



МЕХАНИЗМЫ СТИМУЛИРОВАНИЯ  
(НАЛОГОВЫЕ И ИНЫЕ АСПЕКТЫ)  
ПРИ ПРЯМОМ И ВЕНЧУРНОМ  
ИНВЕСТИРОВАНИИ. ВОЗМОЖНОСТИ  
И ПЕРСПЕКТИВЫ, ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ,  
ОБОСНОВАННЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ

Москва, 2015

## СОДЕРЖАНИЕ

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ	4
I. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ КАК ОДНА ИЗ СОСТАВЛЯЮЩИХ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОЙ СРЕДЫ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	5
I.1. Система налогообложения как барьер для субъектов инновационной деятельности	5
I.2. Особенности налогообложения в сфере интеллектуальной собственности	7
I.2.1. Особенности налогообложения операций с объектами интеллектуальной собственности	8
I.2.2. Специальные льготы при осуществлении операций с объектами интеллектуальной собственности	11
I.2.3. Учет прав на объекты интеллектуальной собственности для целей налогообложения	12
I.2.4. Особенности налогового учета при осуществлении научно- исследовательских и опытно-конструкторских работ	15
I.3. Предложения по созданию благоприятного климата для инновационной деятельности и совершенствованию налогового законодательства	19
I.3.1. Предложения по введению новых льгот, в том числе с учетом зарубежного опыта	19
I.3.2. Усовершенствование существующих налоговых льгот и режимов	21
I.3.3. Предложения по устранению пробелов налогового законодательства «технического» характера	25
I.4. «Навигатор» налоговых льгот в сфере инновационной деятельности	26
II. АНАЛИЗ СИСТЕМЫ СТИМУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	27
II.1. Анализ практики применения механизмов стимулирования инновационной деятельности за рубежом: основные преимущества и недостатки; эволюция и целесообразность использования зарубежного опыта в отечественной практике	27
II.1.1. Гражданско-правовые механизмы стимулирования	27
II.1.2. Налоговые механизмы стимулирования	32

II.2. Анализ применяемых в России механизмов стимулирования, направленных на развитие инновационной деятельности (виды, формы, специальные режимы). Анализ недостатков нормативно-правовой регламентации системы механизмов стимулирования инновационной деятельности, в том числе при прямом и венчурном инвестировании	36
II.2.1. Гражданско-правовые механизмы стимулирования	36
II.2.2. Налоговые механизмы стимулирования	50
II. 3. Сравнительный анализ механизмов стимулирования, в том числе налоговых условий, деятельности хозяйственного партнерства и инвестиционного товарищества	68
II.3.1. Хозяйственное партнерство (актуальная информация о накопившейся практике использования налоговых льгот и альтернативных механизмов стимулирования в деятельности хозяйственных партнерств. Проблемы/барьеры применения и предложения по совершенствованию законодательства)	68
II.3.2. Инвестиционное товарищество (актуальная информация о накопившейся практике использования налоговых льгот и альтернативных механизмов стимулирования в деятельности инвестиционных товариществ. Проблемы/барьеры применения и предложения по совершенствованию законодательства)	70
II.3.2.1. Гражданско-правовые аспекты	70
ПРИЛОЖЕНИЕ 1. Сравнительная таблица режимов «PATENT BOX», «R&D SUPER DEDUCTION» и «R&D TAX CREDIT»	82
ПРИЛОЖЕНИЕ 2. Навигатор налоговых льгот в сфере инновационной деятельности	87

## СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

BEPS	англ. base erosion and profit shifting (пер. с англ. — размывание налоговой базы и перемещение прибыли)
LP	англ. limited partnership (пер. с англ. — ограниченное партнерство)
LC	англ. limited liability company (пер. с англ. — компания с ограниченной ответственностью)
LLP	англ. limited liability partnership (пер. с англ. — товарищество с ограниченной ответственностью)
R&D	англ. research and development (пер. с англ. - НИОКР)
АО	акционерное общество
ВАС РФ	Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ДИТ	договор инвестиционного товарищества
ЕИС	единоличный исполнительный орган
ЕСН	единый социальный налог
ИТ	инвестиционное товарищество
Минтруд РФ	Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации
Минфин РФ	Министерство финансов Российской Федерации
Минэкономразвития РФ	Министерство экономического развития Российской Федерации
НДС	налог на добавленную стоимость
НДФЛ	налог на доходы физических лиц
НИОКР	научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы
НК РФ	Налоговый кодекс Российской Федерации
НМА	нематериальные активы
ОИС	объекты интеллектуальной собственности
ООО	общество с ограниченной ответственностью
ОС	общее собрание акционеров АО (участников ООО)
ОЭЗ	особая экономическая зона
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ПДУ	правила доверительного управления
ПИФ	паевой инвестиционный фонд
СД	совет директоров АО (ООО)
СоИДН	соглашение об избежании двойного налогообложения
СП	соглашение об управлении партнерством
ФИСС	финансовые инструменты срочных сделок
ФСС	Фонд социального страхования Российской Федерации
ФФОМС	Федеральный фонд обязательного медицинского страхования Российской Федерации
ЦБ РФ	Центральный банк Российской Федерации
ЭВМ	электронно-вычислительная машина

# I. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ КАК ОДНА ИЗ СОСТАВЛЯЮЩИХ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОЙ СРЕДЫ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

## I.1. СИСТЕМА НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ КАК БАРЬЕР ДЛЯ СУБЪЕКТОВ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Существующий бизнес в России в своей массе ориентирован на получение прибыли в краткосрочный и среднесрочный период, тогда как инновационные проекты ориентированы на долгосрочную перспективу — от зарождения идеи до возврата инвестиций проходит несколько этапов, достаточно затратных по времени и средствам.

В России наблюдается серьезное отставание в сфере инновационного бизнеса, которое негативно отражается на эффективности развития национальной инновационной системы и на состоянии экономики страны в целом.

Не способствует развитию инновационного бизнеса в России сложившаяся конъюнктура рынка. Российская экономика на сегодня невосприимчива к инновациям, поскольку отсутствие внутреннего рынка инновационных продуктов и наличие традиционно рентабельных сырьевых отраслей снижают инвестиционную привлекательность инновационной деятельности. Для большинства российских предприятий все же более актуальна модернизация, т. е. адаптация уже изобретенных товаров и технологий, нежели собственные инновационные разработки.

Для увеличения количества предпринимателей, готовых создавать и развивать области инноваций в России, необходимо формирование благоприятного климата для развития инновационного бизнеса, стимулирование интереса инвесторов к данной сфере и устранение барьеров, мешающих эффективному развитию инновационного бизнеса.

В силу высокорискового характера данного направления деятельности, отсутствия стабильно-

го спроса на российские инновационные разработки, нежелания потенциальных инвесторов идти на риск при одновременном факторе неопределенности срока инновационных проектов и длительности срока их окупаемости, налоговое стимулирование данной отрасли является одним из наиболее важных.

К наиболее значимым барьерам в налоговой сфере, препятствующим развитию инновационного предпринимательства в России, могут быть отнесены, в частности:

- несовершенство законодательного регулирования инновационной деятельности, в частности:
  - отсутствие специального законодательства, регулирующего инновационную деятельность, начиная от закрепления необходимой терминологии и критериев, на которые могут ссылаться другие отрасли законодательства, заканчивая определением мер государственного регулирования и поддержки в данной сфере;
  - отдельные вопросы развития инновационной деятельности получили свое отражение в законодательстве, регулирующем порядок создания и режим особых экономических зон, в том числе технико-внедренческих, Законе «О науке и государственной научно-технической политике» и иных, вместе с тем, такое регулирование является точечным и не учитывает все многообразие аспектов инновационной деятельности и не регулирует вопрос ее развития в комплексе.
- слабость и разрозненность системы налоговых льгот для инновационного предпринимательства, отсутствие комплексных налоговых льгот для инновационной деятельности в любых сферах, в частности:
  - точечный характер многих льгот либо введение льгот, которые направлены на стиму-

лирование точек роста (резидентов центров и технико-внедренческих ОЭЗ<sup>1</sup>) в отсутствие общих комплексных льгот для инновационных компаний (которые могли бы отличаться по значимости вида деятельности, в зависимости от наличия результата инноваций и иных критериев);

- многие льготы для инноваций в настоящее время установлены на региональном уровне, но такие льготы зачастую очень плохо и неконкретно сформулированы, что создает сложности в их применении на практике — компании могут сталкиваться с административными барьерами в применении льгот;
- отсутствие комплексных существенных льгот для малых инновационных предприятий, которые находятся на начальной стадии развития и до коммерциализации инновационного продукта не имеют прибыли, но несут существенные затраты на проектные работы и выплату зарплат, в том числе взносы на обязательное страхование (после отмены единого социального налога («ЕСН») нагрузка в части страховых взносов легла в большей степени именно на инновационные сектора и виды деятельности, в которых человеческий фактор имеет большее значение, чем в сырьевых секторах);
- отсутствие адекватной с точки зрения временного критерия оценки эффективности налоговых льгот;
- неучет (или очень медленный учет) обратной связи по применению существующих налоговых льгот и слишком длительная работа по устранению существующих недоработок и пробелов.

Многие льготы существуют по несколько лет, при этом очевидны пробелы в их установлении, неразработанность сферы применения, критериев и условий для беспрепятственного использования, но на законодательном уровне данные пробелы либо вообще не устраняются (и решаются только в правоприменительной практике путем судебных споров), либо устраняются через большой промежуток времени (несколько лет);

- отсутствие комплексного подхода к налоговому стимулированию доноров инновацион-

ных разработок — компаний, инвестирующих денежные средства (в частности, необоснованно продолжительный срок владения ценными бумагами высокотехнологичного сектора экономики для применения льгот при их продаже, который, несмотря на очевидность проблемы, не решен в течение практически уже 5 лет, только сейчас инициатива находится на рассмотрении Государственной Думы РФ), компаний, которые создают и предоставляют инфраструктуру для проектных компаний, осуществляющих инновационную деятельность, а также компаний, которые внедряют российские разработки (осуществляют производство по российским технологиям);

- административные барьеры для инновационной деятельности и применения действующих льгот:
  - многие налоговые льготы (особенно введенные на региональном уровне) и льготы в части тарифов взносов на обязательное страхование являются недостаточно проработанными и допускают двоякое толкование, что зачастую влечет возможность их применения только через споры с налоговыми органами (при этом для целей борьбы с таким административным барьером компании вынуждены отвлекать денежные средства на оплату услуг квалифицированных юристов на представительство интересов в суде и т. п.);
  - в РФ отсутствует система «популяризации» существующих льгот, практика разъяснения компаниям возможности и необходимости применения льгот со стороны территориальных государственных органов и требуемых для этого условий, оценки соблюдения компаниями условий для использования льгот и предоставления возможности исправления ошибок без доначисления налогов, пени и штрафов. Напротив, административный элемент в РФ нацелен на взыскание налогов даже в случае исключительно формальных недостатков в применении льгот, а система арбитражного правосудия по оценкам специалистов в целом в последнее время становится на сторону «обеспечения интере-

1. Особая экономическая зона — часть территории РФ, которая определяется Правительством РФ и на которой действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности, а также может применяться таможенная процедура свободной таможенной зоны.

са пополнения бюджета». В связи с подобным характером осуществления контроля, система льгот воспринимается многими компаниями через призму наличия административного барьера, который им придется преодолеть для доказывания своего права на льготы;

- работники государственного аппарата на местах нацелены на обеспечение крайне «локальных» интересов собственного ведомства (например, обеспечение плана по сбору обязательных платежей) и не мыслят более «широко» с прицелом на развитие экономики России в целом, следствием чего является возникновение административных препятствий, в том числе для инновационных компаний;
- в литературе выделяется также наличие таможенных барьеров, которые тормозят развитие научных исследований и инновационных разработок с использованием импортируемого оборудования и компонентов.

Таким образом, очевидно, что помимо большого количества прочих барьеров для развития инновационной деятельности (отток «человеческого капитала», состояние образования, нежелание бизнеса развивать высокорисковые направления деятельности и т. п.), в России существует и барьер в виде налоговой системы. В целом основной целью государственной политики объявляется налоговое стимулирование инноваций, тем не менее, фискальная составляющая налоговой системы продолжает превалировать над стимулирующей (при этом большую роль играет состояние администрирования налогообложения территориальными налоговыми органами).

Учитывая специфику инновационной деятельности — долгий срок окупаемости, высокий риск в сочетании с высокой доходностью, высокую «человекоемкость» (повышенную интеллектуальную насыщенность) инновационного процесса, а также особые формы финансирования, — меры государственного стимулирования должны быть направлены на создание максимально благоприятных условий на начальной стадии инновационной деятельности, а также системы комплексных налоговых льгот, включая снижение налоговой нагрузки не только в отношении самих проектных компаний, но и в отношении доноров при их вхо-

де в инновационные проекты и выходе из них, а также лиц, обеспечивающих инновационную инфраструктуру.

При этом должна быть обеспечена максимальная проработанность и, следовательно, доступность налоговых льгот для проектных компаний, с тем чтобы их применение не влекло за собой череду налоговых споров.

## 1.2. ОСОБЕННОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В российском законодательстве понятие «интеллектуальная собственность» (ст. ст. 128, 1225 Гражданского кодекса РФ («ГК РФ»)) определяется как результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана.

К интеллектуальной собственности, в частности, относятся произведения науки, литературы и искусства, программы для ЭВМ, базы данных, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), фирменные наименования, товарные знаки и знаки обслуживания и др.

На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации признаются интеллектуальные права, которые включают в себя исключительное право (имущественное право)<sup>2</sup>.

В настоящем разделе рассмотрены следующие аспекты налогообложения в сфере интеллектуальной собственности:

- порядок налогообложения операций с объектами интеллектуальной собственности (отчуждение исключительного права, предоставление права использования на основании лицензионного договора, вклад исключительных прав в уставный капитал, иные);
- льготы при осуществлении операций с интеллектуальной собственностью по применимым налогам;
- учет прав на объекты интеллектуальной собственности для целей налогообложения;
- особенности налогового учета при осуществлении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ;

2. Ст. 1226 ГК РФ.

- спорные моменты законодательства и предложения по их изменению.

## 1.2.1. ОСОБЕННОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ОПЕРАЦИЙ С ОБЪЕКТАМИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

### 1.2.1.1. Налог на добавленную стоимость («НДС»)

Обязанность по уплате НДС может возникать у налогоплательщика при осуществлении операций с правами на объекты интеллектуальной собственности, в частности:

- передачи исключительных прав по договору отчуждения исключительного права;
- передачи неисключительных прав на использование объекта (лицензионный договор);
- передачи исключительного права в уставный капитал организации;
- передачи имущественных прав на безвозмездной основе.

С точки зрения налогообложения НДС Налоговый кодекс РФ («НК РФ») недостаточно четко определяет категорию объектов, в составе которой подлежат налогообложению операции с правами на объекты интеллектуальной собственности, что в ряде случаев порождает неопределенность в порядке налогообложения операций с такими объектами:

- исключительные права на объекты интеллектуальной собственности относятся ГК РФ к имущественным правам;
- имущественные права прямо исключены НК РФ из понятия «имущества» (п. 2 ст. 38 НК РФ). Под «имуществом» для налоговых целей понимаются виды объектов гражданских прав, относящихся к имуществу в соответствии с ГК РФ (за исключением имущественных прав);
- ст. 39 НК РФ при определении операций, которые не признаются реализацией, использует как понятие «имущественные права», так и понятие «нематериальные активы» (определение которых дано исключительно для целей гл. 25 НК РФ «Налог на прибыль организаций»);
- в ст. 148 НК РФ для целей определения места реализации услуг передача прав на объекты интеллектуальной собственности регулируется

в составе категории «реализации услуг» (пп. 4 п. 1 ст. 148 НК РФ).

В соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 30.05.2014 № 33 «О некоторых вопросах, возникающих у арбитражных судов при рассмотрении дел, связанных с взиманием НДС» (п. 9) при применении положения пп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ судам надлежит учитывать определения понятий «товары», «работы», «услуги», «реализация товаров (работ, услуг)», данные в ст. 38 и в п. 1 ст. 39 НК РФ, если иное содержание этих понятий не предусмотрено положениями гл. 21 НК РФ. В частности, необходимо принимать во внимание, что «ст. 148 НК РФ исходит из более широкого понятия услуг, включая в них аренду, передачу и предоставление патентов, лицензий, торговых марок, авторских прав и ряд других гражданско-правовых обязательств».

Таким образом, Пленум ВАС РФ фактически указал на то, что понятия, определенные в ч. I НК РФ, не являются универсальными для всех видов операций и подлежат применению с учетом специальных положений ч. II НК РФ.

Вместе с тем подобная ситуация требует изменения на законодательном уровне, поскольку несмотря на имеющиеся разъяснения Пленума ВАС РФ в отношении ст. 148 НК РФ, остается большое количество вопросов по порядку налогообложения НДС операций с объектами интеллектуальной собственности в других случаях. Так, например:

- Пп. 4 п. 3 ст. 39 НК РФ предусматривает, что не является реализацией передача имущества, если такая передача носит инвестиционный характер (в частности, вклады в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ, вклады по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности), договору инвестиционного товарищества<sup>3</sup>, паевые взносы в паевые фонды кооперативов).

В силу того, что объекты интеллектуальной собственности к имуществу в целях НК РФ не относятся, возникает вопрос, подлежит ли распространению данная норма на передачу в качестве вклада в уставный капитал имущественных прав (передача которых не освобождена от обложения НДС по иным основаниям).

3. В отношении инвестиционного товарищества освобождение при передаче имущественных прав предусмотрено пп. 34 п. 3 ст. 149 НК РФ.



Из буквального толкования ст. 39 НК РФ такая передача подлежит налогообложению НДС. Вместе с тем пп. 1 п. 3 ст. 170 НК РФ обязывает при передаче любых нематериальных активов («НМА») и имущественных прав в качестве вклада в уставный капитал организации восстановить НДС, ранее принятый к вычету в отношении данных НМА и имущественных прав. Восстановление НДС в ситуации, когда передача НМА в качестве вклада в уставный капитал должна облагаться НДС, не соответствует принципу данного налога.

Очевидно, что исходя из нормы пп. 1 п. 3 ст. 170 НК РФ волеизъявлением законодателя было не признавать передачу имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности в качестве реализации (объекта обложения НДС), и соответственно обязать налогоплательщика восстанавливать ранее принятый к вычету НДС при совершении данной необлагаемой операции. Вместе с тем, такой вывод не следует из формального прочтения закона, в связи с чем применение данных норм может вызвать проблемы при применении на практике. Законодательство в данной части следует привести в соответствие с действительной позицией законодателя.

- Та же проблема возникает при толковании нормы пп. 5 п. 3 ст. 39 НК РФ о том, что не признается реализацией передача имущества в пределах первоначального взноса участнику хозяйственного общества или товарищества (его правопреемнику или наследнику) при выходе из хозяйственного общества или товарищества, а также при распределении имущества ликвидируемого хозяйственного общества или товарищества между его участниками. В настоящий момент не понятно, имел ли намерение законодатель не признавать реализацией в таком случае и передачу имущественных прав. Буквальное прочтение нормы говорит, что такая операция облагается НДС.
- Аналогичный вопрос с нормой пп. 6 п. 3 ст. 39 НК РФ о непризнании реализацией передачи имущества в пределах первоначального взноса участнику договора простого товарищества (договора о совместной деятельности), в случае

выдела его доли из имущества, находящегося в общей собственности участников договора, или раздела такого имущества<sup>4</sup>;

Более того, отсутствие унификации понятий, используемых в НК РФ, прослеживается и в иных нормах. Так, понятие «реализация» (п. 1 ст. 39 НК РФ) в принципе не охватывает передачу исключительных или неисключительных прав на объекты интеллектуальной собственности. Понятие включает только передачу на возмездной основе права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, возмездное оказание услуг одним лицом другому лицу. Вместе с тем на практике существует однозначное понимание, что передача исключительных и неисключительных прав на объекты интеллектуальной собственности охватывается понятием «реализация» и подлежит налогообложению НДС (если не имеется прямого освобождения конкретных операций от налогообложения НДС).

То же самое касается нормы пп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ, которая указывает на то, что «передача права собственности на товары, результатов выполненных работ, оказание услуг на безвозмездной основе признается реализацией товаров для целей гл. 21 НК РФ», не перечисляя имущественные права. Из данного положения можно сделать вывод, что безвозмездная передача имущественных прав не влечет налоговых последствий по НДС. Вместе с тем, на практике существует понимание, что безвозмездная передача исключительных и неисключительных прав на объекты интеллектуальной собственности будет облагаться НДС (если в отношении передачи конкретных видов прав не предусмотрено прямого освобождения).

