

**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.

**Направления совершенствования российского
налогового законодательства по актуальным
вопросам налогообложения доходов от операций с
финансовыми инструментами**

Москва 2016

Аннотация. В работе анализируются действующее законодательное регулирование и правоприменительная практика, представлены предложения по совершенствованию российского налогового законодательства по актуальным вопросам налогообложения доходов физических лиц и организаций от операций с финансовыми инструментами.

Abstract. The paper concerns the current regulations and practice and presents proposals for improving it on the important issues of individual and corporate taxation of income from financial instruments in Russia.

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

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

Ключевые слова и словосочетания:

Налогообложение доходов

Финансовые инструменты

Дивиденды

Проценты

Рыночная стоимость

Key words:

Income taxation

Financial instruments

Dividends

Interest income

Market value

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	5
НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ВОПРОСАМ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ДОХОДОВ ОТ ОПЕРАЦИЙ С ФИНАНСОВЫМИ ИНСТРУМЕНТАМИ.....	5
1. ИНВЕСТИЦИОННЫЕ НАЛОГОВЫЕ ВЫЧЕТЫ ДЛЯ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ	5
2. ПОСЛЕДСТВИЯ ИЗМЕНЕНИЯ ПОДХОДА К КОНТРОЛЮ ЦЕН ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ В НАЛОГОВЫХ ЦЕЛЯХ	14
3. УЧЕТ РАСХОДОВ И УБЫТКОВ ПО ОПЕРАЦИЯМ С ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ, ДОХОДЫ ОТ РЕАЛИЗАЦИИ КОТОРЫХ ОСВОБОЖДЕНЫ ОТ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ	21
4. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ДОХОДОВ В ВИДЕ ДИВИДЕНДОВ И ПРОЦЕНТОВ ПО ЦЕННЫМ БУМАГАМ, ЯВЛЯЮЩИМСЯ ОБЪЕКТОМ ОПЕРАЦИЙ РЕПО И ЗАЙМА	25
5. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ДОХОДОВ В ВИДЕ ПРОЦЕНТОВ ПО ЕВРООБЛИГАЦИЯМ.....	33
6. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ПРИ ВЫПЛАТЕ ДИВИДЕНДОВ ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ И ПОЛУЧЕНИИ ТАКИХ ДИВИДЕНДОВ	40
7. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ДОХОДОВ ПРИ КОНВЕРТАЦИИ АКЦИЙ С ИЗМЕНЕНИЕМ ИХ НОМИНАЛЬНОЙ СТОИМОСТИ	47
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	66

Введение

Российское налоговое законодательство в части регулирования налогообложения доходов от операций с финансовыми инструментами подвержено частым изменениям. Несмотря на принятые в 2009–2014 гг. масштабные изменения в данной сфере, остается ряд нерешенных вопросов, которые в настоящее время сохраняют актуальность, к таким вопросам можно отнести, в частности, налогообложение доходов в виде дивидендов и процентов, передаваемых по цепочкам операций РЕПО и займа ценных бумаг, процентов по еврооблигациям, выплат дивидендов ценными бумагами и доходов при конвертации акций с изменением их номинальной стоимости. Кроме того, некоторые вопросы возникли в связи с принятыми в последние годы изменениями в налоговое законодательство, среди них – условия предоставления инвестиционных налоговых вычетов физическим лицам и последствия изменения подхода к контролю цен финансовых инструментов в налоговых целях.

Направления совершенствования налогового законодательства по вопросам налогообложения доходов от операций с финансовыми инструментами

1. Инвестиционные налоговые вычеты для физических лиц

Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в ст. 27.5-3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» и части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» (далее – Закон № 420-ФЗ) дополнил гл. 23 НК РФ новой ст. 219.1 «Инвестиционные налоговые вычеты», которая предоставляет определенные налоговые преференции операциям по индивидуальным инвестиционным счетам физических лиц и операциям с обращающимися на российском рынке ценными бумагами, включая инвестиционные паи открытых паевых инвестиционных фондов, находящихся под управлением российских управляющих компаний. Как и прочие налоговые вычеты по налогу на доходы физических лиц, новые вычеты распространяются только на доходы, облагаемые по общей налоговой ставке 13%, то есть применимы только к налоговым резидентам Российской Федерации.

В соответствии со ст. 10.2-1 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» индивидуальный инвестиционный счет (далее также –

ИИС) может быть открыт физическому лицу брокером или управляющим на основании отдельного договора на брокерское обслуживание или доверительное управление ценными бумагами и представляет собой счет внутреннего, обособленного учета денежных средств и ценных бумаг физического лица, а также обязательств по договорам, заключенным за его счет. Физическое лицо вправе иметь только один индивидуальный инвестиционный счет (при открытии ИИС у другого профессионального участника рынка ценных бумаг прежний счет должен быть закрыт в течение месяца), при этом открывшему счет профучастнику в рамках соответствующего договора могут быть переданы исключительно денежные средства в сумме не более 400 тыс. руб. за календарный год. В соответствии с требованиями налогового законодательства налоговая база по операциям, учитываемым на индивидуальном инвестиционном счете физического лица, определяется отдельно от прочих операций с финансовыми инструментами (п. 14 ст. 214.1 НК РФ).

Статья 219.1 НК РФ предусматривает два типа налоговых вычетов, связанных с ИИС, при этом налогоплательщик вправе выбрать, какой из них использовать. Вычеты предоставляются по операциям, произведенным после 1 января 2015 г. (п. 2 ст. 6 Закона № 420-ФЗ).

1) На сумму денежных средств, внесенных физическим лицом на индивидуальный инвестиционный счет в налоговом периоде.

Исходя из содержания п. 3 ст. 219.1 НК РФ данный налоговый вычет можно получить при соблюдении описанных выше требований к индивидуальным инвестиционным счетам, установленных Законом о рынке ценных бумаг, и наличии документального подтверждения зачисления денежных средств налогоплательщика на ИИС.

Вместе с тем рассматриваемый налоговый вычет имеет особенность: согласно подп. 4 п. 3 ст. 219.1 НК РФ, если индивидуальный инвестиционный счет физического лица был закрыт по причинам, отличным от не зависящих от воли сторон, без перевода всех активов на другой ИИС, открытый тому же лицу, до истечения трех лет с даты заключения договора, суммы налогового вычета подлежат восстановлению с уплатой в бюджет налога и соответствующих сумм пеней. Таким образом, предполагается, что данным налоговым вычетом смогут воспользоваться только те налогоплательщики, которые используют индивидуальные

инвестиционные счета в течение не менее трех лет. При этом указанный срок не прерывается, если физическое лицо открыло ИИС у другого профессионального участника рынка ценных бумаг с переводом на этот счет всех активов с прежнего инвестиционного счета. Данное событие не принимается во внимание для целей налогообложения: согласно п. 9.1 ст. 226.1 НК РФ прекращение договора на ведение ИИС с переводом всех учитывавшихся на нем активов на другой ИИС того же лица не требует от профучастника исполнения функций налогового агента по исчислению и удержанию налога.

2) На сумму доходов по операциям, учитываемым на индивидуальном инвестиционном счете.

Если налогоплательщик по данному ИИС или ИИС, на который при закрытии предыдущего счета были переведены все активы, ни разу не воспользовался налоговым вычетом на сумму денежных средств, внесенных на индивидуальный инвестиционный счет, и если с момента заключения договора прошло не менее трех лет, по окончании договора он вправе воспользоваться налоговым вычетом на всю сумму доходов по операциям на своем ИИС, при этом Налоговым кодексом не предусмотрено прямого ограничения на сумму таких доходов, подпадающих под инвестиционный налоговый вычет.

Следует отметить, что приведенные налоговые льготы обладают рядом недостатков, в связи с которыми негативно сказываются на качественных характеристиках налоговой системы. Во-первых, данные льготы имеют регрессивный характер: лица с более высокими доходами получают больше выгод от использования инвестиционных налоговых вычетов хотя бы потому, что лицам с низкими доходами возможности инвестирования через ИИС вряд ли доступны. При действующей в России плоской ставке налога на доходы физических лиц и фактическом отсутствии стандартного налогового вычета¹ льготы, предназначенные для налогоплательщиков со средними и высокими доходами, ставят под вопрос прогрессивность подоходного налогообложения.

В то же время использование индивидуальных инвестиционных счетов в настоящее время не является массовым: по данным участников рынка, за десять

¹ В настоящее время стандартный налоговый вычет без специальных условий предоставляется только налогоплательщикам, имеющим детей (ст. 218 НК РФ).

месяцев действия данного инструмента (по закону индивидуальные инвестиционные счета могут открываться с 1 января 2015 г.) открыто порядка 80 тыс. ИИС¹. С одной стороны, это означает незначительность отрицательного воздействия на справедливость налогообложения доходов, однако вопрос о том, насколько может увеличиться в перспективе число лиц, заключающих договоры на ведение ИИС, остается открытым. С другой, малый охват налогоплательщиков льготой при отсутствии цели привлечь большинство налогоплательщиков – физических лиц к ее использованию² свидетельствует в пользу целесообразности переноса стимулирующего механизма из налоговой системы в сферу прямого субсидирования³, что позволит если не сократить расходы бюджета на реализацию данной меры, в том числе за счет снижения затрат на администрирование и повышения адресности, то повысить прозрачность бюджетно-налоговой сферы (прямые расходы, как правило, подвержены более тщательному контролю, чем налоговые⁴) и сохранить гибкость в предоставлении стимула при ухудшении бюджетной ситуации.

Во-вторых, необходимо обратить внимание на то, что инвестиционный налоговый вычет по доходам от операций в рамках ИИС не имеет установленной предельной суммы, что усиливает регрессивный характер льготы. С одной стороны, как уже отмечалось, Законом о рынке ценных бумаг лимитирована сумма, которая может ежегодно вноситься физическим лицом на индивидуальный инвестиционный счет (п. 8 ст. 10.2-1), таким образом, сумма вычета по доходам от операций в рамках таких счетов косвенно тоже ограничена. С другой стороны, на практике требование законодательства о единственности такого счета у физического лица соблюдается не всегда: в частности, по данным на конец октября 2015 г. Московская биржа выявила порядка 500 случаев открытия счетов-двойников, при этом на некоторых лиц было зарегистрировано три и более действующих индивидуальных инвестиционных счета,

¹ Сарычева М. У инвесторов двоятся в глазах // Коммерсант. № 198. 2015.

² Такая цель объективно невозможна, так как у большей части населения страны отсутствуют свободные средства (по данным Фонда «Общественное мнение», 60–70% населения в России не имеет сбережений), кроме того, далеко не во всех населенных пунктах доступна инфраструктура для инвестирования на финансовом рынке.

³ Toder E. Tax Cuts or Spending – Does it Make a Difference? // National Tax Journal. Vol. 53. No. 3. Part 1. September 2000.

⁴ Малинина Т. Оценка налоговых льгот и освобождений: зарубежный опыт и российская практика. Научные труды № 146Р. М.: Институт Гайдара. 2010.

правда, более 300 таких случаев пришлось на одного брокера¹. В таких условиях существует риск злоупотребления рассматриваемыми инвестиционными налоговыми вычетами (если налоговые органы по каким-либо причинам не смогут выявить и пресечь получение вычета лицами, имеющими или имевшими в каком-то налоговом периоде одновременно несколько действующих ИИС), который возрастает при отсутствии прямого ограничения на сумму вычета по доходам от операций в рамках таких счетов.

В-третьих, определенные вопросы в части эффективности налогообложения вызывает новый механизм предоставления налогового вычета по внесенным на ИИС суммам, когда вычет фактически может быть получен до соблюдения условий, требуемых налоговым законодательством, а при их последующем несоблюдении – возвращен с уплатой пеней. Данный механизм ставит получателей указанного инвестиционного налогового вычета в более выгодное положение по сравнению с, например, лицами, которые вложили средства в недвижимость на этапе застройки: последние не могут получить имущественный налоговый вычет на приобретение недвижимости, пока объект не будет введен в эксплуатацию, при этом для целей налогообложения доходов от реализации такой недвижимости срок ее нахождения в собственности налогоплательщика также будет исчисляться с момента получения свидетельства о государственной регистрации права, а не с момента перечисления денежных средств в оплату строительства.

Вместе с тем возврат полученных сумм вычета с уплатой пеней, хоть и учитывает плату за пользование деньгами, но не в полной мере, и в этом смысле также представляет собой льготу, размер которой необходимо учитывать при оценке соответствующих налоговых расходов бюджета. Согласно п. 4 ст. 75 НК РФ пеня равна 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ в день, что на текущий момент составляет порядка 10% в год, тогда как процентные ставки по кредитам физическим лицам составляют порядка 22%².

Кроме того, следует отметить, что положения подп. 4 п. 3 ст. 219.1 НК РФ вызывают вопрос о соблюдении установленного минимального срока инвестирования три года для всех сумм, для которых возможно получение

¹ Сарычева М. У инвесторов двоятся в глазах // Коммерсант. № 198. 2015.

² Средневзвешенная ставка по кредитам физическим лицам в рублях в целом по России на срок от года до трех лет по состоянию на август 2015 г. См.: http://www.cbr.ru/statistics/?PrId=int_rat.

инвестиционного налогового вычета по основанию их внесения на индивидуальный инвестиционный счет. Так, предположим, что физическое лицо открыло ИИС в январе 2015 г. и внесло на него 400 тыс. руб., в 2016–2017 гг. внесло еще по 400 тыс. руб., а в январе 2018 г. закрыло счет без перевода всех учитываемых на нем активов на другой ИИС. Налогоплательщик из этого примера имеет право на получение инвестиционного налогового вычета на сумму 1,2 млн. руб., и, поскольку три года с момента заключения договора истекли, от него не потребуются восстанавливать суммы полученного вычета с уплатой налога и пеней. Но нетрудно видеть, что инвестиции работали три года только для первых 400 тыс. руб. При этом, если дополнительно предположить, что последние 400 тыс. руб. он внес в конце декабря 2017 г., а счет закрыл сразу после январских праздников, то эти деньги могли вообще не выйти на рынок, но принесли владельцу индивидуального инвестиционного счета 52 тыс. руб. налогового вычета.

Вряд ли описанный эффект соответствует намерениям законодателя. По всей видимости он связан с технической недоработкой, когда в одной норме вместо прямого указания на требуемый срок держания инвестиций была поставлена ссылка на другую норму той же статьи кодекса, но с принципиально иной функцией: по ней вычет предоставляется на сумму доходов и по окончании договора, тогда как в рассматриваемом случае – на сумму инвестиций и по окончании налогового периода.

Статьей 219.1 НК РФ также предусмотрен инвестиционный налоговый вычет, не связанный с ИИС. Согласно подп. 1 п. 1 и п. 2 данной статьи кодекса налоговый вычет можно получить на сумму прибыли от реализации и погашения обращающихся на российских биржах ценных бумаг и инвестиционных паев открытых паевых инвестиционных фондов под управлением российских управляющих компаний, если такие ценные бумаги находились в собственности налогоплательщика более трех лет. Данный налоговый вычет не распространяется на операции в рамках индивидуальных инвестиционных счетов (подп. 6 п. 2 ст. 219.1 НК РФ) и предоставляется по ценным бумагам, приобретенным после 1 января 2014 г. (п. 1 ст. 5 Закона № 420-ФЗ). Он не распространяется также на доходы от операций РЕПО и займа ценных бумаг: в письме Минфина России от 2 октября 2014 г. № 03-04-06/49528 такая позиция аргументируется тем, что налоговая база по указанным операциям определяется в соответствии со ст. 214.3 и 214.4 НК РФ, а не

со ст. 214.1, что установлено как условие получение налогового вычета в подп. 1 п. 2 ст. 219.1 кодекса. Вместе с тем доходы от операций РЕПО и займа ценных бумаг имеют природу процентных, а не прироста капитальной стоимости активов, то есть доходов от реализации и погашения ценных бумаг, из которых формируется вычет согласно подп. 1 п. 1 ст. 219.1 НК РФ.

Предельная сумма указанного налогового вычета в налоговом периоде определяется как 3 млн. руб., умноженные на значение специального коэффициента $K_{цб}$, зависящее от исчисленной в полных годах длительности нахождения реализованных ценных бумаг в собственности налогоплательщика. При этом, если реализуются ценные бумаги с одинаковым периодом держания, данный коэффициент равен числу лет нахождения ценных бумаг в собственности налогоплательщика. Таким образом, если физическое лицо продает ценные бумаги с минимальным подпадающим под данный налоговый вычет периодом держания, предельная сумма вычета составляет 9 млн. руб. в год, а каждый дополнительный год нахождения ценных бумаг в собственности налогоплательщика добавляет к предельной сумме налогового вычета еще 3 млн. руб.

