

**Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего профессионального образования
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

Малинина Т.А., Громов В.В.

**Совершенствование российского налогового
законодательства в части налогообложения доходов
от доверительного управления**

Москва 2016

Аннотация. В работе анализируется зарубежный опыт и российская практика налогообложения доходов от доверительного управления. Сформулированы предложения по изменению подхода к налогообложению таких доходов в России в соответствии с принятыми правовыми основами для доверительного управления.

Abstract. The paper concerns the international and Russian practice of taxation of income from trusts. The proposals on the change of approach for taxation of such income according to the applicable law are formulated.

Малинина Т.А., научный сотрудник лаборатории исследований налоговой политики ИПЭИ Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Громов В.В. старший научный сотрудник лаборатории исследований налоговой политики ИПЭИ Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Ключевые слова и словосочетания:

Налогообложение доходов
Доверительное управление
Учредитель управления
Бенефициар
Доверительный управляющий

Key words:

Income taxation
Trust
Settlor
Beneficiary
Trustee

Данная работа подготовлена на основе материалов научно-исследовательской работы, выполненной в соответствии с Государственным заданием РАНХиГС при Президенте Российской Федерации на 2015год.

СОДЕРЖАНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ	3
ВВЕДЕНИЕ	4
1. ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ДОХОДОВ ОТ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ В ЗАРУБЕЖНОЙ ПРАКТИКЕ.....	4
2. ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ПОРЯДКА НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ДОХОДОВ ОТ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ПРАКТИКЕ	17
3. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ИЗМЕНЕНИЮ ПОДХОДА К НАЛОГООБЛОЖЕНИЮ ДОХОДОВ ОТ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ПРАКТИКЕ	26
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	33

Введение

Действующий в России порядок налогообложения доходов от доверительного управления не отвечает потребностям участников. Серьезные пробелы в налоговом законодательстве существуют в части как отношений доверительного управления, хотя бы один участник которых – учредитель, управляющий, бенефициар – не является российским налоговым резидентом, так и тех, все участники которых уплачивают налог на доходы (прибыль) в России. В этой связи анализ основных принципов налогообложения доходов от доверительного управления, которые применяются в странах с развитой налоговой системой, в том числе для зарубежных трастов, может помочь в разработке соответствующих подходов для российской практики.

1. Основные принципы налогообложения доходов от доверительного управления в зарубежной практике

Прежде чем обратиться к опыту отдельных стран, следует отметить, что в российском правовом поле так же, как и во многих странах континентального права, отсутствует понятие «траст». Российское гражданское законодательство исходит из единого права собственности, которое невозможно разделить между несколькими лицами¹, и в этой связи, в отличие от трастов, отношения доверительного управления в российском праве не предполагают перехода титула собственника к управляющему, право собственности на активы в доверительном управлении полностью сохраняется за учредителем. Это, однако, не означает, что опыт стран, в которых приняты трасты, не может быть полезен с точки зрения понимания принципов и разработки подходов к налогообложению доходов от доверительного управления в российской практике, если соответствующие правовые различия должным образом учтены.

Кроме того, необходимо принимать во внимание, что российские налоговые резиденты могут передавать свои активы в управление, в том числе, в страны общего права. С учетом этого основные принципы налогообложения доходов трастов имеют значение для взаимодействия налоговых правил.

¹ См., напр.: Суханов Е.А. (отв. ред.). Гражданское право. Том 1. М., 1998. С. 491.

Однако в первую очередь для российской практики интересен опыт стран континентального права с развитой налоговой системой, в том числе в части трактовки доходов своих налоговых резидентов от зарубежных трастов.

Отметим также, что вопросы налога на наследование остаются за рамками данного исследования, поскольку в российской практике данный налог, в том числе в виде налога на доходы физических лиц на полученное в наследство имущество, не взимается с 2006 г.

Германия. В правовом поле Германии трасты в традиционном понимании англо-саксонского права отсутствуют¹. При этом немецким законодательством предусмотрено управление имуществом по распоряжению доверителя (*Treuhandverhältnis*).

По общему правилу доходы от доверительного управления подлежат налогообложению на уровне учредителя (*Treugeber*) (§ 39 Правил взимания налогов и сборов – *Abgabenordnung* (АО)). Вместе с тем ответственность за правильное исчисление и своевременную уплату налогов по доходам от доверительного управления несет управляющий (*Treuhänder*) (§ 34, 35, 69 АО). Налогообложение производится в общем порядке в соответствии с видом дохода: дивиденды, проценты, приросты капитальной стоимости активов и др. При этом налог подлежит уплате при поступлении доходов на счет доверительного управления (*Treuhandkonto*) независимо от того, реинвестируются или выплачиваются доходы. Убытки, полученные от операций по счетам доверительного управления, могут уменьшать только доходы по таким счетам².

Передача немецкими налогоплательщиками активов в зарубежные трасты нередко рассматривается налоговыми властями страны как намерение уклониться от налогообложения, чем объясняются особенно неблагоприятные налоговые правила, действующие в отношении таких операций³. Во-первых, при передаче активов в траст учредитель – налоговый резидент Германии уплатит налог на дарение (*Schenkungssteuer*)⁴, если он теряет контроль над активами в трасте, т.е. не может в

¹ См.: Anthony R., Busch G., Jakoby B., Domburg N., Finulli S., Olaniyan F., Worthington R., Viso A., Bairagra A., Wong R. Trusts and international tax planning: a brief world tour perspective // Tax Planning International Review. February 2013. С. 11.

² См.: Steuerliche Behandlung von Treuhandverhältnissen. Axer Partnerschaft. 2009.

³ См.: Frank J.-H. Trust and Taxation in Germany. 2009.

⁴ Следует отметить, что плательщиком налога на дарение может быть или даритель, или одаряемый по договоренности между ними. Но, если одна из сторон – нерезидент, то по общему правилу налог

любой момент по своему усмотрению изменить условия договора, прекратить траст и/или давать управляющему указания по поводу управления активами и выплат бенефициарам (подп. 8 п. 1 § 7 Закона о налогах на наследование и дарение – *Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz* (ErbStG)). При этом само по себе указание на бенефициаров, отличных от учредителя, в документах траста не влечет необходимости уплаты налога на дарение, однако его потребуется уплатить, если по условиям договора таким бенефициарам предоставляются возможности распоряжаться активами в трасте (подп. 1 п. 1 § 7 ErbStG, решение Федерального финансового управления от 28 июня 2007 г. II R 21/05)¹.

Во-вторых, доходы траста, учредитель и/или бенефициар которого являются налоговыми резидентами Германии, скорее всего будут обложены в Германии подоходным налогом. Этого не произойдет, только если учредитель, не являющийся налоговым резидентом этой страны, не теряет контроль над активами в трасте, – в этом случае по действующим в Германии правилам доходы траста должны облагаться налогом на уровне учредителя, т.е. в стране его налогового резидентства, но только до тех пор, пока не будут распределены бенефициарам – налоговым резидентам Германии (см. ниже). В то же время, если учредитель и бенефициар являются членами семьи и при этом бенефициар, в отличие от учредителя, имеет налоговое резидентство в Германии, доходы траста подлежат налогообложению в Германии, даже если не распределяются бенефициару (§ 15 Закона о налогообложении при внешнеэкономических связях – *Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen* (AStG)).

В-третьих, любое распределение средств из траста (доходов или капитала, помещенного в траст учредителем) в пользу бенефициара, отличного от учредителя, влечет обязанность уплатить налог на дарение (подп. 9 п. 1 § 7 ErbStG, решение Федерального финансового управления от 27 сентября 2012 г. II R 45/10), налоговые ставки при этом зависят от степени родства между учредителем траста и бенефициаром². Если бенефициар не является налоговым резидентом Германии, налог должен уплатить учредитель – резидент Германии. Если он в течение предыдущих 10 лет платил налог на дарение при передаче активов в траст по

платит вторая сторона – налоговый резидент Германии (исключение – дарение недвижимости, не находящейся в Германии).