Существующая норма ст. 155 НК РФ «Особенности определения налоговой базы при передаче имущественных прав» устанавливает особенности налогообложения только в отношении передачи обязательственных прав и не содержит специальных правил в отношении операций с имущественными правами на объекты интеллектуальной собственности. Соответственно налогообложение таких операций регулируется только общими положениями, содержание которых требует корректировки.

4. В отношении инвестиционного товарищества освобождение при передаче имущественных прав предусмотрено пп. 34 п. 3 ст. 149 НК РФ.

### 1.2.1.2. Налог на прибыль

#### Передача исключительных прав

По общему правилу, при реализации имущественных прав налогоплательщик вправе уменьшить доходы от таких операций на стоимость реализованных имущественных прав.

При этом ст. 268 НК РФ указывает на то, что при реализации амортизируемого имущества (в понятие которого включается и НМА) налогоплательщик вправе уменьшить доходы от операции на остаточную стоимость амортизируемого имущества, определяемую согласно п. 1 ст. 257 НК РФ. Вместе с тем п. 1 ст. 257 НК РФ определяет остаточную стоимость только основных средств. Такого понятия как остаточная стоимость НМА ни п. 1 ст. 257, ни НК РФ в целом не содержит.

Из практики применения данной нормы очевидно, что при передаче исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, признаваемые в налоговом учете как НМА, налогоплательщик вправе уменьшить доход от реализации на остаточную стоимость такого НМА. Вместе с тем, буквальное изложение нормы является явным недостатком юридической техники, которое должно быть устранено.

Согласно п. 3 ст. 268 НК РФ если остаточная стоимость амортизируемого имущества, с учетом расходов, связанных с его реализацией, превышает выручку от его реализации, разница между этими величинами признается убытком налогоплательщика, который включается в состав прочих расходов налогоплательщика равными долями в течение срока, определяемого как разница между сроком полезного использования этого имущества и фактическим сроком его эксплуатации до момента реализации.

#### Предоставление прав на использование объектов интеллектуальной собственности

Для налогоплательщиков, предоставляющих на систематической основе за плату во временное пользование исключительные права, возникающие из патентов на изобретения, промышленные образцы и другие виды интеллектуальной

собственности, доходы от данной деятельности включаются в состав доходов, связанных с производством и реализацией, а расходы, связанные с этой деятельностью, соответственно, признаются в составе расходов от реализации<sup>5</sup>.

У других налогоплательщиков доходы от предоставления прав на использование объектов интеллектуальной собственности учитываются в составе внереализационных доходов<sup>6</sup>.

В свою очередь, у приобретателя периодические платежи за пользование такими правами включаются в состав прочих расходов, связанных с производством и (или) реализацией<sup>7</sup>. В качестве отдельного вида прочих расходов выделены расходы, связанные с приобретением права на использование программ для ЭВМ и баз данных по договорам с правообладателем (по лицензионным и сублицензионным соглашениям)<sup>8</sup>.

В случае когда условиями договора предусмотрен единовременный платеж за использование прав на объект интеллектуальной собственности в течение определенного времени, НК РФ не содержит четкого ответа на вопрос, в каком порядке учитываются такие доходы и расходы. В отношении признания доходов Минфин России<sup>9</sup> указывает, что в такой ситуации доходы должны учитываться на основании п. 2 ст. 271 НК РФ равномерно в течение срока действия лицензионного договора.

Что касается признания расходов, то ст. 272 НК РФ содержит указание на принцип равномерности признания расходов только в отношении ситуации, когда условиями договора предусмотрено получение доходов в течение более чем одного отчетного периода и не предусмотрена поэтапная сдача товаров (работ, услуг). Вместе с тем, по лицензионному договору лицензиат не получает доходов, а только несет расходы на приобретение прав, поэтому исходя из буквального прочтения данное положение не должно применяться в данной ситуации.

Представляется, что необходимо внести изменения в норму ст. 272 НК РФ в данной части, чтобы более четко урегулировать вопрос периода признания расходов в подобных ситуациях.

5. Пп. 1 п. 1 ст. 265 НК РФ.

6. П. 5 ст. 250 НК РФ.

7. Пп. 37 п. 1 ст. 264 НК РФ.

8. Пп. 26 п. 1 ст. 264 НК РФ.

9. Письма от 25.07.2012 № 03-03-06/1/358, от 20.07.2012 № 03-03-06/1/354, от 16.09.2010 № 03-03-06/1/595.

## 1.2.2. СПЕЦИАЛЬНЫЕ ЛЬГОТЫ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАЦИЙ С ОБЪЕКТАМИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В настоящем разделе мы описываем специальные льготы, действующие только в отношении операций с интеллектуальной собственностью.

### 1.2.2.1. НДС

Основной льготой по НДС в сфере операций с интеллектуальной собственностью является освобождение от налогообложения НДС реализации исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для электронных вычислительных машин, базы данных, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), а также прав на использование указанных результатов интеллектуальной деятельности на основании лицензионного договора<sup>10</sup>.

Операции с иными объектами интеллектуальной собственности подлежат обложению НДС. Кроме того, подлежит налогообложению в общем порядке оказание услуг/выполнение работ по созданию (разработке) объектов интеллектуальной собственности по договору.

Данный вид освобождения должен применяться налогоплательщиком в императивном порядке, то есть НК РФ не предусматривает возможности отказа от данного вида льготы, что в отдельных ситуациях может быть невыгодно конкретному налогоплательщику (если имеется существенный «входной» НДС, который не может быть вычтен из налоговой базы в силу наличия освобождения).

В аспекте применения данной льготы возникают следующие практические вопросы:

- проблематичным остается применение освобождения к случаям, когда осуществляется передача комплекса прав (например, по договору коммерческой концессии). При установлении единой стоимости за весь комплекс прав (в составе которого присутствуют как облагаемые, так и необлагаемые НДС), такая передача будет подлежать налогообложению НДС. Данный вопрос на законодательном уровне иным образом не решен;

- аналогичная проблема возникает при исполнении лицензионных договоров на предоставление прав на использование программ для ЭВМ, в которых содержится также условие об оказании услуг по технической поддержке, при этом установлена единая стоимость. С формальной точки зрения налоговое законодательство позволяет применить льготу только в ситуации, когда стоимость в отношении объектов, реализация которых освобождена от налогообложения, согласована отдельно;
- на практике также возникает неопределенность в применимости льготы при заключении договоров на создание произведений (по заказу), условиями которого предусмотрено первичное возникновение исключительного права на произведение у подрядчика и его отчуждение в рамках того же договора в пользу заказчика за единое вознаграждение;
- также в практике известны случаи споров и в отношении квалификации самого объекта в качестве объекта интеллектуальной собственности для целей применения освобождения, например, известен случай, когда предоставление правообладателем программ для ЭВМ (интерактивных многопользовательских компьютерных онлайн-игр) лицензиям за плату дополнительных, расширенных, специальных возможностей игры (способности игрового персонажа, привилегии, специальные игровые предметы, карты, квесты и т. д.) было квалифицировано не как предоставление прав на использование программы для ЭВМ, а как оказание услуг (и соответственно обложено НДС)<sup>11</sup>;
- В практике известен вопрос относительно применимости льготы в зависимости от способа передачи программ для ЭВМ и баз данных, например, на материальных носителях, в которых выражены результаты интеллектуальной деятельности. Согласно имеющимся разъяснениям<sup>12</sup>:
  - передача таких материальных носителей и принадлежностей освобождается от налогообложения НДС при условии, что их стоимость учтена в стоимости прав, передаваем-

10. Пп. 26 п. 2 ст. 149 НК РФ.

11. См. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.06.2015 № А40-91072/14.

12. Письма Минфина России от 01.04.2008 № 03-07-15/44, от 21.02.2008 № 03-07-08/36.

мых по лицензионным (сублицензионным) договорам;

- вместе с тем, операции по продаже экземпляров программ для ЭВМ или баз данных в товарной упаковке (содержащей условия лицензионного договора (упаковочная лицензия)) подлежат налогообложению НДС, поскольку в момент продажи экземпляра лицензионный договор на программное обеспечение (договор присоединения) еще не заключен<sup>13</sup>.

На основании вышеизложенного и накопленного опыта в применении данной нормы, возможно определенное ее дополнение на законодательном уровне (урегулирование налоговых аспектов ситуаций при передаче комплекса прав, при передаче прав на материальных носителях и т. п.) для целей уменьшения практических споров в применении нормы.

### 1.2.2.2. Налог на прибыль

Для целей налога на прибыль гл. 25 НК РФ не предусматривает специальных льгот в сфере операций с интеллектуальной собственностью.

Освобождение доходов от налогообложения предусмотрено только в отношении передаваемых государственными заказчиками исключительных прав, созданных в ходе реализации государственного контракта:

- не учитываются при определении налоговой базы по налогу на прибыль доходы в виде исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), созданные в ходе реализации государственного контракта, которые переданы исполнителю этого государственного контракта его государственным заказчиком по договору о безвозмездном отчуждении<sup>14</sup>;
- соответственно не учитывается в составе расходов стоимость таких исключительных прав<sup>15</sup>.

В то же время специальные льготы по налогу на прибыль, которые предусмотрены для компа-

ний, осуществляющих определенную деятельность, связанную с последующим созданием объектов интеллектуальной собственности (например, в области информационных технологий), рассмотрены в разделе II.1. настоящего меморандума.

### 1.2.3. УЧЕТ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

В целях налога на прибыль объекты интеллектуальной собственности могут квалифицироваться как нематериальные активы, что предопределяет порядок учета расходов на их приобретение/создание.

Нематериальными активами признаются приобретенные и (или) созданные налогоплательщиком результаты интеллектуальной деятельности и иные объекты интеллектуальной собственности (исключительные права на них) в отношении которых соблюдаются все следующие условия:

- объект используется в производстве продукции (выполнении работ, оказании услуг) или для управленческих нужд организации в течение длительного времени (продолжительностью свыше 12 месяцев)<sup>16</sup>;
- объект способен приносить налогоплательщику экономические выгоды (доход);
- у налогоплательщика имеются надлежаще оформленные документы, подтверждающие существование НМА и/или исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности (в том числе патенты, свидетельства, другие охранные документы, договор уступки (приобретения) патента, товарного знака).

К нематериальным активам, в частности, относятся:

- исключительное право на изобретение, промышленный образец, полезную модель;
- исключительное право на использование программы для ЭВМ, базы данных;
- исключительное право на использование топологии интегральных микросхем;
- исключительное право на товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товаров и фирменное наименование;

13. П. 5 ст. 1286 ГК РФ — такой договор присоединения считается заключенным только в момент начала использования программы, что не имеет место в момент продажи экземпляра.

14. Пп. 51 п. 1 ст. 251 НК РФ.

15. П. 48.19 ст. 270 НК РФ.

16. П. 3 ст. 257 НК РФ.

- исключительное право патентообладателя на селекционные достижения;
- владение «ноу-хау», секретной формулой или процессом, информацией в отношении промышленного, коммерческого или научного опыта;
- исключительное право на аудиовизуальные произведения.

Таким образом, перечень вышеприведенных объектов является открытым, что на практике может влечь дискретность в вопросе квалификации некоторых объектов как НМА.

Расходы на создание/приобретение НМА учитываются в составе расходов:

- единовременно при вводе в эксплуатацию, если стоимость НМА ниже, чем установленный порог для признания НМА амортизируемым имуществом. При этом в НК РФ отсутствует прямая норма о порядке признания расходов на такие НМА (момент признания расходов и размер их признания), что требует внесения соответствующих изменений в законодательство. В правоприменительной практике известны разъяснения Минфина России по этому вопросу (аргументация со ссылками на нормы НК РФ в данных разъяснениях отсутствует)<sup>17</sup>;
- периодически (если по договору на приобретение исключительных прав оплата должна производиться периодическими платежами в течение срока действия указанного договора)<sup>18</sup>;
- путем начисления амортизации<sup>19</sup> (если НМА является амортизируемым имуществом);
- если НМА получены в результате проведения научных исследований и опытно-конструкторских разработок («НИОКР»), то по выбору налогоплательщика расходы на НИОКР могут учитываться не путем начисления амортизации по НМА, а быть учтены в составе прочих расходов в течение двух лет<sup>20</sup>.  
Амортизируемым имуществом признаются объекты интеллектуальной собственности, которые находятся у налогоплательщика на праве собственности, используются им для извлечения дохода, со сроком полезного использования более 12 месяцев и первоначальной стоимостью более 40000 руб.<sup>21</sup> (100000 руб. с 1 января 2016 года<sup>22</sup>).  
Первоначальной стоимостью НМА является:
  - сумма расходов на приобретение (создание) НМА и доведение их до состояния, в котором они пригодны для использования, за исключением НДС и акцизов, кроме случаев, предусмотренных НК РФ;
  - при создании НМА самой организацией — сумма фактических расходов на их создание, изготовление (в том числе материальные расходы, расходы на оплату труда, расходы на услуги сторонних организаций, патентные пошлины, связанные с получением патентов, свидетельств), за исключением налогов, учитываемых в составе расходов;
  - при получении в качестве вклада в уставный капитал: имущественные права в целях налогообложения прибыли принимаются по стоимости (остаточной стоимости) имущественных

17. См. например, Письмо Минфина России от 31.08.2012 № 03-03-06/1/450, Письмо ФНС России от 24.11.2011 № ЕД-4-3/19695@.

18. Пп. 8 п. 2 ст. 256 НК РФ. По мнению Минфина России, выраженному в Письме от 13.11.2010 № 03-03-06/1/712, если по условиям договора на отчуждение исключительного права налогоплательщик обязан периодически перечислять продавцу в качестве оплаты часть доходов от его использования, то такую плату необходимо учитывать в расходах для целей налогообложения в том отчетном периоде, в котором налогоплательщиком получены соответствующие доходы от использования исключительного права.

19. Амортизация (в налоговом учете) — постепенное (в течение срока полезного использования) включение в состав расходов стоимости имущества (объектов интеллектуальной собственности). Амортизации подлежат основные средства и нематериальные активы. Амортизация может начисляться линейным и нелинейным методом. При линейном методе амортизации стоимость амортизируемого имущества списывается равномерно в течение срока полезного использования. При нелинейном методе норма амортизации применяется к остаточной, а не первоначальной стоимости, за счет этого, стоимость имущества списывается неравномерно — с уменьшением суммы амортизации с каждым последующим месяцем.

20. П. 9 ст. 262 НК РФ.

21. П. 1 ст. 256 НК РФ.

22. Федеральный закон от 08.06.2015 № 150-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и статью 3 Федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)»



прав по данным налогового учета передающей стороны на дату перехода права с учетом дополнительных расходов, которые осуществляются передающей стороной (если они определены в качестве вклада в уставный капитал). При отсутствии документального подтверждения стоимости, стоимость имущественных прав<sup>23</sup> признается равной нулю.

При вкладе имущественных прав физическими лицами и иностранными организациями их стоимостью (остаточной стоимостью) признаются документально подтвержденные расходы на приобретение (создание) с учетом амортизации (износа), начисленной в целях налогообложения прибыли в государстве, налоговым резидентом которого является передающая сторона, но не выше рыночной стоимости этого имущества (имущественных прав), подтвержденной независимым оценщиком, действующим в соответствии с законодательством указанного государства.

Часто возникает вопрос о том, может ли оценщик быть резидентом не той страны, резидентом которой является передающая сторона, а, например, РФ (особенно если объект оценки находится в РФ/зарегистрирован в РФ). Данный вопрос являлся предметом разъяснений Минфина России, в соответствии с которыми место регистрации, гражданство, местопребывание оценщика не имеют значения для применения данной нормы, оценщик может быть резидентом другой страны, но состоять в ассоциации профессиональных оценщиков и осуществлять оценку в соответствии с международными стандартами оценки<sup>24</sup>. Для исключения возможных сложностей в применении нормы на практике, рационально уточнить ее соответствующим образом.

Положения гл. 25 НК РФ не предусматривают возможности увеличить первоначальную стоимость НМА в связи с улучшением (изменением) их качеств. В связи с этим на практике встает вопрос, каким образом и в каком порядке (единовременно или равномерно) признавать расходы, связанные с доработкой/обновлением НМА.

В связи с этим целесообразно уточнение данной нормы в отношении тех объектов интеллектуальной собственности, которые могут изменять свою стоимость в процессе существования (например, программное обеспечение).

В НК РФ отсутствует порядок принятия к учету объектов интеллектуальной собственности (НМА), выявленных в результате инвентаризации, в связи с чем необходимы соответствующие изменения в НК РФ. В настоящий момент НК РФ не предусматривает порядка определения первоначальной стоимости НМА, выявленных в результате инвентаризации, а также возможность их амортизации (в отличие от основных средств, по которым такой порядок предусмотрен).

Срок полезного использования амортизируемого объекта НМА определяется:

- исходя из срока действия патента, свидетельства или из других ограничений сроков использования объектов интеллектуальной собственности в соответствии с законодательством РФ или иностранного государства;
- исходя из полезного срока использования НМА, обусловленного договором;
- если невозможно определить срок, нормы амортизации устанавливаются в расчете на срок полезного использования, равный 10 годам (но не более срока деятельности налогоплательщика);
- по отдельным НМА допускается самостоятельное определение срока полезного использования, но не менее двух лет (исключительные права на изобретение, промышленный образец, полезную модель, на использование программы для ЭВМ, базы данных, на использование топологии интегральных микросхем, на селекционные достижения, на ноу-хау, на аудиовизуальные произведения)<sup>25</sup>.

В случае если объект интеллектуальной собственности перестает использоваться в деятельности налогоплательщика, возможно списание сумм недоначисленной по нему амортизации (если амортизация начислялась линейным методом)<sup>26</sup>.

Что касается учета расходов на приобретение/создание объектов интеллектуальной соб-

23. П. 1 ст. 277 НК РФ.

24. Письма Минфина России от 08.09.2008 № 03-03-06/1/513, от 12.09.2007 № 03-03-07/17, от 10.07.2009 № 03-03-06/1/461

25. П. 2 ст. 258 НК РФ.

26. Пп. 8 п. 1 ст. 265 НК РФ.

ственности, которые не признаются НМА в силу того, что создаются или приобретаются налогоплательщиком для целей передачи исключительных прав на них в пользу третьих лиц (а не для использования в собственной деятельности), то в НК РФ отсутствуют специальные нормы, регламентирующие порядок учета расходов на создание/приобретение прав в такой ситуации. В таком случае расходы на создание/приобретение данных активов должны, по нашему мнению, учитываться для целей налога на прибыль в общем порядке, предусмотренном ст. 268 НК РФ, то есть в момент передачи исключительных прав (имущественных прав) на соответствующие объекты интеллектуальной собственности.

#### 1.2.4. ОСОБЕННОСТИ НАЛОГОВОГО УЧЕТА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ И ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ РАБОТ

##### 1.2.4.1. Порядок учета расходов на научные исследования и опытно-конструкторские разработки

Порядок учета расходов на научные исследования и опытно-конструкторские разработки установлен ст. 262 НК РФ.

Данный порядок не распространяется на налогоплательщиков, выполняющих НИОКР в качестве исполнителя (подрядчика) по договору.

Расходами на НИОКР признаются расходы, относящиеся к созданию новой или усовершенствованию производимой продукции (товаров, работ, услуг), к созданию новых или усовершенствованию применяемых технологий, методов организации производства и управления. К таким расходам относятся:

- суммы амортизации по основным средствам и НМА (за исключением зданий и сооружений), используемым для выполнения НИОКР, начисленные за календарные месяцы, в течение которых указанные основные средства и НМА использовались исключительно для выполнения НИОКР;
- отдельные виды расходов на оплату труда работников, участвующих в выполнении НИОКР,

за период выполнения этими работниками НИОКР<sup>27</sup>;

- отдельные виды материальных расходов, непосредственно связанных с выполнением НИОКР;
- другие расходы, непосредственно связанные с выполнением НИОКР (но не более 75% вышеуказанных расходов на оплату труда). Расходы, превышающие этот размер, могут быть учтены как «прочие расходы» в отчетном (налоговом) периоде, в котором завершены исследования или разработки (или отдельные этапы работ);
- стоимость работ по договорам на выполнение НИОКР — для налогоплательщика-заказчика работ; Все вышеуказанные расходы признаются для целей налогообложения независимо от результата НИОКР после завершения этих исследований или разработок (отдельных этапов работ) и (или) подписания сторонами акта сдачи-приемки (в отчетном (налоговом) периоде, в котором завершены такие исследования и разработки (отдельные этапы работ)).
- отчисления на формирование фондов поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности, созданных в соответствии с Федеральным законом от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике», в сумме не более 1,5% доходов от реализации. Данный вид расходов признается для целей налогообложения в том отчетном (налоговом) периоде, в котором были произведены соответствующие расходы.