Если реализуются ценные бумаги с разными периодами держания (определяемыми по методу ФИФО, при этом временное выбытие ценной бумаги из собственности налогоплательщика в результате операций займа ценных бумаг с брокером и РЕПО не прерывает периода держания¹), то значение коэффициента определяется по указанной в подп. 2 п. 2 ст. 219.1 НК РФ формуле и зависит также от соотношения сумм прибыли от реализации ценных бумаг с каждым периодом держания в реализованном пакете. Так, например, для физического лица, реализующего ценные бумаги, находившиеся у него в собственности 3 года, с финансовым результатом (доходы за вычетом расходов) 100 тыс. руб. и находившиеся у него в собственности 4 года с финансовым результатом 50 тыс. руб. предельный размер инвестиционного налогового вычета для данного года составит: $3 \text{ млн.} \times (100 \times 3 + 50 \times 4) / (100 + 50)$ или 9,99 млн. руб.

Особенностью данного налогового вычета является то, что он может быть получен у налогового агента, через посредничество которого осуществляются операции с ценными бумагами, даже если налогоплательщик проводит операции,

¹ См., напр.: письмо Минфина России от 3 сентября 2014 г. № 03-04-06/44178.

доходы от которых подпадают под данный вычет, через нескольких налоговых агентов. При этом налоговый агент учитывает доходы и расходы, а также рассчитывает коэффициент $K_{\text{дб}}$ исключительно по операциям, проведенным с его участием¹. Если же в результате предельная сумма налогового вычета за налоговый период, полагающаяся налогоплательщику, будет превышена, он обязан подать налоговую декларацию и доплатить налог.

Как и рассмотренные выше инвестиционные налоговые вычеты, данный вычет является налоговой льготой регрессивного характера, снижающей справедливость налогообложения доходов. Несмотря на то что, в отличие от налогового вычета по доходам от операций в рамках индивидуальных инвестиционных счетов физических лиц, данный вычет имеет закрепленную в налоговом законодательстве верхнюю границу подпадающей под него суммы дохода, установленная формула для определения предельного размера вычета устроена таким образом, что каждый год держания ценных бумаг добавляет к максимальной сумме 3 млн. руб., то есть при соблюдении минимального требуемого периода нахождения ценных бумаг в собственности налогоплательщика предельный размер вычета составит 9 млн. руб., причем речь идет о сумме прибыли от операций с ценными бумагами, а не инвестиций в них. Это подтверждает существенно регрессивный характер льготы.

Введение рассматриваемого налогового вычета негативно сказывается также на эффективности налогообложения. Возможность получить его до окончания налогового периода через нескольких налоговых агентов снижает прозрачность и требует дополнительных затрат на администрирование и исполнение налогового законодательства. В частности, неясно, кто должен производить расчет превышения предельного размера вычета, если физическое лицо проводит операции с ценными бумагами через нескольких налоговых агентов, а также какие документы в этой связи могут быть запрошены налоговым органом и у кого.

Таким образом, проведенный анализ положений новой ст. 219.1 НК РФ позволяет заключить, что введенные ею налоговые льготы в виде инвестиционных налоговых вычетов для физических лиц являются недостаточно проработанными, отрицательно влияют на справедливость налогообложения в связи с регрессивным

¹ См., напр.: письмо Минфина России от 2 октября 2014 г. № 03-04-06/49528.

характером и снижают эффективность налогообложения, в том числе через усложнение администрирования и исполнения налогового законодательства.

В то же время сторонники рассматриваемых налоговых льгот высказывают аргументы об их необходимости в текущих экономических условиях для поддержки инвестиций на российском финансовом рынке, а также с точки зрения создания инструментария для формирования добровольных пенсионных накоплений, при этом ссылаясь на то, что льготы с такими характеристиками были введены сознательно, с учетом приоритетов государственной политики.

Оспорить эти аргументы практически невозможно, поскольку в доступных источниках отсутствуют свидетельства того, что решение было принято после оценки всех возможных последствий, включая как потери доходов бюджета от введения инвестиционных налоговых вычетов для физических лиц в описанной конструкции, так и предполагаемые выгоды от их введения, например, в форме дополнительных инвестиций, которые не были бы осуществлены в отсутствие льгот. Не подвергая сомнению озвученные цели, тем не менее следует отметить, что предоставление налоговых льгот не является единственно возможным решением для их достижения. Более того, негативное воздействие нарушения нейтральности, справедливости и эффективности налогообложения доходов в итоге может оказаться больше, чем стимулирующее воздействие налоговых льгот для инвестиций на финансовом рынке.

В этой связи можно рекомендовать применить к инвестиционным налоговым вычетам по налогу на доходы физических лиц подход, озвученный для новых налоговых льгот в Основных направлениях налоговой политики Российской Федерации на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов, который состоит в их установлении на ограниченный период с тем, чтобы по мере приближения срока, предусмотренного для истечения льготы, принять решение о ее продлении либо отмене с учетом результатов анализа ее эффективности.

В настоящее время инвестиционные налоговые вычеты для физических лиц введены без ограничения срока действия льготы. Установление конкретной даты в будущем (например, 1 января 2020 г.), после которой действие указанных налоговых вычетов может быть отменено либо продлено по итогам оценки их эффективности в достижении поставленных задач на основе заранее заданных критериев, представляется приемлемым компромиссным решением.

* * *

С учетом того что появление в налоговом законодательстве инвестиционных налоговых вычетов для физических лиц является по большей части политически мотивированным, то есть отказ от них в краткосрочной перспективе невозможен, а также исходя из предложенного выше решения, предполагающего возможность отмены данных налоговых льгот в среднесрочной перспективе по результатам мониторинга и анализа эффективности, внесение в нормы ст. 219.1 НК РФ точечных поправок, направленных на ограничение действия льгот по суммам и/или возможности получения до фактического соблюдения установленных налоговым законодательством условий, не представляется целесообразным, в том числе потому что такого рода изменения способны усложнить и отсрочить их отмену.

В то же время необходимо внести поправку технического характера в подп. 4 п. 3 ст. 219.1 НК РФ, которая обеспечит соблюдение установленного минимального срока инвестирования (три года) для всех сумм, для которых возможно получение инвестиционного налогового вычета по основанию их внесения на индивидуальный инвестиционный счет, то есть прямо указать, что под данный налоговый вычет подпадают только суммы, которые не изымались с такого счета в течение как минимум трех лет с даты их внесения, а не с даты заключения договора на ведение счета.

2. Последствия изменения подхода к контролю цен финансовых инструментов в налоговых целях

С 1 января 2016 г. вступают в силу поправки, внесенные Законом № 420-ФЗ, предполагающие существенное ослабление контроля за ценами финансовых инструментов для целей налогообложения прибыли организаций. В новой редакции п. 29 ст. 280 и п. 4 ст. 305 НК РФ установлено, что соответствующие положения данных статей кодекса в части определения цен финансовых инструментов в целях налогообложения применяются исключительно в отношении сделок, признаваемых контролируруемыми согласно разделу V.1 Налогового кодекса. При этом фактические цены в сделках, не признаваемых контролируруемыми, считаются рыночными, их контроль ни при каких условиях, в том числе в рамках выездных налоговых проверок, не производится. Это относится, в том числе, к обращающимся финансовым инструментам и к сделкам с обращающимися инструментами, совершенным вне организованного рынка.

С одной стороны, ограничение контроля за ценами сделок для целей налогообложения определенной суммой дохода по ним¹, которая дает некоторую оценку потенциального ущерба, оправданно с точки зрения эффективности налогообложения, поскольку контроль за трансфертным ценообразованием – требующее специальных навыков и затратное мероприятие. Ограничение контроля за ценами сделок для налоговых целей исключительно положениями о контроле за трансфертным ценообразованием также оправданно, в частности, с точки зрения повышения нейтральности налогообложения через применение единообразных подходов независимо от типа операций.

С другой стороны, данная мера вызывает некоторые опасения на фоне имевшего место с начала этого года существенного смягчения ограничений по раздельному определению налоговой базы налога на прибыль организаций по категориям операций с финансовыми инструментами. Расширенные возможности учета убытков по таким операциям для целей налогообложения в совокупности с существенным сокращением законодательно установленных возможностей для контроля цен создают риски снижения налоговых поступлений в результате манипулирования организациями своей налоговой базой.

Вместе с тем следует отметить, что некоторые положения действующего налогового законодательства в части налогообложения доходов от операций с финансовыми инструментами по существу предмета регулирования связаны с нормами об определении рыночной стоимости финансовых инструментов. К таким положениям относятся, в частности, нормы о налогообложении доходов физических лиц в виде материальной выгоды, а также доходов физических лиц и организаций по операциям займа ценных бумаг. В связи с тем, что со следующего года положения ст. 280 и 305 НК РФ, регулирующие порядок определения рыночных цен финансовых инструментов в налоговых целях, будут применяться исключительно в отношении контролируемых сделок, могут возникать правовые коллизии, выражающиеся в том, что в некоторых ситуациях налоговая база может не определяться или же может искажаться порядок ее определения.

¹ Согласно ст. 105.14 НК РФ эта сумма в общем случае составляет 1 млрд. руб. в год с одним контрагентом, в сделках с офшорами (без учета взаимозависимости) – 60 млн. руб., в сделках с налогоплательщиками, применяющими льготный порядок налогообложения доходов, – 60–100 млн. руб., в сделках с взаимозависимыми нерезидентами – без ограничений.

Если обратиться к содержанию ст. 212 НК РФ, устанавливающей порядок исчисления налоговой базы физических лиц по доходам в виде материальной выгоды, то можно видеть, что проблема не возникает для порядка исчисления таких доходов от приобретения ценных бумаг и возникает для финансовых инструментов срочных сделок. Это связано с тем, что нормы п. 4 данной статьи кодекса в части расчета сумм материальной выгоды, полученной от приобретения ценных бумаг, включая инвестиционные паи паевых инвестиционных фондов, прямо устанавливают порядок определения рыночной стоимости активов, а в части материальной выгоды от приобретения финансовых инструментов срочных сделок – ссылаются на применимые положения ст. 305 НК РФ.

В общем случае доходом физического лица в виде материальной выгоды признается превышение рыночной стоимости приобретенных активов над ценой, по которой они были приобретены. Таким образом, налоговая база налога на доходы физических лиц по данному виду дохода зависит от того, как в налоговом законодательстве установлен порядок определения рыночной цены (стоимости) тех или иных активов. Очевидно, что, если такой порядок прямо предусмотрен в соответствующей норме, проблем не возникает. Однако дублирование одних и тех же норм в разных статьях Налогового кодекса, особенно в рамках одной главы, не всегда целесообразно. Вместе с тем, если налоговое законодательство подвержено частым и существенным изменениям, отказ от дублирования норм может привести к нежелательным результатам, как это произошло с исчислением материальной выгоды от приобретения физическими лицами финансовых инструментов срочных сделок.

Нормы п. 1 и 2 ст. 305 НК РФ, устанавливающие порядок определения рыночной цены обращающихся и необрачающихся финансовых инструментов срочных сделок соответственно, которая принимается для целей налогообложения, продолжают действовать после 1 января 2016 г., однако в силу п. 4 данной статьи кодекса формально могут применяться только в контролируемых сделках; для сделок, не признаваемых контролируемыми, в силу той же нормы фактическая цена признается для целей налогообложения рыночной. Отсюда следует, в частности, что доходы в виде материальной выгоды от приобретения физическими лицами финансовых инструментов срочных сделок отсутствуют, если сделка, в результате которой они получены, не является контролируемой согласно ст. 105.14 НК РФ.

В принципе такой подход возможен, однако по всей видимости этот эффект возник помимо желания законодателя, так как иначе аналогичное решение было бы реализовано и для доходов физических лиц в виде материальной выгоды от приобретения ценных бумаг. В то же время для последних, порядок остался неизменным: налоговая база возникает независимо от того, у кого и на какую сумму приобретены ценные бумаги по цене ниже рыночной. Таким образом, можно заключить, что в части материальной выгоды от приобретения финансовых инструментов срочных сделок речь идет о юридико-технической ошибке.

Более того, следует обратить внимание на тот факт, что норма абз. 12 п. 4 ст. 212 НК РФ, содержащая ссылку на п. 1 ст. 305 кодекса в части порядка определения рыночной стоимости обращающихся финансовых инструментов срочных сделок, не работает уже с этого года. Другими словами, у физических лиц, приобретающих обращающиеся производные финансовые инструменты по цене ниже рыночной, дохода в виде материальной выгоды больше не возникает (он равен нулю), так как согласно п. 1 ст. 305 НК РФ в редакции, действующей с 1 января 2015 г., для таких финансовых инструментов фактическая цена сделки признается рыночной и применяется для целей налогообложения без всяких условий.

В результате имеет место ненейтральное налогообложение доходов физических лиц, дестимулирующее вложения в ценные бумаги по сравнению с производными финансовыми инструментами.

Схожие проблемы возникают при применении положений ст. 214.4 и 282.1 НК РФ, которые регулируют особенности определения налоговой базы при совершении операций займа ценных бумаг физическими лицами и организациями соответственно. Установленный порядок исчисления доходов и расходов в виде процентов по таким займам предполагает использование рыночной стоимости ценных бумаг для расчета налоговой базы, иначе ее размером можно манипулировать, так как в отличие от операций РЕПО, где налоговая база определяется разницей цен по первой и второй частям операции, в случае займа ценных бумаг налоговая база определяется применением ставки процента, установленной договором займа, к цене ценных бумаг (абз. 4 п. 2 ст. 214.4 и абз. 4 п. 1 ст. 282.1 НК РФ). Таким образом, если цены ценных бумаг, являющихся объектом операций займа, не будут соответствовать рыночному уровню, теряется смысл включения в налоговую базу доходов и расходов в виде процентов по таким займам.

Действующая редакция норм абз. 5 п. 2 ст. 214.4 и абз. 4 п. 1 ст. 282.1 НК РФ в части порядка определения рыночной и расчетной цен ценных бумаг содержит ссылки на ст. 280 НК РФ в целом, без уточнения конкретных положений. В этой связи с 1 января 2016 г. эти ссылки будут относиться и к п. 29 указанной статьи кодекса, где говорится, что положения о порядке определения рыночного характера цены ценных бумаг применяются исключительно к сделкам, признаваемым контролируруемыми согласно ст. 105.14 НК РФ. Следовательно, доходы и расходы в виде процентов по операциям займа ценных бумаг, совершаемым как физическими лицами, так и организациями, должны исчисляться от рыночной (расчетной) цены ценных бумаг только по займам, признаваемым контролируруемыми сделками; в иных случаях налогоплательщики получают полное право применять установленную договором ставку процента по займу к произвольной цене ценных бумаг, тем более, что эта цена никак не фигурирует в исчислении налоговой базы по иным операциям (в частности, коротким позициям, реализации после возврата займа).

Кроме того, если исходить из того, что порядок определения рыночной (расчетной) цены ценных бумаг, установленный ст. 280 НК РФ, применяется только в контролируемых сделках, а в иных случаях для целей налогообложения принимаются фактические цены сделок, проблемы возникнут также при исчислении налоговой базы по налогам на доходы физических лиц и на прибыль организаций в следующих ситуациях:

а) Ненадлежащее исполнение или неисполнение операций займа ценных бумаг, определенное нормами п. 3 ст. 214.4 и п. 2 ст. 282.1 НК РФ;

б) Определение пропорции для вычета суммы превышения процентных расходов по займам ценных бумаг над доходами по таким займам из налоговой базы налога на доходы физических лиц согласно абз. 6 п. 5 ст. 214.4 НК РФ;

в) Переквалификация операций РЕПО и проведение процедуры урегулирования взаимных требований у организаций в соответствии с п. 1.2 и 6 ст. 282 НК РФ¹.

В ситуациях, указанных в п. а) и в), проблема связана с тем, что порядок определения налоговой базы в данных ситуациях предполагает учет доходов от

¹ У физических лиц аналогичной проблемы не возникает, так как в ст. 214.3 НК РФ, определяющей особенности определения налоговой базы по операциям РЕПО, содержится ссылка на п. 4 ст. 212, а не ст. 280 кодекса.