¹ См. также: Haag M. Die steuerliche Behandlung von Trusts in Deutschland. 2013. С. 4–5.

² Там же. С. 6.

основанию, что активами могут распоряжаться бенефициары, повторного налога на дарение не будет. Если платил, но больше 10 лет назад или по основанию утраты контроля над активами в пользу траста (управляющего), а не бенефициара, налог на дарение он уплатит повторно.

Кроме того, помимо налога на дарение существует риск, что при получении средств из траста бенефициар – физическое лицо должен уплатить еще и налог на доходы от капитала (*Abgeltungsteuer*) по плоской ставке 25% (с учетом налоговой надбавки солидарности (*Solidaritätszuschlag*) – 26,375%), однако это не бесспорно. В условиях отсутствия официальной позиции финансового ведомства и судебной практики считается, что такое повторное налогообложение наиболее вероятно при регулярных выплатах бенефициарам из траста¹.

При этом следует иметь в виду, что налоговая система Германии в ситуации трастов не предусматривает интеграции налогов, т.е. уплата налога на текущие доходы траста в общем случае не освобождает от необходимости платить налог на дарение при распределении доходов из него. Таким образом, для доходов налогоплательщиков в Германии от зарубежных трастов возможно многократное, а не только двойное налогообложение.

Бенефициары трастов, включая учредителей, с налоговым резидентством в Германии обязаны сообщать налоговым органам о своем участии в зарубежных трастах, если такое участие оценивается более чем в 10% активов траста (подп. 3 п. 2 § 138 АО, решение Федерального финансового управления от 15 апреля 2010 г. IV B5 S 1300/07/10087). При этом бенефициары, включая учредителей, которые имеют юридическую и/или фактическую возможность оказывать влияние на управляющего трастом, не вправе ссылаться на недоступность им информации о деятельности траста (п. 2 § 90 АО). Возможности налогового контроля также обеспечиваются обширной сетью соглашений об обмене налоговой информацией (*Steuerinformationsabkommen*) со странами – типичными юрисдикциями трастов².

Нидерланды. В голландском законодательстве трасты также не предусмотрены³. До 2010 г. в национальном законодательстве Нидерландов не было положений, касающихся трастов, несмотря на то, что страна приняла Гаагскую

¹ См.: Frank J.-H. 2009; Haag M. 2013. С. 8–9.

² См.: Haag M. 2013. С. 14–15.

³ См.: Anthony R. et al. 2013. С. 12.

конвенцию 1985 г. о применимом законодательстве и признании трастов (*the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition*), соответствующие вопросы регулировались только прецедентным правом¹. Вместе с тем властями предпринимались определенные действия по усилению прозрачности: начиная с 1994 г. форма налоговой декларации по налогу на доходы физических лиц включает вопрос о вовлеченности налогоплательщиков каким-либо образом в трасты, причем незаполнение соответствующей графы или ее неполное заполнение трактуется как представление некорректной налоговой декларации с негативными последствиями, в частности, в виде пеней². Налоговые органы страны всегда с предубеждением относились к использованию налогоплательщиками англо-американских трастов в тех или иных ситуациях, поскольку это может приводить к необложению налогом не распределяемых бенефициарам активов^{3,4}.

Если налоговый резидент Нидерландов помещает свои активы в зарубежный траст или подобное образование (*trust-like entity*), то действуют введенные с 1 января 2010 г. правила, направленные на противодействие налоговой оптимизации: активы и обязательства, доходы и расходы траста рассматриваются как принадлежащие учредителю⁵ и соответственно облагаются налогом на доходы (прибыль) на уровне учредителя независимо от того, выплачивается доход или реинвестируется. Это правило не распространяется на трасты, уплачивающие налог на доходы (прибыль) на уровне траста по ставке как минимум 10% от налоговой базы, которая соответствует исчисляемой по голландским правилам или шире ее⁶. Исключение из обозначенного правила также имеет место, если бенефициар систематически получает доходы от траста (*fixed interest*)⁷.

¹ См.: Nijkamp D. Trusts under attack in the Netherlands: the new 2010 Dutch tax legislation on trusts // The Journal of International Tax, Trust and Corporate Planning. Vol. 18. No 3. 2011. С. 239.

² Там же. С. 242.

³ См.: The Anglo-American Trust in Dutch Corporate and Income Taxation. С. 413, <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/17699/Summary.pdf?sequence=6>.

⁴ В Нидерландах налог на доходы от сбережений и инвестиций взимается исходя из текущей стоимости капитальных активов (*capital assets*) лица на начало года, за исключением единственного жилья и движимого имущества, используемого в личных целях.

⁵ Если учредитель, его партнер или наследники не могут быть определены, активы в управлении считаются принадлежащими бенефициарам.

⁶ См.: Summary of the Netherlands tax regime 2014. Relevant features for foreign investors. Otterspeer Haasnoot & Partners. January 2014. С. 28.

⁷ См.: The Netherlands: International Estate Planning Guide. Individual Tax and Private Client Committee. September 2012. С. 13.

В практике Нидерландов также действует подход, согласно которому, если траст выплачивает доходы бенефициару, отличному от учредителя, такие выплаты трактуются как дар от учредителя этому бенефициару и соответственно на уровне бенефициара облагаются налогом на дарение, если он применим в аналогичных обстоятельствах без участия траста. Если учредитель не является налоговым резидентом Нидерландов и активы в трасте не подпадают автоматически под налогообложение в этой стране (например, если речь идет о находящейся в Нидерландах недвижимости, то доходы от ее использования или реализации должны облагаться налогом в этой стране независимо от резидентства получателя дохода), то налог в Нидерландах в большинстве случаев уплачиваться не будет ни при начислении дохода трасту, ни при выплатах бенефициарам. Если учредитель является налоговым резидентом Нидерландов, то налог с одних и тех же доходов от траста может потребоваться уплатить дважды: один раз подходный на уровне учредителя и второй раз на дарение на уровне бенефициара (если бенефициар не является налоговым резидентом Нидерландов, необходимость уплаты им налога на дарение зависит от положений налогового законодательства страны его резидентства)¹.

Франция. Французское законодательство не позволяет создавать трасты, но дает возможности для признания иностранных трастовых структур^{2,3}. В 2011 г. были введены новые положения Налогового кодекса (*Code Générale des Impôts*), сформировавшие систему налогообложения зарубежных трастов, учредитель или хотя бы один бенефициар которых – физическое лицо является или был ранее налоговым резидентом Франции⁴. При этом следует отметить, что учредителем траста для налоговых целей признается не только лицо, которое подписало документ о его учреждении, но и лицо, передавшее в траст активы, если он был учрежден юридическим лицом или физическим лицом, действующим как профессиональный участник⁵.

¹ См.: Graham J. The Netherlands: the Flex BV and the Discretionary Trust. April 2013; Graham J. Trusts in the Netherlands. TTN Miami. May 2012.

² См.: Anthony R. et al. 2013. С. 9.

³ Франция подписала, но не ратифицировала Гаагскую конвенцию 1985 г. о применимом законодательстве и признании трастов.

⁴ См.: Anthony R., Michaud P. Tax regime of trusts in France. Article 14 of the rectified finance law on 2011. July 2011. С. 1.

⁵ См.: Marrer V. Taxation of Trusts: the New French Tax Rules. June 2012. С. 3.

Согласно французскому налоговому законодательству доходы трастов, не распределенные в пользу бенефициаров, т.е. реинвестированные, обычно не облагаются подоходным налогом. Однако, если траст пользуется льготным налоговым режимом, предусмотренным международными соглашениями, нераспределенные доходы могут подпадать под налогообложение доходов (прибыли) на уровне учредителя¹.