На практике возникают вопросы с толкованием нормы о включении в состав расходов на НИОКР сумм амортизации по основным средствам и НМА, в том случае когда указанные объекты используются не исключительно для выполнения НИОКР (но и одновременно для других видов деятельности).

Если в отношении оплаты труда работников, занятых выполнением НИОКР, предусмотрен порядок распределения данных расходов между расходами на НИОКР и иными (пропорционально времени)<sup>28</sup>, то в отношении амортизируемого

27. Если работники в период выполнения НИОКР привлекались для осуществления иной деятельности, то расходами на НИОКР признаются соответствующие суммы расходов на оплату труда пропорционально времени, затраченному на НИОКР.

28. П. 3 ст. 262 НК РФ.

имущества такое специальное регулирование отсутствует. В связи с этим, исходя из буквального толкования нормы, если объекты амортизируемого имущества используются не исключительно при выполнении НИОКР, но и в основном производстве, то амортизация по ним в составе расходов на НИОКР не учитывается, а уменьшает налоговую базу в общем порядке. Также отражаются в расходах и суммы амортизации за неполные месяцы использования амортизируемого имущества для выполнения НИОКР.

Вместе с тем, известна позиция Минфина России, согласно которой амортизацию по таким объектам необходимо распределить по видам деятельности с использованием экономически обоснованных показателей<sup>29</sup>. При этом финансовое ведомство рекомендует утвердить в учетной политике экономические критерии для распределения амортизационных отчислений по видам деятельности.

Данный подход не согласуется с формальным прочтением нормы, которая не предусматривает распределения амортизационных отчислений. Вместе с тем, данный подход имеет под собой определенные основания.

Представляется, что не исключено внесение изменений в указанную норму. При этом такое изменение должно содержать указание на конкретный принцип или принципы, в соответствии с которым (и) может производиться распределение.

Если вид НИОКР включен в перечень, который утвержден Правительством РФ<sup>30</sup>, то налогоплательщик вправе признавать расходы на такие НИОКР для целей налога на прибыль в размере фактических затрат с применением коэффициента 1,5 (кроме отчислений на формирование фондов, созданных в соответствии с ФЗ от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-тех-

нической политике»)<sup>31</sup>. Данное право предоставляется при условии подготовки и представления в налоговый орган отчета о выполненных НИОКР (отдельных этапах работ)<sup>32</sup>.

При этом в случае реализации впоследствии налогоплательщиком НМА, полученного в результате осуществления расходов на такие НИОКР (стоимость таких НМА формируется с учетом примененного коэффициента<sup>33</sup>), с убытком, данный убыток не учитывается для целей налогообложения.

Если в результате произведенных НИОКР налогоплательщик приобретает НМА:

данные НМА подлежат амортизации, если соответствуют требованиям амортизируемого имущества<sup>34</sup>, либо

по выбору налогоплательщика расходы на НИОКР могут учитываться в составе прочих расходов в течение двух лет (выбор налогоплательщика должен быть отражен в учетной политике).

#### 1.2.4.2. Формирование резервов предстоящих расходов на НИОКР<sup>35</sup>

Законодательство предоставляет налогоплательщику право создавать резервы предстоящих расходов на НИОКР. Расходы на формирование таких резервов включаются в состав прочих расходов, связанных с производством и реализацией<sup>36</sup>.

Резерв создается под каждую утвержденную налогоплательщиком программу проведения НИОКР на срок, на который запланировано проведение соответствующих НИОКР, но не более двух лет. Решение о создании резерва и срок, на который он создается, должно быть отражено в учетной политике налогоплательщика для целей налогообложения.

Размер резерва не может превышать планируемые расходы (смету) на реализацию соответству-

29. Письма от 12.10.2012 № 03-03-06/1/543, от 02.12.2011 № 03-03-06/1/801.

30. Постановление Правительства РФ от 24.12.2008 № 988 «Об утверждении перечня научных исследований и опытно-конструкторских разработок, расходы налогоплательщика на которые в соответствии с пунктом 7 статьи 262 части второй Налогового кодекса Российской Федерации включаются в состав прочих расходов в размере фактических затрат с коэффициентом 1,5».

31. Коэффициент не применяется к прочим расходам, связанным с выполнением НИОКР, которые превышают 75% соответствующих расходов на оплату труда (см. Письмо Минфина России от 01.04.2013 № 03-03-10/10294).

32. П. 8 ст. 262 НК РФ.

33. Письма Минфина России от 17.04.2013 № 03-03-06/1/13034, от 17.10.2012 № 03-03-06/1/557.

34. При этом суммы расходов на НИОКР, ранее включенные в состав прочих расходов, восстановлению и включению в первоначальную стоимость НМА не подлежат.

35. Ст. 267.2 НК РФ.

36. Пп. 39.3 п. 1 ст. 264 НК РФ.



ющей программы НИОКР. Смета может включать только затраты, которые признаются в соответствии с НК РФ расходами на НИОКР (кроме отчислений на формирование фондов, созданных в соответствии с ФЗ от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»), но не более предельной суммы, которая определяется по формуле:  $N = I \times 0,03 - S$ , где

$N$  — предельный размер отчислений в резервы;

$I$  — доходы от реализации отчетного (налогового) периода;

$S$  — расходы налогоплательщика на отчисления на формирование фондов, созданных в соответствии с Федеральным законом от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»).

Таким образом, предельный размер отчислений в резервы должен быть в пределах 3% от выручки налогоплательщика (и за вычетом расходов на отчисления на формирование фондов).

Сумма отчислений в резерв включается в состав прочих расходов на последнее число отчетного (налогового) периода.

В том случае, если налогоплательщик принял решение о формировании резерва, то расходы, осуществляемые при реализации программ НИОКР, производятся за счет резерва.

Если сумма резерва оказывается меньше суммы фактических расходов на реализацию программы, то разница учитывается в составе расходов в общем порядке как расходы на НИОКР.

Сумма неиспользованного в течение срока создания резерва подлежит восстановлению (отражению в составе внереализационных доходов отчетного (налогового) периода, в котором были произведены соответствующие отчисления в резерв).

В связи с установленным порядком восстановления резерва на НИОКР возникают многочисленные практические вопросы, которые связаны с недостаточно детальным регулированием порядка восстановления, в частности:

- неясным остается вопрос, за какие именно периоды надлежит восстанавливать резерв, если отчисления производились в течение нескольких отчетных (налоговых) периодов — за все периоды, в которые произво-

дились отчисления (пропорционально сумме фактических расходов), или, например, аналогично методу ФИФО<sup>37</sup>, т.е. производится восстановление отчислений в очередности, начиная с первых, или аналогично методу ЛИФО, начиная с последних отчислений;

- из редакции нормы может следовать, что в результате восстановления резерва налогоплательщик может быть обязан заплатить не только налог за те периоды, в которых был восстановлен резерв, но и уплатить пени.

Кроме того, не вполне ясным является вопрос, каким образом и в каком размере создается резерв, если программа НИОКР рассчитана и соответственно смета расходов утверждена на период более двух лет (но при этом резерв создается максимум на два года).

В силу данных неясностей рациональным будет внесение соответствующих изменений в статью с целью детализации данной нормы. Такие изменения могут заключаться, например:

- в установлении правила, что резерв подлежит восстановлению в том отчетном периоде, в котором истекает срок данного резерва (что позволит избежать начисления пени);
- альтернативно может быть предусмотрена обязанность налогоплательщика утверждать смету расходов в разрезе каждого отчетного периода, с тем чтобы впоследствии возможно было установить в каком именно отчетном периоде отчисления в резерв превысили фактические расходы на НИОКР (для целей определения периода восстановления резерва);
- урегулировать вопрос предельного размера резерва в том случае, если программа НИОКР и смета рассчитаны на период более двух лет.

#### 1.2.4.3. Налоговые льготы в области НИОКР

Гл. 21 НК РФ предусмотрены следующие льготы по НДС в области НИОКР:

- освобождение от налогообложения НДС выполнения НИОКР за счет средств бюджетов бюджетной системы РФ, средств Российского фонда фундаментальных исследований,

37. ФИФО — метод оценки товарно-материальных ценностей («ТМЦ»), при котором первыми выбывают с учета ТМЦ поставленные на учет первыми. ЛИФО — метод оценки ТМЦ, при котором с учета выбывают первыми ТМЦ поставленные на учет последними (в настоящее время не применяется).

Российского фонда технологического развития и фондов поддержки научной, научно-технической, инновационной деятельности, созданных для этих целей в соответствии с ФЗ от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»; выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ учреждениями образования и научными организациями на основе хозяйственных договоров<sup>38</sup>;

- освобождение от налогообложения НДС выполнения организациями научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, относящихся к созданию новой продукции и технологий или к усовершенствованию производимой продукции и технологий, если в состав научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ включаются следующие виды деятельности<sup>39</sup>:
  - разработка конструкции инженерного объекта или технической системы;
  - разработка новых технологий, то есть способов объединения физических, химических, технологических и других процессов с трудовыми процессами в целостную систему, производящую новую продукцию (товары, работы, услуги);
  - создание опытных, то есть не имеющих сертификата соответствия, образцов машин, оборудования, материалов, обладающих характерными для нововведений принципиальными особенностями и не предназначенных для реализации третьим лицам, их испытание в течение времени, необходимого для получения данных, накопления опыта и отражения их в технической документации.

В НК РФ не раскрыто понятие «новых технологий», то есть не ясны критерии новизны (локальная, региональная, мировая) разработок, в отношении которых применяются льготы, в связи с чем нельзя исключить возникновения споров по данному вопросу.

Кроме того, устанавливая льготу в отношении НИОКР, НК РФ не раскрывает понятие НИОКР

для налоговых целей, в связи с чем для квалификации отдельных видов работ/типов исследований в качестве НИОКР необходимо обращаться к другим отраслям законодательства. Налогоплательщик вправе отказаться от применения вышеуказанных видов льгот в установленном порядке.

- освобождение от налогообложения НДС ввоза на территорию РФ<sup>40</sup> расходных материалов для научных исследований, аналоги которых не производятся в РФ, по перечню и в порядке, которые утверждаются Правительством РФ. К расходным материалам относятся товары, срок полезного использования которых не превышает одного года и которые предназначены для осуществления научно-исследовательской и научно-технической деятельности, а также экспериментальных разработок;
- освобождение от налогообложения НДС ввоза на территорию РФ товаров, за исключением подакцизных, по перечню, утверждаемому Правительством РФ, перемещаемых в рамках международного сотрудничества РФ в области исследования и использования космического пространства, а также соглашений об услугах по запуску космических аппаратов<sup>41</sup>;
- освобождение от налогообложения НДС ввоза на территорию РФ материалов для изготовления иммунобиологических лекарственных препаратов для диагностики, профилактики и (или) лечения инфекционных заболеваний (по перечню, утверждаемому Правительством РФ)<sup>42</sup>;
- льготная ставка 0% по НДС применяется в отношении реализации товаров (работ, услуг) в области космической деятельности (часть которой могут также составлять научные исследования, например работы (услуги) по исследованию космического пространства, по наблюдению за объектами и явлениями в космическом пространстве, в том числе с поверхности и (или) из атмосферы Земли; подготовительные и (или) вспомогательные (сопутствующие) наземные работы (услуги), технологически обусловленные (необходимые)

38. Пп. 16 п. 3 ст. 149 НК РФ.

39. Пп. 16.1 п. 3 ст. 149 НК РФ.

40. Ст. 150 НК РФ.

41. П. 13 ст. 150 НК РФ.

42. П. 3 ст. 150 НК РФ.

и неразрывно связанные с выполнением работ (оказанием услуг) по исследованию космического пространства и (или) с выполнением работ (оказанием услуг) с использованием техники, находящейся непосредственно в космическом пространстве).

В части налога на прибыль предусмотрено применение к основной норме амортизации повышающего коэффициента не выше 3 в отношении основных средств, используемых только для осуществления научно-технической деятельности.

При этом на практике очень часто встает вопрос о квалификации конкретных работ, осуществляемых налогоплательщиком в качестве НИОКР (например, проведение клинических исследований лекарственных средств), при этом не в отношении всех типов работ очевидно, каким именно нормативным актом (совокупностью актов) следует руководствоваться для верной квалификации. Представляется, что разумно уточнить законодательство в данной части, поскольку вопрос с квалификацией тех или иных работ (видов исследований) в качестве НИОКР наиболее часто встает на практике. В частности, рационально было бы предусмотреть возможность устанавливать критерии отнесения видов работ к НИОКР только одним законом либо подзаконными нормативными актами одного ведомства.

Кроме того, НК РФ предусмотрена возможность применения ставки 0% по налогу на прибыль организациями, осуществляющими образовательную и (или) медицинскую деятельность (в том числе, выполняющими НИОКР в соответствующих областях), если они удовлетворяют следующим условиям<sup>43</sup>:

- организация имеет лицензию на осуществление образовательной или медицинской деятельности;
- доходы от осуществления образовательной или медицинской деятельности за налоговый период, а также от выполнения НИОКР, учитываемые при определении налоговой базы, составляют не менее 90% доходов организации, учитываемых при определении налоговой базы, либо если организация за налоговый период не имеет доходов, учитываемых при определении налоговой базы;

- в штате организации, осуществляющей медицинскую деятельность, численность медицинского персонала, имеющего сертификат специалиста, в общей численности работников непрерывно в течение налогового периода составляет не менее 50%;
- в штате организации непрерывно в течение налогового периода числятся не менее 15 работников;
- организация не совершает в налоговом периоде операций с векселями и финансовыми инструментами срочных сделок.

При несоблюдении вышеуказанных требований или одного из них организация теряет право на применение ставки 0% с начала налогового периода. При этом сумма налога подлежит восстановлению и уплате в бюджет с уплатой соответствующих пеней.

НК РФ предусматривает порядок перехода на уплату налога по ставке 0% и порядок подтверждения этого права по итогам каждого налогового периода. Организации, применявшие налоговую ставку 0% и перешедшие на применение общей налоговой ставки 20%, в том числе в связи с несоблюдением установленных условий, не вправе повторно перейти на применение ставки 0% в течение 5 лет.

### 1.3. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОЗДАНИЮ БЛАГОПРИЯТНОГО КЛИМАТА ДЛЯ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В настоящем разделе сгруппированы предложения по усовершенствованию налогового законодательства в сфере стимулирования инноваций.

#### 1.3.1. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ВВЕДЕНИЮ НОВЫХ ЛЬГОТ, В ТОМ ЧИСЛЕ С УЧЕТОМ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА

##### Режим «Patent box»

В целях стимулирования вложений в наукоемкие технологии и инновации, а также предоставления этих инновационных технологий на основе лицензионных соглашений предлагается преду-

43. Ст. 284.1 НК РФ.

смотреть в российском налоговом законодательстве специальный налоговый режим в отношении доходов от использования прав на объекты интеллектуальной собственности и/или их отчуждения по аналогии с режимом «Patent box», используемом в большинстве развитых зарубежных стран.

В частности, предлагается закрепить в гл. 25 НК РФ «Налог на прибыль организаций» возможность частичного освобождения от налогообложения доходов в виде лицензионных платежей (роялти) и доходов от отчуждения исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, то есть при определении налоговой базы будет учитываться только часть фактически полученных налогоплательщиком доходов (от 20% до 50%), что позволит существенно снизить эффективную ставку налога. Альтернативно может быть предусмотрена пониженная ставка налога на данную категорию доходов. С учетом позиции Организации экономического сотрудничества и развития («ОЭСР»), изложенной в отчете Base erosion and profit shifting № 5 («BEPS № 5»), льготироваться будет только та часть дохода от использования объектов интеллектуальной собственности, которой корреспондируют квалифицированные расходы на создание соответствующего актива (см. ниже).

При этом часть доходов, учитываемых при определении налоговой базы, будет дополнительно уменьшаться на сумму фактически понесенных расходов на создание или приобретение соответствующих объектов интеллектуальной собственности (через амортизацию и/или единовременное включение в состав расходов).

Перечень объектов интеллектуальной собственности, которые будут удовлетворять требованиям для применения данного режима, может быть утвержден Постановлением Правительства РФ.

### **Инвестиционный (повышенный) вычет расходов «R&D Super deduction»**

Предлагается предусмотреть в рамках гл. 25 НК РФ «Налог на прибыль организаций» аналог режима «R&D Super deduction» как механизма стимулирования вложений в наукоемкие разработки и технологии на начальной стадии инновационного процесса.

Основанием для предоставления инвестиционного вычета будет являться приобрете-

ние/создание или реконструкция определенных (квалифицированных) видов материальных и нематериальных активов (например, инвестиции в технологии производства оборудования, исключающего/снижающего риск причинения вреда окружающей среде, или энергосберегающего оборудования, инвестиции в другие объекты интеллектуальной собственности).

Инвестиционный вычет расходов будет представляться в дополнение к вычету фактически понесенных расходов и будет рассчитываться как процент от суммы фактических или предполагаемых затрат на создание или приобретение актива (например, от 25% до 100% от суммы затрат). Сумма вычета будет уменьшать налоговую базу по налогу на прибыль.

### **Налоговые льготы и льготы по взносам на обязательное страхование для «молодых» проектных компаний**

В качестве мер для стимулирования инновационной деятельности может быть рассмотрено введение налоговых льгот для проектных компаний на начальной стадии существования в виде полного освобождения от налога на прибыль в течение первых нескольких налоговых периодов, когда ими получена прибыль (или от налога при применении специальных налоговых режимов); альтернативно — введение «налоговых каникул».

При этом льгота или размер льготы впоследствии может зависеть от результативности разработок, в том числе с учетом временного критерия, размера вложений и иных применимых параметров.

Одной из ключевых проблем компаний на начальной стадии развития в сфере инноваций является несение существенных затрат на фонд оплаты труда (как заработная плата работников, так и взносы на обязательное страхование). Рационально рассмотреть возможность предоставления максимально льготных тарифов взносов в течение первых лет существования компании вне зависимости от наличия выручки от реализации товаров (работ, услуг) и последующих периодов (если инновации привели к созданию, коммерциализации/реализации технологии или производству и реализации товаров по разработанным технологиям).

В качестве радикальной меры может быть рассмотрен вариант введения специального налогового режима для инновационных компаний вне привязки к конкретной территории (зоне или центру) (возможно только после урегулирования на законодательном уровне сферы инноваций (терминов, критериев, мер поддержки и т. п.)).

### **Льготы для других участников инновационной деятельности**

Возможно рассмотреть предоставление на федеральном уровне льгот (например, по налогу на имущество) для компаний, которые предоставляют инфраструктуру для компаний, занимающихся инновационной деятельностью.

Кроме того, рациональны меры стимулирования не только стадии разработки новых технологий, но и стадии производства по данным технологиям. Так, например, российским компаниям, которые приобрели исключительные или неисключительные права на разработанные в России инновационные технологии, могут быть предоставлены дополнительные льготы для стимулирования производства по данным технологиям (для создания преимуществ по сравнению с производством по иностранным технологиям).

Таким образом, стимулирование будет осуществляться не только на стадии инновационных разработок, но и на стадии их практического внедрения (если такое внедрение осуществляется не самим разработчиком, а третьим лицом). Могут быть рассмотрены варианты снижения ставки налога на прибыль, освобождения от налогообложения части дохода от реализации товаров, произведенных по новым технологиям, ускоренная амортизация соответствующего производственного оборудования и иные.

### **Изменение режима налогообложения хозяйственного партнерства**

Рационально изменение режима налогообложения налогового партнерства и наделение его налоговой прозрачностью (для обеспечения нейтрального налогового статуса).

## **I.3.2. УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СУЩЕСТВУЮЩИХ НАЛОГОВЫХ ЛЬГОТ И РЕЖИМОВ**

### **I.3.2.1. Общие вопросы:**

НДС:

- в пп. 26 п. 2 ст. 149 НК РФ рационально предусмотреть порядок применения освобождения от налогообложения НДС передачи прав на объекты интеллектуальной собственности при исполнении договоров коммерческой концессии и иных случаях передачи комплекса прав на объекты интеллектуальной собственности.