реализации (расходов по приобретению) ценных бумаг на определенные даты в прошлом – в частности, на дату выдачи займа ценных бумаг, дату проведения первой части операции РЕПО или дату завершения процедуры урегулирования взаимных требований. При этом сами операции, о которых идет речь, устроены таким образом, что считать налоговую базу в этих ситуациях исходя из «фактических цен» некорректно: операции РЕПО и займа ценных бумаг при надлежащем исполнении не предполагают учет для целей налогообложения в качестве реализации ценных бумаг, поэтому никаких фактических цен реализации у участников таких операций на предыдущие даты нет. Так, цена, по которой ценные бумаги передаются по первой части РЕПО, не может служить индикатором цены их реализации на дату проведения первой части операции, так как имеет значение только в соотношении с ценой по второй части РЕПО, а стоимость ценных бумаг, о которой стороны могут договориться при выдаче займа, как уже говорилось, вообще не имеет смысла для целей налогообложения, поскольку ни в какой момент не участвует в определении налоговой базы, и в этой связи заменяется рыночной стоимостью. Именно последним обусловлена проблема в ситуации, указанной в п. б) выше.

* * *

В связи с изложенным представляется целесообразным внести в нормы Налогового кодекса РФ поправки, уточняющие порядок определения рыночной стоимости финансовых инструментов для следующих ситуаций:

1) Исчисление налоговой базы по доходам физических лиц от приобретения обращающихся финансовых инструментов срочных сделок (абз. 12 п. 4 ст. 212 НК РФ).

В данной норме необходимо прямо прописать, что рыночной стоимостью финансового инструмента срочных сделок, обращающегося на организованном рынке, признается фактическая цена сделки, если она находится в интервале цен, зарегистрированных организатором торговли на дату совершения операции; иначе для целей исчисления дохода в виде материальной выгоды берется верхняя граница данного интервала;

2) Исчисление налоговой базы по доходам физических лиц от приобретения необрачающихся финансовых инструментов срочных сделок (абз. 13 п. 4 ст. 212 НК РФ).

В данной норме следует продублировать положения п. 2 ст. 305 НК РФ в действующей редакции, то есть указать, что рыночная стоимость финансовых инструментов срочных сделок, не обращающихся на организованном рынке, определяется исходя из их расчетной цены¹ с учетом предельного отклонения в 20%; если фактическая цена приобретения физическим лицом производного финансового инструмента выходит за определенные таким образом границы, для исчисления дохода в виде материальной выгоды берется расчетная цена финансового инструмента, увеличенная на 20%;

3) Исчисление налоговой базы по налогу на доходы физических лиц по операциям займа ценных бумаг (абз. 5 п. 2 и абз. 6 п. 5 ст. 214.4 НК РФ).

В указанных нормах следует заменить ссылки на ст. 280 НК РФ на п. 4 ст. 212 кодекса, как это сделано в ст. 214.3 для операций РЕПО;

4) Определение процентов по договорам займа ценных бумаг для целей налога на прибыль организаций (абз. 4 п. 1 ст. 282.1 НК РФ);

5) Определение налоговой базы по налогу на прибыль организаций при ненадлежащем исполнении или неисполнении операций займа ценных бумаг, переквалификации операций РЕПО, проведении процедуры урегулирования взаимных требований в рамках операций РЕПО (п. 1.2 и 6 ст. 282 и п. 2 ст. 282.1 НК РФ).

Для решения вопросов, указанных в п. 4 и 5 перечня, целесообразно дополнить п. 1.2 ст. 282 НК РФ нормой, устанавливающей, что положения подп. 2 и 3 п. 12, п. 14–17 и 19 ст. 280 кодекса применяются для целей настоящего пункта и п. 6 настоящей статьи независимо от того, признаются ли соответствующие операции РЕПО, совершенные налогоплательщиками, контролируруемыми согласно разделу V.1 Налогового кодекса.

Аналогично следует дополнить и п. 1 ст. 282.1 НК РФ указанием на то, что перечисленные положения ст. 280 кодекса применяются для целей п. 1 и 2 настоящей статьи независимо от признания соответствующих сделок займа ценных бумаг, совершенных налогоплательщиками, контролируемыми.

¹ В настоящее время порядок определения расчетных цен необрачающихся финансовых инструментов срочных сделок утвержден Банком России только для целей гл. 25 НК РФ (См.: Указание от 7 октября 2014 г. № 3413-У).

3. Учет расходов и убытков по операциям с ценными бумагами, доходы от реализации которых освобождены от налогообложения

В последние годы в российском налоговом законодательстве появились нормы, предполагающие освобождение от налогообложения доходов от операций с ценными бумагами при определенных условиях, основным из которых является срок держания.

В гл. 25 НК РФ это освобождение реализовано в форме применения к соответствующей части налоговой базы нулевой налоговой ставки. Согласно п. 4.1 ст. 284 и ст. 284.2 кодекса налоговая ставка 0% применяется к прибыли организаций от реализации и иного выбытия акций российских эмитентов, не обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, а также обращающихся, но относящихся к акциям высокотехнологичного (инновационного) сектора экономики, при их непрерывном нахождении в собственности налогоплательщика более пяти лет. Указанные положения применяются для ценных бумаг, приобретенных начиная с 1 января 2011 г.¹, таким образом, льгота, по сути, будет действовать с 1 января 2016 г.

Исходя из принципа нейтральности при налогообложении доходов следует соблюдать симметрию в порядке исчисления налоговой базы: если какие-либо доходы освобождаются от налогообложения, то соответствующие им расходы и убытки не должны учитываться для целей налогообложения. До внесения Законом № 420-ФЗ изменений в ст. 283 такое ограничение присутствовало в Налоговом кодексе РФ только в части переноса на будущее убытков, полученных налогоплательщиками в периоды применения нулевой ставки к их налоговой базе в целом, а не по отдельным видам доходов (в частности, оно распространяется на организации, осуществляющие образовательную и/или медицинскую деятельность).

Следует отметить, что в случае применения ставки 0% ко всей налоговой базе тех или иных налогоплательщиков ограничения на перенос убытков на будущие периоды, в которых налогоплательщик может утратить право на нулевую ставку, достаточно; ограничения в части учета при исчислении налоговой базы расходов и убытков в текущих отчетных (налоговых) периодах не требуются, так как налоговые обязательства за соответствующие периоды все равно будут равны нулю. Однако,

¹ Пункт 7 ст. 5 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 395-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

если под освобождение подпадают только некоторые доходы налогоплательщиков и эти доходы не создают по действующему законодательству строго обособленные границы налоговой базы (как, например, доходы физических лиц от операций с обращающимися ценными бумагами в целом), то с точки зрения симметрии при исчислении налоговой базы ограничение следует накладывать не только на перенос убытков на будущее, но и на учет понесенных в текущем периоде расходов и убытков, относящихся к льготировемым доходам. Иначе на суммы таких расходов и убытков будут уменьшены другие, нелюготируемые, доходы налогоплательщиков, которые попадают вместе с льготировемыми в одни и те же границы налоговой базы, что вряд ли является желательным эффектом для законодателя при введении налогового освобождения.

Законом № 420-ФЗ абз. 2 п. 1 ст. 283 НК РФ был дополнен нормой, в соответствии с которой организации утрачивают право переноса на будущие периоды убытков, полученных по операциям с ценными бумагами, прибыль по которым подлежит налогообложению по нулевой ставке в соответствии со ст. 284.2 НК РФ. Это дополнение, внесенное в налоговое законодательство до начала фактического применения льготы, установленной п. 4.1 ст. 284 кодекса, позволяет говорить о большей нейтральности налогообложения доходов организаций. В то же время, как частично отмечено выше, для полноценного решения обозначенной проблемы рассматриваемого дополнения мало – в гл. 25 НК РФ необходимы ограничения на вычет в текущих отчетных (налоговых) периодах расходов и убытков по операциям с ценными бумагами, доходы от реализации (иного выбытия) которых облагаются налогом по ставке 0%, кроме того, соответствующие нормы следует предусмотреть и в гл. 23 кодекса.

Согласно действующим положениям налогового законодательства льготировемые по ст. 284.2 доходы от операций с обращающимися акциями российских эмитентов входят в категорию операций с обращающимися финансовыми инструментами, в рамках которой учитываются, в частности, нелюготируемые доходы от операций с обращающимися ценными бумагами других видов (например, облигациями), иностранных эмитентов, а также с обращающимися финансовыми инструментами срочных сделок. Льготируемые доходы от операций с обращающимися акциями российских высокотехнологичных компаний формируют одну категорию не только с доходами от операций с иными

обращающимися финансовыми инструментами, облагаемыми налогом на прибыль организаций в обычном порядке, но и с доходами от основной деятельности налогоплательщиков. Таким образом, при отсутствии специальных ограничений расходы и убытки по льготируемым операциям на финансовом рынке могут уменьшать доходы организаций от обычной деятельности. Предположим, что организация продала после пяти лет держания пакеты акций двух российских инновационных компаний – один с прибылью, другой с убытком. Действующие положения налогового законодательства не содержат четких указаний о порядке налогового учета в указанном случае и не запрещают организации применить нулевую ставку только к прибыли от реализации первого пакета (доходы от реализации за вычетом затрат на приобретение), тогда как убыток от реализации второго, а также сопутствующие расходы, связанные с реализацией обоих пакетов акций, особенно если они реализовывались одновременно и/или с участием одного и того же посредника, отнести на уменьшение других доходов от операций с обращающимися финансовыми инструментами и от своей обычной деятельности.

Что касается гл. 23 НК РФ, то доходы налогоплательщиков – физических лиц от операций с ценными бумагами, указанными в ст. 284.2 НК РФ, присутствуют в перечне освобождаемых от налогообложения, если такие ценные бумаги непрерывно находились в собственности налогоплательщика более пяти лет (п. 17.2 ст. 217 НК РФ). Еще одно налоговое освобождение для доходов от операций с ценными бумагами, как говорилось выше, предусмотрено в виде инвестиционного налогового вычета – в соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 219.1 НК РФ физическое лицо не уплачивает налог на доходы от операций с обращающимися на российском рынке ценными бумагами, находившимися в его собственности более трех лет. При этом никаких ограничений на учет в налоговой базе расходов и убытков по таким операциям, в том числе в части переноса убытков на будущее в соответствии со ст. 220.1 НК РФ, в гл. 23 кодекса не предусмотрено, что нарушает нейтральность налогообложения.

Действующее налоговое законодательство предусматривает для физических лиц более строгие границы определения налоговой базы, чем для организаций, однако не настолько, чтобы это позволяло избежать нежелательных эффектов. Так, сопутствующие расходы (кроме стоимости приобретения ценных бумаг), а также убытки от реализации, например, обращающихся на российских биржах акций,

находившихся в собственности налогоплательщика более трех лет, могут уменьшать его налогооблагаемые доходы от продажи приобретенных в текущем году обращающихся облигаций. То же верно для операций с обращающимися акциями российских высокотехнологичных компаний и необращающимися акциями российских эмитентов после пяти лет держания: расходы (включая по-видимому, и стоимость приобретения ценных бумаг, поскольку формулировка нормы п. 17.2 ст. 217 НК РФ предполагает налоговое освобождение именно для доходов, а не для финансового результата от реализации ценных бумаг) и убытки по ним могут уменьшить налогооблагаемые доходы по операциям с обращающимися и необращающимися ценными бумагами любых видов соответственно.

* * *

В связи с изложенным представляется целесообразным дополнить ст. 214.1 и 280 НК РФ ограничениями на вычет в текущих отчетных (налоговых) периодах расходов и убытков по операциям с ценными бумагами, доходы от операций с которыми подпадают под действие норм п. 17.2 ст. 217, подп. 1.1 п. 1 ст. 219.1 и п. 4.1 ст. 284 кодекса соответственно, а также ст. 220.1 НК РФ ограничением на перенос на будущее убытков физических лиц, полученных по операциям с указанными ценными бумагами.

Вместе с тем следует отметить, что рассматриваемые изменения, увеличив нейтральность налогообложения, в то же время приведут к усложнению администрирования и исполнения требований налогового законодательства, поскольку, по сути, будут означать введение дополнительной классификации ценных бумаг в зависимости от срока держания для целей раздельного определения налоговой базы, а также дополнительной градации в рамках категории акций, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, в зависимости от того, принадлежат они или нет к высокотехнологичному (инновационному) сектору экономики¹.

Соблюдение симметрии при исчислении налоговой базы по налогу на прибыль организаций в условиях действующего налогового законодательства, таким образом, потребует отдельного определения налоговой базы и соответственно отдельных

¹ Малинина Т. Налоговое освобождение доходов от реализации акций и долей участия в капитале: перспективы применения // Налоговая политика и практика. 2011. № 6.

регистров налогового учета для следующих категорий ценных бумаг: (1) обращающиеся акции российских высокотехнологичных компаний со сроком держания более пяти лет¹; (2) необрачающиеся акции российских эмитентов со сроком держания более пяти лет. Для налогоплательщиков – физических лиц ведение документации также усложнится и, помимо обозначенных двух категорий, потребует выделения данных, относящихся к обращающимся на российском рынке ценным бумагам со сроком держания более трех лет.

Вместе с тем приведенные меры, снижающие эффективность налогообложения, обусловлены наличием в налоговом законодательстве рассмотренных в данном разделе льгот, таким образом, первопричиной ухудшения качественных характеристик налоговой системы в данной ситуации являются действующие налоговые льготы.

4. Налогообложение доходов в виде дивидендов и процентов по ценным бумагам, являющимся объектом операций РЕПО и займа

Согласно п. 13 ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг покупатель по первой части РЕПО обязан передать продавцу доходы, выплаченные по ценным бумагам, являющимся объектом операции РЕПО, в том числе в виде дивидендов и процентов по таким ценным бумагам, если договором РЕПО не предусмотрено, что цена ценных бумаг, передаваемых по второй части РЕПО, уменьшается на соответствующие суммы. Данное положение закона нашло отражение в п. 7 ст. 214.3 и п. 2 ст. 282 НК РФ, где также установлено, что в указанных случаях такие выплаты не признаются доходами покупателя по первой части РЕПО и включаются в доходы продавца по первой части РЕПО в общеустановленном порядке. Аналогично согласно п. 6 ст. 214.4 и п. 5 ст. 282.1 НК РФ выплаты по ценным бумагам, право на получение которых, возникло в период действия договора займа, не признаются доходами заемщика и включаются в доходы кредитора. Таким образом, по российскому законодательству получателями доходов в виде дивидендов и процентов по ценным бумагам, выступающим объектом операций РЕПО и займа, являются первоначальные собственники ценных бумаг (продавец по первой части

¹ В краткосрочной перспективе речь может пойти о сроке держания более одного года, а не пяти лет. В октябре этого года соответствующий законопроект принят в первом чтении (См.: [http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/D96F4A3A59FD3B7043257ECE002E595F/\\$File/ПФ3.rtf?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/D96F4A3A59FD3B7043257ECE002E595F/$File/ПФ3.rtf?OpenElement)).

РЕПО и кредитор соответственно) независимо от того, кому такие доходы были фактически перечислены в течение действия договора РЕПО и займа.

Сторонами операций РЕПО и займа ценных бумаг могут быть разные лица: организации, включая Центральный банк РФ и управляющие компании паевых инвестиционных фондов, действующие в интересах таких фондов, физические лица, резиденты и нерезиденты. Кроме того, цепочки таких операций могут быть сколь угодно длинными, что создает дополнительные трудности в части выявления конечного получателя доходов в виде дивидендов и процентов, в том числе для определения применимой налоговой ставки, а также иные проблемы, в частности, связанные с переплатой налога.

В этой ситуации при распределении дивидендов налоговый агент, которым в первую очередь выступает эмитент ценных бумаг¹, не имея представления о том, что ценные бумаги являются объектом операций РЕПО или займа, то есть доход причитается другому лицу, и соответственно никак не учитывая этот факт, как правило, взимает налог у источника по ставке того налогоплательщика, который на момент начисления дивидендов к выплате числится в реестре как владелец ценных бумаг.

Кроме эмитента, налоговым агентом согласно требованиям налогового законодательства выступают российские организации при передаче выплаченного эмитентом дохода в виде дивидендов и процентов по цепочке операций РЕПО и займа ценных бумаг иностранным организациям, если эмитент не взимал налог у источника или взимал его в меньшей сумме (абз. 5 п. 2 ст. 282, п. 6 ст. 282.1 НК РФ). Соответственно такие организации также взимают (добирают) налог по ставке своего непосредственного контрагента по сделке, не имея представления о конечном получателе дохода, которым может оказаться и налоговый резидент России. При этом необходимо отметить, что для организаций – конечных получателей дивидендов по ценным бумагам, выступающим объектом операций РЕПО и займа, обязанность самостоятельно платить налог с соответствующих доходов в общем случае не установлена², она появляется только при их получении от Центрального

¹ В части процентов эмитент ценных бумаг выступает налоговым агентом только при выплатах физическим лицам и иностранным организациям.

² См., напр.: письмо Минфина России от 21 мая 2013 г. № 03-03-06/2/17839.

