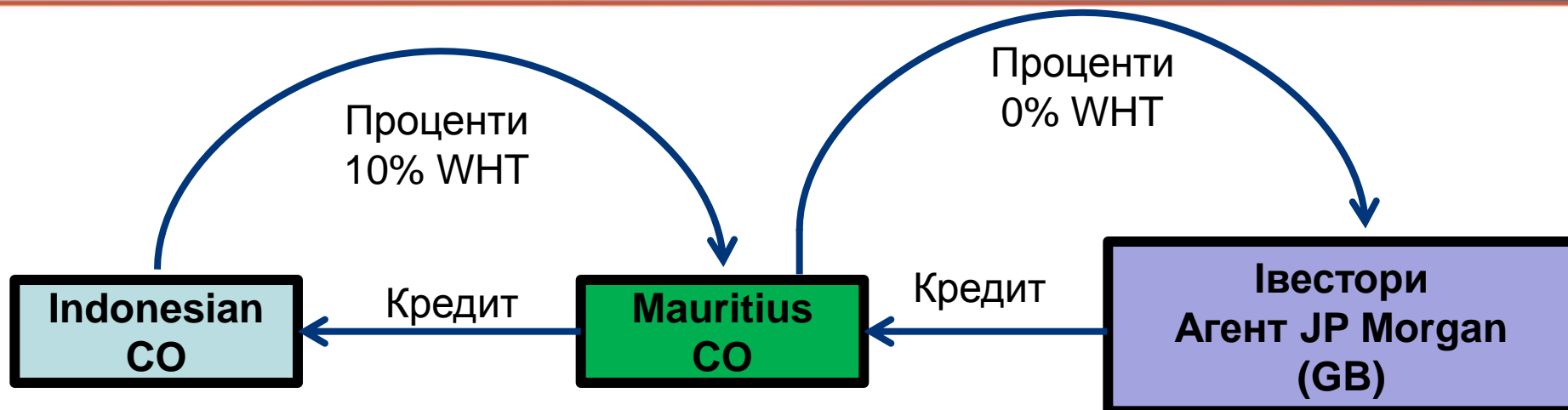


# Судова практика. Україна - роялті



- Спочатку судова практика підтримувала позицію щодо того, що субліцензіар **не може бути** бенефіціарним власником (1 та 2 інстанції у справі № 2а-15125/12/2670, 2 інстанція у справі № 2а/0470/15215/11)
- Пізніше суди почали підтримувати позицію, що субліцензіар **може бути** бенефіціарним власником (касація у справах 2а-15125/12/2670 та № 2а/0470/15215/11)

# Міжнародна судова практика. Справа Indofood



- В 2002 році IndonesianCo випустила **боргові цінні папери**
- Якби кошти залучалися напряму з Великобританії, то ставка WHT склала б **20%**. Було вирішено залучити посередницьку дочірню компанію на Маврикії – ставка WHT **10%**
- В договорі було передбачено пункт про те, що у випадку, коли ставка WHT перевищить **10%** і цього не можна буде змінити за допомогою розумних зусиль, IndonesianCo **має право погасити борг достроково**