Налог на прибыль:

- в ст. 267.2 НК РФ необходимо уточнение порядка, периода и последствий восстановления резерва предстоящих расходов на НИОКР, а также урегулирование вопросов создания резерва при утверждении программы проведения НИОКР на срок более двух лет;
- целесообразно ввести в соответствующие статьи НК РФ определение понятия НИОКР для налоговых целей либо дать ссылки на конкретный круг законодательных актов, которыми раскрывается данное понятие (альтернативно ввести в компетенцию только одного из ведомств установление критериев отнесения работ к НИОКР);
- в ст. 284.2 НК РФ целесообразно сокращение срока владения акциями инновационного сектора экономики для применения освобождения от налога на прибыль при их реализации, а также расширение сферы действия льготы на доходы от реализации других видов ценных бумаг, которые также относятся к ценным бумагам высокотехнологического сектора экономики (инициатива в процессе рассмотрения в Государственной Думе РФ);
- в п. 6 ст. 259 НК РФ целесообразно уточнить периметр применения льготы в виде возможности единовременного учета расходов на приобретение электронно-вычислительной техни-

ки, в частности, уточнить, распространяется ли льгота на компании, которые не осуществляют разработку программных продуктов, а исключительно оказывают услуги по адаптации, модификации, тестированию, установке, сопровождению программных продуктов, разработанных третьими лицами.

Взносы на обязательное страхование:

- целесообразно уточнение условий для применения пониженных тарифов взносов для организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий и производящих выплаты физическим лицам, в части:
  - для существующих организаций: (i) уточнение, какие именно 9 месяцев календарного года должны приниматься во внимание для оценки соблюдения компанией условий для применения льготы, а также (ii) разъяснение, должны ли все те же условия соблюдаться для сохранения льготы впоследствии;
  - для вновь созданных организаций: (i) необходимо уточнение/введение понятия вновь созданной организации (критерий создания в том же календарном году или критерий существования в течение определенного периода), (ii) уточнение, с какого месяца вновь созданная организация получает право на применение льготы, (iii) уточнение, должна или не должна вновь созданная организация, удовлетворявшая условиям применения льготы по итогам первого года, проверять выполнение условий для уже существующих организаций для применения льготы в следующем году. Кроме того, рационально предоставить возможность применения льготных тарифов вновь созданным компаниям, у которых в первый год (или годы) отсутствуют доходы от реализации разработанных ими программных продуктов (в силу ведения разработок);

- для всех IT-компаний: (i) уточнение сферы применения льготы и субъектов, которые могут ее применять (не только разработчики, но и компании, использующие/обслуживающие программное обеспечение, разработанное третьими лицами), (ii) законодательное урегулирование вопроса перерасчета страховых взносов с начала расчетного периода, в том случае если компания перестала соответствовать условиям для применения пониженных тарифов по итогам какого-либо из отчетных периодов, либо, напротив, начала им соответствовать, а также вопрос начисления пени в таких ситуациях.

### 1.3.2.2. Специальные вопросы:

#### Предложения по дальнейшему развитию законодательства в части налогообложения доходов участников инвестиционного товарищества («ИТ»)

Налог на прибыль:

- Формирование первоначальной стоимости имущества, переданного в качестве вклада по договору инвестиционного товарищества («ДИТ»):

На практике возникают сложности в тех случаях, когда общее имущество ИТ формируется не за счет денежных вкладов его участников, а за счет иных активов (например, финансовых инструментов, деривативов<sup>44</sup> и т. п.). НК РФ не предусматривает специальный порядок оценки активов, переданных участниками ИТ в счет оплаты своего вклада. В этой связи существует риск, что налоговые органы могут признать стоимость переданных в ИТ активов равной нулю и обложить всю выручку от их реализации налогом на прибыль у каждого из участников ИТ, пропорционально их долям.

Целесообразно устранение данного пробела в правовом регулировании путем внесения соответствующих изменений в ст. 278.2 НК РФ.

44. Производный финансовый инструмент (дериватив) — договор (контракт), по которому стороны получают право или берут обязательство выполнить некоторые действия в отношении базового актива (например, купить, продать, предоставить, получить некоторый товар или ценные бумаги). По своей сути, дериватив представляет собой соглашение между двумя сторонами, по которому они принимают на себя обязательство или приобретают право передать определенный актив или сумму денег в установленный срок (или до его наступления) по согласованной цене. Понятие производного финансового инструмента установлено ст. 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 №39-ФЗ.



Кроме того, ст. 280 НК РФ указывает на необходимость включения в налоговую базу не только доходов от операций по реализации ценных бумаг, но и доходов от их «иногo выбытия»<sup>45</sup>. Понятие «иногo выбытия» ценных бумаг НК РФ не раскрывается, приводится лишь частный случай — их погашение.

В целях исключения риска расширительного толкования понятия «иногo выбытия» и распространения его, в том числе и на ценные бумаги, переданные в качестве вклада в ИТ (следствием чего будет возникновение налогооблагаемого дохода у передающей стороны), целесообразно расширить перечень случаев передачи имущества в инвестиционных целях, перечисленных в п. 1 ст. 277 НК РФ, дополнив его внесением активов в общее имущество ИТ.

- Формирование налоговой базы участников ДИТ:

Целесообразно скорректировать перечисленные в НК РФ виды доходов, налоговая база по которым каждым участником ДИТ определяется отдельно<sup>46</sup>, с учетом изменившегося подхода законодателя к определению налоговой базы по обращающимся и необращающимся финансовым инструментам. Так, начиная с 01.01.2015 все налогоплательщики определяют общую налоговую базу с учетом доходов/расходов по операциям с обращающимися ценными бумагами и обращающимися деривативами, а также специальную налоговую базу по всем операциям с необращающимися ценными бумагами и необращающимися деривативами<sup>47</sup>. Однако данные изменения не коснулись ИТ; сохранение прежнего порядка определения отдельных налоговых баз по каждому виду финан-

совых инструментов, по нашему мнению, на сегодняшний день является неоправданным.

- Учет убытка от основной деятельности против прибыли от участия в ДИТ:

Налоговая база по доходам от участия в ИТ определяется отдельно от налоговой базы по доходам от прочих операций налогоплательщика<sup>48</sup>. При этом, по нашему мнению, убыток, полученный участником ИТ от основной деятельности, может уменьшать его доход от участия в ИТ, поскольку НК РФ установлено ограничение только относительно учета убытка по операциям самого ИТ (ограничение в отношении возможности уменьшения полученного дохода от участия в ИТ на сумму убытка от основной деятельности отсутствует).

Целесообразно прямо закрепить данную возможность на законодательном уровне.

- Льготы для участников ДИТ при получении дивидендов и реализации акций (долей) в дочерних компаниях:

В действующей редакции НК РФ отсутствует специальное регулирование в отношении использования участниками ИТ льгот при получении дивидендов и реализации акций (долей) в дочерних компаниях, составляющих общее имущество ИТ.

В частности, ставка 0% по налогу на прибыль в отношении дивидендов применяется, если доход в виде дивидендов получен российской организацией и на дату выплаты дивидендов ей принадлежит на праве собственности не менее 50% акций (долей) в капитале организации, выплачивающей дивиденды, и срок владения акциями (долями) составляет не менее 1 года<sup>49</sup>. Поскольку в рамках ИТ акции (доли) принадлежат на праве общей долевой собственности всем участникам ИТ, нало-

45. П. 2 ст. 280 НК РФ.

46. Каждый участник ДИТ должен определять прибыль (убыток) в разрезе каждого вида доходов, налоговая база по которым определяется отдельно:

- по операциям с ценными бумагами, обращающимися на организованном рынке ценных бумаг;
- по операциям с ценными бумагами, не обращающимися на организованном рынке ценных бумаг;
- по операциям с финансовыми инструментами срочных сделок («ФИСС»), не обращающимися на организованном рынке ценных бумаг;
- по операциям с долями участия в уставном капитале организаций;
- по прочим операциям инвестиционного товарищества.

47. Изменения внесены Федеральным законом от 28.12.2013 № 420-ФЗ «О внесении изменений в статью 27.5–3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» и части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации»

48. П. 5 ст. 278.2 НК РФ.

49. Пп. 1 п. 3 ст. 284 НК РФ.

говые органы могут занять позицию, что условие о 50% участии в капитале организации, распределяющей дивиденды, не выполняется в отношении управляющего товарища (то есть организации, получающей дивиденды), а совокупный процент участия ИТ в капитале организации, распределяющей дивиденды, не имеет значения, так как льгота предоставляется индивидуально каждой российской организации, являющейся получателем дивидендов<sup>50</sup>.

Что касается ставки 0% при реализации акций (долей) в дочерних компаниях, то условием ее применения является период непрерывного владения, превышающий 5 лет<sup>51</sup>. Соответственно, по аналогии со льготной ставкой налога на дивиденды, налоговые органы могут придерживаться позиции, что управляющий товарищ, реализующий акции (доли) от имени ИТ, не удовлетворяет перечисленным требованиям, так как не является собственником данных акций (долей).

Указанный пробел в правовом регулировании может быть восполнен путем внесения соответствующих изменений в пп. 1 п. 3 ст. 284 НК РФ (применительно к освобождению дивидендов) и ст. 284.2 НК РФ, регулиующую порядок применения нулевой ставки при реализации акций (долей) российских компаний.

- Резерв предстоящих расходов ИТ:

Целесообразно рассмотреть возможность дополнения НК РФ отдельной статьей, регламентирующей порядок создания резерва предстоящих инвестиций ИТ в предприятия высокотехнологического (инновационного) сектора экономики.

Предлагаемое изменение в НК РФ позволит участникам ДИТ отсрочить налогообложение полученных доходов в тех случаях, когда они формируют резерв, созданный в целях инвестирования в предприятия высокотехнологического (инновационного) сектора экономики.

В рамках создания резерва управляющий товарищ будет принимать решение о создании резерва предстоящих расходов ИТ на цели инвестирования в предприятия высокотехнологического (инновационного) сектора экономики и определять в учетной политике планируемые расходы, в отношении которых создается указанный резерв, в разрезе каждого вида доходов, налоговая

база по которым определяется отдельно, то есть отдельно планируемые инвестиции в обращающиеся ценные бумаги, отдельно — в необращающиеся ценные бумаги, отдельно — на приобретение долей ООО и т. д.

В случае, если создан резерв, то учет расходов, в отношении которых сформирован указанный резерв, осуществляется за счет суммы созданного резерва, то есть фактически произведенные затраты на инвестиции в предприятия высокотехнологического (инновационного) сектора экономики при реализации соответствующих активов (акций, долей) повторно учитываться не будут.

Резерв может создаваться на срок, не превышающий три календарных года, а его размер определяется управляющим товарищем на основании утвержденных смет расходов.

Суммы отчислений в резерв включаются в состав расходов (в разрезе каждого вида доходов, налоговая база по которым определяется отдельно) на последнее число отчетного (налогового) периода. Совокупный предельный размер отчислений в резерв предстоящих расходов за налоговый период не может превышать 50% от совокупной суммы доходов товарищества за предшествующий налоговый период.

Сумма резерва, не полностью использованная товариществом (для использования резерва (учета расходов за счет резерва) в данном случае необходимо, чтобы и покупка и продажа ценных бумаг/долей участия в предприятиях высокотехнологического (инновационного) сектора экономики состоялась в период существования резерва), подлежит включению в состав соответствующих доходов каждого из партнеров на последнее число налогового (отчетного) периода, на который приходится дата окончания срока резерва. Вопрос об обязанности уплаты пени и период ее начисления (если применимо) в данном случае также подлежит урегулированию.

Альтернативно может быть предусмотрен порядок переноса оставшейся части неиспользованного резерва на определенный период.

В случае если сумма созданного резерва оказалась меньше фактических расходов, в отношении которых сформирован резерв, разница между ука-

50. При таком подходе налоговых органов сохранение льготы возможно лишь в тех случаях, когда в ИТ только два участника с равными размерами долей и ИТ принадлежит 100% участия в капитале дочерних компаний.

51. П. 4.1 ст. 284, ст. 284.2 НК РФ.



занными суммами включается в состав расходов для целей налога на прибыль в общем порядке.

### Налог на имущество

Возложение на каждого из участников ИТ обязанности по самостоятельной уплате налога на имущество, возникающего в связи с участием в ИТ, вступает в прямое противоречие с п. 2 ст. 24.1 НК РФ, который предусматривает возложение обязанности по уплате всех налогов (за исключением налога на прибыль и НДФЛ), возникающих в связи с выполнением договора ИТ, на управляющего товарища<sup>52</sup>. Данное противоречие должно быть устранено путем внесения в НК РФ соответствующих корректив.

Кроме того, возложение на каждого из участников обязанности по уплате налога с остаточной стоимости имущества, внесенного ими по ДИТ, является экономически неоправданным, так как это имущество после его внесения в качестве вклада является общей долевой собственностью всех участников ИТ и, соответственно, бремя уплаты налога на имущество должны нести все участники ИТ, пропорционально их вкладам. Соответствующее изменение порядка расчета и уплаты налога на имущество целесообразно путем внесения соответствующих поправок в ст. 377 НК РФ.

### 1.3.3. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО УСТРАНЕНИЮ ПРОБЕЛОВ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА «ТЕХНИЧЕСКОГО» ХАРАКТЕРА

#### 1.3.3.1. НДС:

Необходимо более четкое определение, в какую категорию объектов для целей налогообложения попадают права на объекты интеллектуальной собственности, либо специальное дополнение отдельных норм указанием на то, что в сфере их регулирования попадают операции с соответствующими объектами, в частности:

- необходимо определение понятия «имущественных прав» для целей налогообложения (ст. 38 НК РФ);
- пп. 4 п. 3 ст. 39 НК РФ: включение в перечень объектов, передача которых не признается реализацией, если носит инвестиционный

характер, имущественных прав или прав на результаты интеллектуальной деятельности;

- пп. 5 п. 3 ст. 39 НК РФ: включение в перечень объектов, передача которых не признается реализацией в пределах первоначального взноса участнику хозяйственного общества (товарищества) при выходе (выбытии) или при распределении в ходе ликвидации, имущественных прав или прав на результаты интеллектуальной деятельности;
- пп. 6 п. 3 ст. 39 НК РФ: включение в перечень объектов, передача которых не признается реализацией в пределах первоначального взноса участнику договора простого товарищества, в случае выдела его доли, имущественных прав или прав на результаты интеллектуальной деятельности;
- п. 1 ст. 39 НК РФ: включение в понятие «реализации» передачи имущественных прав/исключительных и неисключительных прав на объекты интеллектуальной собственности;
- пп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ: включение в объект налогообложения НДС передачи имущественных прав на безвозмездной основе;
- изменение нормы ст. 148 НК РФ, которая относит передачу прав на объекты интеллектуальной собственности к услугам;
- корректировка иных норм в части терминологии.

#### 1.3.3.2. Налог на прибыль:

- рационально дополнить ст. 257 НК РФ понятием и порядком определения остаточной стоимости НМА;
- рационально изменить ст. 272 НК РФ с целью уточнения порядка признания в составе расходов единовременных платежей по лицензионным договорам в составе расходов (и в иных подобных случаях);
- необходимо уточнение порядка и момента признания расходов на приобретение/создание НМА, стоимость которых менее 40000 руб.;
- в ст. 277 НК РФ целесообразно уточнить возможность оценки имущественных прав, передаваемых в качестве вклада в уставный капитал иностранными организациями, российскими оценщиками, действующими в со-

52. На данное несоответствие обращается внимание и в профессиональной литературе (см., например, статью О. Брестовой «Бухгалтерский и налоговый учет в инвестиционных товариществах», Налоговый вестник, 2012, № 10).

ответствии с международными стандартами оценки;

- ввести в ст. 257 НК РФ порядок учета расходов на доработку/обновление НМА;
- ввести порядок принятия к учету НМА, выявленных в результате инвентаризации;
- в ст. 262 НК РФ возможно рассмотреть вопрос о введении порядка распределения амортизационных отчислений между расходами

на НИОКР и расходами, связанными с иными видами деятельности, если основные средства и НМА, используемые для осуществления НИОКР, также задействованы в основном производстве.

#### **I.4. «НАВИГАТОР» НАЛОГОВЫХ ЛЬГОТ В СФЕРЕ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

См. Приложение № 2.

## II. АНАЛИЗ СИСТЕМЫ СТИМУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### II.1.

#### АНАЛИЗ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕХАНИЗМОВ СТИМУЛИРОВАНИЯ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗА РУБЕЖОМ: ОСНОВНЫЕ ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ; ЭВОЛЮЦИЯ И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ПРАКТИКЕ

При выборе юрисдикции и конкретного механизма (структуры) для реализации инвестиционного проекта его участники руководствуются множеством факторов, из которых мы могли бы выделить следующие ключевые:

- эффективный налоговый режим предполагаемой структуры;
- цели инвестирования;
- количество и специфика инвесторов, которые потенциально могут быть заинтересованы в инвестировании;
- стоимость создания и поддержания указанного механизма;
- ограниченная ответственность инвесторов и гибкость механизмов управления инвестиционной структурой.

Так, например, в случае, если в потенциальном инвестиционном проекте принимает участие небольшой состав инвесторов, а сам проект нацелен на какой-то один или два якорных бизнеса, зачастую выбирается форма иная, нежели для проектов с множественным составом инвесторов и неограниченным количеством потенциальных объектов инвестирования.

Настоящий раздел посвящен анализу тех инструментов, которые используются в мире и в России в отношении стимулирования осуществления венчурных инвестиций в рамках инновационной деятельности и затрагивает как налоговый, так и гражданско-правовой аспекты этого процесса.

#### II.1.1. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ СТИМУЛИРОВАНИЯ

Под гражданско-правовыми механизмами стимулирования инновационной деятельности в рамках настоящего меморандума понимаются те или иные юридические конструкции, позволяющие обеспечить удобное и эффективное осуществление инвестиций в проекты в области инноваций, а также предоставить гибкие возможности управления такими проектами.

Анализируя зарубежный опыт, можно условно выделить два ключевых вида гражданско-правовых механизмов, используемых при осуществлении инвестиций в венчурную деятельность:

- Договорные конструкции, то есть не предусматривающие создания юридического лица механизмы, в основе которых лежит заключение договора о совместном осуществлении инвестиций между участниками инвестиционного проекта;
- Корпоративные конструкции, то есть предусматривающие учреждение юридического лица, реализующего инвестиционный проект.

В рамках настоящего меморандума будет рассмотрен каждый из указанных видов гражданско-правовых механизмов с выделением подвидов (где это будет применимо), также будут выделены их отличительные черты и особенности, делающие их интересными для осуществления инвестиций.

##### II.1.1.1. Договорные конструкции

В зарубежных странах существуют разнообразные типы договорных конструкций, используемых для осуществления инвестиций, включая трасты, партнерства (полные и ограниченные), общие контрактные фонды и т. д.

Классическим и самым распространенным в Европе механизмом для осуществления пря-

мых инвестиций<sup>53</sup> на протяжении долгого времени является ограниченное партнерство («LP»). LP представляет собой договорное образование, существующее между лицами, осуществляющими совместный бизнес с целью извлечения прибыли<sup>54</sup>.

Ключевыми характеристиками LP можно назвать следующие:

- договорное образование (в ряде случаев подлежащее внесению в реестр, регистрации и т. п.);
- отсутствие корпоративных документов, свойственных корпоративным образованиям;
- объединение не менее двух лиц.

В этой связи, представляется разумным описать ключевые черты договорных конструкций на примере LP. После описания общих черт всех договорных конструкций представляется целесообразным уточнить наиболее интересные черты отдельных договорных механизмов, существующих в разных юрисдикциях и позволяющих, в дополнение к прочим факторам, успешно осуществлять стимулирование инновационной деятельности.

#### **А. Юридический статус и государственная регистрация**

Как и прочие договорные конструкции, LP не является юридическим лицом. Наряду с отсутствием статуса юридического лица, отличительной чертой LP и прочих подобных договорных конструкций является наличие частичной правоспособности, в рамках которой такая конструкция может быть собственником имущества, выступать в качестве стороны по договорам, быть истцом и ответчиком в суде. Объем и пределы такой правоспособности отличаются в зависимости от юрисдикции.

Следует отметить, что применительно к LP и иным подобным конструкциям, предусматривающим разную степень ответственности участников по обязательствам такой конструкции, в большинстве зарубежных стран предусмотрена государственная регистрация. Зачастую такая регистрация носит уведомительный и публичный характер. Смысл подобной регистрации — защита интересов кредиторов LP, так как она включает

в себя предоставление списка партнеров и позволяет государству подтвердить полномочия того или иного партнера в случае получения запроса от контрагента LP, либо позволить участникам или потенциальным инвесторам/кредиторам также получить публично доступные сведения о существовании LP.