банка РФ или управляющей компании паевого инвестиционного фонда, действующей в интересах этого фонда (абз. 6 п. 2 ст. 282 НК РФ).

В настоящее время российским налоговым законодательством предусмотрены разные налоговые ставки для таких доходов (причем для получателей-нерезидентов – если иное не установлено соглашением об избежании двойного налогообложения с соответствующей страной): от 0% для доходов Центрального банка РФ, а также дивидендов, получаемых организациями при непрерывном владении долей как минимум 50% в капитале эмитента в течение как минимум 365 календарных дней (подп. 1 п. 3, п. 5 ст. 284 НК РФ), до 30% для процентов, получаемых физическими лицами – нерезидентами (п. 3 ст. 224 НК РФ). Проценты, получаемые физическими лицами – резидентами, а также дивиденды, получаемые российскими налогоплательщиками, обычно облагаются налогом по ставке 13% (п. 1 ст. 224, подп. 2 п. 3 ст. 284 НК РФ), а дивиденды, получаемые нерезидентами, – 15% (п. 3 ст. 224, подп. 3 п. 3 ст. 284 НК РФ).

При этом в российском налоговом законодательстве отсутствуют механизмы по учету для целей налогообложения разницы в налоговых ставках, примененных налоговыми агентами, включая эмитента ценных бумаг, к первым в цепочке получателям дивидендов и процентов, и применимых к конечному получателю таких доходов, что косвенно подтверждается, в частности, письмами Минфина России от 11 января 2013 г. № 03-03-06/2/1 и от 21 мая 2013 г. № 03-03-06/2/17839. Так, в первом письме из указанных говорится о том, что российская организация при выплате дивидендов иностранной – продавцу по первой части РЕПО, в свою очередь приобретшей ценные бумаги, к которым относятся дивиденды, по договору РЕПО, даже при условии документального подтверждения со стороны последней факта, что она не является конечным получателем дохода, обязана выступить налоговым агентом и изъять налог по ставке, применимой к этой иностранной организации.

Во втором письме из указанных речь идет о том, что, если эмитент при выплате дивидендов иностранной организации – покупателю по первой части РЕПО, применил налоговую ставку, отличную от той, которая предусмотрена для конечного получателя дохода, то в соответствии с положениями гл. 25 НК РФ возврат или доплата суммы налога на прибыль организаций не осуществляются. Следует отметить, что позже в письме от 26 ноября 2014 г. № 03-08-05/60110 Минфин России высказал иную точку зрения, отметив, что иностранная организация

– конечный получатель дивидендов по ценным бумагам, являющимся объектом операции РЕПО, имеет право на возврат излишне удержанной суммы налога на прибыль, если соответствующее международное соглашение об избежании двойного налогообложения предусматривает применение к доходам в виде дивидендов пониженной налоговой ставки. По всей видимости новая позиция финансового ведомства обусловлена включением в Налоговый кодекс Федеральным законом от 24 ноября 2014 г. № 376-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)» п. 4 ст. 312, который закрепляет право на возврат налога, излишне удержанного налоговым агентом с иностранной организации – фактического получателя дохода. Вместе с тем процесс возврата излишне уплаченного налога в условиях получения дохода по цепочке операций РЕПО и займа ценных бумаг может быть сопряжен со значительными издержками, связанными, в том числе, со сбором информации об участниках цепочки таких операций и соответствующих подтверждающих документов.

В связи с изложенным на практике возможны ситуации переплаты налога, например, при выплате дивидендов российской организации – покупателю по первой части РЕПО эмитент удержал налог у источника по ставке 13%, тогда как конечным получателем дохода является кипрская компания, к которой по условиям соглашения об избежании двойного налогообложения применяется налоговая ставка 10%. При передаче дивидендов от российской организации к кипрской компании в рамках договора РЕПО скорректировать налоговые обязательства возможности нет. То же самое будет иметь место, если конечным получателем дивидендов или процентов выступает Центральный банк РФ, дивидендов – организация, имеющая право на освобождение в связи с участием в капитале эмитента, предусмотренное подп. 1 п. 3 ст. 284 НК РФ, процентов – физическое лицо, постоянно проживающее в России, если, например, промежуточным звеном в цепочке операций РЕПО и займа ценных бумаг выступал нерезидент.

Не исключены и риски недоплаты налога по сравнению с его уплатой конечным получателем доходов в виде дивидендов и процентов по ценным бумагам, являющимся объектом операций РЕПО и займа, в частности, если в цепочке операций присутствует физическое лицо, заключившее договор РЕПО или займа без

посредника – профессионального участника рынка ценных бумаг¹, а также если конечный получатель дохода, как и промежуточное звено в цепочке операций РЕПО и займа, с которым взаимодействовал налоговый агент, – нерезидент и соответствующим соглашением об избежании двойного налогообложения предусмотрена налоговая ставка выше, чем соглашением с другой страной, применимым к промежуточному получателю дохода².

Следует отметить, что в российском налоговом законодательстве отсутствует специальный статус выплат дивидендов и процентов, передаваемых по цепочке операций РЕПО и займа ценных бумаг к их конечному получателю (по аналогии, например, с категорией «*manufactured payments*» в Великобритании³). Вместе с тем лица, передающие такие доходы по условиям договоров РЕПО и займа ценных бумаг, в отличие от эмитентов, не являются в прямом смысле плательщиками дивидендов и процентов (при этом, разумеется, следует отличать проценты собственно по ценным бумагам, выплаченные эмитентом в течение срока действия договора займа, и проценты по займу ценных бумаг, плательщиком которых является заемщик).

В письмах Министерства финансов РФ последовательно прослеживается подход, разделяющий выплаты дивидендов и процентов эмитентом и их передачу конечному получателю в рамках договоров РЕПО и займа. Так, в письме от 29 ноября 2006 г. № 03-03-04/253 говорится, что покупатель по первой части РЕПО не учитывает для целей налогообложения прибыли полученные дивиденды как доходы, а дивиденды, переданные продавцу по первой части РЕПО, – как расходы. В письме

¹ Согласно п. 1 ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг договоры репо, подлежащие исполнению за счет физического лица, не могут заключаться без профучастников, однако они могут быть не посредниками, а стороной такого договора. Для договоров займа ценных бумаг законодательство таких ограничений не предусматривает. При этом ст. 226.1 НК РФ не возлагает функции налогового агента на организации, являющиеся стороной договора РЕПО и займа ценных бумаг с физическим лицом.

² Ограничение на применение льгот, установленных соглашениями об избежании двойного налогообложения, если получатель дохода не является его бенефициарным собственником, может не быть препятствием в данном случае, если более низкая налоговая ставка, применяемая по соглашению со страной налогового резидентства промежуточного получателя дохода, является основной, а не льготной ставкой.

³ Так называемые компенсационные выплаты (*manufactured payments*) представляют собой выплаты дивидендов и процентов по ценным бумагам, которые производятся по условиям договоров или иных соглашений об их передаче (См.: Corporation tax and income tax: changes to rules for manufactured payments. HM Revenue and Customs, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/179263/manufactured_payments.pdf).

от 11 апреля 2012 г. № 03-08-05 речь идет о налогообложении выплат купонного дохода и дивидендов по ценным бумагам иностранного эмитента, являющимся объектом операции РЕПО, когда продавцом по первой части РЕПО выступает иностранный банк, а покупателем – российский банк. Минфин России делает вывод, что, несмотря на то, что п. 1 ст. 309 НК РФ к доходам иностранных организаций от источников в Российской Федерации отнесены дивиденды и проценты, полученные от российских организаций, в рассматриваемой ситуации доходы, перечисленные российским банком иностранному, к доходам от источников в Российской Федерации не относятся и соответственно налогообложению в Российской Федерации не подлежат, поскольку по существу выплачены не российским банком, а иностранным эмитентом ценных бумаг. Вместе с тем формально при отсутствии специальной оговорки в российском налоговом законодательстве такие выплаты можно квалифицировать как дивиденды и проценты, полученные от российской организации.

Кроме того, заслуживает внимания проблема налогообложения при передаче дивидендов и процентов по ценным бумагам – объектам операций РЕПО и займа в случаях, когда соответствующие доходы были выплачены приобретателям таких ценных бумаг в ходе открытия короткой позиции покупателями по первой части РЕПО и заемщиками. При этом условия договора РЕПО или займа могут предусматривать, что лицо, открывшее короткую позицию, обязано перечислить продавцу по первой части РЕПО или кредитору соответствующие суммы дохода.

Действующие положения российского налогового законодательства описанную ситуацию оставляют неурегулированной. Минфин России, отвечая на вопросы налогоплательщика – заемщика ценных бумаг, оказавшегося в такой ситуации, в письме от 14 сентября 2011 г. № 03-03-06/2/140 говорит, что денежные средства, которые приобретатель ценных бумаг в ходе открытия короткой позиции получил в виде дивидендов и перечислил организации-заемщику, не признаются у нее дивидендами и подлежат включению в состав ее доходов, однако при перечислении их кредитору заемщик не сможет вычесть эти суммы из налоговой базы в качестве расходов. Данная позиция представляет формальную трактовку ситуации, обусловленную отсутствием законодательного регулирования, в то же время изложенный в указанном письме подход представляется не соответствующим содержанию операции и вступающим в противоречие с выраженной финансовым

ведомством в других письмах точкой зрения, согласно которой при передаче дивидендов и процентов в рамках договоров РЕПО и займа ценных бумаг соответствующие выплаты не должны отражаться ни в доходах, ни в расходах промежуточных звеньев цепочки вплоть до конечного получателя дохода.

* * *

Для реализации в российском налоговом законодательстве механизма налогообложения доходов в виде дивидендов и процентов, передаваемых по условиям договоров РЕПО и займа ценных бумаг, по налоговой ставке конечного получателя таких доходов представляется целесообразным ввести:

1) Категории «условные дивиденды» и «условные проценты» для обозначения передаваемых по цепочке операций РЕПО и займа ценных бумаг доходов таких видов во избежание налоговых рисков, связанных с включением этих доходов в налоговую базу по доходам в виде дивидендов и процентов у участников, не являющихся конечными получателями доходов.

Условными дивидендами и условными процентами предлагается считать дивиденды и проценты, перечисляемые одной стороной операции РЕПО и договора займа ценных бумаг другой стороне в соответствии с условиями договоров РЕПО и займа ценных бумаг, за исключением процентов, являющихся вознаграждением по договору займа ценных бумаг;

2) Механизм налогообложения условных дивидендов и условных процентов (определение налоговой базы по таким доходам) на основе используемого в зарубежных странах механизма «*gross up and credit*» для применения к ним ставки налога конечного получателя доходов, а также внести сопутствующие изменения, касающиеся администрирования такого механизма.

Указанный механизм заключается в следующем. Налоговыми органами открывается специальный счет для учета налоговых начислений и налоговых вычетов по доходам в виде условных дивидендов и условных процентов, положительное сальдо которого перечисляется в бюджет по окончании налогового периода (календарного года). Доступ к счету для проведения налоговых начислений и налоговых вычетов получают: (1) российские организации, исполняющие в соответствии с российским налоговым законодательством функции налоговых агентов или являющиеся стороной договора РЕПО или займа ценных бумаг с Центральным банком РФ, управляющими компаниями паевых инвестиционных

фондов, действующими в интересах этих фондов, российскими физическими лицами, а также (2) иностранные организации при наличии документа, выданного российской организацией, о проведении налоговых начислений и налоговых вычетов по счету на предыдущем этапе цепочки операций РЕПО и займа ценных бумаг, то есть являющиеся стороной договора РЕПО или займа ценных бумаг с этой российской организацией или с физическим лицом, за счет которого действует данная организация – брокер.

Действие предлагаемого механизма можно проиллюстрировать на следующем примере. Предположим, что «А» – иностранная организация, продавец по первой части РЕПО, а «Б» – российская организация, покупатель. Эмитент выплачивает дивиденды 100 ед. между первой и второй частями РЕПО и взимает налог у источника по ставке 13%. «Б» получает 87 ед. от эмитента, но должна перечислить «А» 100 ед. дивидендов (*gross-up*) без учета налога. Она получает 13 ед. возврата (*credit*) и взимает налог у источника по ставке 15%. «А» получает 85 ед. дивидендов, бюджет – 15 ед. налога. Цепочка может быть продлена с участием разных лиц в любой возможной на практике последовательности.

Перечислениям налога в бюджет в данном примере соответствуют налоговые начисления по предлагаемому специальному счету (исключение составляет эмитент, который перечисляет налог напрямую в бюджет, так как может не знать, что ценные бумаги являются объектом операции РЕПО), а возвратам – налоговые вычеты с этого счета. При этом каждое лицо в цепочке операций РЕПО и займа, имеющее доступ к счету, переводит деньги на счет или получает деньги с него в зависимости от того, является ли сальдо налоговых начислений и налоговых вычетов по счету на его этапе положительным или отрицательным. Так, в примере выше организация «Б» перечислит на специальный счет 2 ед.

При перечислении условных дивидендов или условных процентов следующему звену цепочки операций РЕПО и займа ценных бумаг лицо, проводившее налоговые начисления и налоговые вычеты по счету, передает получателю сведения о сумме перечисляемого условного дивиденда или процента, дате платежа, а также соответствующих суммах налоговых начислений и налоговых вычетов по специальному счету. Если лицо в цепочке операций РЕПО и займа ценных бумаг не имеет доступа к счету (например, это физическое лицо), то следующему звену

цепочки передается документ с указанными сведениями, полученными от предыдущего.

Полученные условные дивиденды и условные проценты у налогоплательщиков – и физических лиц, и организаций следует признавать доходами для целей налогообложения, а выплаченные соответственно – расходами, при этом к таким доходам должны применяться налоговые ставки, установленные для обычных дивидендов и процентов. Такой порядок позволит реализовать описанный выше механизм, когда на каждом этапе цепочки операций РЕПО и займа ценных бумаг организации, имеющие доступ к специальному счету, проводят налоговые начисления и налоговые вычеты по нему, то есть, по сути, корректировку налогового обязательства в соответствии с налоговой ставкой, применимой к своему контрагенту по договору РЕПО или займа ценных бумаг, и, следовательно, обложить налогом доходы в виде дивидендов и процентов по ценным бумагам, выступающим объектом операций РЕПО и займа, на уровне их конечного получателя по его налоговой ставке. Описанный порядок также позволит решить обозначенную в данном разделе проблему налогообложения дивидендов и процентов, выплаченных по ценным бумагам во время открытия короткой позиции, когда условия договора РЕПО или займа требуют передачи дохода первоначальному владельцу ценных бумаг.

5. Налогообложение доходов в виде процентов по еврооблигациям

В части налогообложения доходов в виде процентов по еврооблигациям источник проблем в целом схож с рассмотренным в предыдущем разделе: особенности организации операций по размещению и обслуживанию еврооблигаций таковы, что на уровне источника выплаты дохода затруднительно определить его конечного получателя. Как и в рамках проблемы налогообложения доходов в виде дивидендов и процентов по ценным бумагам, выступающим объектом операций РЕПО и займа, речь идет скорее об объективных особенностях функционирования рынка, нежели об искусственно создаваемых дополнительных возможностях для уклонения от налогов. При этом следует отметить, что, в отличие от практики большинства зарубежных стран, компании которых размещают еврооблигации напрямую, российские организации задействуют схему с участием компании специального назначения (*special purpose vehicle* – *SPV*), что еще больше снижает прозрачность осуществления операций.

В общих чертах схема организации выпуска еврооблигаций российскими компаниями выглядит следующим образом¹. Российская компания приобретает или учреждает за рубежом компанию специального назначения, которая выступает (номинальным) эмитентом еврооблигаций под гарантии российской компании – заемщика. При этом средства, полученные от выпуска еврооблигаций, размещаются в этой российской компании на основании договора займа или депозита (срочного вклада), заключаемого с компанией специального назначения. Российская компания – заемщик производит выплаты процентных доходов в пользу компании специального назначения, которая через платежного агента (также зарубежную компанию) перечисляет эти выплаты держателям еврооблигаций.

По общему правилу процентный доход по долговым обязательствам любого вида, полученный иностранной организацией, деятельность которой не образует постоянное представительство на территории России, относится к доходам от источников в Российской Федерации и подлежит обложению налогом, удерживаемым у источника выплаты по ставке 20% (подп. 3 п. 1 ст. 309 НК РФ). Налог исчисляется и удерживается российской организацией, выплачивающей доход в пользу иностранной организации, как налоговым агентом при каждой выплате доходов (п. 1 ст. 310 НК РФ). Это правило в принципе применимо и к выплатам процентного дохода в пользу компании специального назначения.

