

# Европейско-Азиатский правовой конгресс

десятая сессия

**«Гармонизация экономических интересов развитых и развивающихся стран – роль БРИКС в формировании Нового правового порядка»**

***Практика образования постоянных представительств сервисного типа в государствах БРИКС***

**Захаров Евгений Алексеевич**

Екатеринбург, 9-10 июня, 2016 год

## Бразилия

Применение положений о постоянных представительствах только в соглашениях об избежании двойного налогообложения. В национальном законодательстве разъяснения о «постоянном представительстве» отсутствуют.

В национальном законодательстве отсутствуют разъяснения понятий:  
«техническая услуга» и «техническая поддержка»

Подзаконное толкование: Инструкция Федеральной налоговой службы Бразилии No. 1,455/14

- Технические услуги определяются как выполнение услуг, которые зависят от конкретных технических знаний или которые включают в себя административную помощь или консультации, предоставляемые независимыми профессионалами, с наличием или без наличия трудовой связи...
- Техническая помощь определяется как постоянная помощь, предоставляемая стороной начавшей определенный процесс путем направления технических специалистов, чертежей, инструкций в страну, или других подобных услуг, или услуги, которые обеспечивают эффективное управление запущенным процессом.

Федеральный апелляционный суд Второго региона, дело № 0006755-85.2011.4.02.5101 – сохранение направления разрешения споров по оказанию услуг по принципу резидентства.

## Бразилия (продолжение)

Дело Copesul (Case RE 1.161.467 - RS, 17 May 2012):

Налогоплательщик

1

- Руководство COSIT 1/2000 не применимо, т.к. не было перемещения технологии

2

- Применение ст. «Прибыль предприятий»

3

- Налогообложение в Канаде и Германии (соответственно)

Налоговый орган

1

- Руководство COSIT 1/2000

2

- Применение ст. «Иные доходы»

3

- Налогообложение у источника в Бразилии
- Обязанность по уплате налога у бразильской компании

Суд

1

- Платежи не являются напрямую «доходом» по внутреннему законодательству Бразилии, но являются частью общего дохода компаний

2

- Lex specialis derogate generalis

3

- Налогообложение по принципу резидентства

## Россия

Наличие или отсутствие постоянного представительства в Российской Федерации иностранные организации определяют самостоятельно исходя из:

- *Положений НК РФ;*
- *С учетом норм СИДН.*

**Пункт 2 статьи 306 НК РФ:** Под постоянным представительством понимается филиал, представительство, отделение, бюро, контора, агентство, любое другое обособленное подразделение или иное место деятельности этой организации через которое организация регулярно осуществляет предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации, в том числе с оказанием услуг. При этом факт регистрации постоянного представительства не имеет значения.

**Важнейшим признаком образования постоянного представительства является осуществление предпринимательской деятельности.**

## Россия (продолжение)

### Постановление ФАС Дальневосточного округа от 18.05.2009 N Ф03-1968/2009 по делу N А37-1588/2008



- Компания Бима Голд Корпорэйшн и СП ЗАО "Омсукчанская горно-геологическая компания" состоят в договорных отношениях по договору оказания управленческих услуг согласно которому компания Бима Голд Корпорэйшн принимает обязательство по предоставлению услуг по руководству, связанные с Проектом Джульетта, и другие административные и управленческие услуги и средства, для общей деятельности в России и в других местах, по условиям данного договора.
- Установив, что лица, направленные иностранной компанией по соглашению по предоставлению персонала, находились на территории Российской Федерации в течение нескольких лет, вне рамок указанного соглашения и выполняли работы от имени компании Бима Голд Корпорэйшн в рамках договора по оказанию управленческих услуг, арбитражный суд признал правомерным вывод налогового органа о фактическом осуществлении компанией Бима Голд Корпорэйшн на территории Российской Федерации деятельности через постоянное представительство.
- Применяя к установленным судебными инстанциями правоотношениям нормы главы 25 НК РФ и Договора от 17.06.1992 между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки "Об избежании двойного налогообложения и предотвращения уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал", суд пришел к обоснованному выводу о том, что доход, полученный компанией Бима Голд Корпорэйшн от коммерческой деятельности на территории Российской Федерации через постоянное представительство подлежит налогообложению в Российской Федерации.