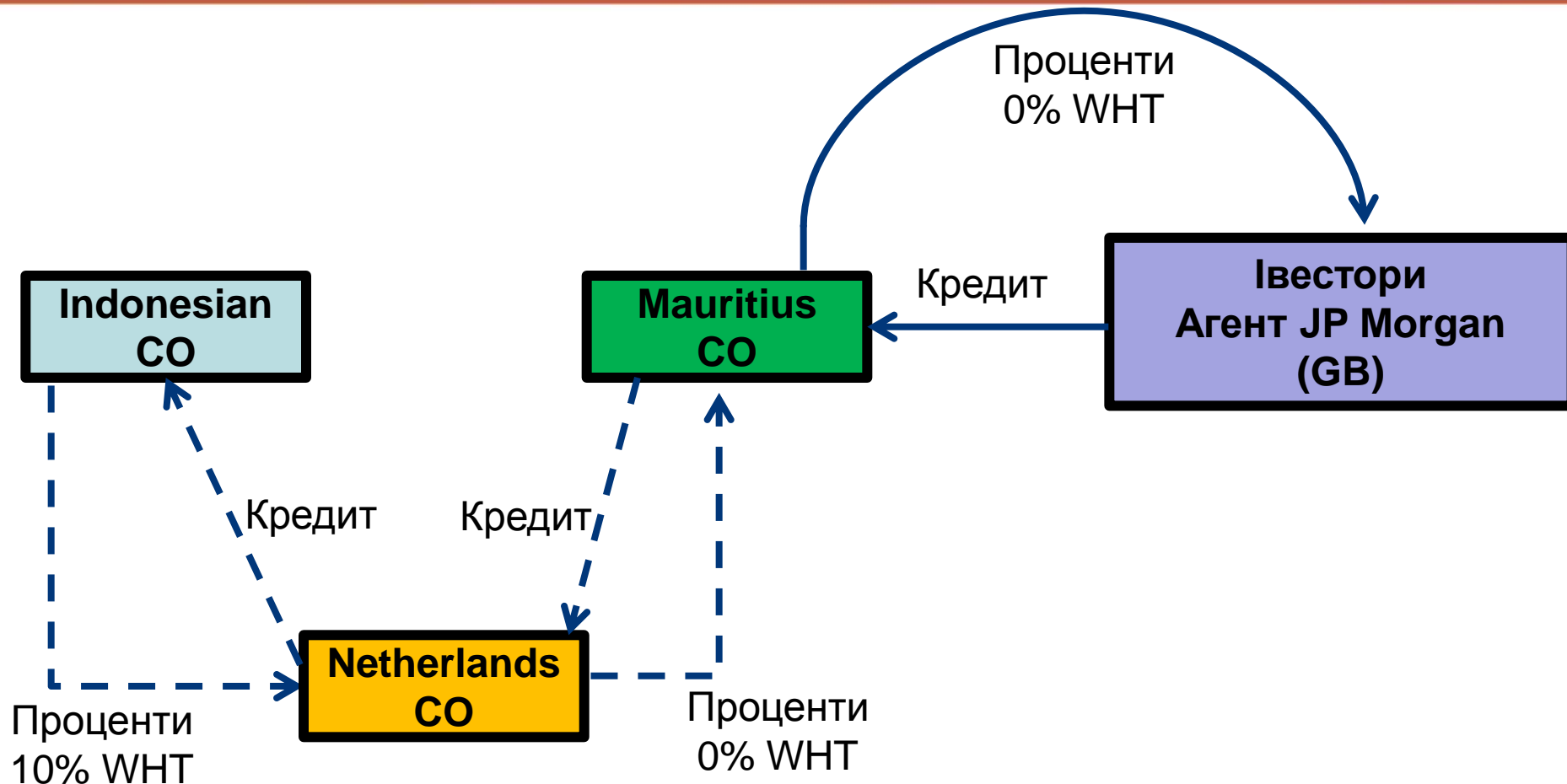
# Міжнародна судова практика.

## Справа *Indofood*



- У 2004 році уряд Індонезії повідомляє уряд Маврикія про намір **розірвання DTT**, WHT збільшиться до 20%
- *IndonesianCo* заявляє про **дострокове погашення випущених цінних паперів**, відповідно до пункту в договорі
- *JP Morgan Chase*, який діє у якості агента осіб, що придбали боргові цінні папери, заперечує проти дострокового погашення і пропонує схему з включенням **нідерландської компанії**
- Наслідки такої схеми розглядаються в британському суді