В то же время удерживаемый у источника налог с процентных выплат может быть снижен либо такие выплаты могут быть освобождены от обложения налогом у источника, если соглашение об избежании двойного налогообложения между Россией и государством, резидентом которого является иностранная организация – получатель процентного дохода, предусмотрена пониженная ставка налога либо освобождение от налогообложения данного вида доходов у источника их выплаты. Как правило, заключенные Россией соглашения об избежании двойного налогообложения ставят применение таких преференций в зависимость от того, является ли получатель дохода его бенефициарным собственником². И если не является, то налогообложение процентных выплат производится у источника по общим правилам, установленным подп. 3 п. 1 ст. 309 НК РФ.

¹ См., напр.: письмо Минфина России от 30 декабря 2011 г. № 03-08-13/1.

² См., напр.: письмо Минфина России от 30 декабря 2011 г. № 03-08-13/1.

Здесь следует отметить, что компания специального назначения не является конечным получателем дохода в виде процентов – этот доход причитается держателям еврооблигаций, информация о которых российской компании, выплачивающей доход и выступающей налоговым агентом, недоступна. Таким образом, в силу отсутствия данных российская компания не может применить положения соглашений об избежании двойного налогообложения со странами налогового резидентства конечных получателей процентного дохода, а применение пониженной налоговой ставки или налогового освобождения в отношении компании специального назначения, если таковые предусмотрены соглашением об избежании двойного налогообложения со страной ее резидентства, может рассматриваться как неправомерное, поскольку эта компания – только посредник между российским заемщиком и держателями еврооблигаций и, по сути, не является бенефициарным собственником выплачиваемого процентного дохода. Другими словами, к выплатам в пользу компаний специального назначения следует применять общее правило, то есть облагать их налогом у источника по ставке 20%.

Однако в российской практике по умолчанию сложился и до недавнего времени применялся подход, согласно которому с выплат российских заемщиков в пользу компаний специального назначения налог при соблюдении условий о подтверждении налогового резидентства, предусмотренных ст. 312 НК РФ, у источника не удерживался, что, по сути, означает, что компании специального назначения признавались фактическими получателями процентных доходов.

В конце 2011 г. Министерство финансов РФ выпустило письмо (от 30 декабря 2011 г. № 03-08-13/1), в котором прямо указало, что компания специального назначения, выпускающая еврооблигации и размещающая депозит в российской организации, выступающей гарантом по еврооблигациям, не может рассматриваться как лицо, имеющее фактическое право на процентные доходы, выплачиваемые российской организацией, и, таким образом, при отсутствии данных о налоговом резидентстве держателей еврооблигаций российская организация должна удерживать налог у источника по ставке 20%. При прочих равных условиях по сравнению со сложившимся по умолчанию подходом для российских организаций, привлекающих зарубежное финансирование путем выпуска еврооблигаций, это означало не только дополнительные административные затраты, но и увеличение

стоимости заемных средств. Учитывая лоббистские возможности таких организаций, к налогообложению выплат по еврооблигациям было привлечено внимание.

В итоге в течение полугода были приняты поправки в российское налоговое законодательство, в соответствии с которыми российские организации при определенных условиях освобождаются *от исполнения функций налогового агента* в отношении выплат, производимых в связи с размещением еврооблигаций (подп. 7 и 8 п. 2 ст. 310 НК РФ). Первоначально данные нормы распространялись только на облигации, выпуск которых осуществлен до 1 января 2014 г.¹ Федеральным законом от 23 июля 2013 г. № 215-ФЗ «О внесении изменений в главы 21 и 25 части второй Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» действие норм было распространено на отношения, возникшие после 1 января 2014 г.

Таким образом, в настоящее время в российской практике предусмотрено освобождение российских организаций, производящих выплаты по еврооблигациям, от исполнения функций налогового агента, а *не освобождение соответствующих процентных доходов от налога у источника выплаты* в Российской Федерации, которое может быть предоставлено ст. 309, но не ст. 310 НК РФ, определяющей особенности для налоговых агентов. Результат фактически один и тот же: налог на доходы в виде процентов по еврооблигациям в России не уплачивается. Однако у России остается законное право на налогообложение таких доходов, что означает, во-первых, что налогообложение процентов на уровне конечных получателей доходов в рамках соглашений об избежании двойного налогообложения с Россией строится с учетом этого права, и, во-вторых, что принятое в 2012–2013 гг. на законодательном уровне решение по порядку налогообложения процентов по еврооблигациям не является окончательным. Несмотря на то, что представители профессионального сообщества, в частности, компаний «большой четверки», неоднократно выходили с предложениями расширить льготу и ввести освобождение процентов по еврооблигациям от налога у источника выплаты дохода, то есть перенести соответствующие положения из ст. 310 в ст. 309 НК РФ, ссылаясь, в том числе, на зарубежный опыт, пока удастся сохранить промежуточное решение, чтобы

¹ Пункт 7 ст. 5 Федерального закона от 29 июня 2012 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и статью 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности».

сделать обоснованный выбор в пользу применения того или иного подхода в будущем.

В этой связи следует отметить, что позиция Минфина России, изложенная в письме от 30 декабря 2011 г. № 03-08-13/1, представляется взвешенной и обоснованной, в том числе с учетом новых требований ст. 312 НК РФ, введенных в конце 2014 г. и касающихся подтверждения фактических прав на получение дохода при применении положений соглашений об избежании двойного налогообложения. Принимая во внимание что в рамках используемых российскими компаниями схем (бизнес моделей) размещения еврооблигаций информация о фактических получателях процентного дохода пока недоступна, вводить освобождение от налогообложения у источника выплаты дохода в России крайне неосмотрительно, в том числе с точки зрения логики применения международных соглашений в контексте предотвращения злоупотребления их положениями (например, если бенефициарный собственник дохода находится в офшоре).

Если обратиться к зарубежному опыту, то в целом он к нашей ситуации неприменим по двум основным причинам: (1) российские компании, в отличие от большинства иностранных, выпускают еврооблигации не напрямую, а с использованием компаний специального назначения и (2) в российской практике в общем случае доходы в виде процентов облагаются налогом у источника выплаты, при этом, как показывает практика зарубежных стран, проценты по еврооблигациям, как правило, не облагаются налогом у источника выплаты в тех странах, где процентные доходы в принципе не облагаются налогом у источника.

Вместе с тем определенные подходы, используемые в зарубежных странах, могут быть полезны для понимания основных принципов налогообложения процентов по еврооблигациям. Так, например, во Франции доходы в виде процентов по общему правилу не облагаются налогом у источника, однако выплаты лицам, находящимся в странах, не сотрудничающих в рамках информационного обмена, являются исключением из этого правила и облагаются налогом у источника¹; это верно и для процентов по еврооблигациям. В Ирландии, которая относится к числу стран, используемых российскими организациями для размещения компаний специального назначения, для обращающихся еврооблигаций сделано исключение

¹ См.: The French tax system. Ministère de l'économie des finances et de l'industrie. 2012. С. 23.

из общего правила, согласно которому проценты по долговым обязательствам облагаются налогом у источника выплаты, но только если бенефициарный собственник таких еврооблигаций и процентного дохода по ним не является налоговым резидентом Ирландии¹.

В США выплата процентных доходов по долговым финансовым инструментам по общему правилу также облагается налогом у источника, при этом исключений для процентов по еврооблигациям не сделано. Опыт этой страны интересен прежде всего с точки зрения организации администрирования в части подтверждения права налогоплательщиков на применение льготных налоговых ставок, предусмотренных соглашениями об избежании двойного налогообложения. Обычно для того чтобы воспользоваться такими преференциями, получатель дохода должен предоставить лицу, выплачивающему доход и исполняющему функции налогового агента, специальную форму серии W-8 (W-8EXP, W-8IMY и т.п.) и подписанное заявление (*treaty statement*), в котором он подтверждает, что является бенефициарным собственником дохода и удовлетворяет всем условиям, установленным соглашением об избежании двойного налогообложения, заключенным США и страной его налогового резидентства, для применения пониженной (нулевой) ставки налога у источника выплаты дохода. При этом указанные функции могут быть возложены на иностранные компании, обычно финансовые институты, заключившие с Налоговой службой США специальное соглашение, такие компании получают статус квалифицированного посредника (*qualified intermediary*)². Вместе с тем американские компании, производящие соответствующие выплаты квалифицированным посредникам для дальнейшей их передачи конечным получателям, от функций налогового агента не освобождаются³. Это важно, поскольку соглашение, заключенное иностранной компанией с Налоговой службой США, позволяет, но не обязывает ее исполнять функции квалифицированного посредника в каждом случае выплат от американских компаний своим клиентам. Иностранные компании – квалифицированные посредники ежегодно представляют в Налоговую службу США отчетность по форме 1042⁴.

¹ Статья 64 Налогового акта 1997 г. (Taxes Consolidation Act 1997).

² См.: <http://www.irs.gov/Businesses/International-Businesses/Qualified-Intermediary>.

³ См.: <http://www.irs.gov/Businesses/International-Businesses/Payments-to-Qualified-Intermediaries>.

⁴ См.: <http://www.irs.gov/Businesses/International-Businesses/Qualified-Intermediary>.

Применительно к рассматриваемому вопросу квалифицированными посредниками выступают, в частности, компании Euroclear и Clearstream – крупнейшие платежные агенты эмитентов корпоративных облигаций, которые производят выплаты процентного дохода держателям еврооблигаций и исполняют вместо американских компаний – эмитентов функции налогового агента, включая получение от лиц, которым причитаются выплаты, документального подтверждения по формам W-8 и заявлений о соответствии всем условиям для применения льготной налоговой ставки (*treaty statement*). При этом для конкретных ситуаций перечень документов, которые квалифицированный посредник должен получить от своих клиентов – держателей счетов приводится в приложении к соответствующему соглашению с Налоговой службой США¹.

* * *

Таким образом, в российской практике целесообразно вернуться к удержанию налога у источника выплаты по стандартной ставке 20% при отсутствии информации о конечных получателях доходов в виде процентов по еврооблигациям. В пользу этого решения говорят следующие аргументы:

1) По общему правилу процентные выплаты, производимые в зарубежные страны, облагаются в России налогом у источника, в этой связи исключение процентов по еврооблигациям из этого правила, даже в форме освобождения организаций от исполнения функций налогового агента, является льготой (скрытой субсидией российским компаниям, привлекающим финансирование через выпуск еврооблигаций), предоставление которой, как и иных налоговых льгот, должно быть обосновано;

2) Согласно ст. 312 НК РФ с 1 января 2015 г. по общему правилу требуется подтверждать фактические права на получение дохода при применении положений соглашений об избежании двойного налогообложения. Технические сложности получения такого подтверждения от держателей еврооблигаций понятны, однако неочевидно, что это является достаточным основанием для исключения из правила;

3) Противодействие злоупотреблению положениями соглашений об избежании двойного налогообложения, а также предусмотренным национальным налоговым

¹ Там же.

законодательством освобождением от налога у источника выплаты доходов, когда пониженная налоговая ставка или освобождение не предоставляются, если о конечном получателе дохода нет информации, в том числе оснований полагать, что он не находится в офшоре, является нормальной международной практикой.

Вместе с тем необходимо отметить, что предлагаемая мера не приведет к существенному ухудшению положения российских компаний, привлекающих финансирование через выпуск еврооблигаций, по сравнению с текущей ситуацией, если будет сопровождаться расширением информационного взаимодействия с иностранными компаниями – платежными агентами, прежде всего Euroclear и Clearstream. В настоящее время, по данным участников российского финансового рынка с указанными компаниями удалось наладить достаточно эффективный обмен информацией по операциям с обычными корпоративными облигациями, но не в части еврооблигаций.

Для эффективной организации информационного обмена полезным инструментом в российской практике мог бы стать институт внешнего налогового агента по аналогии с описанным выше институтом квалифицированных посредников в США, который, по сути, представляет собой соглашения о сотрудничестве между налоговым ведомством страны и иностранными компаниями, исполняющими функции посредников на финансовом рынке. При условии введения в российское налоговое законодательство института внешнего налогового агента в перспективе он может использоваться для улучшения администрирования не только в части доходов по еврооблигациям.

6. Налогообложение при выплате дивидендов ценными бумагами и получении таких дивидендов

Гражданско-правовые основания для выплаты дивидендов ценными бумагами установлены, в частности, в п. 1 ст. 42 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», согласно которому дивиденды в общем случае выплачиваются деньгами, но допускается передача в качестве дивидендов иного имущества, если такая возможность предусмотрена уставом акционерного общества. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» не содержит ограничений в отношении распределения чистой прибыли имуществом общества. В соответствии со ст. 128 ГК РФ к имуществу относятся, в том числе, ценные бумаги.

Согласно ст. 43 НК РФ дивиденд представляет собой любой доход, который получает акционер (участник) от организации при распределении прибыли после налогообложения в соответствии с его долей в капитале этой организации. Дивиденд начисляется по принадлежащим акционеру (участнику) акциям (долям) и оценивается в сумме распределяемой чистой прибыли общества, приходящейся на эти акции (доли). Согласно ст. 41 НК РФ доходом признается экономическая выгода в денежной или натуральной форме. Следовательно, дивидендом в налоговых целях может быть признано и переданное акционеру (участнику) имущество, в том числе ценные бумаги.

Однако не в каждой ситуации передача акционерам (участникам) ценных бумаг является выплатой дивидендов. Например, если организация распределяет собственные акции, выпущенные ею в связи с увеличением уставного капитала, речь о дивидендах идти не может. Распределение акций в этом случае осуществляется пропорционально долям акционеров (участников) в уставном капитале, который увеличивается за счет нераспределенной прибыли. Сама прибыль остается в собственности организации, находящееся на ее балансе имущество не уменьшается, а акционеры (участники) не получают доход¹.

Отсюда следует, что критерием отличия дивидендов от недивидендных выплат является наличие или отсутствие изменений в имуществе организации. После выплаты дивидендов оно уменьшается, но увеличивается у акционеров (участников). Если этого не происходит, выплаты дивидендов нет. В этой связи в подп. 2 п. 2 ст. 43 НК РФ закреплено, что выплаты акционерам организации в виде передачи им акций этой же организации в собственность дивидендами не признаются.

Этот подход вполне обоснован с экономической точки зрения: получая ценные бумаги от своей же организации, акционеры (участники) не получают прибыль, которая остается в распоряжении этой организации и просто отражается на другом счете бухгалтерского учета. Собственный капитал организации не становится меньше, от передачи ценных бумаг его величина не снижается, при этом изменяется номинальная стоимость долей акционеров (участников) в капитале организации. Соответственно о дивидендах можно говорить только в том случае, когда часть собственного капитала организации фактически переходит к акционерам

¹ Подробнее см. следующий раздел.

(участникам), что проявляется в уменьшении активов организации и в их увеличении у акционеров (участников).

Ситуация передачи акционерам (участникам) в качестве дивидендов ценных бумаг сторонних организаций Налоговым кодексом РФ не урегулирована, что вызывает ряд проблем и налоговых рисков.

При выплате дивидендов ценными бумагами третьих лиц, как впрочем и иными активами, одновременно имеют место две операции: собственно выплата дивидендов и переход права собственности на ценные бумаги от организации к ее акционерам (участникам), то есть в терминологии российского налогового законодательства (ст. 39 НК РФ) – реализация. При этом сумма, в которой организацией объявлены дивиденды к выплате, не обязательно совпадает с оценкой передаваемых ценных бумаг в данных налогового учета этой организации и тем более с их рыночной стоимостью на момент начисления или выплаты дивидендов. При отсутствии в налоговом законодательстве специальных положений, регулирующих порядок налогового учета и формирования налоговой базы в таких случаях, налогоплательщики оказываются в ситуации неопределенности, при этом может возникать необоснованное кратное налогообложение одних и тех же сумм.

Если игнорировать тот факт, что при выплате дивидендов ценными бумагами право собственности на них переходит к получателям дивидендов, то, во-первых, неясно, каким образом организация должна отражать на счетах налогового учета разницу между суммой дивидендов к выплате и текущей оценкой в учете стоимости переданных акционерам (участникам) ценных бумаг, а во-вторых, создается механизм для передачи имущества (в данном случае – ценных бумаг) от организации к ее акционерам (участникам) без налогообложения прироста капитальной стоимости соответствующих активов, то есть дополнительные возможности для злоупотреблений.

Следует отметить, что, по мнению Минфина России, выплата дивидендов имуществом признается реализацией, доходы от которой будут включаться в состав доходов, учитываемых при определении налоговой базы, поскольку право собственности на это имущество, ранее принадлежавшее организации, переходит к ее участникам¹.

¹ См., напр.: письмо Минфина России от 17 декабря 2009 г. № 03-11-09/405.