#### **В. Управление в рамках договорных конструкций, формы участия в LP**

Общей чертой большей части договорных конструкций является возможность для участников проекта самостоятельно формировать структуру и полномочия органов управления. В то же время непосредственно права участников таких договорных конструкций (полностью либо частично), как правило, устанавливаются императивными нормами законодательства соответствующих юрисдикций и прямо связаны со степенью ответственности тех или иных участников по общим обязательствам инвестиционной структуры.

В большинстве случаев участие (партнерство) в LP возможно в двух формах:

##### **а) Управляющий партнер (управляющие партнеры)**

Ключевые характеристики:

- оперативное ежедневное управление LP;
- право заключать контракты от имени партнерства в процессе обычной хозяйственной деятельности LP;
- несет неограниченную ответственность по обязательствам партнерства (всем своим имуществом);
- LP должно иметь не менее одного управляющего партнера.

##### **б) Партнер с ограниченными правами**

Ключевые характеристики:

- управление LP по специальным вопросам, установленным соглашением;
- отвечает по обязательствам партнерства только в пределах своего вклада в LP (capital commitment).

Инвесторы традиционно являются партнерами с ограниченной ответственностью и не принимают активного участия в управлении LP, осуществляя вклады в имущество партнерства, поскольку

53. См. EVCA Tax & Legal Committee Special Paper — June 2010 — Private Equity Fund Structures in Europe.

54. Определение может незначительно варьироваться в зависимости от юрисдикции, данное определение было сформировано на основании Limited Partnership Act 1907, UK.

такая форма участия позволяет ограничить риски, связанные с участием в партнерстве, размером инвестиций.

Управляющие партнеры вправе самостоятельно определять внутреннюю структуру органов управления LP (партнерским соглашением). В то же время при структурировании органов управления LP важно помнить, что ограниченные партнеры, участвующие в управлении, теряют ограниченную ответственность и приобретают статус управляющих партнеров, несущих полную ответственность по обязательствам LP.

### С. Структура инвестиций

Аналогично системе органов управления, структура инвестиций в договорных конструкциях, как правило, полностью зависит от усмотрения их участников. Инвестиции могут вноситься в виде вкладов в общее имущество, займов или любым иным доступным способом, а сроки и порядок такого внесения могут предусматривать как единовременное, так и поэтапное внесение инвестиций.

Например, в рамках LP инвестирование, как правило, осуществляется через внесение вкладов, которые можно условно разделить на две составляющие:

- капитал;
- заем.

Капитал является номинальной частью вклада и вносится в LP при его создании. В то же время заем является основной частью вклада и, как правило, выдается партнером (инвестором) поэтапно, по мере готовности партнерства осуществлять инвестиции в те или иные объекты инвестирования. Таким образом, LP аккумулирует не столько денежные средства партнеров (инвесторов), сколько их обязательства направить партнерству определенные денежные средства, когда LP будет принято решение по осуществлению инвестиций в соответствующие объекты инвестирования.

Указанная структура инвестиций позволяет избежать утраты денежных средств до осуществления инвестиций в интересующие партнера (инвестора) объекты инвестирования и обеспечивает возможность поэтапного инвестирования (например, инвестирование в девелоперский проект на разных этапах строительства).

### Д. Преимущества договорных конструкций, используемых за рубежом

По результатам анализа зарубежной практики применения договорных конструкций, ключевым преимуществом, делающим договорные конструкции привлекательным механизмом для осуществления инвестиций можно назвать высокую степень диспозитивности в их регулировании, что включает, помимо прочего:

- возможность самостоятельно формировать структуру и полномочия органов управления;
- возможность самостоятельно формировать структуру инвестиций в проект;
- отсутствие минимальных требований к капиталу и менеджменту (за исключением так называемых регулируемых фондов (см. ниже));
- отсутствие необходимости привлечения нотариусов к оформлению взаимоотношений в рамках LP.

Помимо указанных общих преимуществ, среди договорных конструкций разных стран можно выделить следующие интересные особенности, позволяющие повысить привлекательность этих конструкций для целей осуществления инвестиционных проектов:

- Гернси: партнерам с ограниченной ответственностью LP может быть предоставлено право утверждать сделки по продаже активов LP, быть членами органов, принимающих решения об инвестировании и даже возглавлять юридическое лицо — управляющего партнера LP.
- Джерси: в отличие от большинства зарубежных юрисдикций, выплата вознаграждения управляющему партнеру LP возможна, но не обязательна;
- Люксембург: возможность формирования «зонтичных фондов», то есть фондов, в состав которых входит несколько субфондов. Это позволяет, например, разделить управление разными субфондами между членами совета директоров управляющей компании зонтичного фонда;
- Сингапур: возможность осуществить публичное предложение сингапурским инвесторам об участии в зарубежных инвестиционных схемах, при условии, что такие схемы удовлетворяют требованиям к менеджменту, финансовой защищенности инвесторов и ряду других.

### II.1.1.2. Внедоговорные конструкции

Общей особенностью внедоговорных конструкций, является, как правило, необходимость государственной регистрации в качестве юридических лиц, а также более жесткое, по сравнению с договорными конструкциями, регулирование их деятельности.

Юридические лица, используемые для целей осуществления инвестиций, можно условно разделить на 2 категории: (i) имеющие право на выпуск ценных бумаг и публичное привлечение инвесторов (например, через выпуск обращаемых на бирже облигаций) и (ii) не имеющие такого права. Юридических лиц, входящих в первую категорию, отличает, как правило, более жесткое по сравнению со второй категорией регулирование процесса регистрации юридического лица и управления им.

Наиболее распространенной конструкцией первой категории является компания с ограниченной ответственностью («LLC»). Наиболее же распространенным механизмом второй категории является товарищество с ограниченной ответственностью («LLP»), которое представляет собой нечто среднее между компанией и партнерством, обладая признаками и того, и другого.

Кроме того, в ряде случаев для корпоративных конструкций в рамках последующего публичного размещения ценных бумаг предусматривается льготный порядок прохождения листинга ценных бумаг эмитентов, которые относятся к инновационным и (или) высокотехнологичным компаниям.

#### А. Юридический статус и государственная регистрация

Как было упомянуто выше, как LLC, так и LLP являются юридическими лицами и подлежат государственной регистрации в порядке, предусмотренном для юридических лиц. Капитал каждого из них формируется за счет вкладов их участников (акционеров LLC, партнеров LLP).

В то же время структура капитала LLC и LLP различается:

- LLC: капитал разделен на акции, законы соответствующих юрисдикций предусматривают требования к его минимальному размеру, а права каждого акционера на управление LLC зависят от размера принадлежащей ему доли и категории акций, если иное не определено

в корпоративном договоре или учредительных документах LLC;

- LLP: капитал LLP не разделен на акции (или иные доли), законами соответствующих юрисдикций не предусмотрено требований к его минимальному размеру, а права партнеров на управление LLP полностью зависят от соглашения между партнерами (партнерское соглашение).

#### В. Управление и статус участников LLC и LLP

За исключением LLP и схожих с ним конструкций, во внедоговорных структурах (то есть подразумевающих создание юридических лиц) участники юридического лица не несут ответственности за пределами стоимости своих долей в капитале структуры. Примером такой структуры является LLC.

Как ранее упоминалось, LLC отличает более жесткое по сравнению с LLP регулирование вопросов управления. На практике это означает, что законами различных юрисдикций, по общему правилу, устанавливается перечень обязательных органов и вопросов, которые могут решаться только этими органами. В число таких органов почти всегда входят собрание акционеров и совет директоров.

В отношении же LLP регулирование куда более мягкое. Партнеры самостоятельно определяют структуру и полномочия органов управления LLP, но в то же время не несут такой высокой ответственности. За рядом исключений, ответственность партнера ограничена его вкладом в складочный капитал LLP (обязанностью по внесению такого вклада). Партнеры LLP имеют право участвовать в его управлении и выступают агентами LLP в отношениях с третьими лицами, аналогично управляющим партнерам в LP.

#### С. Структура инвестиций

Инвестиции во внедоговорные конструкции осуществляются, прежде всего, через вклады в капитал юридического лица. При этом порядок внесения вкладов в капитал таких конструкций зависит от того, разделен он на акции (доли) или нет:

- LLC (и иные аналогичные конструкции): LLC осуществляет выпуск акций в пользу инвестора, а тот оплачивает подписку на такие акции, осуществляя, таким образом, инвестиции;



- LLP (и иные аналогичные конструкции): порядок внесения вкладов в капитал регулируется в соответствии с усмотрением партнеров (определяется соглашением об управлении LLP).

В то же время как было упомянуто выше, LLC (и иные аналогичные конструкции) имеет право на выпуск ценных бумаг, что, как правило, подразумевает право на выпуск облигаций, долговых нот и иных ценных бумаг, используемых для привлечения инвестиций. Более того, в большинстве юрисдикций LLC имеет право на публичное размещение своих облигаций и иных долговых ценных бумаг (допуск их к организованным торгам). Подобные ценные бумаги, как правило, предоставляют минимальный объем прав на участие в деятельности LLC (вопросы реорганизации, ликвидации и банкротства) и не дают возможности активно участвовать в управлении LLC.

LLP же (и иные аналогичные конструкции) не имеет права на выпуск каких-либо ценных бумаг и, соответственно, ориентирован на привлечение частных инвесторов, которые осуществляют инвестиции через присоединение к LLP в качестве партнеров, имеющих объем прав, определяемый соглашением об управлении LLP.

#### **D. Преимущества внедоговорных конструкций, используемых за рубежом**

По результатам анализа зарубежной практики применения внедоговорных конструкций, ключевым преимуществом, делающим внедоговорные конструкции привлекательным механизмом для осуществления инвестиций, можно назвать их повышенную стабильность и прозрачность, так как соответствующие юридические лица подлежат государственной регистрации, а их учредительные документы, как правило, подлежат направлению в соответствующие государственные органы. Кроме того, LLC (и иные аналогичные конструкции) имеет возможность привлекать более широкий по сравнению с любой договорной конструкцией круг инвесторов за счет выпуска долговых и иных ценных бумаг.

Помимо указанных общих преимуществ, среди внедоговорных конструкций разных стран можно выделить доступную на Каймановых островах и в ряде других стран возможность получения статуса инвестиционного фонда (дающего ряд корпоративных и налоговых преференций) любым ли-

цом, вне зависимости от организационно-правовой формы (включая как договорные, так и внедоговорные конструкции). Помимо прочего, получение статуса фонда позволяет, в ряде случаев, осуществлять публичное привлечение инвесторов.

Кроме того, зарубежные правовые порядки, в большинстве случаев работающие в рамках концепции английского права, позволяют гибко регулировать взаимоотношения акционеров, участников LLP посредством заключения соглашений акционеров, участников LLP, которые достаточно гибко и с необходимой долей диспозитивности, позволяют урегулировать все вопросы взаимодействия.

#### **E. Наиболее распространенная модель — LLP как менеджер LP**

В аспекте получаемых преимуществ наиболее распространенным и интересным с гражданско-правовой точки зрения механизмом стимулирования инновационной деятельности является учреждение LP, управляемого через LLP.

Именно эта модель рассматривается чаще всего в ситуациях, когда речь идет об инвестировании во множество проектов, которые пока не определены.

Такая дуальная структура механизма позволяет эффективно разделять его инвестиционный и управленческий аспекты. Анализ преимуществ указанной модели является особенно интересным в разрезе того, что согласно пояснительным запискам к соответствующим российским законопроектам<sup>55</sup> инвестиционные товарищества и хозяйственные партнерства являются эквивалентами LP и LLP, соответственно.

Итак, вышеуказанная дуальная модель имеет ряд преимуществ:

- налоговая прозрачность как LP, так и LLP (подробнее о налоговой прозрачности см. ниже);
- неограниченная имущественная ответственность LLP по обязательствам партнерства повышает заинтересованность менеджмента LLP в эффективном управлении LP;
- состав участников (партнеров) LLP, как правило, включает лиц, защищающих интересы инвесторов, позволяя частично избежать ограничения прав на управление LP со стороны коммандитных партнеров (инвесторов).

Таким образом, дуальная структура LP-LLP позволяет использовать лучшее от обоих описанных

55. Пояснительные записки к проектам Федеральных законов «Об инвестиционном товариществе» и «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса РФ в связи с принятием Федерального закона «О хозяйственных партнерствах».

институтов и минимизировать их отрицательные аспекты.

## II.1.2. НАЛОГОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ СТИМУЛИРОВАНИЯ

В большинстве аналитических материалов, посвященных налогообложению в индустрии венчурных инвестиций, анализ налоговой нагрузки принято проводить в разрезе ключевых игроков данной индустрии — инвесторы, частный/венчурный фонд, управляющая компания и проектная компания<sup>56</sup>. В рамках настоящего анализа мы также придерживались этого алгоритма: сначала мы проанализировали налоговую нагрузку на фонд и его инвесторов (резидентов и нерезидентов), а затем перешли к анализу налоговой нагрузки на проектную компанию<sup>57</sup>.

Поскольку перед нами не ставилась задача проанализировать конкретные юрисдикции, мы включили в настоящий меморандум обобщенное описание типовых и наиболее распространенных льгот, направленных на стимулирование развития венчурной индустрии, в отдельных случаях льготы дополнительно проиллюстрированы на примерах отдельных юрисдикций.

### II.1.2.1. Стимулирование на уровне фонда

#### А. Налоговая прозрачность

Одним из основных критериев, предъявляемых инвесторами к фондам частных и/или венчурных инвестиций, является налоговая прозрачность как для резидентных, так и нерезидентных инвесторов. Налоговая прозрачность (транспарентность) фонда позволяет исключить двойное экономическое налогообложение инвестиционных доходов: сначала на уровне фонда, а затем на уровне инвесторов. Выбор инвестора между прямым инвестированием в проектную компанию или инвестированием через частный/венчурный фонд не должен быть обусловлен различной налоговой нагрузкой.

Национальное законодательство страны регистрации частного/венчурного фонда не должно рассматривать факт участия иностранного инвестора в фонде как создание им постоянного представительства<sup>58</sup> на территории этого государства. В противном случае, это также повлечет двойное экономическое налогообложение для зарубежных инвесторов (сначала на уровне постоянного представительства, а потом на уровне зарубежного инвестора) и снизит привлекательность инвестиций в данную юрисдикцию.

#### В. Налог у источника на доходы, распределяемые фондом

В момент, когда частный/венчурный фонд начинает получать прибыль на вложенный капитал, такие доходы на уровне инвесторов квалифицируются как доход в виде прироста капитала (*capital gain*) и реже как дивиденды или проценты.

Наиболее благоприятный налоговый режим предполагает, что такие доходы (прирост капитала, дивиденды или проценты), полученные иностранным инвестором, не будут облагаться налогом у источника выплаты в юрисдикции регистрации фонда, презюмируя их налогообложение только в стране резидентства такого инвестора.

#### С. НДС на услуги по управлению фондом

Немаловажным фактором является отсутствие НДС или аналогичных налогов на услуги, оказываемые управляющим фондом.

### II.1.2.2. Стимулирование на уровне проектной компании

В большинстве аналитических материалов, посвященных анализу налоговой нагрузки на отрасль венчурных инвестиций, принято выделять следующие механизмы налогового стимулирования инновационной деятельности<sup>59</sup>:

- Инвестиционный (повышенный) вычет расходов (R&D Super deduction);

56. См. к примеру, Tax Benchmark Study 2012 published by European private equity and venture capital association.

57. Термин «проектная компания» введен исключительно для целей настоящей работы. Данным термином может охватываться любая активная компания, которая непосредственно осуществляет деятельность в какой-либо области (реализует проект), в данном случае — в области инноваций.

58. Согласно Модельной конвенции ОЭСР «О налоге на доходы и капитал» термин «постоянное представительство» означает постоянное место деятельности, через которое полностью или частично осуществляется предпринимательская деятельность предприятия одного договаривающегося государства на территории другого договаривающегося государства.

59. См., к примеру, Tax Benchmark Study 2012 published by European private equity and venture capital association, стр. 15–16; Worldwide R&D incentives reference guide 2014–15 published by E&Y, стр. 2–3.



- Инвестиционный налоговый вычет (R&D Tax credit);
- Специальный налоговый режим, стимулирующий создание и передачу инновационных технологий (Patent box);
- Налоговые льготы, стимулирующие расширение взаимодействия научно-исследовательских институтов с коммерческими организациями;
- Налоговые льготы, стимулирующие наем талантливых специалистов;
- Специальные льготы (налоговые режимы) для вновь созданных инновационных компаний.

Далее мы подробнее рассмотрим эти и другие меры налогового стимулирования развития инновационных технологий.

#### **А. Инвестиционный вычет расходов (R&D Super deduction)**

Инвестиционный вычет расходов (R&D Super deduction) является механизмом стимулирования вложений в наукоемкие разработки и технологии на начальной стадии инновационного процесса.

Как правило, инвестиционный вычет представляется в связи с приобретением/созданием или реконструкцией определенных (квалифицированных) видов материальных и нематериальных активов (например, инвестиции в технологии производства оборудования, исключающего/снижающего риск причинения вреда окружающей среде, или энергосберегающего оборудования, инвестиции в другие объекты интеллектуальной собственности).

Инвестиционный вычет расходов представляется в дополнение к вычету фактически понесенных расходов и рассчитывается как процент от суммы фактических или предполагаемых затрат на создание или приобретение актива (в среднем от 50% до 200% от суммы затрат). Сумма вычета будет уменьшать налоговую базу по налогу на прибыль (подробное описание порядка применения инвестиционных вычетов расходов в избранных юрисдикциях дано в Приложении № 1).

#### **Ускоренная амортизация**

Ускоренная амортизация также направлена на стимулирование создания инновационных продуктов и технологий, которые, в частности, обеспечивают сохранность окружающей среды, экономию энергии, создание рабочих мест

для инвалидов или достижение других социально значимых целей.

К примеру, в законодательстве Люксембурга предусмотрено, что ускоренная амортизация применяется к материалам и оборудованию, используемому исключительно для целей научно-технических исследований, и не может превышать более чем в четыре раза норму амортизации при использовании линейного метода амортизации.

#### **В. Инвестиционный налоговый вычет (R&D Tax credit)**

Инвестиционный налоговый вычет (R&D Tax credit) во многом схож с инвестиционным вычетом расходов (R&D Super deduction), в частности, он также направлен на стимулирование вложений в развитие наукоемких производств и технологий и предоставляется на начальной стадии инновационного процесса.

Размер налогового вычета, как правило, рассчитывается от суммы вложений в создание определенных (квалифицированных) материальных и нематериальных активов (к примеру, во Франции он равен 30% от суммы соответствующих расходов) и уменьшает сумму фактически исчисленного налога (а не налоговую базу, как в случае с инвестиционным вычетом расходов). Налоговый вычет может предоставляться как одновременно с инвестиционным вычетом расходов, так и вместо него по выбору налогоплательщика (подробное описание порядка применения инвестиционных налоговых вычетов в избранных юрисдикциях дано в Приложении № 1).

#### **С. Режим «Patent box»**

На сегодняшний день в законодательстве многих развитых стран предусмотрен специальный налоговый режим в отношении доходов от использования прав на объекты интеллектуальной собственности и/или их отчуждения, то есть этот механизм стимулирования предоставляет льготы уже в конце инновационного цикла (режим «Patent box», «IP box» или «Innovation box»). Данный режим призван стимулировать вложения в наукоемкие технологии и инновации, а также предоставление этих инновационных технологий на основе лицензионных соглашений.

В зависимости от конкретной юрисдикции варьируются особенности законодательного за-

крепления данного режима. Однако можно выделить общие черты, характерные для большинства стран. Так, в большинстве случаев режим предусматривает возможность частичного освобождения от налогообложения доходов в виде лицензионных платежей (роялти) и доходов от отчуждения исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, то есть при определении налоговой базы будет учитываться только часть фактически полученных налогоплательщиком доходов (от 20% до 50%), что существенно снижает эффективную ставку налога (от 2% до 10%).

При этом часть доходов, учитываемых при определении налоговой базы, дополнительно уменьшается на сумму фактически понесенных расходов на создание или приобретение соответствующих объектов интеллектуальной собственности (через амортизацию и/или единовременное отнесение на расходы). Кроме того, в ряде стран предусмотрен номинальный вычет в отношении объектов интеллектуальной собственности (к примеру, в законодательстве Люксембурга такой номинальный вычет предоставляется при использовании налогоплательщиком объектов интеллектуальной собственности для собственных нужд, размер которого равен 80% от суммы предполагаемых рыночных доходов от их использования).

Страны с разной степенью жесткости подходят к перечню объектов интеллектуальной собственности, которые удовлетворяют требованиям для применения данного режима. Некоторые страны дополнительно ограничивают действие режима только в отношении объектов, созданных на территории соответствующей юрисдикции или созданных не позднее определенной даты.