# Міжнародна судова практика. Справа Indofood



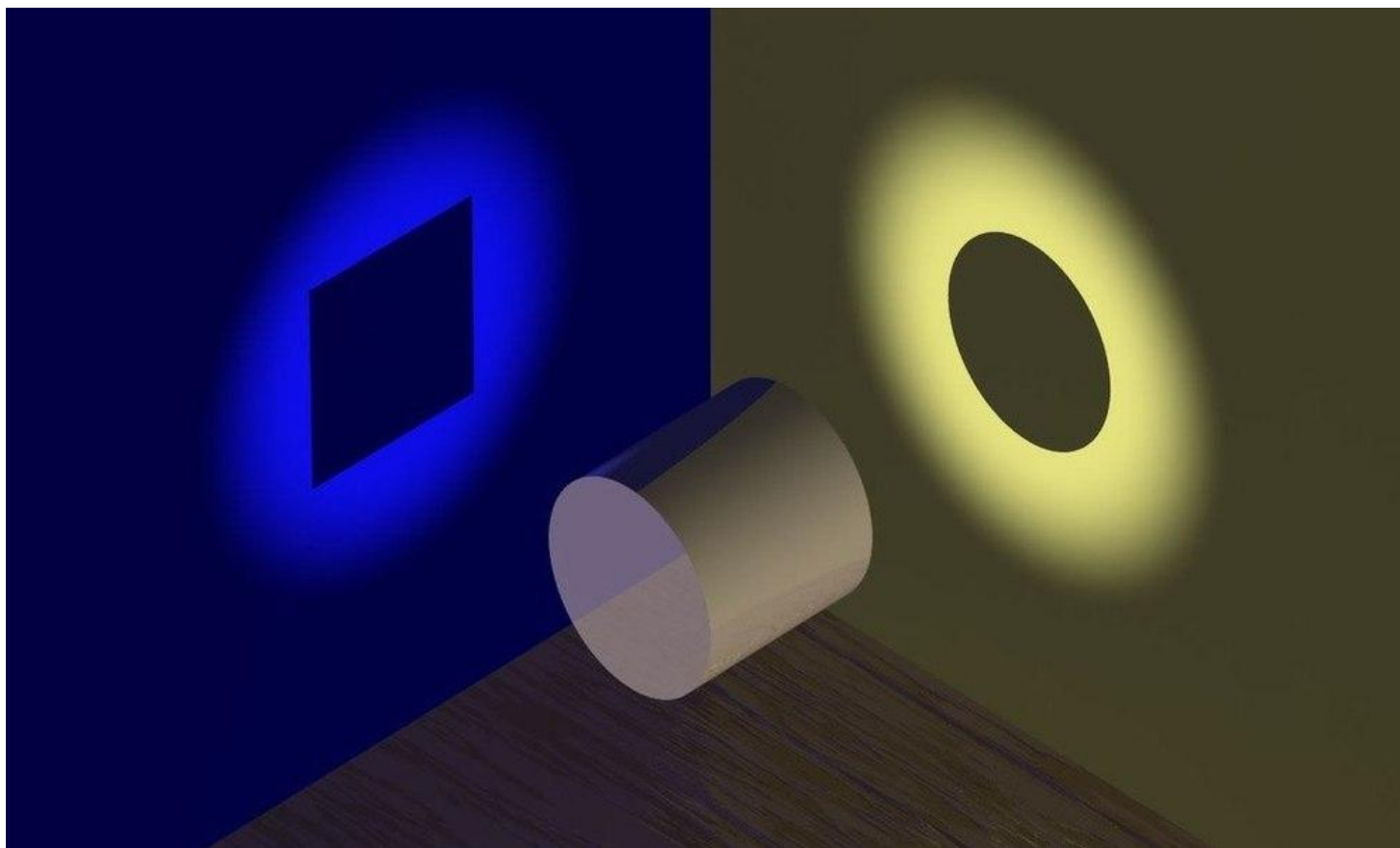


# Міжнародна судова практика. Справа *Indofood*



- Суд першої інстанції визнав, що *NetherlandsCo* **буде бенефіціарним власником** отриманого доходу
- Апеляційний суд **відмінив дане рішення** і визнав, що *NetherlandsCo* є швидше "адміністратором" одержаного доходу за суттю (**substance**) правовідносин та **не є бенефіціарним власником**
- В судовому процесі не приймав участь жоден суддя, який практикує в податковому праві - судовий спір не був "податковим" в класичному сенсі

# *Відмінності між податковим і корпоративним поняттям*



# Відмінності між податковим і корпоративним поняттям



- *Кінцевий бенефіціарний власник (**ultimate beneficial owner**) та бенефіціарний власник в податковому розумінні – це різні поняття*
- *UBO – це **фізична особа**, яка:*
  - *незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб; або*
  - *володіє прямо чи опосередковано юридичною особою на **25%***

# *Відмінності між податковим і корпоративним поняттям*



- *Ці дві концепції переслідують різні цілі*
- *Визначення UBO направлене на боротьбу з відмиванням коштів і пов'язане з ініціативами FATF*
- *Одне поняття не може замінювати інше*



*ДЯКУЮ ЗА УВАГУ!*

***Світлана Мусієнко***

*Партнер*

*+380 44 490 9564*

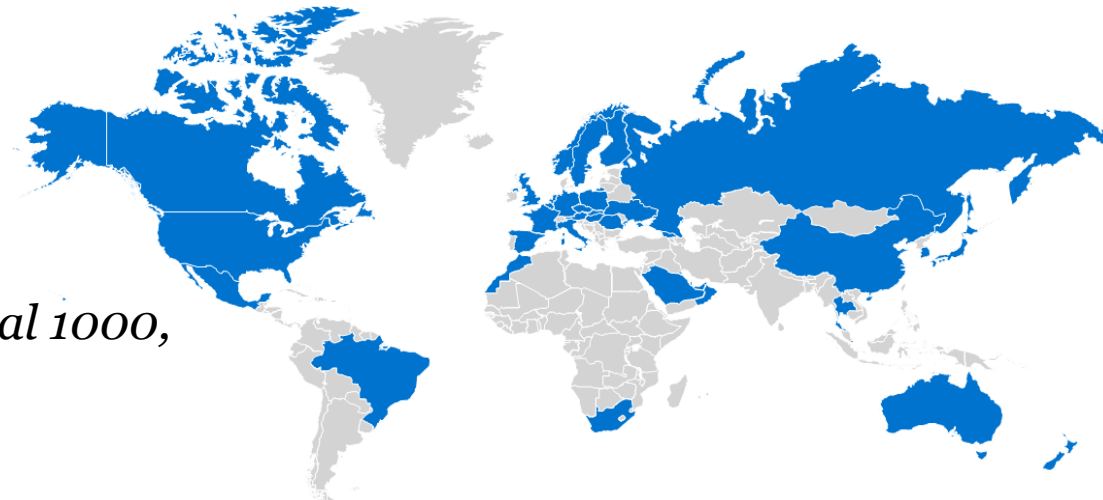
*svitlana.musienko@dlapiper.com*

# DLA Piper – міжнародна юридична фірма



## • **Ключові факти**

- 4200 юристів
- 78 офісів
- Понад 30 країн
- Клієнти із списків *Global 1000*, *Fortune 500*, *FTSE 350*



## • **DLA Piper в Україні**

- 10+ років на ринку (з 2005)
- 60 працівників, враховуючи 31 юриста
- 6 партнерів
- Іноземна юридична фірма року (2016, 2014, 2008, 2012)