Вместе с тем во Франции взимается ежегодный налог на богатство (*wealth tax*) с рыночной стоимости активов, принадлежащих физическим лицам, если она превышает 1,3 млн. евро, и активы в трасте включаются в базу этого налога у учредителей. Если переданные в траст активы не были задекларированы учредителем для уплаты налога на богатство, то на уровне траста взимается специальный налог с рыночной стоимости активов в трасте по ставке, равной наибольшей из действующих ставок налога на богатство, причем указанное выше пороговое значение стоимости активов не применяется. Ответственность за уплату этого налога солидарно несут управляющий, учредитель и бенефициары траста. Данный налог не распространяется на трасты, созданные в целях управления пенсионными правами, а также на безотзывные (*irrevocable*) трасты, бенефициары которых включают только некоммерческие организации, если траст подчиняется законам страны, с которой Францией заключено соглашение о противодействии уклонению от уплаты налогов².

При фактическом получении доходов бенефициарами, включая передачу капитала, помещенного в траст учредителем, взимается специальный налог, ставки которого зависят от степени родства между учредителем траста и получателем дохода. Если они не состоят в родстве, налог взимается по ставке 60%. Кроме того, налог при выплатах из траста взимается по ставке 60%, если траст функционирует в соответствии с законодательством страны, не сотрудничающей с Францией на предмет обмена информацией³.

Для обеспечения исполнения новых правил налогообложения трастов были также введены дополнительные требования к представлению информации в налоговые органы. Обязанность ежегодно декларировать стоимость активов в трасте

¹ Anthony R., Michaud P. 2011. С. 5–6.

² Anthony R., Michaud P. 2011. С. 10–11; Marrer V. 2012. С. 7.

³ Anthony R., Michaud P. 2011. С. 7–8.

возлагается на управляющего, несмотря на то, что им во многих случаях является иностранное лицо, и относится к трастам, в которых учредителем или хотя бы одним из бенефициаров выступает налоговый резидент Франции и/или активы находятся во Франции¹. Кроме того, управляющие таких зарубежных трастов обязаны ежегодно представлять во французские налоговые органы данные обо всех участниках трастовых отношений, включая лиц, не являющихся налоговыми резидентами Франции, а также обо всех изменениях в трасте, которые могут повлиять на его функции и/или финансы, – в течение месяца после возникновения таких изменений, по специальной форме, которая действует с 1 января 2014 г.² За непредставление соответствующей информации взимается штраф 20 тыс. евро или 12,5% активов траста в зависимости от того, какая из этих сумм больше³. При этом обязанность уплатить штраф должна быть исполнена солидарно управляющим, учредителем и бенефициарами траста⁴.

Великобритания⁵. Законодательство Великобритании предусматривает множество типов трастов, при этом тип траста имеет существенное значение для целей налогообложения.

Доходы трастов, такие как дивиденды, проценты, доходы от сдачи в аренду недвижимости, облагаются подоходным налогом. При этом доходы в виде прироста капитальной стоимости, образующиеся в результате реализации активов, в том числе передачи их в траст, бенефициарам, а в определенных случаях – другим управляющим, облагаются в Великобритании отдельным налогом (*capital gains tax*).

Правила уплаты налогов с указанных доходов зависят от типа используемого траста, при этом для целей налогообложения различные части смешанных трастов (*mixed trusts*)⁶ обычно рассматриваются отдельно и к каждой части применяются соответствующие правила, в этой связи налогообложение доходов трастов в Великобритании отличается сложностью.

¹ См.: Marrer V. 2012. С. 7–8.

² До этой даты указанные сведения представлялись в налоговые органы в свободной форме.

³ См.: French Tax and Trusts. March 2015. С. 1–2.

⁴ См.: Anthony R., Michaud P. 2011. С. 5.

⁵ См.: <https://www.gov.uk/personal-tax/trusts>;

Trusts, Settlements and Estates Manual, <http://www.hmrc.gov.uk/manuals/tsemmanual>.

⁶ Смешанные трасты представляют собой комбинацию нескольких типов. В частности, трасты могут быть частично накопительными (или дискреционными) и частично с правом на доход, а также с несколькими бенефициарами, одним из которых является учредитель.

Обложение подоходным налогом осуществляется на уровне учредителя в следующих случаях:

а) В трастах, где бенефициаром является учредитель (так называемые *settlor-interested trusts*), даже если доходы не были ему выплачены. Тем не менее, налог обычно уплачивается управляющими, когда они получают доходы траста, при этом управляющий заполняет и представляет специальную форму налоговой декларации – *Trust and Estate Tax Return*. Учредитель получает от управляющего информацию обо всех доходах траста и примененных к ним налоговых ставках, которые зависят от типа траста, т.е. является ли он трастом с правом на доход (*interest in possession trust*), накопительным (*accumulation trust*) или дискреционным (*discretionary trust*)¹. В свою декларацию по налогу на доходы учредитель включает данные о суммах налога, уплаченных за него управляющим;

б) В слепых трастах (*blind trusts*)², при этом управляющий только передает учредителю данные, необходимые для заполнения налоговой декларации.

Подоходный налог подлежит уплате на уровне бенефициаров в следующих случаях:

а) В пассивных трастах (*bare or simple trusts*)³, при этом ответственными за уплату налога на доходы являются бенефициары. Если управляющий квалифицировал траст как пассивный, то он не обязан представлять налоговую декларацию и уплачивать налог (хотя может уплачивать налог от лица бенефициара). Соответствующие доходы включаются в индивидуальную налоговую декларацию бенефициара;

б) В трастах с правом на доход. Налог, как правило, подлежит уплате управляющим. Однако иногда взаимодействие в таких трастах организовано таким

¹ Трасты с правом на доход предполагают, что управляющий обязан перечислять бенефициару все доходы траста, как только они возникают, за вычетом соответствующих затрат. При этом бенефициар не имеет права на сами активы, находящиеся в трасте, только на доход от них.

Накопительные трасты дают право управляющим аккумулировать доходы внутри траста и добавлять их к капиталу. Закон ограничивает период, в течение которого доходы траста могут накапливаться без осуществления выплат бенефициарам.

Дискреционные трасты дают управляющему возможность принимать решения, как использовать доходы траста, а в некоторых случаях и капитал.

² Слепой траст предполагает, что лицо помещает активы в траст на условиях, которые позволяют управляющему совершать сделки с ними, в том числе продавать и покупать, как он считает нужным, не информируя учредителя.

³ Пассивные трасты не предполагают для учредителя какого-либо активного участия в деятельности траста, его функции обычно ограничиваются передачей активов в траст. Бенефициар имеет право на весь капитал и доходы траста в любое время, если он достиг определенного возраста.

образом, что доходы сразу перечисляются бенефициарам, минуя траст. В этом случае бенефициарам необходимо включать такие доходы в свою налоговую декларацию и самостоятельно уплачивать налог.

Для накопительных и дискреционных трастов предусмотрена интегрированная система налогообложения. Не выплачиваемые бенефициарам, в том числе учредителю управления, доходы облагаются подоходным налогом по специальным ставкам: первая 1 тыс. фунтов стерлингов¹ дохода облагается налогом по стандартной ставке, которая составляет 20%, для дивидендов – 10%, свыше указанной суммы дохода действуют повышенные ставки – 45 и 37,5% соответственно. За уплату налога ответственны управляющие. При распределении дохода траста бенефициарам выплаченные суммы подлежат налогообложению еще раз уже по индивидуальным налоговым ставкам бенефициаров с зачетом сумм налога, уплаченного управляющим на уровне траста. При этом, если на уровне траста была применена налоговая ставка, превышающая индивидуальную налоговую ставку бенефициара, он может запросить возмещение переплаченного налога.

Правила учета в налоговой базе расходов на управление трастами в Великобритании также отличаются сложностью: в зависимости от вида расходов они подлежат вычету либо из доходов траста (это зависит также от типа траста), либо из сумм выплат бенефициарам, либо могут уменьшать стоимость находящихся в трасте активов, т.е. капитал.