Вместе с тем судебная практика исходит из отсутствия реализации при выплате дивидендов имуществом. Так, в Постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25 февраля 2015 г. № Ф02-6656/2014 по делу № А58-341/14 сделан вывод, что передача имущества в качестве дивидендов «не образует иной объект налогообложения, кроме дохода, следовательно, не является реализацией». Такой же вывод отражен и в Постановлении ФАС Уральского округа от 23 мая 2011 г. № Ф09-1246/11-С2 по делу № А07-14871/2010. В Постановлении ФАС Уральского округа от 30 августа 2005 г. № Ф09-3713/05-С2 по делу № А76-37264/04 отмечено, что дивидендные выплаты являются доходом учредителя и, поскольку производятся за счет прибыли после уплаты налогов, не являются реализацией.

Таким образом, мнение судов отличается от позиции финансового ведомства и строится на том, что передача имущества в целях погашения задолженности по выплате дивидендов не является реализацией этого имущества. А если отсутствует реализация, то по общему правилу не может быть признан и доход организации при выплате дивидендов не денежными средствами. Следовательно, в такой трактовке налог с выплачиваемой дивиденды организации взиматься не должен и имущество, включая ценные бумаги, можно передавать акционерам (участникам) без налогообложения прироста капитальной стоимости соответствующих активов.

Вместе с тем, даже если не признавать выплату дивидендов ценными бумагами реализацией, в ст. 280 НК РФ, регулирующей порядок определения налоговой базы по операциям организаций с ценными бумагами, наряду с реализацией используется понятие «иное выбытие», которое также служит основанием для уплаты налога с прироста капитальной стоимости ценных бумаг. Поскольку это понятие в кодексе не определено и может трактоваться предельно широко, оно может включать и передачу ценных бумаг акционеру (участнику) организации в качестве дивидендов. Тогда проблема отсутствия налогообложения прироста капитальной стоимости ценных бумаг при их передаче в качестве дивидендов не возникает. Иные проблемы, связанные с неопределенностью порядка исчисления налоговой базы, однако, сохраняются.

Рассмотрим пример. Допустим, что организация решила выплатить своим акционерам дивиденды ценными бумагами третьих лиц, которые были ею приобретены за 100 ед. Объявленные дивиденды составляют 120 ед., и эта сумма меньше накопленной нераспределенной чистой прибыли организации. Рыночная

стоимость (минимальная цена, зафиксированная на бирже) ценных бумаг, передаваемых в качестве дивидендов, на момент их начисления составляет 150 ед. При отсутствии специальных положений налогового законодательства, касающихся порядка определения налоговой базы при выплате дивидендов не денежными средствами, из приведенных условий достаточно ясно только то, что организация в качестве налогового агента должна удержать налог у источника выплаты дивидендов со 120 ед. по налоговым ставкам, предусмотренным для данного вида доходов по категориям его получателей. При этом ценные бумаги, отраженные в налоговом учете по стоимости 100 ед., с учета у организации снимаются, поскольку переходят к акционерам. Без ответа остаются следующие вопросы:

а) На каких счетах налогового учета организация должна отразить разницу между величиной объявленных дивидендов и оценкой стоимости ценных бумаг (20 ед.) и включается ли эта разница в налоговую базу по налогу на прибыль организаций;

б) Как следует учитывать для целей налогообложения тот факт, что у организации возник доход в виде прироста капитальной стоимости ценных бумаг, передаваемых акционерам, в размере 50, а не 20 ед.;

в) По какой стоимости акционеры отразят в своем налоговом учете приобретенные в порядке получения дивидендов ценные бумаги?

По мнению финансового ведомства, при выплате дивидендов ценными бумагами налоговая база по реализации или иному выбытию ценных бумаг должна рассчитываться исходя из размера дивидендов, который установлен в решении общего собрания акционеров и подлежит выплате в пользу акционеров, с вычетом расходов, связанных с приобретением и реализацией ценных бумаг, при этом «фактическая цена сделки реализации или иного выбытия ценных бумаг признается рыночной для целей налогообложения прибыли в порядке, установленном ст. 280 Кодекса»¹.

Таким образом, если следовать данному подходу, то при выплате дивидендов ценными бумагами третьих лиц организация, во-первых, как налоговый агент удержит налог на дивиденды в их объявленной к выплате сумме (120 ед. в нашем примере выше) у источника по соответствующим ставкам получателей и, во-вторых,

¹ См.: письмо Минфина России от 26 марта 2010 г. № 03-03-06/1/198.

заплатит налог на прибыль по общей ставке 20% с разницы между либо суммой объявленных дивидендов, либо, если оценка стоимости передаваемых ценных бумаг в такую сумму выходит за границы рыночного характера цены, то рыночной ценой, определенной согласно положениям ст. 280 НК РФ, и расходами на приобретение передаваемых в качестве дивидендов ценных бумаг. В условиях примера выше цена ценных бумаг для целей налогообложения согласно п. 14 ст. 280 кодекса будет установлена в размере 150 ед., что означает, что выплачивающая дивиденды организация заплатит налог на прибыль с 50 ед.

При таком подходе повторное налогообложение возникнет только на сумму 50 ед., однако оно не является необоснованным, поскольку эта сумма составляет прирост капитальной стоимости выбывающих ценных бумаг с момента их приобретения организацией до момента выплаты дивидендов, который во избежание нарушения нейтральности должен быть обложен налогом независимо от оформления передачи ценных бумаг иным лицам (акционерам, участникам).

У акционеров, получивших ценные бумаги в качестве дивидендов, по мнению Минфина России, их стоимость, учитываемая впоследствии в составе расходов при определении налоговой базы, формируется в «сумме объявленных дивидендов, определенной общим собранием акционеров при распределении прибыли акционерного общества»¹.

Несмотря на отсутствие значимых спорных моментов, описанный подход не закреплен в налоговом законодательстве и является лишь трактовкой Минфина России, разъяснения которого не имеют нормативного характера. Таким образом, не исключены налоговые риски. Так, например, в рассматриваемой ситуации некоторые исследователи ставят право вычета расходов, связанных с приобретением ценных бумаг у сторонней организации, в зависимость от возможности отнесения к расходам дивидендов, выплачиваемых акционерам. И поскольку дивиденды расходами для целей налогообложения признать нельзя (п. 1 ст. 270 НК РФ), то и вычесть затраты на покупку ценных бумаг тоже невозможно². В такой трактовке повторное налогообложение по общей ставке налога на прибыль возникает уже на

¹ См.: письмо Минфина России от 3 мая 2012 г. № 03-03-06/2/45.

² См.: Осипов Д.В. Особенности налогообложения акционерного общества, выплачивающего дивиденды, и организации, получающей дивиденды // Налоги и налогообложение. 2006. № 8.

всю сумму выплачиваемых организацией дивидендов, что нельзя считать обоснованным.

Вместе с тем подход, содержащийся в письмах Минфина России и изложенный в данном разделе, целесообразно модифицировать в связи с тем, что, как говорилось выше, с 1 января 2016 г. вступают в силу нормы п. 29 ст. 280 НК РФ, устанавливающие новые правила контроля за рыночным характером цен в операциях с ценными бумагами для целей налогообложения прибыли организаций. Со следующего года фактические цены сделок с ценными бумагами, примененные налогоплательщиками, будут считаться рыночными, если только соответствующие сделки не являются контролируруемыми согласно положениям раздела V.1 НК РФ. Поскольку выплата дивидендов ценными бумагами третьих лиц не представляет налогоплательщикам больше потенциальных возможностей для манипулирования налоговой базой, чем, например, обычные сделки купли-продажи ценных бумаг, а в отсутствие этого фактора налоговая база и выплачивающей компании, и акционеров может быть корректно определена без использования показателя рыночной (расчетной) цены ценных бумаг, то нет оснований для установления более жестких правил контроля рыночного характера цен, по которым передаются ценные бумаги в рамках выплаты дивидендов.

* * *

Таким образом, для устранения неопределенностей и налоговых рисков при выплате дивидендов ценными бумагами и получении таких дивидендов необходимы специальные положения в гл. 23 и 25 НК РФ, регулирующие порядок формирования налоговой базы и основанные на следующем:

а) При выплате дивидендов ценными бумагами имеют место две операции – выплата дивидендов и реализация ценных бумаг, которыми они выплачиваются;

б) Налоговая база по дивидендам у эмитента как налогового агента определяется по сумме объявленных к выплате дивидендов;

в) У выплачивающей дивиденды организации возникает обязанность определить налоговую базу по налогу на прибыль организаций от реализации ценных бумаг в обычном порядке, причем в качестве цены реализации ценных бумаг берется сумма объявленных к выплате дивидендов, которая может стать предметом контроля на предмет рыночного уровня, если соответствующая сделка подпадает

под нормы раздела V.1 НК РФ; расходы на приобретение ценных бумаг вычитаются по общим правилам.

Таким образом, в общем случае налоговая база по налогу на прибыль у выплачивающей дивиденды организации возникнет, только если в ее налоговом учете передаваемые в качестве дивидендов ценные бумаги оценены ниже, чем объявленные к выплате дивиденды;

г) У получающих ценные бумаги в качестве дивидендов акционеров расходы на приобретение таких ценных бумаг формируются в величине приходящейся на них доли в сумме дивидендов, объявленных организацией к выплате, независимо от рыночной стоимости ценных бумаг.

7. Налогообложение доходов при конвертации акций с изменением их номинальной стоимости

Экономическая природа ценных бумаг двойственна. С одной стороны, они олицетворяют имущественные права их владельца, с другой – сами выступают в качестве имущества, которое может быть куплено и продано. Как источник совокупности прав, закрепляемых за владельцем, ценные бумаги используются, в том числе, для аккумуляции средств на формирование капитала юридического лица, в связи с чем выражают для их владельца долю участия в капитале. Приобретение ценных бумаг в этом случае рассматривается не в контексте операций на финансовом рынке, совершаемых в целях извлечения выгоды из разницы цен, а как получение доступа к капиталу компании-эмитента в форме долевого участия и к управлению ею. Владение ценными бумагами позволяет лицу войти в состав акционеров организации, причем это возможно как на этапе ее создания, так и при последующем увеличении ее капитала. В таком представлении ценные бумаги – акции – олицетворяют вклад в капитал организации, а потраченные на их покупку средства соответствуют размеру вложенных в капитал организации средств и включаются в понятие «номинальная стоимость». Согласно ст. 25 Закона об акционерных обществах уставный капитал акционерного общества составляется из номинальной стоимости акций.

Поскольку имущество организации (активы) формируется и приобретается за счет ее капитала, то акции, посредством которых этот капитал формируется, обозначают для каждого акционера часть имущества организации, приходящуюся на его долю в капитале. На каждого акционера приходится, таким образом, часть

общего имущества организации в сумме, равной номинальной стоимости доли. Стоимость этой доли складывается из номинальной стоимости каждой акции, принадлежащей акционеру.

Доля в уставном капитале акционера, которую он получает через приобретение акций, оценивается двумя параметрами: в виде номинальной стоимости доли в рублях, а также в виде относительного размера доли в процентах.

Наряду с этим акции наделяют своего владельца совокупностью прав. Согласно ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг акция представляет собой эмиссионную ценную бумагу, которая закрепляет права ее владельца (акционера) на: получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, участие в управлении акционерным обществом, часть имущества, остающегося после его ликвидации.

Составной частью правил налогообложения в сфере операций с ценными бумагами являются вопросы изменения номинальной стоимости акций, из которых формируется уставный капитал компании. Уставный капитал может подвергаться увеличению или уменьшению в связи с решением собственников организации, причем такие изменения могут производиться за счет имущества либо учредителей, либо самой организации.

7.1. Увеличение уставного капитала/номинальной стоимости доли акционера

Уставный капитал акционерного общества может быть увеличен одним из следующих способов:

- размещение дополнительных акций;
- увеличение номинальной стоимости акций.

В соответствие с новой, увеличенной стоимостью всего уставного капитала приводится либо количество акций, когда производится выпуск их дополнительного числа, но каждая из них сохраняет свою первоначальную номинальную стоимость, либо номинальная стоимость каждой ценной бумаги в отдельности, которая увеличивается, но неизменным остается их общее число. Однако, если в первом случае увеличение уставного капитала может осуществляться за счет имущества как самого акционерного общества, так и его участников, то во втором случае увеличение капитала возможно только имуществом общества.

Стандартный случай представляет внесение в капитал дополнительных вкладов со стороны самих участников организации, которые оплачивают увеличение

капитала из собственных средств. Взамен они получают дополнительные акции, общее выпущенное количество которых растет, а номинальная стоимость не изменяется. По своей природе эта ситуация не имеет никаких отличий от формирования капитала общества на стадии его учреждения: в капитал вносятся дополнительные вклады, на которые выпускаются акции в дополнение к уже существующим и распределенным среди акционеров. Размещение дополнительных акций означает увеличение уставного капитала на сумму их номинальной стоимости.

Особенностей налогообложения здесь также нет: согласно п. 1 ст. 277 НК РФ при передаче имущества (имущественных прав) в качестве оплаты размещаемых акций прибыль и убыток не возникают ни у одной стороны сделки. То, что данный порядок распространяет свое действие на ситуацию выпуска дополнительного числа акций, подтверждается, в частности, письмами Минфина России от 14 сентября 2010 г. № 03-03-06/2/163 и от 27 августа 2012 г. № 03-03-06/1/430.

Альтернативным источником увеличения уставного капитала являются собственные средства организации: ее нераспределенная прибыль, а также добавочный капитал. Увеличение уставного капитала, обеспеченное имуществом организации, может быть оформлено аналогичным образом: выпуском нового количества акций или конвертацией имеющихся акций в акции с увеличенной номинальной стоимостью. Принципиальным отличием этой ситуации от предыдущей является то, что доля акционера в стоимостном выражении (номинальная стоимость доли) увеличивается без внесения им в этот капитал каких-либо вкладов. Отсюда возникает необходимость дополнительного регулирования, определяющего, во-первых, наличие в этой ситуации экономической выгоды, и, во-вторых, порядок налогообложения, если эта выгода имеет место.

Нормативное регулирование в данном случае производится отдельно для физических лиц и организаций. Для первых действует п. 19 ст. 217 НК РФ, определяющей состав доходов, не подлежащих налогообложению (освобождаемых от налогообложения). В настоящее время к ним отнесены доходы, полученные от акционерных обществ в результате переоценки основных фондов (средств) в виде:

- дополнительно полученных акций, распределенных между акционерами пропорционально их доле и видам акций, либо
- в виде разницы между новой и первоначальной номинальной стоимостью акций в уставном капитале.

Отсюда следует, что не будут признаваться доходом суммы, полученные акционерами – физическими лицами в размере разницы между новой и первоначальной номинальной стоимостью их доли в уставном капитале. Однако условием для получения освобождения является связь произошедших в капитале организации изменений исключительно с переоценкой имущественных фондов. Если уставный капитал будет увеличен из средств полученной организацией прибыли, налог придется уплатить, так как разница в номинальной стоимости доли будет признана доходом физического лица, а освобождение такого дохода от налогообложения в гл. 23 кодекса не предусмотрено.

Следовательно, независимо от формы, в которой происходит увеличение доли – за счет новых акций или конвертации прежних ценных бумаг в акции с увеличенной номинальной стоимостью, налог всегда надо платить, если источником этого увеличения является нераспределенная прибыль прошлых лет. Причем не имеет значения, увеличилась или уменьшилась после этого относительная доля участия физического лица в капитале организации (по сравнению с иными участниками).

В определенном смысле эта ситуация имеет сходство с распределением дивидендов, которые также выплачиваются из прибыли организации и не являются для нее расходом. Однако имеется принципиальное отличие, состоящее в том, что при выплатах дивидендов собственный капитал организации уменьшается на их величину, тогда как при распределении акций между акционерами меняется лишь форма выражения того же капитала: нераспределенная прибыль трансформируется в уставный капитал, соответственно прибыль становится меньше, а уставный капитал – больше, но общий размер всего капитала общества остается прежним.

Устанавливая действующий порядок налогообложения доходов физических лиц при увеличении уставного капитала, законодатель создал ситуацию, при которой перевод нераспределенной прибыли организации в номинальную стоимость доли акционера квалифицируется как переход права собственности на имущество организации.

В действующем для акционеров – физических лиц порядке налогообложения, во-первых, не учитывается, что при пропорциональном увеличении долей всех акционеров сохраняется прежним относительный размер их участия в капитале, даже если в абсолютном выражении доля выросла. Во-вторых, распределение акций

рассматривается как уменьшение капитала общества, а не как трансформация его капитала, при которой его размер не меняется. В-третьих, не принимается во внимание, что при распределении акций не происходит переход права собственности на имущество организации.