## Индия

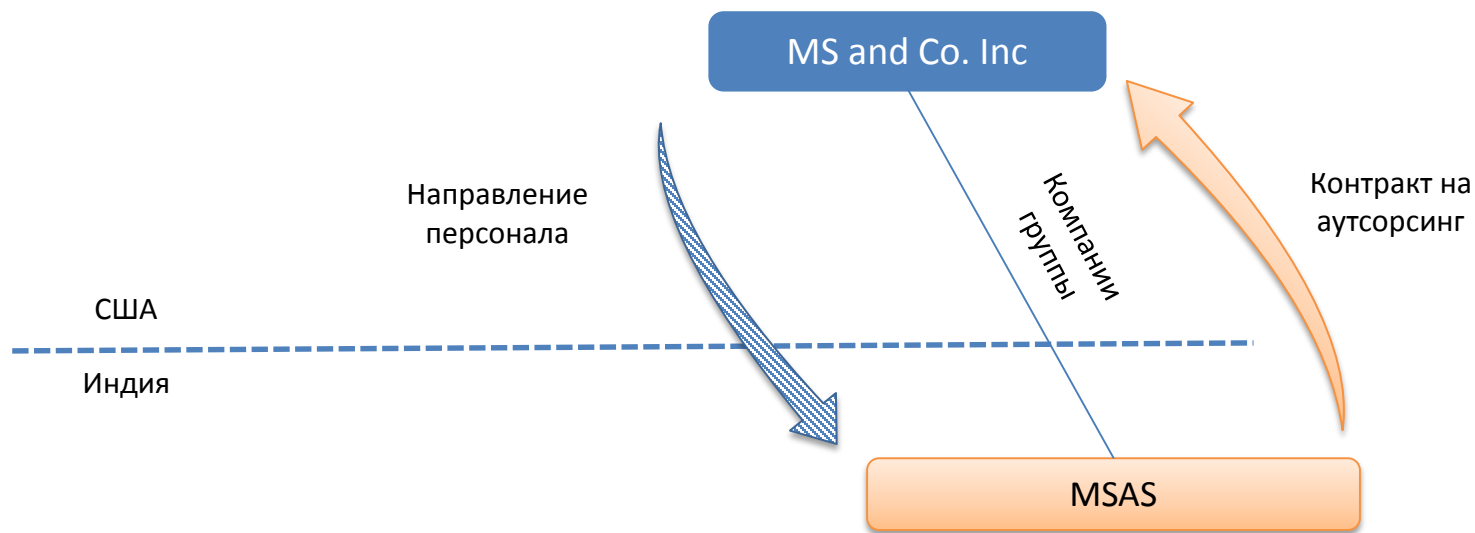
Возникновение постоянного представительства при оказании услуг основано на следующих критериях концепции «деловой связи» и требований соглашений об избежании двойного налогообложения:

Постоянное представительство сервисного типа возникает, если работники иностранной компании предоставляют услуги или выполняют работы в Индии, иные чем услуги, покрываемые выплатой Роялти или Платежами за Технические услуги, за определенный период времени.

1. Услуги оказываются нерезидентом с помощью сотрудников или прочего персонала, нанимаемого для этой цели;
2. Период оказания услуг (временной критерий);
3. Условие минимального срока, необходимого для оказания соответствующих услуг;
4. Оказание услуг может производиться как ассоциированным предприятиям, так и третьим лицам;
5. Природа услуг (например, в случае, если осуществляется кураторская деятельность или наблюдение за проектом внутри Индии, такие услуги не приводят к образованию постоянного представительства);
6. Осуществление контроля за сотрудниками (если контроль осуществляется со стороны индийского аффилированного лица, это не приводит к образованию постоянного представительства).

## Индия (продолжение)

### DIT v. Morgan Stanley, [2007] 292 ITR 416 (SC)



Решение суда:

Направление персонала является деятельностью образующей ПП, поскольку:

- персонал находился в зависимости от головного офиса компании,
- при этом осуществляя деятельность в интересах головной компании на территории Индии.

## Китай

### 19 Апреля 2013 (Gong Gao [2013] No. 19)

Компания-нерезидент, которая направляет свой персонал для оказания услуг в Китае, может рассматриваться как имеющая постоянное представительство в Китае, если Компания-нерезидент полностью или частично несет ответственность и принимает на себя риски, связанные с деятельностью персонала, и производит оценку персонала.