На сегодняшний день режим «Patent box» предусмотрен законодательством большинства развитых европейских стран (например, Люксембург, Нидерланды, Франция, Англия, Бельгия и т. д. (подробное описание порядка применения режима «Patent box» в избранных юрисдикциях дано в Приложении № 1)).

Следует учитывать, что режим «Patent box» и аналогичные ему режимы были предметом анализа в рамках проекта ОЭСР по борьбе с размыванием налоговой базы и перемещением прибыли (BEPS). В частности, в отчете, посвященном борьбе с пагубными налоговыми практиками<sup>60</sup>, был

сформулирован подход, согласно которому страны могут предоставлять налоговые преференции в отношении дохода, полученного налогоплательщиками от использования объектов интеллектуальной собственности при условии, что существует прямая связь между льготированным доходом и расходами, понесенными для получения этого дохода. Считается, что поскольку режим Patent box разработан в целях стимулирования НИОКР, налоговые преференции должны предоставляться налогоплательщикам, которые фактически вовлечены в эту деятельность и которые несут фактические расходы, связанные с ее осуществлением.

Иными словами, данный подход позволяет применять льготный режим при условии, что соответствующему доходу корреспондируют определенные (квалифицированные) расходы. При этом квалифицированные расходы должны быть определены таким образом, чтобы они не включали затраты на финансирование НИОКР, выполненных третьими лицами, то есть соответствующие работы должны быть выполнены самим налогоплательщиком, претендующим на льготы. Для того чтобы определить, какая часть доходов от использования объектов интеллектуальной собственности может льготироваться, предлагается использовать следующую формулу:

$$\frac{\text{Квалифицированные расходы, понесенные для создания ОИС}}{\text{Суммарные расходы, понесенные для создания ОИС}} \times \text{Суммарные от ОИС доходы} = \text{Льготируемый доход}$$

где:

- квалифицированные расходы, понесенные для создания ОИС — расходы, которые понесены самим налогоплательщиком и непосредственно связаны с созданием конкретного объекта интеллектуальной собственности (такие расходы не будут включать проценты, арендные платежи, и т. п. общехозяйственные расходы), а также расходы на оплату отдельных работ (услуг), выполненных независимыми компаниями;
- суммарные расходы, понесенные для разработки ОИС — квалифицированные расходы, увеличенные на расходы на оплату услуг ассоциированных компаний и расходы на приобретение нематериальных активов у третьих лиц

60. См. Action 5 «Countering Harmful Tax Practices More Effectively Taking into Account Transparency and Substance» («отчет BEPS № 5»).

(к примеру, приобретение прав, необходимых для проведения дальнейших исследований и т. п.);

- суммарный доход от ОИС — лицензионные платежи (роялти), доходы от продажи объектов интеллектуальной собственности и т. п.

Использование данной формулы означает, что при определении льготированного дохода 100% расходов налогоплательщика на создание объекта интеллектуальной собственности могут быть учтены только в том случае, если работы по созданию соответствующих объектов были выполнены непосредственно налогоплательщиком без привлечения ассоциированных компаний и без приобретения нематериальных активов у третьих лиц.

Что касается самих объектов интеллектуальной собственности, доход от использования которых может льготироваться, ОЭСР упоминает патенты и их эквиваленты (права на программное обеспечение и т. п.), при условии, что соответствующие нематериальные активы имеют юридическую защиту и подлежат государственной регистрации<sup>61</sup>.

#### **D. Налоговое стимулирование расширения взаимодействия научно-исследовательских институтов с коммерческими организациями**

Примеры налогового стимулирования расширения взаимодействия научно-исследовательских институтов с коммерческими организациями можно найти в законодательстве Венгрии. В частности, венгерское налоговое законодательство предусматривает двойной вычет расходов, произведенных на научно-исследовательскую деятельность (в случае капитализации расходов — вычет амортизации в двойном размере), а при осуществлении такой деятельности в сотрудничестве с Венгерской академией наук в тройном размере (но такой вычет не должен превышать 50 миллионов венгерских форинтов).

#### **E. Налоговое стимулирование найма талантливых специалистов**

Пример данного вида стимулирования развития инновационного сектора экономики можно найти в законодательстве Швеции. Так, в Швеции представляется освобождение от налогообложения иностранным специалистам, ученым и другим высококвалифицированным работникам.

Льгота предполагает:

- освобождение от налогообложения 25% вознаграждения, а также вознаграждения, покрывающего определенные расходы, понесенные налогоплательщиком;
- льготированная сумма дохода освобождается от обложения взносами на социальное страхование;
- освобождение применяется в течение первых 3-х лет проживания в Швеции.

Существует ряд требований, которым должен удовлетворять иностранный специалист, ученый, претендующий на данную льготу. Однако презюмируется, что каждый иностранный специалист с месячным доходом, превышающим 10400 евро, вправе претендовать на льготу.

Законодательство Италии предусматривает трехлетнее освобождение от налогообложения до 90% доходов научных сотрудников, возвращающихся на работу в Италию.

Венгерское законодательство предусматривает освобождение для работодателя в части уплаты обязательных взносов на социальное страхование в отношении научных сотрудников, имеющих ученую степень по отдельным дисциплинам (включая аспирантов).

Нидерланды предоставляют возможность уменьшения суммы налога, подлежащего удержанию работодателем из зарплаты сотрудников, занимающихся научными исследованиями и разработками. Аналогичные льготы предусмотрены в законодательстве Бельгии.

#### **F. Специальные льготы (налоговые режимы) для вновь созданных инновационных компаний**

Специальные льготные налоговые режимы, направленные на поддержку небольших начинающих компаний, занятых инновационными разработками, обычно предусматривают временное освобождение (полное или частичное) от налога на прибыль или налоговый вычет, уменьшающий налоговую базу или непосредственно сумму налога, подлежащую уплате.

К примеру, действующий во Франции режим «Jeunes Entreprises Innovantes» предусматривает временное освобождение небольших начинающих инновационных компаний от корпоративного налога (полное освобождение на первый год,

61. См. Отчет BEPS № 5 стр. 24–30.

в котором получена прибыль, и 50%-е освобождение на следующий год), а также освобождение от уплаты социальных взносов на семь лет. При этом для того, чтобы получить возможность применять такой специальный режим, компании должны соответствовать, в частности, следующим критериям:

- количество сотрудников в компании не превышает 250 человек;
- ежегодный оборот компании не превышает 50 миллионов евро;
- компания создана не более чем 8 лет назад и не позднее 31.12.2016;
- затраты такой компании на научно-исследовательские разработки превышают 15% общих затрат компании в год;
- не менее чем 50% капитала компании владеют физические лица, совместные предприятия, научные фонды;
- не менее 10% компании контролируется лицами, имеющими высшее образование (дипломы магистра или доктора), студентами, аспирантами, профессорами университетов, допущенных к преподаванию или научно-исследовательской деятельности, основной функцией которых в компании является продвижение исследований, осуществляемых компанией, в соответствующих институтах и университетах.

В Ирландии начинающим компаниям предоставляются налоговые льготы в виде трехлетнего освобождения от уплаты налога на прибыль с определенных торговых доходов либо доходов от отчуждения активов. Новые компании имеют право на применение этой льготы только в том случае, если общая сумма налога на прибыль к уплате в бюджет составляет менее 40000 евро. При этом в рамках данного режима возможно применение так называемой маржинальной льготы: компании, у которых размер ежегодно уплачиваемого налога превышает лимит в 40000 евро, но при этом меньше либо равен максимальному лимиту в 60000 евро, могут воспользоваться частичным освобождением от налога на прибыль, размер которого рассчитывается по специальной формуле. В случае если сумма налога превышает максимальный лимит, компании облагают прибыль по стандартной ставке в рамках общего

режима. При выполнении определенных условий в рамках данного режима компании может также предоставляться полное освобождение от уплаты страховых взносов при наличии не менее 8 работников.

## II.2

### АНАЛИЗ ПРИМЕНЯЕМЫХ В РОССИИ МЕХАНИЗМОВ СТИМУЛИРОВАНИЯ, НАПРАВЛЕННЫХ НА РАЗВИТИЕ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (ВИДЫ, ФОРМЫ, СПЕЦИАЛЬНЫЕ РЕЖИМЫ). АНАЛИЗ НЕДОСТАТКОВ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ СИСТЕМЫ МЕХАНИЗМОВ СТИМУЛИРОВАНИЯ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, В ТОМ ЧИСЛЕ ПРИ ПРЯМОМ И ВЕНЧУРНОМ ИНВЕСТИРОВАНИИ

#### II.2.1. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ СТИМУЛИРОВАНИЯ

Исходя из предложенного выше разделения всех существующих конструкций для осуществления стимулирования инновационной деятельности на договорные и внедоговорные, в России наиболее интересными (в разрезе получаемых преимуществ) механизмами стимулирования инновационной деятельности являются:

- Договорные конструкции: паевые инвестиционные фонды, инвестиционные товарищества;
- Внедоговорные конструкции: непубличные акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью и хозяйственные партнерства.

##### II.2.1.1. Договорные конструкции

###### А. Паевые инвестиционные фонды

Паевые инвестиционные фонды («ПИФ») — это обособленный имущественный комплекс, правовой статус которого имеет договорный характер, то есть ПИФ не является юридическим лицом. Несмотря на это, ПИФ отличается исключительно жестким законодательным регулированием процесса его создания и деятельности, включая порядок инвестирования, управления и прочие аспекты деятельности.

### А.1. Учреждение и управление: управляющая компания, правила доверительного управления и виды ПИФ

Процесс создания ПИФ можно условно разделить на 3 больших этапа:

- создание/выбор управляющей компании;
- утверждение и регистрация правил доверительного управления ПИФ;
- формирование ПИФ.

Говоря о первом этапе, стоит отметить, прежде всего, что управление ПИФ может осуществляться только управляющей компанией, соответствующей требованиям Банка России, включая требования к:

- размеру собственных средств;
- квалификации сотрудников;
- наличию соответствующей лицензии.

Создание управляющей компании ПИФ представляет собой сложный, долгий и дорогостоящий процесс. Затраты на ее создание могут составить более 100 млн рублей (включая затраты на формирование собственных средств). Структура и полномочия управляющей компании регламентированы законом и могут быть лишь частично скорректированы правилами доверительного управления ПИФ.

Как было указано выше, ПИФ является договорной конструкцией. В отношении ПИФ в качестве соответствующего «договора» выступают упомянутые ранее правила доверительного управления ПИФ («ПДУ»), в которых указываются условия формирования и деятельности фонда, включая вид фонда, срок его существования, порядок управления активами (инвестиционная декларация), данные об управляющей компании и пр. ПДУ представляют собой публичный договор, присоединение к которому возможно только путем подачи заявок (при формировании фонда и далее при покупке инвестиционных паев). ПДУ подлежит регистрации в Банке России.

Срок: ПИФ не может существовать более 15 лет.

При формировании ПИФ важно учитывать, что имущество, которое может в него входить, зависит от вида ПИФ. Законом предусмотрены следующие виды ПИФ (в зависимости от доступного периода покупки паев инвесторами):

- Открытые («ОПИФ»). ПИФ, в рамках которого инвесторы вправе приобрести и потребовать погашения паев в любой рабочий день;

- Интервальные («ИПИФ»). Фонды интервального типа осуществляют продажу и погашение паев строго в определенные периоды времени (например, первая неделя каждого квартала);
- Биржевые («БПИФ»). ПИФ, предоставляющий инвестору право потребовать покупки всех или части принадлежащих ему паев и продажи его паев на бирже, указанной в ПДУ. В имущество БПИФ (в оплату паев) могут передаваться денежные средства;
- Закрытые («ЗПИФ»). ПИФ закрытого типа осуществляет продажу паев на этапе создания фонда. Погашение паев ЗПИФ производится через заранее оговоренный срок.

В имущество (в оплату паев) ОПИФ и ИПИФ могут быть переданы только денежные средства. В имущество БПИФ и ЗПИФ могут быть переданы<sup>62</sup>:

- ценные бумаги;
- денежные требования по обеспеченным ипотекой обязательствам из кредитных договоров, включая права залогодержателя по договорам об ипотеке;
- доли в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью;
- недвижимое имущество;
- художественные ценности.

Таким образом, закон строго регламентирует виды и перечень имущества, вносимого в ПИФ, тем самым существенно ограничивая возможности инвестирования с использованием этого механизма.

### А.2. Прекращение ПИФ

Закон строго регламентирует основания прекращения ПИФ. Среди таких оснований можно отдельно выделить:

- Истечение срока, на который был создан ПИФ. По истечении такого срока, управляющая компания распределяет между пайщиками имущество ПИФ в соответствии с принадлежащими им паями. В то же время следует заметить, что если законом и ПДУ предусмотрено соответствующее право, управляющая компания вправе досрочно прекратить ПИФ.
- Аннулирование лицензии управляющей компании, которое автоматически ведет к прекращению ПИФ (за исключением ЗПИФ, управление которым может быть передано другой управ-

62. Приказ ФСФР РФ от 09.12.2008 № 08-56/пз-н «О передаче имущества в оплату инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда и сроках формирования закрытого паевого инвестиционного фонда».



ляющей компании в течение 3 месяцев со дня отзыва указанной лицензии). Таким образом, к выбору управляющей компании важно подходить максимально внимательно, ведь отзыв у нее лицензии может привести к досрочному прекращению инвестиционного проекта.

### А.3. Краткие выводы

Использование механизма ПИФ для осуществления инвестиций в инновационную деятельность предоставляет множество преимуществ с налоговой точки зрения (см. ниже), а также с точки зрения конфиденциальности сведений об инвесторах (эта информация может не раскрываться). В то же время с гражданско-правовой точки зрения ПИФ обладает рядом существенных особенностей и недостатков, делающих его использование разумным только в рамках стратегических инвестиций.

- Жесткое регулирование и высокие затраты при создании управляющей компании. К управляющим компаниям ПИФ предъявляется целый ряд требований относительно размера уставного капитала, количества и квалификации сотрудников, порядка деятельности. Эти требования делают создание инвесторами собственной управляющей компании зачастую бессмысленным (затраты на ее создание и поддержание могут превышать размеры инвестиций);
- Высокие затраты на создание и поддержание деятельности. Высокие цены на услуги специализированных управляющих компаний приводят к высокому уровню затрат на создание и поддержание деятельности ПИФ;
- Иные ограничения. Закон ограничивает перечень имущества, которое может вноситься в те или иные ПИФ, порядок выдачи имущества из состава ПИФ и прекращения ПИФ.

### В. Инвестиционное товарищество

Инвестиционное товарищество является относительно новым для России инструментом<sup>63</sup>. Как следует из соответствующей пояснительной

записки, институт инвестиционного товарищества был введен в российское законодательство специально для целей стимулирования инвестиционной деятельности<sup>64</sup>. При этом, исходя из того что стороны договора инвестиционного товарищества и другие лица не вправе размещать рекламу совместной инвестиционной деятельности, осуществляемой по договору инвестиционного товарищества, а также привлекать новых лиц к совместной инвестиционной деятельности посредством публичной оферты, можно предположить, что институт инвестиционного товарищества создавался с уклоном на частные высокорисковые инвестиции.

Как было указано выше, инвестиционное товарищество является российским аналогом LP и представляет собой основанное на договоре<sup>65</sup> отношение между двумя и более юридическими лицами (не более 50), осуществляющими совместную инвестиционную деятельность. Инвестиционное товарищество не является юридическим лицом.

#### В.1. Учреждение: договор инвестиционного товарищества

Инвестиционное товарищество учреждается посредством заключения договора инвестиционного товарищества, по которому двое или несколько юридических лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады (сформировать общее имущество товарищей) и осуществлять совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли<sup>66</sup>. Физические лица не могут участвовать в ДИТ<sup>67</sup>.

В части, не урегулированной императивными положениями российского законодательства, стороны вправе самостоятельно определять условия деятельности инвестиционного товарищества, руководствуясь гражданско-правовым принципом свободы договора. Такой подход законодателя позволяет сторонам максимально гибко регулировать отношения между ними при согласовании условий соинвестирования. В то же время закон предусматривает ряд существенных ограничений относительно содержания ДИТ, о чем сказано ниже.

63. Федеральный закон от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе».

64. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «Об инвестиционном товариществе».

65. Ст. 3 Федерального закона от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе».

66. П. 1 ст. 3 Федерального закона от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе».

67. П. 3 ст. 3 Федерального закона от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе».

ДИТ и все изменения к нему подлежат обязательному нотариальному заверению и вступают в силу с момента такого заверения. Обязанность по осуществлению нотариального заверения ДИТ введена в закон для обеспечения интересов контрагентов инвестиционных товариществ, так как позволяет таким контрагентам запрашивать актуальные копии ДИТ и всех дополнений к нему у соответствующих нотариусов (с согласия управляющего партнера инвестиционного товарищества).

Условия ДИТ не подлежат раскрытию неограниченному кругу лиц и охраняются в соответствии с Федеральным законом от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне».

### *В.2. Управление: формы участия в товариществе*

Аналогично зарубежным LP, участие в инвестиционном товариществе может осуществляться в 2 формах:

- Управляющий товарищ: товарищ, осуществляющий оперативное управление в товариществе и имеющий право заключать договоры от его имени, — несет неограниченную ответственность по обязательствам товарищества (всем своим имуществом). Инвестиционное товарищество должно иметь не менее 1 управляющего товарища.
- Товарищ-вкладчик: товарищ, не осуществляющий управление в товариществе и не имеющий права заключать договоры от его имени — отвечает по обязательствам товарищества только в пределах своего вклада в общее имущество товарищей, за исключением предусмотренных законом случаев.

В отличие от зарубежных LP, российское законодательство выделяет подвид управляющего товарища — уполномоченный товарищ, на которого возлагаются обязанности по финансовому и налоговому учету инвестиционного товарищества, ведению реестра участников товарищества и открытию банковских счетов для целей совершения операций по ДИТ.

За ведение общих дел товарищей каждый из управляющих товарищей имеет право на полу-

чение вознаграждения от остальных участников инвестиционного товарищества<sup>68</sup>.

Товарищи-вкладчики обязаны вносить вклады в общее дело и, по общему правилу, не имеют права принимать участие в ведении общих дел товарищей<sup>69</sup>. В то же время товарищи-вкладчики участвуют в принятии решений по ряду вопросов, относящихся к ведению общих дел товарищей, в том числе участвуют в голосовании за наделение управляющего товарища (управляющих товарищей) обязанностями по ведению общих дел товарищей либо за освобождение управляющего товарища (управляющих товарищей) от этих обязанностей<sup>70</sup>.

Для принятия решений, касающихся общих дел товарищей, ДИТ может предусматривать создание специального комитета товарищей (инвестиционного комитета). Состав, компетенция, кворум и прочие условия функционирования инвестиционного комитета определяются в ДИТ. Поскольку участие в инвестиционном комитете предполагает участие в управлении инвестиционным товариществом (ведении общих дел), то исходя из смысла закона, товарищи-вкладчики не могут быть членами инвестиционного комитета и назначать в него представителей.

Исходя из смысла закона, можно предположить, что управляющие партнеры вправе создавать иные (не поименованные в законе) органы управления партнерством и самостоятельно определять их компетенцию в пределах, установленных законом.

### *В.3. Инвестирование: внесение вкладов в общее дело и распоряжение товарищами своими долями в общем имуществе*

Вкладом товарища может быть все, что он вносит в общее дело, включая:

- деньги;
- иное имущество;
- имущественные и иные права, имеющие денежную оценку;
- профессиональные и иные знания, навыки и умения;
- деловая репутация.

68. Ст. 5 Федерального закона от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе».

69. П. 1 ст. 4 и п. 1 ст. 9 Федерального закона от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе».

70. П. 2 ст. 9 Федерального закона от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе».

При этом по общему правилу (если иное не предусмотрено ДИТ), вкладом товарища-вкладчика в общее дело могут быть только денежные средства. Вклады, вносимые в общее имущество товарищей в не денежной форме, подлежат оценке независимым оценщиком.

#### *Поэтапное внесение вкладов*

Закон допускает возможность внесения вкладов в общее дело поэтапно, то есть несколькими платежами, совершаемыми при наступлении определенных событий/совершении действий (например, наступление даты, подписание соглашения о намерениях с компанией-объектом инвестирования).

При этом в отличие от зарубежных LP, в российских инвестиционных товариществах вышеуказанные отложенные платежи являются частью единого вклада, а не разделяются на собственно вклад и заем.