Доля в капитале выражает совокупность прав, которым наделяется лицо при владении этой долей. Однако право на долю не может рассматриваться как право собственности на имущество, которым эта доля обеспечена. Это имущество продолжает оставаться в собственности организации точно так же, как любой объект, переданный в качестве вклада в уставный капитал, перестает находиться в собственности учредителя организации. Учредитель не имеет права собственности на имущество организации, в капитале которой он участвует, но имеет по отношению к ней определенные права, удостоверяемые долей. Следовательно, включение нераспределенной прибыли организации в номинальную стоимость доли ее акционера (участника) не является приростом его собственности. Соответствующие акции лишь выражают право на нераспределенную прибыль, направленную на увеличение уставного капитала, а распределение самих акций является действиями по оформлению изменений структуры капитала (соотношения его отдельных частей), который сохраняет свою величину неизменной. Таким образом, экономическая выгода у акционеров (участников) не возникает. Однако в действующих правилах налогообложения доходов физических лиц это не учтено. Доля в уставном капитале рассматривается не как совокупность прав, а непосредственно как имущество. И это подтверждает правоприменительная практика.

Так, в письме от 13 сентября 2013 г. № 03-04-06/37880 Минфин России указал, что конвертация акций акционерного общества в новые акции с большей номинальной стоимостью означает, что налогоплательщик становится собственником имущества большей стоимости, чем у него было до конвертации. Разница между новой и первоначальной стоимостью имущества, принадлежащего участникам общества, подлежит налогообложению в общеустановленном порядке. Налог необходимо уплачивать потому, что при увеличении номинальной стоимости акций за счет нераспределенной прибыли, а не в результате переоценки основных средств организации, положения ст. 217 НК РФ, предусматривавшие освобождение от налогообложения, не применяются. Аналогичный вывод отражен в письме

Минфина России от 13 июня 2013 г. № 03-04-05/22035 и подтверждает, что изменение относительного (в процентах) размера доли участника организации не учитывается, во внимание принимается ее абсолютный прирост.

Изначально выгода у налогоплательщика может возникать, если передача ему дополнительного пакета акций или конвертация акций привела к росту его участия в капитале, выраженного в процентах, так как в этом случае можно говорить о безвозмездном, ничем не оплачиваемом приросте доли по сравнению с другими акционерами, который в связи с этим должен быть включен в налогооблагаемый доход. Данная ситуация была достаточно подробно рассмотрена в письме Минфина России от 27 октября 2011 г. № 03-04-06/4-287. Закрытое акционерное общество обратилось с вопросом о необходимости и целесообразности исчислять налог на доходы в том случае, если уставный капитал был увеличен за счет прибыли, при этом дополнительный выпуск акций был распределен среди акционеров пропорционально количеству принадлежащих им акций, в результате чего относительный размер долей акционеров не изменился, а сама прибыль осталась в распоряжении общества. Общество выразило мнение, что объект налогообложения у налогоплательщиков-учредителей по названным причинам отсутствует, увеличение абсолютного размера доли не может быть доходом, в том числе в натуральной форме, при этом разница между новой и первоначальной стоимостью доли становится доходом только при условии реализации доли налогоплательщиком.

Рассмотрев эту ситуацию, Минфин России, опираясь на действующие положения кодекса, высказал противоположное мнение, аргументируя его следующим образом. Согласно п. 1 ст. 211 НК РФ получение налогоплательщиком от организации имущества является его доходом в натуральной форме, при этом ценные бумаги в соответствии п. 2 ст. 38 НК РФ и ст. 128 ГК РФ относятся к имуществу. Значит, эти акции являются для физического лица доходом, который от налогообложения не освобождается. Причем не важен факт, что относительный размер доли участия каждого акционера в уставном капитале акционерного общества не изменился. Доход признается и оценивается потому, что акции распределяются в пользу акционеров бесплатно, хотя и пропорционально количеству принадлежащих им акций. Налогооблагаемый прирост, по мнению финансового ведомства, складывается из того, что увеличивается совокупный объем принадлежащих акционеру имущественных прав, закрепленных в ценных бумагах,

например, прав на получение дивидендов, а также номинальная стоимость самого имущества налогоплательщика в виде принадлежащих ему ценных бумаг (акций), которые относятся к движимому имуществу.

Из данного письма можно сделать вывод, что ценные бумаги рассматриваются автономно, как имущество, при этом заключающее в себе определенный набор прав. Поэтому, получая дополнительное число акций, физическое лицо получает на безвозмездной основе имущество в виде самих ценных бумаг, а прирост благосостояния происходит, в том числе, и за счет увеличения прав, обеспечиваемых владением ценными бумагами. В сущности, то же самое относится и к ситуации, когда вместо передачи акционерам дополнительных акций производится конвертация в акции с большей номинальной стоимостью. Необходимость включать разницу, возникающую между номинальной стоимостью акций после и до конвертации, в налоговую базу, отмечена, в частности, в письме Минфина России от 21 февраля 2013 г. № 03-04-05/4-117.

Вместе с тем следует отметить, что, по мнению судов, при изменении номинальной стоимости акций, связанном с изменением уставного капитала акционерных обществ, объем прав акционеров остается неизменным¹. Суды, рассматривая вопрос о необходимости уплаты налога при увеличении номинальной стоимости доли акционеров (участников) за счет нераспределенной прибыли организации, как правило, стоят на стороне налогоплательщиков, обращаясь к экономической природе производимых в уставном капитале изменений.

Так, в Постановлении ФАС Московского округа от 5 июня 2013 г. по делу № А41-34018/12 сделан вывод об отсутствии обязанности уплачивать налог. Суд отметил, что при увеличении уставного капитала общества за счет его же имущества прибыль не поступает его участникам, а остается обособленным имуществом общества. У участников общества увеличивается лишь номинальная стоимость их долей, понятие которой является условной категорией, а не фактической оценкой стоимости доли участника. Владение долей и увеличение ее номинальной стоимости не приводит к образованию объекта налогообложения, поскольку к участнику общества не переходит имущество общества. До реализации доли обязанность по

¹ См., напр.: Определение ВАС РФ от 28 декабря 2012 г. № ВАС-17664/12 по делу № А08-2479/2012, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 8 июля 2009 г. по делу № А56-23715/2008.

исчислению и уплате налога на доходы физических лиц не возникает. К такому же выводу пришел ФАС Северо-Западного округа в Постановлении от 26 марта 2008 г. по делу № А66-5098/2007.

В Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 2 июня 2008 г. по делу № А29-5650/2007 судом был сделан вывод, что при такой форме увеличения уставного капитала, которая предполагает оплату дополнительной номинальной стоимости доли участника за счет имущества самого общества – нераспределенной прибыли прошлых лет, никакой доход не выплачивается. Все операции оформляются внутренними записями на счетах бухгалтерского учета организации. При этом ситуация, ставшая предметом рассмотрения суда, нагляднее других показывает нецелесообразность взимания налога с акционеров при увеличении уставного капитала за счет прибыли общества. Как следует из документа, уставный капитал общества составлял 100 тыс. руб. Его единственный участник принял решение увеличить его размер до 10 млн. руб. из средств имеющейся у общества нераспределенной прибыли, то есть добавить 9,9 млн. руб. Налоговые органы сделали вывод о неуплате налога на доходы, суды не согласились с этим. В действительности изменилась только внутренняя структура собственного капитала общества, но сам участник ничего не получил. Изменение номинальной стоимости его доли является лишь отражением этих изменений и не свидетельствует о наличии какой-либо экономической выгоды.

Среди судебных актов можно встретить, однако, и противоположный вывод, но как исключение. Так, в Постановлении от 6 февраля 2013 г. по делу № А45-14697/2011 ФАС Западно-Сибирского округа указал, что при увеличении уставного капитала за счет нераспределенной прибыли увеличение номинальной стоимости доли участника оплачивается за счет третьего лица, то есть самим обществом. Причем делается это в пользу и в интересах налогоплательщика – физического лица, и на основании ст. 211 НК РФ такое увеличение является доходом, полученным налогоплательщиком – физическим лицом в натуральной форме. Изменение величины уставного капитала сопровождается внесением изменений в устав общества, поэтому датой фактического получения дохода в натуральной форме является дата государственной регистрации увеличения уставного капитала. Начиная с этой даты налогоплательщик – физическое лицо получает право

распоряжаться своей долей в уставном капитале с учетом ее новой, увеличенной номинальной стоимости.

Вместе с тем суд не учел, что участник вправе распоряжаться долей, но не имуществом, которое соответствует этой доле. Поэтому, если исходить из существа операции, поскольку у учредителя не возникает право распоряжения данным имуществом, постольку у него отсутствует объект налогообложения и не должна возникать обязанность по исчислению и уплате налога. Таким образом, взимание налога в рассматриваемой ситуации не обоснованно, за исключением случаев непропорционального распределения прироста уставного капитала между акционерами.

В то же время действующие правила, установленные для налогообложения доходов физических лиц, не разделяют ситуации увеличения уставного капитала за счет прибыли общества пропорционально и непропорционально долям акционеров. Это значит, что передача новых акций участнику акционерного общества не в соответствии с его долей в капитале этого общества, приводящая к завышению или занижению относительного размера его доли, игнорируется в налоговых целях и не рассматривается как дар или потери, хотя при этом меняется объем прав акционеров (в том числе на имущество общества) и их соотношение между собой. И если пропорциональное включение прибыли в номинальную стоимость долей фиксирует право акционеров на увеличившийся уставный капитал общества и в действительности не формирует для акционеров доход, то при непропорциональном распределении прибыли между долями участников возникает прецедент безвозмездного отчуждения и безвозмездного получения имущества, в результате которого одни получают экономическую выгоду, а другие несут убытки. Однако в гл. 23 НК РФ эти особенности не учтены.

Примеры пропорционального и непропорционального увеличения номинальной стоимости долей акционеров при увеличении уставного капитала организаций представлены ниже в *табл. 1–3*. Общие исходные условия следующие: два акционера, уставный капитал формируется из 100 акций, номинальная стоимость каждой из них – 1 руб., вклады оплачены акционерами поровну. Затем уставный капитал увеличивается до 1000 руб. из прибыли акционерного общества, составляющей 900 руб.

Следует отметить, что в соответствии со ст. 28 Закона об акционерных обществах при увеличении уставного капитала за счет имущества общества путем размещения дополнительных акций эти акции распределяются среди всех акционеров. При этом каждому акционеру распределяются акции той же категории (типа), что и акции, которые ему принадлежат, пропорционально количеству принадлежащих ему акций. Таким образом, по нормам российского законодательства непропорциональное распределение между акционерами дополнительных акций и акций с увеличенной номинальной стоимостью не допускается, что, однако, не означает, что таких ситуаций не может быть на практике и налогообложение доходов при непропорциональном распределении не нуждается в законодательном регулировании. В частности, соответствующее регулирование актуально для российских налогоплательщиков – акционеров зарубежных компаний.

При распределении акций непропорционально долям акционеров до увеличения уставного капитала, например, с условием, что первый из них получает $\frac{2}{3}$ дополнительно выпущенных акций, а второй – $\frac{1}{3}$, результаты в части выгод и потерь получаются совсем другими. В *табл. 2* представлена та же ситуация, что и в *табл. 1*, но при не соответствующем первоначальным долям распределении акций. Она наглядно отражает смену природы совершаемых операций, когда происходит изменение относительного размера долей участия в капитале.

ТАБЛИЦА 1

Пропорциональное увеличение долей в капитале путем выпуска дополнительного количества акций

Акционерное общество			Акционер 1			Акционер 2		
Количество акций, всего, ед.	Номинальная стоимость одной акции, руб.	Общий размер уставного капитала, руб.	Число акций, ед.	Номинальная стоимость доли, руб.	Доля в капитале, %	Число акций, ед.	Номинальная стоимость доли, руб.	Доля в капитале, %
100	1	100	50	50	50	50	50	50
Увеличение уставного капитала (номинальная стоимость не меняется, выпускается дополнительно 900 акций)								
+ 900	1	+ 900	+ 450	+ 450	—	+ 450	+ 450	—
Структура уставного капитала после увеличения								
1000	1	1000	500	500	50	500	500	50
Выгоды / потери			отсутствуют			отсутствуют		

ТАБЛИЦА 2

Непропорциональное распределение дополнительного количества акций

Акционерное общество			Акционер 1			Акционер 2		
Количество акций, всего, ед.	Номинальная стоимость одной акции, руб.	Общий размер уставного капитала, руб.	Число акций, ед.	Номинальная стоимость доли, руб.	Доля в капитале, %	Число акций, ед.	Номинальная стоимость доли, руб.	Доля в капитале, %
100	1	100	50	50	50	50	50	50
Увеличение уставного капитала (номинальная стоимость не меняется, 600 акций – акционеру 1, 300 акций – акционеру 2)								
+ 900	1	+ 900	+ 600	+ 600	—	+ 300	+ 300	—
Структура уставного капитала после увеличения								
1000	1	1000	650	650	65	350	350	35
Выгоды (+) / потери (-)			+ 150	+ 150	+ 15	- 150	- 150	- 15

ТАБЛИЦА 3

Пропорциональное увеличение долей в капитале путем конвертации акций

Акционерное общество			Акционер 1			Акционер 2		
Количество акций, всего, ед.	Номинальная стоимость одной акции, руб.	Общий размер уставного капитала, руб.	Число акций, ед.	Номинальная стоимость доли, руб.	Доля в капитале, %	Число акций, ед.	Номинальная стоимость доли, руб.	Доля в капитале, %
100	1	100	50	50	50	50	50	50
Структура уставного капитала после увеличения (номинальная стоимость увеличивается до 10 руб./ед., исходя из размера уставного капитала и прибыли)								
100	10	1000	50	500	50	50	500	50
Выгоды / потери			отсутствуют			отсутствуют		

ТАБЛИЦА 4

Непропорциональное распределение конвертированных акций

Акционерное общество			Акционер 1			Акционер 2		
Количество акций, всего, ед.	Номинальная стоимость одной акции, руб.	Общий размер уставного капитала, руб.	Число акций, ед.	Номинальная стоимость доли, руб.	Доля в капитале, %	Число акций, ед.	Номинальная стоимость доли, руб.	Доля в капитале, %
100	1	100	50	50	50	50	50	50
Структура уставного капитала после увеличения (акции с новой номинальной стоимостью: 65 акций – акционеру 1; 35 акций – акционеру 2)								
100	10	1000	65	650	65	35	350	35
Выгоды (+) / потери (-)			+ 15	+ 150	+ 15%	- 150	- 150	- 15

Далее рассмотрим ситуацию с теми же исходными условиями также при пропорциональном и непропорциональном распределении акций, но полученных акционерами в результате конвертации прежних ценных бумаг, осуществленной в целях увеличения номинальной стоимости каждой акции в отдельности, с сохранением их общего количества (*табл. 3 и 4*). В *табл. 4* представлена та же ситуация, что и в *табл. 3*, но акционер 1 после конвертации получает 65 новых акций (с новой номинальной стоимостью), а акционер 2 – 35 акций соответственно.

По результатам проведенной конвертации первый акционер получил больше акций, чем второй. Но в силу роста номинальной стоимости акций в абсолютном стоимостном выражении доля каждого из них увеличилась, даже у второго, несмотря на получение меньшего числа акций. При этом процентное соотношение долей изменилось (так же, как при выпуске дополнительного числа акций в *табл. 2*). Доля первого учредителя выросла вместе с объемом его прав на имущество общества. После конвертации на его долю приходится больший процент активов общества, чем изначально позволяла ему его доля исходя из первоначального вклада. Доля второго акционера, наоборот, в относительном размере снизилась, хоть в абсолютном увеличилась. Право на часть имущества общества для него было утрачено ввиду снижения объема его прав по сравнению с первым акционером.

Из представленных таблиц видно, что при пропорциональном увеличении долей (*табл. 1 и 3*) нераспределенная прибыль компании входит в номинальную стоимость доли каждого акционера в соответствии с размером их участия в капитале, то есть делится между ними поровну. При непропорциональном увеличении (*табл. 2 и 4*) акционер 1 безвозмездно приобретает право на имущество общества в сумме разницы между тем, что он фактически получил, и тем, что он получил бы при условии распределения новых акций в соответствии со своей долей в капитале до его увеличения. Для акционера 2 ситуация выглядит обратной: он мог получить больше в соответствии с тем вкладом в капитале, который имел, но фактически получил меньше, то есть добровольно отказался от части своих прав в пользу другого акционера.