### Критерии которые требуется принять во внимание

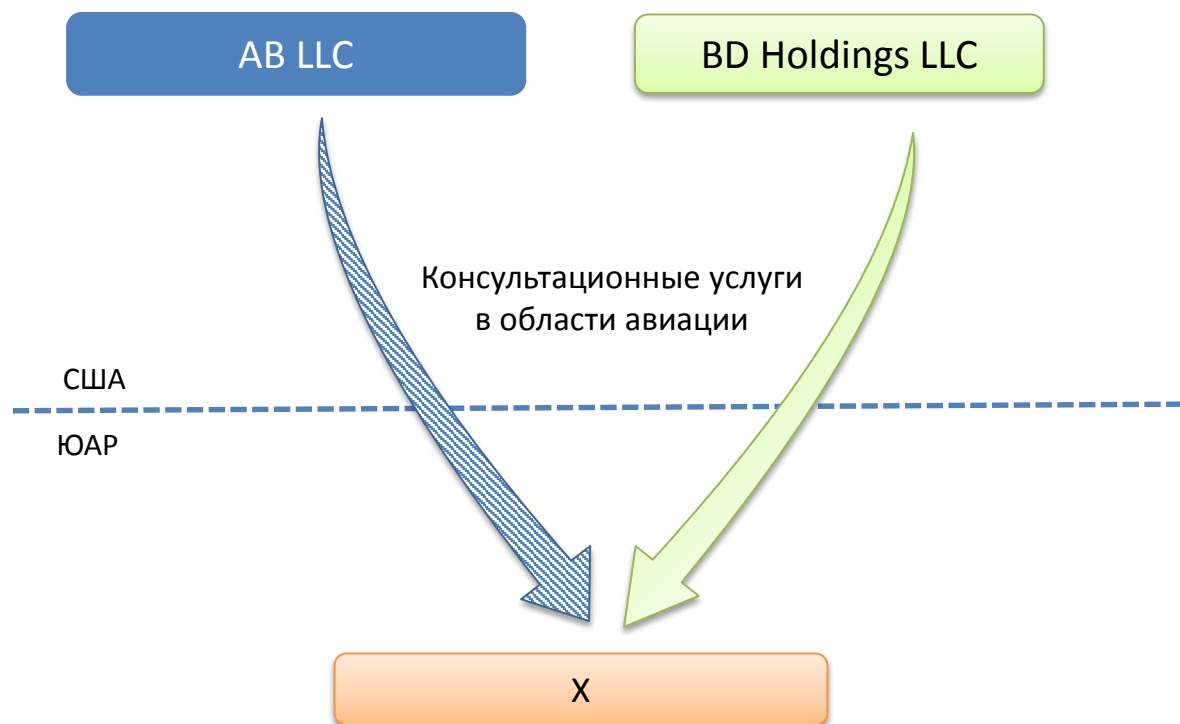
- Компания, получающая услуги в Китае, выплачивает вознаграждение за услуги по управлению, производит оплату самих услуг, или производит подобные выплаты направленному персоналу;
- Суммы выплат (аналогичные заработной плате и иным подобным выплатам) компании, получающей услуги, превышает суммы выплат компании-нерезидента, направившей персонал;
- Компания-нерезидент не перечислила всю сумму вознаграждения работникам или иным, лицам направленным для оказания услуг, полученную от компании, получившей услуги в Китае;
- Заработная плата работников, выплаченная направляемой компанией, не была полностью обложена подоходным налогом в Китае;
- Компания, направившая персонал, определяет его количество, функции, уровень оплаты и его местоположение в Китае.



## ЮАР

Используется модель ОЭСР и Принцип «налогообложения у источника»

**Дело: AB LLC and BD Holdings LLC v the Commissioner of SARS (13276) [2015]**



## ЮАР

### Дело: AB LLC and BD Holdings LLC v the Commissioner of SARS (13276) [2015]

Суд постановил, что Американские компании образовали постоянное представительство на территории ЮАР, поскольку

- Их работники оказывали консультационные услуги на территории ЮАР более чем 183 дня;
- Компания имела фиксированное место деятельности в переговорной комнате своего клиента;

### Выводы

- Использование иностранной компанией помещений на территории клиента, в зависимости от положений конкретного Соглашения об избежании двойного налогообложения, приводит к образованию постоянного представительства;
- Образование постоянного представительства также возможно в случае, если компания не имеет фиксированного места ведения деятельности, но оказывает услуги в течение более чем 183 дней в любом двенадцатимесячном периоде;

Евразийский научно-исследовательский центр  
сравнительного и международного финансового права  
<http://eurasiatax.com>

Спасибо за внимание!