Налог на прирост капитальной стоимости в общем случае взимается при выбытии, включая передачу в траст, активов с возросшей стоимостью. При передаче активов в траст доходы в виде прироста их стоимости включаются в налоговую базу учредителя.

При совершении управляющим операций с активами в трасте доходы в виде прироста капитальной стоимости включаются в налоговую базу на уровне траста. При исчислении налоговой базы к вычету принимаются соответствующие затраты, включая затраты на улучшение недвижимости, в том числе земли, увеличивающие ее стоимость, а также профессиональные вознаграждения, например, агентские и плату биржевым брокерам. Кроме того, вычету подлежат суммы убытков от

¹ Если у учредителя более одного траста, эта сумма делится на число трастов у данного учредителя, но, если у него 5 или более трастов, стандартная налоговая ставка применяется для первых 200 ф. ст. дохода в каждом из них.

операций с активами в трасте, полученные в текущем или предшествующих налоговых периодах.

Налогом не облагаются суммы прироста капитальной стоимости активов в трасте, если они не превышают 5,5 тыс. фунтов стерлингов за налоговый период¹. При этом, если учредитель после 7 июня 1978 г. создал более одного траста, указанная сумма делится на число созданных им трастов, но не может быть меньше 1,1 тыс. ф. ст. для каждого траста одного учредителя.

В определенных случаях налог на прирост капитальной стоимости исчисляется исходя из рыночной стоимости актива – в частности, при смене управляющего, когда новый управляющий не является резидентом Великобритании и траст, таким образом, тоже становится нерезидентом². Отметим, что правила для трастов-нерезидентов предполагают, что такие трасты при совершении операций с активами не платят налог на прирост капитальной стоимости в Великобритании.

При передаче активов траста бенефициарам суммы прироста стоимости передаваемых активов могут формировать налоговую базу на уровне траста. Налог на прирост капитальной стоимости активов не возникает при передаче бенефициарам активов пассивного траста, а также при передаче активов, составляющих капитал траста, т.е. ранее переданных в него учредителем, при окончании траста с правом на доход.

Ставка налога на прирост капитальной стоимости активов на уровне трастов составляет 28%, что представляет наибольшую из действующих в Великобритании налоговых ставок, применимых к данному виду доходов.

Налог уплачивается управляющими в рамках подачи упоминавшейся выше специальной формы налоговой декларации – *Trust and Estate Tax Return*.

США. Если учредитель контролирует траст или получает доходы от него, в том числе, если речь идет об отзывном (*revocable*) трасте, налогообложение доходов осуществляется на уровне учредителя независимо от факта выплаты дохода (ст. 671

¹ Если хотя бы одним из бенефициаров траста является человек с ограниченными возможностями (*disabled*), то ежегодно освобождаемая сумма доходов данного вида увеличивается до 11 тыс. ф. ст.

² Трасты-нерезиденты – это, как правило, те, в которых: (1) ни один из управляющих не является налоговым резидентом Великобритании; (2) только часть управляющих зарегистрированы и/или ведут свою деятельность в Великобритании (*are resident in the UK*) и учредитель траста не был резидентом, «резидентом по обыкновению» (*ordinarily resident*), не имел постоянного местожительства (*domiciled*) в Великобритании, когда траст был создан или дополнительные активы переданы в него.

Налогового кодекса (*Internal Revenue Code*)). Для всех остальных случаев при распределении дохода от трастов налогообложение производится на уровне бенефициаров, если же доход им не выплачивается, а реинвестируется, – то на уровне траста. При этом доход, обложенный налогом на уровне траста, при его распределении бенефициарам уже не облагается¹. Расходы на управление учитываются для целей налогообложения на уровне траста, подоходным налогом в любом случае облагается доход за вычетом соответствующих расходов².

Следует отметить, что ставки подоходного налога, применяемые при налогообложении на уровне трастов в США (т.е. для реинвестированного дохода бенефициаров, не являющихся учредителями), обычно выше налоговых ставок на уровне получателей дохода: несмотря на то, что верхняя ставка (в США действует прогрессивная шкала ставок подоходного налога) для траста и физических лиц одинакова – 39,6%, границы налоговой базы, предполагающие применение повышенных ставок налога, для трастов ниже – 250 тыс. долл. в год для физического лица и 7,5 тыс. долл. для траста (§1 Налогового кодекса).

* * *

Изложенное позволяет сделать следующие выводы относительно основных принципов налогообложения доходов от трастов и подобных образований (*trust-like entities*) в практике зарубежных стран с развитой налоговой системой:

1. Как правило, вопрос, на каком уровне должны облагаться налогом доходы от трастов – учредителя или бенефициаров, не являющихся учредителями, решается в зависимости от того, сохраняет ли учредитель контроль над активами в трасте, что в свою очередь может определяться формой (типом), а также целями, для которых создавался траст. При этом, если учредитель так или иначе контролирует активы в трасте, в том числе может влиять на решения управляющего, изменить условия договора с ним, вернуть себе активы, то налогообложение доходов от траста обычно производится на уровне учредителя (или траста, но не бенефициаров). Вместе с тем следует отметить, что понятие «контроль» нередко является предметом оценочных суждений, что может усложнить правоприменение, если данный критерий является ключевым для определения порядка налогообложения доходов от трастов;

¹ См.: Patterson J. *The Income Taxation of Trusts and Estates*. New York: AICPA, 2005.

² См.: Bourland M., Myers J. *Hot Topics Under The 2001 Tax Act and Transfer Planning*. 2002.

2. Для формирования налоговой базы по доходам от трастов, в частности, учета расходов и убытков, нередко используется уровень траста, а не учредителя или бенефициаров, хотя траст не является ни юридическим лицом, ни налогоплательщиком. При определенных условиях такой подход позволяет упростить налоговое регулирование, не искажая финансовый результат и не создавая дополнительных возможностей для злоупотреблений;

3. Доходы, полученные от управления активами на уровне траста, как правило, подлежат налогообложению у их получателей (учредителя, иных бенефициаров) по начислению, т.е. независимо от выплаты им сумм дохода управляющим. Другими словами, если доход реинвестируется, налог все равно подлежит уплате, причем в некоторых странах при прочих равных условиях по более высоким ставкам, чем в случае его выплаты учредителю и/или иным бенефициарам. В то же время на уровне траста используется кассовый метод: пока доходы не получены управляющим, его фактические получатели (по начислению) не должны платить налог;

4. В части распределения уже обложенных налогом доходов траста бенефициарам, отличным от учредителя, а также учредителю, если доходы были обложены налогом на уровне траста по специальным ставкам, в разных странах применяются разные подходы:

а) при распределении таких доходов повторное налогообложение не производится (например, в США);

б) имеет место интеграция налогообложения, т.е. зачет уже уплаченного налога и возврат переплаченного (например, в Великобритании);

в) производится повторное обложение подоходным налогом и/или налогом на дарение (например, в Германии и Нидерландах);

5. В странах континентального права, как правило, действует подход, предполагающий повторное налогообложение доходов от трастов при их передаче бенефициарам, которое трактуется как дарение от учредителя бенефициарам траста. И даже если в общем случае нераспределенные доходы трастов не облагаются налогом (как, например, во Франции), при их распределении третьим лицам речь идет о дарении от учредителя бенефициарам. Этот подход соответствует базовому принципу гражданского законодательства в таких странах, согласно которому право собственности на активы и доходы от них, которое не может быть разделено между несколькими лицами, в полном объеме сохраняется за учредителем, несмотря на

создание траста, т.е. трастовые отношения, в основе которых лежит разделенное право собственности, по сути, игнорируются. При этом применяемые налоговые ставки при передаче доходов и активов траста от учредителя бенефициарам могут быть снижены в зависимости от степени родства между ними;

6. Законодательством стран континентального права, как правило, устанавливаются специальные требования по декларированию в налоговые органы участия в трастовых отношениях, а также санкции за несоблюдение соответствующих требований.