Поскольку происходит безвозмездное отчуждение имущества (хотя и в неявном виде), необходимо признать эту неявную передачу имущества как дарение с соответствующими налоговыми последствиями: доходы у одаряемого, то есть лица,

относительная доля которого в капитале увеличилась, облагаются налогом, но убытки у дарителя, то есть лица, относительная доля которого уменьшилась, не признаются для целей налогообложения. Признание этих сумм в качестве расходов и затем использования их как убытков может быть оправданно, если передача части имущества для акционера и акционерного общества экономически обоснована, но обоснованность добровольных потерь сомнительна.

В пользу приведенного подхода также говорит следующее соображение. Акционер, получающий меньше дополнительных акций или акций с увеличенной номинальной стоимостью, чем причиталось бы ему при пропорциональном распределении, если действительно желает уступить часть своей доли в организации другому акционеру (акционерам), может продать ему часть акций в количестве разницы между полученными при пропорциональном и непропорциональном распределении. Но в этом случае другой акционер (акционеры) заплатил бы ему за эти акции и у уступающего свою долю акционера возник бы доход (который подлежит налогообложению). При непропорциональном распределении этот акционер отказывается от дохода, то есть, по сути, дарит другому акционеру (акционерам) возможность не платить за акции.

Вместе с тем по действующим правилам налогооблагаемый доход будет признан не только у акционера – физического лица, увеличившего относительный размер своей доли, но и у акционера, относительный размер доли которого снизился, поскольку экономическая выгода оценивается не по относительному размеру доли, а по ее номинальной стоимости. И если в этой стоимости возникает прирост, он признается доходом, причем независимо от того, как были распределены акции – пропорционально доле участия в капитале или нет.

Важно отметить и то, что правила, предусмотренные для физических лиц, асимметричны с порядком, который регулирует данную ситуацию для организаций. У юридических лиц выявленная нами проблема не возникает, поскольку при налогообложении их доходов (прибыли) учтены обстоятельства, приводящие к ее возникновению.

Условием для освобождения от налогообложения сумм в виде разницы между новой и первоначальной стоимостью доли является отсутствие изменений относительного размера доли участия организации в акционерном обществе, капитал

которого увеличивается. Наличием именно этого условия порядок налогообложения организаций принципиально отличается от того, который предусмотрен для физических лиц, так как в первую очередь здесь учитывается прирост относительного, а не абсолютного размера долей участия в капитале. Стоимостное изменение доли не является достаточным условием для взимания налога с организаций-акционеров и не рассматривается само по себе как рост благосостояния акционера. В отличие от гл. 23 кодекса, налоговая база может возникать только при относительном увеличении доли участия – то есть по отношению к иным акционерам, когда доля измеряется не в рублях, а процентах.

Названное условие закреплено в подп. 15 п. 1 ст. 251 НК РФ, в котором сказано, что при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций не учитываются доходы в виде:

- стоимости дополнительно полученных организацией-акционером акций, распределенных между акционерами по решению общего собрания пропорционально количеству принадлежащих им акций;
- разницы между номинальной стоимостью новых акций, полученных взамен первоначальных, и номинальной стоимостью первоначальных акций при распределении между акционерами после увеличении уставного капитала акционерного общества.

Таким образом, в одинаковых условиях организация будет платить налог лишь при непропорциональном увеличении своей доли после увеличения уставного капитала, тогда как физическое лицо будет платить налог в любом случае. Это подтверждает и письмо Минфина России от 24 октября 2011 г. № 03-03-06/1/685, в котором говорится, что при увеличении номинальной стоимости акций у акционера не возникает дохода для целей налогообложения прибыли организаций при условии, если доля участия этого акционера в акционерном обществе не изменяется.

Вместе с тем порядок определения налоговой базы в случае непропорционального включения сумм нераспределенной прибыли в номинальную стоимость долей акционеров при увеличении уставного капитала в гл. 25 НК РФ не установлен. В связи с этим отсутствует ясность относительно того, какая именно величина должна признаваться таким доходом, а также механизма ее расчета.

Положения подп. 15 п. 1 ст. 251 НК РФ можно толковать двояко: как необходимость в принципе исчислять налог, если после увеличения уставного капитала нарушилось соотношение долей участников в нем, исходя из того, что налоговое освобождение, предусмотренное этой нормой, в целом перестает действовать из-за данного нарушения; либо можно исходить из того, что норма действует и в случае несоблюдения предусмотренного в ней условия о пропорциональном увеличении номинальной стоимости долей, но к доходам, освобождаемым от налогообложения, относит только суммы, соответствующие пропорциональному долям распределению прибыли в уставный капитал. Порядок применения указанной нормы остается неоднозначным.

7.2. Уменьшение уставного капитала/номинальной стоимости доли акционера

При уменьшении уставного капитала изменения производятся с помощью тех же способов, что и при его увеличении: воздействием на номинальную стоимость акций либо их количество. При конвертации акций их номинальная стоимость уменьшается, но сохраняется их общее количество, при этом разница в номинальной стоимости прежних и новых акций передается акционерам как возврат капитала, обычно в виде денежных средств. Противоположным аналогом выпуска дополнительного количества акций является их выкуп у акционеров с последующим аннулированием, что сохраняет прежней номинальную стоимость акций, но сокращает их общее количество.

Если при изменении номинальной стоимости акций (в связи с их конвертацией) обеспечивается пропорциональное между всеми акционерами уменьшение уставного капитала, то при выкупе акций обществом возможно уменьшение номинальной стоимости доли лишь его отдельных участников. В зависимости от конкретных условий уставный капитал может быть уменьшен либо с полным возвратом имущества участнику общества, либо с частичным.

Для физических и юридических лиц налоговые правила различны. В главе 23 НК РФ ситуация уменьшения уставного капитала никак не регулируется, в связи с чем акционеры – физические лица, получающие денежные средства, в этой ситуации вынуждены платить налог на доходы без возможности уменьшить налоговую базу на размер ранее сделанного (оплаченного) вклада. Вывод о наличии такой обязанности сделан, в частности, в письме Минфина России от 28 апреля 2014 г. №

03-04-07/19864. Там сказано, что денежные средства, выплаченные участникам акционерного общества в связи с уменьшением уставного капитала, подлежат обложению налогом на доходы физических лиц в общем порядке с полной суммы выплаты.

Причина проблемы не только заключается в отсутствии необходимых норм в налоговом законодательстве, но имеет под собой и иные правовые основания. Как отметил Минфин России в том же письме, возврат акционерным обществом своим участникам взносов в уставный капитал, а также возможность уменьшения участниками общества произведенных ими взносов в уставный капитал не предусмотрены ни Гражданским кодексом, ни Законом об акционерных обществах. При этом каждый из этих актов содержит положение о том, что имущество акционерного общества обособлено от имущества его учредителей: это имущество учитывается на отдельном балансе и принадлежит обществу на праве собственности, включая имущество, созданное за счет вкладов учредителей, а также произведенное и приобретенное в процессе деятельности общества. Отсюда Минфин России заключает, что при уменьшении уставного капитала денежные средства выплачиваются акционерам за счет уменьшения имущества акционерного общества, которое является собственностью самого общества, а не его участников. Следовательно, у акционеров – физических лиц признается доход, а при определении налоговой базы согласно п. 1 ст. 210 НК РФ учитываются все доходы налогоплательщика. То есть речь идет об отчуждении обществом своего имущества, а акционеры оказываются в роли тех, кто безвозмездно получает имущество вне какой-либо связи с возвратом вклада.

Однако в другом письме – от 22 октября 2014 г. № 03-04-05/53351 – Минфин России все же указал на право налогоплательщика вычитать из налоговой базы расходы в сумме вклада применительно к ситуации выкупа обществом акций в целях уменьшения уставного капитала. Особенность нормативного регулирования этой ситуации состоит в том, что в силу отсутствия специальных норм, выкуп акций в налоговых целях рассматривается не как способ уменьшения капитала акционерного общества, а как операция с ценными бумагами, признаваемая в качестве самостоятельной сделки, не зависящей от изменений в уставном капитале, то есть как обычная сделка купли-продажи. Иными словами, правила не разделяются в зависимости от того, кому и в связи с чем продаются акции: третьему лицу на

фондовом рынке ради получения дохода или акционерному обществу в порядке уменьшения уставного капитала. В таких условиях на операции выкупа акций обществом распространяется обычный порядок налогообложения, закрепленный в ст. 214.1 НК РФ и позволяющий учитывать расходы на приобретение ценных бумаг. Таким образом, в качестве доходов акционера – физического лица будет отражаться оплаченная обществом стоимость выкупленных у него акций, а в качестве его расходов – суммы, связанные с приобретением, реализацией, хранением и погашением проданных обществу акций.

Организации, получающие активы от акционерного общества при уменьшении уставного капитала, освобождаются от уплаты налога на прибыль в части сумм, полученных ими в пределах вкладов, которые они ранее внесли. Это правило закреплено в подп. 4 п. 1 ст. 251 НК РФ и действует с 1 января 2014 г.¹ До этого времени при уменьшении уставного капитала у участника общества – организации возникал доход, что подтверждается, в частности, письмом Минфина России от 29 июля 2013 г. № 03-03-07/30021.

* * *

Для решения обозначенных в данном разделе проблем и повышения нейтральности налогообложения доходов от операций с ценными бумагами представляется целесообразным внести изменения в российское налоговое законодательство по следующим направлениям:

1) Установление в гл. 23 НК РФ правила, в соответствии с которым не подлежат налогообложению доходы физических лиц – акционеров в виде дополнительных акций или увеличения номинальной стоимости акций компании, в которой они участвуют, если относительная (в процентах) доля лица в капитале компании не изменилась;

2) Установление в гл. 23 НК РФ правила, в соответствии с которым при получении физическими лицами – акционерами выплат от организаций в связи с уменьшением уставного капитала последних путем конвертации акций в акции с меньшей номинальной стоимостью налогооблагаемый доход уменьшается на суммы

¹ Соответствующая поправка внесена Законом № 420-ФЗ. Ранее доходы организаций при выплатах в пользу акционера (участника) в пределах суммы его вклада не облагались налогом только в случае его выхода из организации (или товарищества) или ее ликвидации.

оплаченного соответствующим акционером (участником) вклада в капитал организации.

При этом суммы, на которые уставный капитал организации был увеличен за счет ее нераспределенной прибыли при выпуске дополнительных акций или конвертации в акции с большей номинальной стоимостью, не признаются оплаченным вкладом акционеров и вычиту для целей налогообложения при фактической выплате последним не подлежат;

3) Специальные положения в гл. 23 и 25 НК РФ, регулирующие порядок формирования налоговой базы при непропорциональном увеличении долей акционеров в результате выпуска дополнительных акций и конвертации прежних акций в акции с большей номинальной стоимостью, основанные на том, что такое непропорциональное распределение следует трактовать для целей налогообложения как дарение части акций, где одаряемым выступает акционер (акционеры), который получил больше, чем ему причитается в соответствии с распределением долей до увеличения уставного капитала, а дарителем – тот (те), который получил меньше, при этом доходы одаряемого подлежат налогообложению, а потери дарителя не принимаются для целей налогообложения.

Налоговая база у акционеров – физических лиц и организаций, получивших большее число дополнительных акций или акций с увеличенной номинальной стоимостью, в которые были конвертированы прежние, по сравнению с ситуацией их распределения пропорционально долям в уставном капитале до его увеличения исчисляется в размере рыночной (расчетной) стоимости ценных бумаг, полученных дополнительно к тем, на которые налогоплательщик имеет право при их пропорциональном распределении, на дату внесения сведений в реестр акционеров. При этом исчисление налоговой базы в указанном случае, исходя из рыночной (расчетной) цены акций производится независимо от того, является ли передача ценных бумаг от общества акционеру контролируемой сделкой согласно разделу V.1 НК РФ.

Список использованных источников

1. Corporation tax and income tax: changes to rules for manufactured payments. HM Revenue and Customs,
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/179263/manufactured_payments.pdf
2. The French tax system. Ministère de l'économie des finances et de l'industrie. 2012
3. Toder E. Tax Cuts or Spending – Does it Make a Difference? // National Tax Journal. Vol. 53. No. 3. Part 1. September 2000
4. Taxes Consolidation Act 1997,
<http://www.revenue.ie/en/practitioner/law/acts/taxes-consolidation-act-1997.html>
5. Малинина Т. Налоговое освобождение доходов от реализации акций и долей участия в капитале: перспективы применения // Налоговая политика и практика. 2011. № 6
6. Малинина Т. Оценка налоговых льгот и освобождений: зарубежный опыт и российская практика. Научные труды № 146Р. М.: Институт Гайдара. 2010
7. Осипов Д.В. Особенности налогообложения акционерного общества, выплачивающего дивиденды, и организации, получающей дивиденды // Налоги и налогообложение. 2006. № 8
8. Сарычева М. У инвесторов двойится в глазах // Коммерсант. № 198. 2015
9. Гражданский кодекс Российской Федерации
10. Налоговый кодекс Российской Федерации
11. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»
12. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»
13. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»
14. Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 395-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»
15. Федеральный закон от 29 июня 2012 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и статью 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»
16. Федеральный закон от 23 июля 2013 г. № 215-ФЗ «О внесении изменений в главы 21 и 25 части второй Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»
17. Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»
18. Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в ст. 27.5-3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» и части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации»
19. Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 376-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)»

20. Определение ВАС РФ от 28 декабря 2012 г. № ВАС-17664/12 по делу № А08-2479/2012
21. Постановление ФАС Уральского округа от 30 августа 2005 г. № Ф09-3713/05-С2 по делу № А76-37264/04
22. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 марта 2008 г. по делу № А66-5098/2007
23. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 2 июня 2008 г. по делу № А29-5650/2007
24. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 8 июля 2009 г. по делу № А56-23715/2008
25. Постановление ФАС Уральского округа от 23 мая 2011 г. № Ф09-1246/11-С2 по делу № А07-14871/2010
26. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 6 февраля 2013 г. по делу № А45-14697/2011
27. Постановление ФАС Московского округа от 5 июня 2013 г. по делу № А41-34018/12
28. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25 февраля 2015 г. № Ф02-6656/2014 по делу № А58-341/14
29. Основные направления налоговой политики Российской Федерации на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов
30. Письмо Минфина России от 29 ноября 2006 г. № 03-03-04/253
31. Письмо Минфина России от 17 декабря 2009 г. № 03-11-09/405
32. Письмо Минфина России от 26 марта 2010 г. № 03-03-06/1/198
33. Письмо Минфина России от 14 сентября 2010 г. № 03-03-06/2/163
34. Письмо Минфина России от 14 сентября 2011 г. № 03-03-06/2/140
35. Письмо Минфина России от 24 октября 2011 г. № 03-03-06/1/685
36. Письмо Минфина России от 27 октября 2011 г. № 03-04-06/4-287
37. Письмо Минфина России от 30 декабря 2011 г. № 03-08-13/1
38. Письмо Минфина России от 11 апреля 2012 г. № 03-08-05
39. Письмо Минфина России от 3 мая 2012 г. № 03-03-06/2/45
40. Письмо Минфина России от 27 августа 2012 г. № 03-03-06/1/430
41. Письмо Минфина России от 21 февраля 2013 г. № 03-04-05/4-117
42. Письмо Минфина России от 11 января 2013 г. № 03-03-06/2/1
43. Письмо Минфина России от 21 мая 2013 г. № 03-03-06/2/17839
44. Письмо Минфина России от 13 июня 2013 г. № 03-04-05/22035
45. Письмо Минфина России от 29 июля 2013 г. № 03-03-07/30021
46. Письмо Минфина России от 13 сентября 2013 г. № 03-04-06/37880
47. Письмо Минфина России от 28 апреля 2014 г. № 03-04-07/19864
48. Письмо Минфина России от 3 сентября 2014 г. № 03-04-06/44178
49. Письмо Минфина России от 2 октября 2014 г. № 03-04-06/49528
50. Письмо Минфина России от 22 октября 2014 г. № 03-04-05/53351
51. Письмо Минфина России от 26 ноября 2014 г. № 03-08-05/60110
52. Материалы официального сайта Банка России
http://www.cbr.ru/statistics/?PrtId=int_rat

53. Материалы официального сайта Государственной Думы,
[http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/D96F4A3A59FD3B7043257ECE002E595F/\\$File/ПФ3.rtf?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/D96F4A3A59FD3B7043257ECE002E595F/$File/ПФ3.rtf?OpenElement)
54. Материалы официального сайта Налоговой службы США,
<http://www.irs.gov/Businesses/International-Businesses/Qualified-Intermediary>
55. Материалы официального сайта Налоговой службы США,
<http://www.irs.gov/Businesses/International-Businesses/Payments-to-Qualified-Intermediaries>
56. Материалы сайта Фонда «Общественное мнение»,
<http://fom.ru/Ekonomika/12236>