Следует также заметить, что с одной стороны закон не запрещает заключение договоров займа между товарищами-вкладчиками (займодавец) и управляющими товарищами, действующими от имени инвестиционного товарищества (заемщик). Регулированием зарубежных LP прямо не предусмотрена возможность структурирования инвестиций через вклад и заем, такая структура была изначально разработана английскими юристами, а затем много раз подтверждена судебной практикой разных стран.

В то же время, исходя из возможного консервативного подхода правоприменителей к толкованию законов, выдача займа для целей осуществления товариществом инвестирования может быть перекалифицирована ими во вклад в общее дело (по аналогии с перекалифицированием займов участников ООО во вклад в имущество). Таким образом, реализация инвестирования через займы в рамках инвестиционного товарищества несет существенный риск упомянутой перекалификации.

#### *Ответственность за несвоевременное внесение вкладов*

Закон предусматривает обязанность товарища, не внесшего своевременно свой вклад (или его часть) в общее дело, возместить убытки, понесен-

ные товарищами в связи с таким невнесением. При этом товарищ-вкладчик, не внесший свой вклад (его часть) в общее имущество, отвечает по общим договорным обязательствам инвестиционного товарищества всем своим имуществом в пределах не внесенной им в установленный ДИТ срок части вклада. Кроме того, по общему правилу (если ДИТ не предусмотрено иное), товарищ несет дополнительную ответственность за невнесение первой части вклада (в виде процентов и неустойки), а также за невнесение последующих вкладов (в виде продажи уже оплаченной части вклада другим товарищам).

Таким образом, закон предусматривает относительно диспозитивное регулирование порядка и сроков внесения вкладов товарищами в общее дело, позволяя инвесторам структурировать свои отношения в максимально удобной для них манере. В то же время указанный порядок внесения вкладов имеет и ряд недостатков, о которых будет сказано ниже.

#### *Распоряжение товарищем своей долей в общем имуществе*

Порядок распоряжения каждым товарищем своей долей и ее выдела из общего имущества регулируется ДИТ. В то же время закон устанавливает императивное регулирование для случаев предъявления кредитором товарища требования о (i) выделе доли в натуре и (ii) переводе на себя прав на долю, в том числе в рамках банкротства товарища:

Если у товарища недостаточно иного имущества для погашения требований кредитора, то кредитор вправе требовать:

- a. выдела доли товарища-должника в общем имуществе товарищей для обращения на нее взыскания; или
- b. перевода на кредитора прав и обязанностей товарища-должника по ДИТ.

В случае если a) невозможно, либо против a) и b) возражают остальные товарищи, кредитор вправе требовать продажи должником своей доли остальным товарищам по цене, соразмерной рыночной, с направлением вырученных денежных средств на погашение долга.

В случае отказа остальных товарищей от приобретения доли должника кредитор вправе тре-



бовать в судебном порядке обращения взыскания на долю должника в общем имуществе товарищей путем продажи этой доли с публичных торгов.

#### *В.4. Ответственность товарищей по общим обязательствам*

Прежде всего, следует отметить, что товарищи не вправе осуществлять совместную деятельность, которая не является совместной инвестиционной деятельностью, а ответственность по договорам, не связанным с совместной инвестиционной деятельностью, несет товарищ, который заключил соответствующий договор.

С учетом вышесказанного, ответственность товарищей по общим обязательствам можно условно разделить на 3 категории:

- Ответственность по договорным обязательствам, связанным с осуществлением товарищами инвестиционной деятельности:
  - Управляющие товарищи (в том числе уполномоченный управляющий товарищ) несут солидарную ответственность всем своим имуществом (при недостаточности стоимости общего имущества товарищей для удовлетворения требований кредиторов);
  - Товарищи-вкладчики отвечают пропорционально и в пределах стоимости принадлежащих им долей.
- Ответственность по внедоговорным обязательствам (за исключением налоговых): все товарищи несут солидарную ответственность всем своим имуществом. Однако при этом ответственность товарищей-вкладчиков возникает только в случае установления судом их вины в нарушении указанных обязательств.
- Ответственность по налоговым обязательствам: все товарищи несут солидарную ответственность всем своим имуществом без ограничений.

Таким образом, инвесторы, выступая в качестве товарищей-вкладчиков, могут в ряде случаев нести ответственность в размере, превышающем объем инвестиций в товарищество.

#### *В.5. Срок ДИТ, его изменение и расторжение*

ДИТ заключается на определенный в нем срок или до наступления определенного в нем отменительного условия. При этом срок действия ДИТ, в любом случае, не может превышать 15 лет.

Изменение условий ДИТ допускается по общему соглашению сторон или, если такое соглашение не достигнуто, по решению суда. Невозможность изменения ДИТ одним или несколькими товарищами без согласия остальных товарищей, вероятно, снижает привлекательность инвестиционного товарищества для ряда инвесторов. С другой стороны, принимая во внимание, что ДИТ является своего рода аналогом инвестиционного меморандума, подобная гарантия его стабильности представляется важным составляющим инвестирования через инвестиционное товарищество.

В то же время по ряду вопросов решение может приниматься только уполномоченным управляющим товарищем (с определяемой им периодичностью, но не реже чем один раз в год и не позднее истечения второго месяца следующего календарного года): внесение изменений в условия ДИТ в части (i) размера общего имущества товарищей, (ii) соотношения долей товарищей в этом имуществе в случае изменения количества участников ДИТ, (iii) состава вкладов, (iv) внесения дополнительных вкладов, (v) увеличения совокупного размера общего имущества товарищей за счет дохода, полученного в результате осуществления совместной инвестиционной деятельности, а также в случае (vii) уменьшения совокупного размера общего имущества товарищей в связи с произведенными за счет такого имущества расходами.

Сторона ДИТ вправе в судебном порядке потребовать изменения или расторжения ДИТ, заключенного с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия, только в случаях существенного нарушения его другой стороной или существенного изменения обстоятельств<sup>71</sup>.

Односторонний отказ управляющего товарища от участия в ДИТ допускается только с согласия всех его участников, а односторонний отказ това-

71. П. 1 ст. 17 Федерального закона от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе».

рища-вкладчика не допускается, если иное регулирование этих вопросов не предусмотрено ДИТ.

### II.2.1.2. Недоговорные конструкции

#### А. Непубличное акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью

Инвестирование через непубличные акционерные общества («АО») и общества с ограниченной ответственностью («ООО») является одним из самых распространенных способов структурирования инвестиций в России. Рассмотрение публичных акционерных обществ в рамках настоящего документа представляется нецелесообразным, так как таким обществам доступен куда меньший по сравнению с АО набор инструментов для осуществления инвестиций, а их деятельность является предметом жесткого законодательного

регулирования несовместимого с венчурной деятельностью (требования к публичному размещению акций, принудительный выкуп, обязательное предложение и пр.).

АО и ООО являются аналогом зарубежного LLC и имеют множество схожих с ним черт. При этом ООО является уникальной конструкцией, существующей только в отдельных странах СНГ. До недавнего времени ООО предоставляло значительно более широкие возможности с точки зрения формирования структур управления в компании и инвестирования в нее. Однако с недавними глобальными изменениями в ГК РФ и в законодательство об акционерных обществах<sup>72</sup> ситуация изменилась. Сегодня АО во многом представляется даже более удобным инструментом для осуществления инвестиций, чем ООО (см. подробнее ниже).

#### А.1. Создание и уставный капитал

	АО	ООО
Минимальное количество учредителей	Один	
Минимальный размер уставного капитала	Десять тысяч рублей	
Необходимость регистрации выпуска акций в Банке России	Да, при учреждении и каждом увеличении уставного капитала	Нет
Сроки оплаты уставного капитала	Максимальные сроки оплаты акций при учреждении и увеличении уставного капитала регламентированы законом	
Последствия нарушения сроков оплаты уставного капитала	Неоплаченные акции (доли) переходят к обществу, с последующим погашением или продажей акционерам (участникам)/третьим лицам	

72. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах».

Уставный капитал ООО разделен на доли, а АО — на акции. При этом законом не предусмотрена возможность создания долей, предоставляющих разный объем прав, можно лишь предусмотреть дополнительные права и (или) обязанности конкретных участников ООО.

В то же время АО вправе выпускать обыкновенные и привилегированные акции:

- Обыкновенные акции:
  - максимальный объем прав на управление обществом;
  - право на получение прибыли;
  - АО не может выпускать обыкновенные акции с разным объемом прав.
- Привилегированные акции:
  - объем прав, предоставляемых владельцам привилегированных акций, определяется акционерами АО самостоятельно;
  - АО может выпускать привилегированные акции с разным объемом прав;
  - акционеры АО вправе устанавливать преимуществовое право владельцев привилегированных акций на получение дивидендов по таким акциям.

Таким образом, закон относительно строго регламентирует порядок создания и формирования уставного капитала как ООО, так и АО. Указанные выше ограничения относительно порядка и сроков увеличения уставного капитала, не позволяют использовать этот механизм для целей поэтапного внесения инвестиций в общество.

#### *А.2. Управление в АО/ООО, корпоративный договор и разрешение тупиковых ситуаций*

Законом предусмотрены три вида органов управления АО/ООО:

- Общее собрание акционеров (участников) («ОС»). К компетенции ОС относится решение наиболее важных вопросов деятельности общества, таких как изменение размера уставного капитала, назначение совета директоров и исполнительных органов (опционально), реорганизация и ликвидация общества.
- Совет директоров («СД»). СД не является обязательным органом АО/ООО, и выполняет в обществе контрольно-наблюдательную функцию, осуществляя одобрение отдельных категорий сделок, назначение исполнительных органов

(опционально) и решая иные вопросы, отнесенные к его компетенции законом или уставом общества.

Коллегиальный исполнительный орган/Единоличный исполнительный орган («ЕИО»). Исполнительные органы осуществляют текущее руководство деятельностью общества, что подразумевает, помимо прочего, право без доверенности действовать от имени общества, выдавать доверенности от имени общества, осуществлять прием и увольнение сотрудников, организовывать созыв и проведение собраний СД и ОС (если этот вопрос не находится в ведении СД).

Закон допускает перераспределение полномочий по решению отдельных вопросов между органами общества, однако перечень таких вопросов довольно узок.

#### *Корпоративный договор*

Для целей организации управления в обществе его акционеры/участники имеют право заключать корпоративный договор, в соответствии с которым они обязуются осуществлять права на управление обществом определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, включая:

- голосование определенным образом на ОС (например, за изменение структуры и полномочий органов);
- осуществление иных действий по управлению обществом;
- приобретение или отчуждение долей/акций общества по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств;
- прочее.

До недавнего времени институт корпоративного договора существовал в российском праве в усеченном виде, что означало, в первую очередь, отсутствие у акционеров/участников общества возможности отказаться от своих прав по управлению обществом, а также более ограниченный перечень вопросов, подлежащих регулированию корпоративным договором. Сегодня же корпоративный договор является полноценным аналогом соответствующих зарубежных инструментов и позволяет эффективно структурировать отношения между акционерами.

В то же время важно помнить, что в силу относительной новизны этого инструмента в России,

по вопросам его применения пока не сложилось устойчивой судебной практики, а, следовательно, пока нельзя сделать однозначный вывод о работоспособности этого инструмента.

#### *Разрешение тупиковых ситуаций*

Еще одним вопросом, не освещенным пока российским законодательством, является регулирование ситуаций, когда акционеры не могут достичь согласия по тому или иному вопросу деятельности общества и ни одна из сторон не соглашается изменить свое мнение (так называемые тупиковые ситуации). Отсутствие такого регулирования может привести к остановке деятельности общества в случае возникновения корпоративного конфликта. В зарубежных странах для решения подобных вопросов существует целый ряд корпоративных механизмов, предусматривающих, как правило, разные способы выкупа сторонами акций друг у друга. В то же время следует отметить, что на момент подготовки настоящего меморандума Минэкономразвития РФ уже разработало законопроект, регулирующий разрешение тупиковых ситуаций. Это позволяет надеяться на решение указанной проблемы в ближайшем будущем.

Таким образом, возможности акционеров/участников по управлению в АО/ООО сильно ограничены. В то же время следует заметить, что предусмотренной законом системы органов управления, вкуче с возможностью заключения акционерами/участниками общества корпоративного договора, как правило, достаточно для создания сбалансированной системы по управлению обществом, а невозможность делегирования отдельных полномочий между указанными органами позволяет повысить общую стабильность гражданского оборота.

#### *А.3. Ответственность акционеров*

АО и ООО не несут ответственности по обязательствам своих акционеров (участников), а акционеры (участники), по общему правилу, не несут ответственности по обязательствам общества и несут риск убытков в пределах стоимости принадлежащих им акций (долей) в обществе.

В то же время если акционеры (участники) АО/ООО своими действиями (бездействием) вызвали несостоятельность (банкротство) общества,

то на указанных акционеров в случае недостаточности имущества общества может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

В отношении АО закон уточняет, что указанная выше ответственность наступает только в случае, если акционеры заведомо знали, что их действия (бездействие) приведут к банкротству общества. Исходя из судебной практики<sup>73</sup> аналогичный подход применяется и к ООО.

Кроме того, важно отметить, что акционеры (участники), не полностью оплатившие акции (доли), несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах неоплаченной части стоимости принадлежащих им акций (долей).

#### *А.4. Структура инвестиций*

Доступные способы инвестиций в проект и связанные с этим риски могут различаться в зависимости от избранной организационно-правовой формы юридического лица:

- Вклад в уставный капитал: является наиболее стандартным способом инвестиций, доступным как для ООО, так и для АО. В то же время такой способ инвестиций имеет целый ряд недостатков, частично уже упомянутых выше:
  - сложная процедура увеличения уставного капитала. Процедура увеличения уставного капитала строго регламентирована законом и в отношении ООО предусматривает необходимость подачи в общество заявления об увеличении уставного капитала и проведения двух ОС (для принятия решений об увеличении уставного капитала и об утверждении итогов такого увеличения). В рамках АО такая процедура осуществляется через выпуск новых акций, что потребует утверждения выпуска акций и его регистрации Банком России, а также регистрации отчета об итогах такого выпуска;
  - невозможность поэтапного инвестирования. Законом строго установлены сроки, в которые должна быть осуществлена оплата уставного капитала (как при учреждении АО/ООО, так и при увеличении уставного капитала);
  - излишнее «раздувание» размеров уставного капитала может привести к ликвидации/бан-

73. См. например, Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.12.2014 по делу № А19-9943/2011, Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13.09.2011 по делу № А43-9601/2007.

кротству общества. В соответствии с действующим законодательством, если по истечении каждого из двух следующих друг за другом финансовых лет стоимость чистых активов общества останется меньше его уставного капитала, общество обязано принять решение об уменьшении уставного капитала или о ликвидации общества. При этом важно отметить, что процедура уменьшения уставного капитала по своей сложности схожа с процедурой ликвидации/реорганизации и предоставляет кредиторам право требовать досрочного исполнения своих обязательств.

- Выдача займов от акционеров/участников. Выдача займов также является очень распространенным методом инвестирования как в АО, так и в ООО. Основными недостатками этого метода являются:
  - возвратность займа. На общество ложится бремя по возврату денежных средств в определенный договором срок, несмотря на то, что такие денежные средства являются, по своей сути, инвестициями, и, как правило, не подлежат возврату.
  - ограниченный перечень имущества, которое может быть инвестировано через заем. В качестве объекта по договору займа могут выступать только деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, то есть в рамках займа не могут быть переданы недвижимое имущество, интеллектуальная собственность и т. д.
  - риск возникновения налоговых последствий в случае установления нерыночной процентной ставки.
  - риск переквалификации займов во вклад в имущество (только для ООО). Выдавая заем ООО, инвестор должен учитывать, что судом такой заем может быть переквалифицирован во вклад в имущество, а все условия договора займа утратят силу.
- Вклад в имущество (доступно только для ООО). Вклад в имущество является уникальным способом инвестирования денежных средств и иного имущества, доступным только для ООО. В качестве вклада в имущество обществу могут быть переданы любые права и вещи. Единственным недостатком такого

способа инвестирования является необходимость принятия ОС решения относительно каждого вклада в имущество большинством в 2/3 голосов всех участников (если большее число голосов не предусмотрено уставом). В этой связи внесение инвестиций может быть существенно затруднено (в случае наличия в обществе корпоративного конфликта или недоступности части участников), а автоматическое поэтапное внесение инвестиций становится невозможным.

- Выпуск и публичное размещение облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг. Облигация — это долговая ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента, а также на получение фиксированного дохода в виде определенного в ней процента, либо иные имущественные права<sup>74</sup>. При этом облигации, выпущенные АО, могут предусматривать возможность их конвертации в обыкновенные акции общества.
- Помимо облигаций, АО и ООО могут выпускать иные эмиссионные ценные бумаги. В то же время важно отметить, что ООО не имеет права осуществлять выпуск акций и иных конвертируемых в них ценных бумаг. В этой связи АО представляется более интересной по сравнению с ООО конструкцией для осуществления частных инвестиций, так как позволяет осуществлять выпуск конвертируемых в акции облигаций и привилегированных акций, которые предоставляют ряд полномочий по управлению обществом.
- Более того, АО имеет право на публичное размещение не конвертируемых в акции облигаций, то есть на биржевую торговлю такими облигациями. Таким образом, АО обладает недоступным для ООО способом публичного привлечения инвесторов.
- Важно отметить, что АО может привлекать инвестиции через публичное размещение акций и иных конвертируемых в них ценных бумаг, что может значительно расширить круг потенциальных инвесторов. Для этого АО нужно получить публичный статус, то есть пройти

74. Абз. 3 ст. 2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

процедуру регистрации проспекта ценных бумаг и заключить с выбранной АО биржей договор

о листинге<sup>75</sup>. В то же время получение АО публичного статуса связано с рядом ограничений:

	АО	Публичное АО
Регулирование преимущественных прав акционеров на вновь выпускаемые акции	Акционеры могут изменить/отказаться от таких прав	Не допускается, допустимый объем прав регламентирован законом
Согласие акционеров на отчуждение кем-либо из них акций третьим лицам	Соответствующие положения возможно закрепить в уставе	Не допускается закрепление подобных положений в уставе
Размещение привилегированных акций	Возможность размещения привилегированных акций разных типов	Возможность размещения привилегированных акций одного типа
Изменение компетенции и полномочий органов управления	Обширные возможности по изменению компетенции и полномочий	Крайне ограниченные законом возможности по изменению компетенции и полномочий

Помимо вышеуказанных ограничений, следует иметь в виду, что публичное размещение акций является весьма дорогостоящим процессом. В то же время ряд бирж предлагает инновационным компаниям специальные площадки для размещения акций, предполагающие, как правило, существенное сокращение связанных с таким размещением расходов. Примером подобной площадки является Рынок Инноваций и Инвестиций Московской Биржи<sup>76</sup>.

Резюмируя, следует отметить, что как ООО, так и АО доступен целый ряд инструментов для привлечения инвестиций. В то же время только АО доступна возможность выпуска конвертируемых в акции облигаций и привилегированных акций, и публичного размещения не конвертируемых в акции облигаций, что делает его более интересной по сравнению с ООО конструкцией для осуществления инвестиций. Кроме того, только АО доступна опция получения публичного статуса и, соответственно, привлечения инвестиций через публичную продажу акций и иных конвертируемых в акции ценных бумаг.

#### *А.5. Реорганизация, ликвидация и банкротство АО/ООО*

Закон строго регламентирует порядок реорганизации, ликвидации и банкротства как ООО, так и АО.

Реорганизация АО/ООО может быть осуществлена в форме слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования.

Ликвидация АО/ООО может быть осуществлена в добровольном (по решению акционеров/участников) или в принудительном порядке. В принудительном порядке ликвидация АО/ООО может быть осуществлена в связи с грубым нарушением обществом закона, признанием регистрации недействительной, сохранением отрицательного значения чистых активов по истечении двух финансовых лет деятельности общества и др.

#### *В. Хозяйственное партнерство*

Так же как и инвестиционное товарищество, понятие хозяйственного партнерства было введено в российское законодательство в 2011 году<sup>77</sup>. Как следует из соответствующей пояснительной

75. При условии соответствия АО ряду требований к размеру уставного капитала, структуре органов управления и т. д.

76. <http://moex.com/s25>

77. Федеральный закон от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах».



записки, институт хозяйственного партнерства был создан для стимулирования венчурной деятельности<sup>78</sup>.

Как было указано выше, хозяйственное партнерство («партнерство») является российской аналогией LLP и представляет собой созданную двумя или более лицами коммерческую организацию, действующую на основании устава и соглашения об управлении партнерством<sup>79</sup>.