2. Основные проблемы действующего порядка налогообложения доходов от доверительного управления в российской практике

Действующее российское налоговое законодательство в части налогообложения доходов от доверительного управления обладает достаточной определенностью только для простейшей конструкции договоров, когда учредитель управления является единственным бенефициаром, и обе стороны договора – и учредитель, и управляющий – находятся в России. Если договор доверительного управления предусматривает наличие одного или нескольких бенефициаров – третьих лиц, особенно когда учредитель управления выступает бенефициаром наряду с третьим лицом (лицами), а также если хотя бы один участник отношений доверительного управления активами – учредитель, управляющий, бенефициар – не является российским налоговым резидентом, имеют место серьезные пробелы законодательного регулирования.

При этом налогообложение доходов от доверительного управления в России не имеет системного характера. Правила различаются не только по категориям налогоплательщиков – для физических лиц и организаций, что в определенных случаях имеет объективные основания, но и для разных видов активов при налогообложении доходов физических лиц.

С методологической позиции порядок исчисления и уплаты налога с доходов от доверительного управления, которые получают налогоплательщики – физические лица, не имеет нормативного единства. Он разделен по видам активов, среди которых выделяются две группы: финансовые инструменты и все прочие активы. Для первых в Налоговом кодексе РФ предусмотрены ст. 214.1 и 226.1, которые содержат специальные налоговые правила, предназначенные для того, чтобы учесть

специфику операций с ценными бумагами и финансовыми инструментами срочных сделок, в том числе для ситуации, когда операции с данными активами осуществляются по договору доверительного управления. В то же время для прочих активов специальные правила, которые бы учитывали особенности налоговых отношений в рамках доверительного управления, не сформированы. Доходы от доверительного управления иными видами активов облагаются налогом по общеустановленным в гл. 23 НК РФ правилам и выделенных особенностей налогообложения не имеют, что создает существенный законодательный пробел, приводящий к ухудшению качества налоговой системы.

Можно говорить о следующих налоговых рисках в части налогообложения доходов физических лиц от доверительного управления активами в российской практике:

1. При доверительном управлении активами, отличными от финансовых инструментов:

- 1) Существует возможность не включать в налоговую базу доходы по договору до момента их фактической выплаты налогоплательщику. Это ведет к отсрочке налогообложения и позволяет манипулировать моментом возникновения налоговых обязательств;
- 2) Нарушается определенность налогообложения, так как не установлен порядок распределения доходов между несколькими бенефициарами;
- 3) Отсутствуют правовые основания для учета в налоговой базе расходов на выплаты в пользу доверительного управляющего (вознаграждение и возмещение понесенных им затрат)¹;
- 4) Не определен порядок учета в налоговой базе расходов на выплаты доверительному управляющему в ситуации, когда доход по договору получает не учредитель управления, а указанное им третье лицо, а также при наличии нескольких бенефициаров по договору, включая ситуацию, когда учредитель управления тоже является бенефициаром и получает доход, но не всю его сумму;

¹ Право налогоплательщиков – физических лиц вычитать такие расходы из доходов от доверительного управления активами, отличными от финансовых инструментов, в настоящее время подтверждено письмами Министерства финансов РФ и налоговых органов (см., напр.: письмо Минфина России от 31 мая 2007 г. № 03-04-05-01/168, письмо УФНС России по г. Москве от 16 июля 2009 г. № 20-14/4/073539@), однако такие письма не имеют силы нормативных актов.

- 5) Нет правовых оснований, позволяющих учредителю управления передавать налоговому агенту сведения о расходах на приобретение имущества, осуществленных до заключения договора доверительного управления; по той же причине налоговый агент не обязан и не наделен правом учитывать такие данные при исчислении и удержании налога;

2. При доверительном управлении финансовыми инструментами:

- 1) Порядок учета в налоговой базе расходов на выплаты доверительному управляющему характеризуется следующими ограничениями (недостатками):
- а) Условие для запрета вычета расходов из налоговой базы учредителя управления, что он не получает по договору доход, распорядившись перечислять его иному бенефициару, может означать запрет на вычет расходов при исчислении и удержании налога налоговым агентом с доходов, находящихся на его клиентских счетах и принадлежащих учредителю управления, до момента фактической выплаты дохода третьему лицу. При этом выплата дохода этому лицу после того, как налог был удержан с доходов, признанных имуществом учредителя управления, не ведет к необходимости платить налог и потому делает неактуальными правила учета расходов в налоговой базе бенефициара;
 - б) Расходы передаются в совокупном размере, без учета источника их оплаты, поэтому расходы, понесенные учредителем управления из собственных средств, отличных от доходов от доверительного управления, уменьшают налоговую базу лица, которое эти расходы не оплачивало, в том числе из сумм причитающихся ему доходов от управления активами;
 - в) Действующие нормы не адаптированы для ситуации, когда часть дохода от доверительного управления получает учредитель наряду с третьими лицами. То есть не сформирован однозначный порядок учета расходов в налоговой базе ни на уровне учредителя управления, ни на уровне бенефициара, так как не определено, вправе ли учредитель определять финансовый результат с учетом своих расходов, если бенефициаром наряду с ним является третье лицо;

- 2) Порядок признания в налоговой базе убытков от операций с финансовыми инструментами¹ в рамках доверительного управления не установлен для ситуаций, когда учредитель управления не является бенефициаром, либо является, но получает установленную договором долю дохода;

3. При доверительном управлении любыми видами активов (общие недостатки):

- 1) Не уточнено понятие «налогоплательщик» для случая, когда в договоре в качестве бенефициара присутствует третье лицо. Состав налогоплательщиков при реинвестировании дохода, т.е. в условиях, когда выплаты не производятся, не может быть однозначно определен, если учредитель управления и бенефициар – разные лица. По этой причине усложняется порядок определения налоговой базы (в части правил вычета расходов, которые признаются в зависимости от того, кто является бенефициаром), расчета налога (в том числе в части выбора применимых налоговых ставок), а также исполнения доверительным управляющим своих обязанностей (удержание налога либо передача налогоплательщику данных о доходах и расходах).

Порядок налогообложения доходов организаций от доверительного управления активами развит в большей степени, чем для физических лиц. В гл. 25 НК РФ представлен целостный комплекс норм, служащих основой нормативного регулирования деятельности участников договора независимо от видов активов в управлении. Соответственно особенности операций с финансовыми инструментами учитываются в совокупности с теми положениями, которые предусмотрены именно для таких активов. Кроме того, действующие для организаций правила отличаются большей проработанностью и детальностью норм, они более разнообразны и учитывают больше возможных ситуаций по сравнению с текущим состоянием нормативного обеспечения деятельности физических лиц как участников договоров доверительного управления. Вместе с тем некоторые положения гл. 25 кодекса несут в себе налоговые риски, а само законодательство остается в высокой степени

¹ Следует отметить, что для доверительного управления активами, отличными от финансовых инструментов, этот вопрос не актуален, т.к. по общему правилу в российской налоговой системе убытки физических лиц от реализации таких активов не принимаются для целей налогообложения.

неопределенным, не обеспечивая участников договора точным порядком действий в зависимости от ситуации, определяемой конструкцией договора (составом участников отношений) и схемой распределения доходов между ними.

В части налогообложения доходов организаций от доверительного управления активами в российской практике можно говорить о следующих налоговых рисках:

1. Для случаев, когда учредитель управления является единственным бенефициаром, существенных налоговых рисков нет;

2. Для случаев, когда учредитель управления не является бенефициаром, налоговое регулирование нуждается в доработке, поскольку:

1) Наблюдается противоречие между положениями ст. 270 и ст. 276 НК РФ, вводящих отличающиеся (противоположные) правила учета в налоговой базе расходов, осуществленных учредителем управления;

2) Нарушена нейтральность налогообложения при признании расходов на выплаты доверительному управляющему, осуществленных учредителем управления не из доходов от управления, по правилам ст. 276 кодекса. Расходы на возмещение затрат управляющего (а не его вознаграждение) учредитель управления не может учесть в налоговой базе, но на такие суммы вправе уменьшить свой налогооблагаемый доход бенефициары, которые эти расходы даже в косвенной форме (т.е. из причитающихся им доходов от управления) не оплачивали;

3. Для случаев, когда договором предусмотрено более одного бенефициара, также требуются изменения и дополнения в налоговое законодательство, поскольку:

1) Из нормы подп. 4 п. 3 ст. 276 НК РФ не следует однозначный вывод, что расходы между несколькими бенефициарами следует распределять пропорционально причитающимся им доходам, поскольку не уточнено понятие «доля» как критерий распределения расходов по договору. При этом неверным является само указание на необходимость распределения расходов. Распределяться должны доходы за вычетом расходов, а не доходы и расходы в отдельности;

2) Не установлен порядок учета в налоговой базе убытков учредителем управления, если доход по договору он получает лишь частично, являясь одним из бенефициаров. Согласно действующим правилам учредитель вправе признавать убытки в налоговых целях только при

условии получения дохода и отсутствии иных лиц в качестве бенефициаров. Вместе с тем неясно, какие содержательные основания лежат в основе такого запрета, если речь идет о части убытка по договору, соответствующей доле учредителя управления в доходах по нему.

Кроме того, как отмечалось выше, в налоговом законодательстве отсутствует должное регулирование для ситуаций, когда российские налоговые резиденты выступают учредителями или бенефициарами зарубежных трастов или иных форм отношений доверительного управления с участием иностранных управляющих. Это является источником следующих налоговых рисков:

- 1) Неясно, кто является налогоплательщиком по доходам, полученным в результате доверительного управления активами за рубежом: учредитель управления или третье лицо как бенефициар, – и зависит ли это от условий соответствующего договора;
- 2) Доходы физических лиц от управления активами, когда управляющий является нерезидентом, облагаются налогом по кассовому методу, то есть, если доход реинвестируется, обязанность уплачивать налог у физического лица не возникает. В этой связи управление активами нерезидентом с точки зрения отсрочки уплаты налога на доходы является для физического лица более привлекательным по сравнению с заключением договора с российским доверительным управляющим (если речь идет об управлении финансовыми инструментами);
- 3) Для организаций существует неопределенность в отношении того, в какой момент возникает обязанность включить доходы от управления активами с участием управляющего-нерезидента в свою налоговую базу;
- 4) Неурегулированным остаются вопросы, как и на каком уровне учитываются для целей налогообложения, если учитываются, расходы и убытки по управлению активами за рубежом, другими словами, как соотносится формирование налоговой базы по правилам, установленным в государстве, где осуществляется управление, с ее формированием на уровне российских налогоплательщиков – физических лиц и организаций.

В рамках применяемой в действующем российском налоговом законодательстве модели налогообложения доходов от доверительного управления часть выявленных налоговых рисков может быть сглажена как принятием новых

норм (в частности, для доходов физических лиц от доверительного управления активами, отличными от финансовых инструментов), так и уточнением действующих.

Выявленные в ходе исследования налоговые риски проистекают прежде всего из отсутствия в российской налоговой системе единой логически выстроенной концепции налогообложения доходов от доверительного управления. Корень проблемы, по нашему мнению, заключается в том, что подходы, принятые в действующем российском налоговом законодательстве в этой части, скорее характерны для стран общего права, т.е. обычно используются для налогообложения доходов от англо-американских трастов с их разделенным между отдельными участниками отношений (учредителем, управляющим и бенефициаром) правом собственности, тогда как Россия относится к числу стран континентального права, где право собственности традиционно не делимо между несколькими лицами. Принципы континентального права естественно оказывают влияние и на налоговое регулирование, в этой связи при применении подходов, характерных для другой системы права, возникают противоречия, корректно разрешить которые в рамках сложившейся модели налогообложения доходов от доверительного управления не просто.

Наиболее серьезные налоговые риски, присущие действующему порядку налогообложения доходов от доверительного управления, являются примерами как раз таких противоречий. Так, право собственности на активы в управлении сохраняется за учредителем, соответственно доходы также принадлежат ему, однако налогоплательщиком по доходам от доверительного управления в действующей модели выступает бенефициар. Эта конструкция создает ряд неопределенностей для договоров, в которых учредитель управления не является единственным бенефициаром или не является им вообще, в том числе неясно, какие правила в части расчета налоговой базы, порядка уплаты налога и налоговые ставки следует применять, когда доход по договору не выплачивается, а реинвестируется, если учредитель управления и бенефициар не являются одновременно физическими лицами либо организациями или являются, но бенефициар – нерезидент.

Это вопрос не только законодательной неопределенности понятия «налогоплательщик» по доходам от доверительного управления и коллизии с используемым в нормах п. 10 ст. 226.1 НК РФ одновременно с ним термином «третье лицо», это прежде всего вопрос принятой концепции налогообложения

таких доходов. С одной стороны, доходы не принадлежат бенефициару, пока фактически не выплачиваются ему, с другой – установлено, что доходы от доверительного управления по общему правилу должны облагаться налогом при их получении управляющим, а не бенефициаром, что правильно. Логичным решением в рассматриваемой ситуации было бы считать налогоплательщиком учредителя управления, пока доходы не будут фактически выплачены бенефициару, что и происходит на практике несмотря на законодательную неопределенность, но тогда необходимо установить в налоговом законодательстве правила взаимодействия налогов, подлежащих уплате на уровне учредителя и бенефициара. В Налоговом кодексе РФ таких правил нет.

Как было отмечено выше по результатам анализа практики зарубежных стран, в части таких правил страны континентального права обычно используют подход с повторным налогообложением соответствующих доходов на уровне бенефициаров (по аналогии с дарением), однако налоговые ставки при таком повторном обложении могут быть снижены, если учредитель управления (траста или иного образования) и бенефициар состоят в родстве. Страны общего права либо не облагают доходы от трастов при распределении бенефициарам, если налог уже был уплачен на уровне учредителя или самого траста, либо применяют интеграцию налогообложения, чтобы в результате доходы были обложены налогом по ставке бенефициара. Действующий же в России подход безотносительно к законодательным пробелам скорее соответствует применяемым в странах общего права: доходы от доверительного управления, перечисляемые бенефициарам, не являющимся учредителями управления, облагаются налогом на доходы (прибыль) один раз. Причем назвать российский подход к налогообложению таких доходов отвечающим принципам, применяемым к трастам, также нельзя: активы в управлении обычно контролирует учредитель, а налог платится на уровне выгодоприобретателя.

Еще один существенный налоговый риск, проистекающий из применения не характерных для стран континентального права подходов к налогообложению доходов от доверительного управления, касается порядка учета в налоговой базе расходов на вознаграждение доверительному управляющему и компенсацию его затрат по договору. Приняв соответствующий трастовым отношениям подход, когда доходы от доверительного управления с участием третьих лиц облагаются налогом один раз, законодатель был вынужден передать такие расходы на уровень бенефициаров, поскольку у учредителя управления, если он не входит в число

бенефициаров и все доходы по договору выплачиваются, а не реинвестируются, нет доходов, соответствующих этим расходам. Но бенефициары эти расходы не оплачивали и, следовательно, по общему правилу не могут их учитывать в своей налоговой базе.

Это противоречие в действующем российском налоговом законодательстве было частично разрешено разделением расходов по договорам доверительного управления в зависимости от источника их оплаты: те, которые по договору оплачиваются из доходов от операций с активами в управлении, разрешено вычитать из налоговой базы налога на прибыль организаций на уровне бенефициаров, а те, которые учредитель управления оплачивал из своих средств, не находящихся у доверительного управляющего, – нет. Данное решение не является хорошим, потому что, во-первых, по сути, никакой разницы в источнике оплаты нет, так как активы в доверительном управлении и доходы от них принадлежат учредителю так же, как его собственные средства, и, во-вторых, оно существенно усложняет порядок исчисления налоговой базы по доходам от доверительного управления, в частности, если учредитель выступает одним из бенефициаров по договору.

Еще более серьезные последствия выбранный подход к налогообложению доходов от доверительного управления с участием третьих лиц, когда доходы облагаются налогом один раз, имеет для возможности признания убытков по таким договорам в налоговых целях. Во избежании создания возможностей для торговли убытками в действующем российском налоговом законодательстве учет таких убытков в налоговой базе налога на прибыль организаций запрещен, если в составе бенефициаров по договору есть третье лицо.

Таким образом, принципиальным вопросом с точки зрения решения выявленных проблем (устранения налоговых рисков) является выбор пути развития российской системы налогообложения доходов от доверительного управления, который заключается в том, будет ли сохранена действующая модель налогообложения с присущими ей противоречиями или будет осуществлена замена этой модели на новую, более эффективную. Движение в рамках первого пути предполагает корректировку (настройку) действующих положений, их совершенствование с целью достижения определенности налогообложения и максимально возможного сокращения пробелов в налоговом законодательстве. Второй путь означает введение новой модели налогообложения доходов от доверительного управления и отмену старой с целью создания простого и

прозрачного механизма исчисления и уплаты налогов на доходы физических лиц и на прибыль организаций, т.е. предполагает решение проблем не принятием точечных мер, а установлением новых правил определения налоговой базы, при которых выявленные налоговые риски фактически снимаются.

Вместе с тем следует отметить, что сохранение действующей модели налогообложения доходов от доверительного управления в России не является оптимальным решением, поскольку некоторые из выявленных налоговых рисков не представляется возможным устранить без ее замены и порядок налогообложения таких доходов, даже с учетом возможных поправок, остается достаточно сложным и противоречивым. Кроме того, необходимо принимать во внимание, что при действующем подходе с однократным налогообложением выплат доходов от доверительного управления бенефициарам, отличным от учредителя управления, в целом не характерном для стран континентального права, должным образом не обеспечивается включение в состав налогооблагаемых в России доходов от зарубежных трастов и иных подобных образований, в которых российские налоговые резиденты являются учредителями и/или бенефициарами, другими словами, сохраняются широкие возможности для налоговой оптимизации.

3. Предложения по изменению подхода к налогообложению доходов от доверительного управления в российской практике

Анализ российского налогового законодательства в части регулирования налогообложения доходов от доверительного управления выявил значительное число налоговых рисков. В своей совокупности они делают налогообложение таких доходов фрагментарным и неопределенным, вследствие чего искажаются нейтральность и эффективность налоговой системы. Кроме того, по мнению участников рынка, недостатки налогового регулирования можно рассматривать как один из сдерживающих факторов развития института доверительного управления в России.

С учетом ограничений, связанных с сохранением действующей модели налогообложения доходов от доверительного управления, целесообразно осуществить переход к новой модели, основанной на исчислении и взимании налога на уровне учредителей управления. Доход, получаемый в результате доверительного управления, входит в состав имущества учредителя и только затем распределяется.

Это дает основания определять налоговую базу и взимать налог независимо от того, кто назначен бенефициаром по договору. Налогоплательщиком всегда остается учредитель управления как лицо, являющееся первичным получателем дохода и стороной договора, способной контролировать находящиеся в доверительном управлении активы. Отсюда любые расходы, осуществленные в пользу доверительного управляющего, могут быть сразу учтены в налоговой базе. При этом отсутствует какая-либо необходимость в использовании механизма передачи расходов от одного лица другому, что заметно упрощает процесс определения налоговой базы и позволяет избежать ситуации, при которой расходы, осуществленные учредителем управления за счет принадлежащего ему имущества, остаются неучтенными для целей налогообложения. Кроме того, возможности для торговли убытками практически сводятся к нулю.

При таких условиях также теряет значение закрепленное договором участие учредителя в доходах от доверительного управления: будучи собственником дохода, он всегда несет обязанность уплатить с этого дохода налог. И потому не важно, является ли он единственным бенефициаром, получает ли долю дохода при наличии более чем одного бенефициара или вообще не получает доход, также не имеет значения, выплачивается ли доход или реинвестируется. Необходимость в выделении этих ситуаций и налогового регулирования каждой из них отпадает.

В зависимости от того, как трактовать для целей налогообложения фактические выплаты доходов бенефициарам, отличным от учредителя управления, могут быть предложены два основных варианта новой модели налогообложения доходов от доверительного управления для российской практики, первый из которых предусматривает два подварианта.

Вариант 1 основан на изменении действующей модели налогообложения доходов от доверительного управления активами при сохранении подхода, в соответствии с которым при выплате таких доходов бенефициарам (отличным от учредителя управления) повторное налогообложение не производится.

Поскольку российское гражданское законодательство, в том числе в отношении договоров доверительного управления имуществом, исходит из единого, неделимого права собственности и собственником активов, переданных в доверительное управление, а следовательно и дохода от них, остается учредитель управления, для создания целостной концепции налогообложения доходов от

доверительного управления имуществом в российской практике может быть предложена модель, предполагающая налогообложение таких доходов на уровне учредителя управления независимо от того, присутствуют ли в договоре бенефициары – третьи лица. Бенефициары, отличные от учредителя управления, в данной модели могут выступать налогоплательщиками лишь при фактической выплате им дохода от доверительного управления активами.

Основные черты данной модели состоят в следующем:

- 1) Налогоплательщиком по доходам от доверительного управления активами признается учредитель управления;
- 2) Налог на доходы физических лиц (на прибыль организаций) подлежит уплате по итогам каждого налогового периода независимо от того, имели ли место фактические выплаты дохода;
- 3) В налоговую базу включаются все доходы, фактически полученные доверительным управляющим по соответствующему договору доверительного управления имуществом;
- 4) При исчислении налоговой базы указанные доходы уменьшаются на все документально подтвержденные расходы по соответствующему договору доверительного управления имуществом, в том числе независимо от того, оплачивались они из дохода от доверительного управления или отдельным платежом учредителя управления;
- 5) При исчислении налоговой базы доходы также могут быть уменьшены на суммы убытков, полученных в рамках соответствующего договора доверительного управления имуществом в текущем или в предыдущих налоговых периодах (но не более 10 лет назад), за исключением следующих ситуаций:
 - а) учредителем управления является физическое лицо и убыток получен от реализации активов, отличных от финансовых инструментов;
 - б) в договоре в качестве бенефициара указано третье лицо (третьи лица) и хотя бы одно из них является организацией или индивидуальным предпринимателем.

Если состав бенефициаров по договору доверительного управления меняется таким образом, что в нем возникает организация или индивидуальный предприниматель, право учредителя управления на

учет в налоговой базе ранее полученных по данному договору убытков прекращается. Оно может быть возобновлено при исключении таких лиц из состава бенефициаров по договору для убытков, полученных не более 10 лет назад;

- 6) К налоговой базе применяется налоговая ставка, предусмотренная соответственно гл. 23 и 25 НК РФ для учредителя управления.

Если доход по договору доверительного управления имуществом не реинвестируется, а фактически выплачивается бенефициарам, отличным от учредителя управления, в рамках рассматриваемой модели возможны два подварианта, из которых предпочтительным представляется второй.

Вариант 1а. Выплата дохода третьим лицам в налоговых целях игнорируется или соответствующие доходы освобождаются от налогообложения у бенефициаров.

Вариант 1б. Выплата дохода третьим лицам влечет налоговые последствия, только если имеет место разница в налоговых ставках, действующих для учредителя управления и бенефициара (бенефициаров). Если ставка налога для конкретного бенефициара выше, чем для учредителя управления, первый обязан заплатить налог по своей ставке с зачетом суммы налога, уплаченной последним. Введение механизма возврата переплаты налога в обратном случае не представляется целесообразным.

Последний вариант позволяет также учесть при налогообложении расходы по договору доверительного управления имуществом, если они фактически оплачивались бенефициаром (например, компенсация определенных затрат управляющего не из доходов от доверительного управления).

Вариант 2 также основан на изменении действующей модели налогообложения доходов от доверительного управления активами, но с введением повторного налогообложения таких доходов при их выплате отличным от учредителя управления бенефициарам в определенных условиях.

Как и в варианте 1, рассматриваемая модель предполагает в первую очередь налогообложение доходов от доверительного управления активами на уровне учредителя управления. То есть для нее верны основные черты, перечисленные в п. 1–6 выше, кроме ограничения в п. 5, касающегося учета убытков в зависимости от типа третьего лица, указанного в договоре. Вместе с тем данная модель идет дальше и, по сути, приравнивает выплату доходов от доверительного управления третьим

лицам к дарению, что в условиях, когда право собственности на активы в управлении остается за учредителем управления, представляется достаточно логичным. Таким образом, возникает повторное налогообложение доходов от доверительного управления активами на уровне бенефициаров – третьих лиц.

Основные черты налогообложения на уровне бенефициаров заключаются в следующем:

- 1) В налоговую базу бенефициара включаются только фактически выплаченные ему суммы доходов от доверительного управления активами;
- 2) Если в соответствии с условиями договора доверительного управления бенефициар оплатил какие-либо расходы¹ и эти расходы документально подтверждены, соответствующие суммы вычитаются из налоговой базы;
- 3) Если такие расходы превышают выплаченные бенефициару в данном налоговом периоде доходы, сумма превышения может быть учтена в будущих периодах (но не более 10 лет) против полученных доходов по тому же договору доверительного управления имуществом;
- 4) К налоговой базе применяется ставка налога на доходы физических лиц или налога на прибыль организаций соответственно, действующая для бенефициара;
- 5) Если учредитель управления и бенефициар являются членами семьи или близкими родственниками, для последнего может быть предусмотрена пониженная налоговая ставка, вплоть до нулевой. Это положение, однако, не следует распространять на ситуации, когда бенефициар не является налоговым резидентом Российской Федерации, в то же время для этой ситуации возможно применение частичной интеграции налогообложения, описанной выше в варианте 1б.

Следует отметить, что во избежание правовых коллизий с действующими нормами Налогового кодекса о дарении и безвозмездном получении имущества повторное налогообложение доходов на уровне бенефициаров должно обеспечиваться специальными нормами, оговаривающими включение доходов от доверительного управления активами, фактически полученных бенефициарами,

¹ В российской практике бенефициары не являются стороной договора доверительного управления имуществом, однако возможны ситуации, когда российский налоговый резидент выступает бенефициаром зарубежного траста или иной принятой в зарубежных странах конструкции доверительного управления, где условия оплаты расходов бенефициарами могут быть установлены.

отличными от учредителей управления, в налоговую базу налога на доходы физических лиц и налога на прибыль организаций.

Исключение из описанного выше общего порядка налогообложения целесообразно сделать для доходов от доверительного управления активами по основаниям, предусмотренным законом (ст. 1026 ГК РФ), в зависимости от содержания соответствующих правоотношений. Так, например, если доверительное управление учреждается на основании завещания, то права учредителя управления по гражданскому законодательству принадлежат исполнителю завещания (душеприказчику) или при его отсутствии нотариусу, а в качестве бенефициара выступает лицо, в пользу которого это завещание составлено. Вместе с тем понятно, что в этом случае передачи дохода от учредителя управления к бенефициару, по сути, не происходит, поскольку активы в управлении (состав наследства) исполнителю завещания и нотариусу не принадлежат. Таким образом, соответствующие доходы следует рассматривать как относящиеся к бенефициару.

При реализации любого из перечисленных вариантов целесообразно также включить в российское законодательство нормы:

- а) вводящие обязанность российских налоговых резидентов сообщать налоговым органам о своем участии в качестве учредителя и/или бенефициара трастов и иных форм доверительного управления в зарубежных странах (когда управляющий активами не является налоговым резидентом Российской Федерации) и административную ответственность за неисполнение данной обязанности;
- б) устанавливающие, что российские налогоплательщики, получающие доходы от зарубежных трастов и иных форм доверительного управления с управляющим-нерезидентом, уплачивают налог с чистого дохода, исчисленного управляющим по правилам страны своего налогового резидентства, и имеют право уменьшить формируемую таким образом налоговую базу на суммы расходов и убытков по соответствующему договору, только если они не были учтены доверительным управляющим, при наличии документального подтверждения этого.

С точки зрения налогообложения доходов российских налоговых резидентов, участвующих в зарубежных структурах доверительного управления, из описанных

выше предпочтительным представляется вариант 2. Рекомендуемый подход позволит создать единый, непротиворечивый, простой и прозрачный механизм исчисления и уплаты налогов на доходы физических лиц и на прибыль организаций в части доходов от доверительного управления активами в российской практике с устранением выявленных налоговых рисков, что будет способствовать повышению нейтральности и эффективности налоговой системы.

Список использованных источников

1. Anthony R., Busch G., Jakoby B., Domburg N., Finulli S., Olaniyan F., Worthington R., Viso A., Bairagra A., Wong R. Trusts and international tax planning: a brief world tour perspective // Tax Planning International Review. February 2013
2. Anthony R., Michaud P. Tax regime of trusts in France. Article 14 of the rectified finance law on 2011. July 2011
3. Bourland M., Myers J. Hot Topics Under The 2001 Tax Act and Transfer Planning. 2002
4. Frank J.-H. Trust and Taxation in Germany. 2009
5. French Tax and Trusts. March 2015,
<http://www.bdo.gg/Services/frenchtax/FTPUB/Documents/French%20Tax%20and%20Trusts.pdf>
6. Graham J. The Netherlands: the Flex BV and the Discretionary Trust. April 2013
7. Graham J. Trusts in the Netherlands. TTN Miami. May 2012
8. Haag M. Die steuerliche Behandlung von Trusts in Deutschland. 2013
9. Marrer V. Taxation of Trusts: the New French Tax Rules. June 2012
10. Nijkamp D. Trusts under attack in the Netherlands: the new 2010 Dutch tax legislation on trusts // The Journal of International Tax, Trust and Corporate Planning. Vol. 18. No 3. 2011
11. Patterson J. The Income Taxation of Trusts and Estates. New York: AICPA, 2005
12. Steuerliche Behandlung von Treuhandverhältnissen. Axer Partnerschaft. 2009
13. Summary of the Netherlands tax regime 2014. Relevant features for foreign investors. Otterspeer Haasnoot & Partners. January 2014
14. The Anglo-American Trust in Dutch Corporate and Income Taxation,
<https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/17699/Summary.pdf?sequence=6>
15. The Netherlands: International Estate Planning Guide. Individual Tax and Private Client Committee. September 2012
16. Trusts, Settlements and Estates Manual,
<http://www.hmrc.gov.uk/manuals/tsemmanual>
17. Abgabenordnung, http://www.gesetze-im-internet.de/ao_1977/
18. Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz,
http://www.gesetze-im-internet.de/erbstg_1974/
19. Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen,
<http://www.gesetze-im-internet.de/astg/>
20. Internal Revenue Code (Title 26 of United States Code),
<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26>
21. The Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition 1985
22. Суханов Е.А. (отв. ред.). Гражданское право. Том 1. М., 1998
23. Гражданский кодекс Российской Федерации
24. Налоговый кодекс Российской Федерации
25. Письмо Минфина России от 31 мая 2007 г. № 03-04-05-01/168
26. Письмо УФНС России по г. Москве от 16 июля 2009 г. № 20-14/4/073539@
27. Материалы официального сайта Правительства Великобритании
<https://www.gov.uk>