При анализе законодательства о хозяйственных партнерствах целесообразным представляется рассматривать партнерство в двух аспектах: как самостоятельную организационно-правовую форму, используемую для осуществления инвестиций, и как структуру, осуществляющую управление инвестиционным фондом, созданным в форме инвестиционного товарищества.

### *В.1. Создание и складочный капитал*

Учреждение партнерства происходит по решению его учредителей (не менее 2), в рамках которого учредители также утверждают его устав, соглашение об управлении партнерством («СП»), единоличный исполнительный орган и аудитора. Кроме того, этим же решением учредители при необходимости назначают иные органы управления партнерства.

Складочный капитал партнерства формируется из вкладов участников партнерства (партнеров). При этом закон не устанавливает требований к минимальному размеру складочного капитала. В качестве вклада в складочный капитал партнерства могут передаваться:

- деньги;
- другие вещные или имущественные права; либо
- иные имеющие денежную оценку права.

В то же время закон уточняет, что ценные бумаги (за исключением облигаций хозяйственных обществ) не могут вноситься в складочный капитал партнерства.

Партнеры самостоятельно устанавливают порядок и сроки внесения вкладов в складочный капитал. В случае невнесения партнером вклада в складочный капитал партнерства, у остальных партнеров возникает право исключить такого

партнера из партнерства. Кроме того, по общему правилу (если СП не предусмотрено иное), партнер несет дополнительную ответственность за невнесение первой части вклада (в виде процентов и неустойки), а также за невнесение последующих вкладов (в виде перехода к другим партнерам прав на невнесенный последующий вклад (пропорционально их долям в партнерстве)).

С точки зрения инвестора такое диспозитивное регулирование порядка и сроков внесения вкладов партнерами в складочный капитал партнерства является значительным преимуществом института партнерства, позволяющим эффективно структурировать свои отношения с другими партнерами. Более того, следует принимать во внимание, что в отличие от обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ, объем полномочий партнеров никак не зависит от доли в складочном капитале и регулируется исключительно СП. Таким образом, инвестирование через складочный капитал представляется крайне гибким инструментом для финансирования деятельности партнерства.

### *В.2. Соглашение об управлении партнерством*

СП представляет собой договор между партнерами по вопросам, связанным с деятельностью партнерства, включая вопросы управления, реорганизации и ликвидации партнерства, и является, по сути, основным корпоративным документом партнерства. СП не может регулировать вопросы, императивно урегулированные законом или обязательные к закреплению исключительно в уставе партнерства. Следует сразу оговориться, что таких вопросов в законе совсем немного. Стороны соглашения могут, помимо прочего, свободно определять личное, трудовое и иное участие друг друга в партнерстве, случаи и условия принудительного выкупа у партнеров их долей в партнерстве и пр.

Сторонами СП должны быть все партнеры. Помимо партнеров, сторонами СП могут быть любые третьи лица и само партнерство. Возможность включения в СП любых третьих лиц означает возможность наделения их любыми полномочиями и обременение обязанностями в рамках СП. Следует отметить, что СП носит строго конфи-

78. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О хозяйственных партнерствах».

79. Ст. 2 Федерального закона от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах».

денциальный характер и охраняется в соответствии с Федеральным законом от 29.07.2004 года № 98-ФЗ «О коммерческой тайне». Таким образом, закон допускает наделение третьих лиц, не имеющих никакого отношения к партнерству, широким спектром прав в отношении партнерства на основании документа, не подлежащего разглашению.

Изменение условий СП за исключением случаев, предусмотренных Законом о хозяйственных партнерствах, допускается по общему согласию сторон соглашения, а в случае, если такое согласие не достигнуто, по решению суда. При этом в рамках голосования по изменению условий СП каждый участник соглашения имеет один голос вне зависимости от размера принадлежащей ему доли в складочном капитале партнерства и условий СП. Отчуждение прав партнера, связанных с изменением условий СП, не допускается. Таким образом, внесение в СП изменений без согласия хотя бы одной его стороны невозможно. Подобные ограничения могут затруднить взаимоотношение инвесторов и иных участников СП при структурировании отношений между ними.

В то же время с точки зрения управления инвестиционным фондом в форме инвестиционного товарищества подобное ограничение не представляется проблемным, так как органы управления фондом отличаются высокой степенью стабильности и не подвержены частым изменениям и, следовательно, односторонняя потребность инвестора в изменении СП будет возникать довольно редко.

СП и все изменения к нему подлежат нотариальному заверению.

### *В.3. Управление партнерством и ограничения его деятельности*

Как было упомянуто выше, вопрос управления партнерством в подавляющей части регулируется СП. Стороны СП вправе предусмотреть любую структуру, порядок избрания и компетенцию управляющих органов партнерства. В то же время следует заметить, что ни один из таких предусмотренных СП органов не может быть наделен правом действовать от имени партнерства в отношениях с третьими лицами.

Единственным обязательным органом партнерства и единственным органом, имеющим право действовать от имени партнерства в отношениях

с третьими лицами, является единоличный исполнительный орган, избираемый из числа участников партнерства в порядке и на срок, которые определяются уставом партнерства. Функционирование партнерства без избранного в установленном порядке единоличного исполнительного органа партнерства не допускается. В качестве единоличного исполнительного органа партнерства может выступать только физическое лицо.

Полномочия и функции ЕИО партнерства во многом схожи с функциями ЕИО других организационно-правовых форм коммерческих организаций. ЕИО партнерства без доверенности действует от имени партнерства, выдает доверенности от имени партнерства, осуществляет прием и увольнение сотрудников, предоставляет кредиторам и иным лицам, с которыми партнерство вступает в гражданско-правовые отношения, актуальную копию СП и пр.

При этом важно отметить, что в уставе партнерства и СП можно закрепить необходимость одобрения любых решений ЕИО партнерства каким-либо иным органом, что, по сути, позволяет минимизировать непосредственное участие в ЕИО в коммерческой деятельности партнерства.

Таким образом, партнеры и иные участники СП могут практически без ограничений выстраивать структуру органов управления партнерством, что представляется крайне привлекательным преимуществом этой организационно-правовой формы коммерческих организаций перед другими.

Члены органов управления и ЕИО партнерства должны осуществлять управление партнерством добросовестно и разумно. Они несут ответственность перед партнерством за убытки, причиненные партнерству их виновными действиями (бездействием), если иные основания (или размер) ответственности не установлены СП или законом.

### *Ограничения деятельности партнерства*

Говоря об ограничениях деятельности партнерства, стоит, прежде всего, отметить, что партнерство является коммерческой организацией и не ограничено каким-либо конкретным видом деятельности. В то же время деятельность партнерства подвержена следующим ограничениям:

- Партнерство не вправе осуществлять эмиссию облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг,

быть учредителем (участником) других юридических лиц за исключением союзов и ассоциаций, в его складочный капитал, как уже было упомянуто ранее, не могут вноситься ценные бумаги (кроме облигаций хозяйственных обществ). Принимая во внимание венчурную направленность партнерства, запрет на участие в других организациях представляется абсолютно нелогичным. Подобное ограничение существенно сужает сферы потенциальных инвестиций, уменьшая тем самым привлекательность партнерства как механизма инвестирования. Кроме того, подобное ограничение практически исключает возможность управления инвестиционным фондом, созданным в форме инвестиционного товарищества через партнерство, так как для фонда это также будет означать невозможность приобретать акции (доли) в других организациях (в силу того, что инвестиционное товарищество не является юридическим лицом).

- Партнерство не вправе размещать рекламу своей деятельности. Аналогично инвестиционному товариществу, это ограничение, вероятно, связано с попыткой государства оградить население от участия в высокорисковых инвестиционных проектах.

#### *В.4. Ответственность партнерства и его участников, обращение взыскания на доли в партнерстве*

Аналогично обществам с ограниченной ответственностью и акционерным обществам, партнерство не несет ответственности по обязательствам партнеров, а партнеры не несут ответственности по обязательствам партнерства.

Для партнерств предусмотрен специальный порядок обращения взыскания на исключительные права на результаты интеллектуальной собственности, принадлежащие партнерству. Прежде всего, такое обращение возможно лишь при недостатке или отсутствии прочего имущества партнерства. Кроме того, в случае возникновения необходимости обращения взыскания на соответствующие исключительные права, один или несколько партнеров могут исполнить кредитором обязательства партнерства. При этом кредитор не вправе отказаться от такого исполнения, а у соответствующего партнера (партнеров) возникает регрессное право

требования к партнерству и в случае ликвидации (в том числе при банкротстве) партнерства у такого партнера (партнеров) возникает преимущественное перед иными партнерами право на получение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности за счет имущества партнерства, оставшегося после удовлетворения требований его кредиторов.

Иные вопросы ответственности партнерства и партнеров регулируются СП.

Обращение взыскания на долю партнера в складочном капитале партнерства по собственным долгам партнера допускается только на основании решения суда при недостатке иного его имущества для покрытия долгов, а кредиторы такого партнера не вправе потребовать от партнерства выдела части имущества партнерства, соответствующей доле партнера для обращения на него взыскания. В то же время партнерство или иные лица, предусмотренные СП, вправе выплатить кредиторам действительную стоимость доли партнера.

#### *В.5. Изменение состава участников партнерства, прием, выбытие и исключение партнеров*

Прием в партнерство новых партнеров осуществляется по единогласному решению всех партнеров. В СП может быть установлено ограничение общего числа партнеров (в любом случае, не может быть более 50).

Возможность и процедура выхода партнера из партнерства полностью устанавливается СП. Закон предусматривает стандартную процедуру выхода из партнерства, которая может быть полностью изменена СП.

Выход участников партнерства из партнерства, в результате которого в партнерстве не остается ни одного участника партнерства, не допускается. В то же время закон устанавливает, что выход партнера из партнерства не освобождает его от обязанности по внесению вклада в складочный капитал партнерства, возникшей до подачи заявления о выходе из партнерства.

Исключение участника из партнерства возможно только в следующих случаях:

- В судебном порядке: за (i) нарушение партнером обязанностей, возложенных на него законодательством о хозяйственных партнерствах

или СП, либо (ii) совершение действий (бездействий), делающих невозможной деятельность партнерства или существенно ее затрудняющих.

- Во внесудебном порядке: по единогласному решению остальных партнеров и только в случае, если партнер не исполняет в установленный срок обязанности по первоначальному или последующему внесению в складочный капитал вклада (части вклада).

Доля участника партнерства, вышедшего или исключенного из партнерства, переходит к партнерству. Партнерство выплачивает вышедшему участнику партнерства действительную стоимость доли этого участника партнерства в складочном капитале партнерства.

Прекращение участия в партнерстве кого-либо из партнеров не влечет прекращения партнерства, если иное не предусмотрено СП.

#### *В.6. Реорганизация, ликвидация и банкротство партнерства*

Реорганизация партнерства может быть осуществлена только в форме преобразования в акционерное общество. Порядок принятия решения о реорганизации может регулироваться СП.

Решением о реорганизации партнерства может быть предусмотрен особый порядок совершения реорганизуемым партнерством отдельных сделок и (или) видов сделок или запрет на их совершение на определенный период. При этом сделки, совершенные партнерством (или образовавшимся в результате реорганизации акционерным обществом) в нарушение указанного порядка могут быть признаны недействительными по иску партнерства или партнера.

Кредиторы партнерства в связи с его реорганизацией вправе потребовать досрочного исполнения или прекращения соответствующего обязательства и возмещения убытков. При этом кредиторы-субъекты предпринимательской деятельности не могут требовать указанного досрочного исполнения и возмещения убытков, если соответствующие договоры не содержат положений о наличии у них такого права.

Ликвидация партнерства происходит в порядке, установленном для юридических лиц ГК РФ. Основной особенностью ликвидации партнерства

является то, что основания ликвидации, порядок назначения ликвидационной комиссии и распределение имущества после расчетов с кредиторами осуществляется согласно СП или, если СП не содержит соответствующих положений, в соответствии с законодательством о хозяйственных партнерствах.

Партнерство должно быть реорганизовано в акционерное общество или ликвидировано в обязательном порядке в случае, если в партнерстве остается 1 партнер или если число партнеров превысило 50.

Законом не урегулированы особенности банкротства хозяйственных партнерств (за исключением вопроса прав партнеров на исключительные права на объекты интеллектуальной собственности, описанного выше). В этой связи представляется, что хозяйственные партнерства подлежат процедуре банкротства, установленной гражданским законодательством для всех юридических лиц.

## II.2.2. НАЛОГОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ СТИМУЛИРОВАНИЯ

### II.2.2.1. Налоговое стимулирование на уровне фонда

#### *А. Паевой инвестиционный фонд*

Паевой инвестиционный фонд является традиционным инструментом коллективных инвестиций в российском законодательстве. С точки зрения налогообложения основным преимуществом использования ПИФ является его нейтральный налоговый статус. Не являясь юридическим лицом и, соответственно, налогоплательщиком, ПИФ позволяет избежать двойного экономического налогообложения инвестиционного дохода (взимание налога происходит только на уровне инвесторов (пайщиков ПИФ)), а также дает возможность отсрочить налогообложение дохода до даты его фактического распределения или выхода пайщика из ПИФ.

#### *В. Инвестиционное товарищество*

Использование договора инвестиционного товарищества при структурировании коллективных инвестиций также позволяет избежать двойного налогообложения, характерного для любого корпоративного образования, что является безус-

ловным преимуществом использования данного инструмента.

Однако существующая обязанность участников ДИТ определять для целей налогообложения промежуточные доходы, независимо от их фактического распределения, а также обязанность по определению отдельных налоговых баз по различным видам доходов без возможности учета убытков по одному виду доходов против прибыли по другому виду доходов, существенно снижает привлекательность использования ДИТ для структурировании коллективных инвестиций, поскольку эти ограничения не дают возможности реинвестировать полученную прибыль без возникновения соответствующих налоговых обязательств.

По своей экономической природе ДИТ как инструмент коллективных инвестиций имеет много общего с ПИФ. При этом основным отличием в порядке налогообложения дохода от участия в ДИТ и дохода от участия в ПИФ является то, что у пайщика ПИФ налогооблагаемый доход возникает только при реализации или погашении пая, который является ценной бумагой. Порядок налогообложения доходов от операций с ценными бумагами предусматривает, что у налогоплательщика возникает облагаемый доход в момент реализации ценной бумаги, а налоговая база рассчитывается как разница между ценой реализации ценной бумаги и ценой ее приобретения<sup>80</sup>. Учитывая, что сам ПИФ не является юридическим лицом (то есть налогоплательщиком), это позволяет реинвестировать доход, полученный от управления имуществом фонда, без возникновения налогооблагаемого дохода у пайщиков до момента погашения или реализации ими пая. Кроме того, в отношении доходов от участия в ПИФ у пайщиков отсутствует обязанность определять отдельные налоговые базы в зависимости от вида доходов.

По аналогии с ДИТ в тех случаях, когда по паям осуществляются промежуточные выплаты, такие доходы будут учитываться пайщиками для целей налогообложения на последний день отчетного (налогового) периода, в котором они были получены<sup>81</sup>. Однако в отличие от ДИТ НК РФ не содержит императивного требования для управляющей компании об уведомлении

пайщиков о приходящейся на каждого из них доле прибыли по результатам каждого отчетного (налогового) периода, а, значит, обязанность последних признавать такой доход связана только с фактической выплатой промежуточного дохода по паям или реализацией пая.

### II.2.2.2. Налоговое стимулирование на уровне проектной компании

На сегодняшний день законодательством предусмотрено определенный перечень льгот, которые могут применяться компаниями, занимающимися инновационной деятельностью. Такие льготы могут условно быть разделены на категории: (i) льготы, применяющиеся ко всем налогоплательщикам, осуществляющим инновационную деятельность, и (ii) льготы, специально установленные для определенных категорий компаний по принципу вида деятельности или по территориальному принципу.

Ниже рассмотрены существующие в текущей редакции НК РФ налоговые льготы применительно к каждому налогу и (или) применительно к категории налогоплательщика.

#### А. НДС

*Освобождение от НДС реализации прав на результаты интеллектуальной деятельности*

Пп. 26 п. 2 ст. 149 НК РФ освобождает от налогообложения НДС реализацию (передачу) исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для электронных вычислительных машин, базы данных, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), а также прав на использование указанных результатов интеллектуальной деятельности на основании лицензионного договора.

Данная норма распространяется также и на использование прав на указанные результаты интеллектуальной собственности на основании сублицензионных договоров<sup>82</sup>.

Освобождение применяется только в отношении операций, прямо названных в норме, и не применяется, например, при выполнении работ по разработке программ для ЭВМ или по модификации программного обеспечения на основе

80. П. 2 ст. 280 НК РФ.

81. Пп. 5 п. 4 ст. 271 НК РФ.

82. Письмо Минфина России от 25.12.2007 № 03-07-11/640.



договоров подряда, оказания услуг по технической поддержке и т. п.

Практические проблемы в применении нормы более подробно описаны в разделе «1.2 Особенности налогообложения в сфере интеллектуальной собственности».

#### *Освобождение от НДС при осуществлении НИОКР*

Виды освобождений от НДС в отношении НИОКР описаны в разделе «1.2 Особенности налогообложения в сфере интеллектуальной собственности».

#### *В. Налог на прибыль*

##### *Особенности учета затрат на НИОКР*

Затраты на научные исследования и (или) опытно-конструкторские разработки учитываются при исчислении налога на прибыль в особом порядке, установленном ст. 262 НК РФ. В частности, расходы на НИОКР признаются налогоплательщиком независимо от результатов соответствующих НИОКР в периоде завершения этих исследований или разработок.

Налогоплательщики, которые осуществляют расходы на НИОКР по перечню, установленному Правительством РФ, вправе учесть свои фактические затраты с повышающим коэффициентом (1,5). Право на использование повышающего коэффициента должно быть подтверждено отчетом о выполненных НИОКР, который представляется налогоплательщиком вместе с налоговой декларацией<sup>83</sup>.

Кроме того, налогоплательщикам предоставлено право создавать резервы на предстоящие расходы на НИОКР, которые уменьшают налогооблагаемый доход текущего периода. Налогоплательщик разрабатывает и утверждает программу НИОКР и смету расходов на ее реализацию, при этом размер резерва не может превышать смету расходов.

После создания резерва расходы налогоплательщика на НИОКР покрываются за счет этого резерва. Если сумма фактических расходов превысит сумму резерва, такое превышение учитывается в расходах на НИОКР. Сумма не полностью

использованного резерва подлежит включению в состав внереализационных доходов<sup>84</sup>.

Если по результатам НИОКР налогоплательщиком созданы объекты интеллектуальной собственности, подлежащие амортизации, то ему предоставляется право начислять амортизацию по ним в общеустановленном порядке либо учесть свои расходы на создание таких объектов в составе прочих расходов, связанных с производством и реализацией, в течение двух лет.

Подробнее об особенностях нормативно-правового регулирования порядка учета затрат на НИОКР и создания/восстановления резерва предстоящих расходов на НИОКР см. в разделе 1.2 «Особенности налогообложения в сфере интеллектуальной собственности».

##### *Ускоренная амортизация*

Налогоплательщикам предоставлено право применять повышающий коэффициент (не выше 2) к основной норме амортизации в отношении основных средств, имеющих высокую энергетическую эффективность (по перечню, установленному Правительством РФ), или к объектам, имеющим высокий класс энергетической эффективности, если в отношении таких объектов в соответствии с законодательством РФ предусмотрено определение классов их энергетической эффективности<sup>85</sup>.

Основные средства, используемые только для осуществления научно-технической деятельности, могут амортизироваться с повышающим коэффициентом не выше 3<sup>86</sup>.

Начиная с 01.01.2019 с повышающим коэффициентом (не выше 2) налогоплательщики смогут амортизировать основное технологическое оборудование, эксплуатируемое в случае применения наилучших доступных технологий, по перечню, утвержденному Правительством РФ<sup>87</sup>.

##### *Ставка 0% на доходы от продажи акций высокотехнологического сектора экономики*

В настоящее время доход от реализации следующих акций высокотехнологического сектора экономики, приобретенных после 01.01.2011 и непрерывно принадлежавших налогоплатель-

83. П. 7, 8 ст. 262 НК РФ

84. Ст. 267.2 НК РФ.

85. Пп. 4 п. 1 ст. 259.3 НК РФ.

86. Пп. 2 п. 2 ст. 259.3 НК РФ.

87. Пп. 5 п. 1 ст. 259.3 НК РФ.



щику более 5 лет, облагается налогом на прибыль по ставке 0%:

- акций российских организаций, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, если в течение всего срока владения налогоплательщика данными акциями они являются акциями высокотехнологического (инновационного) сектора экономики<sup>88</sup>;
- акций российских организаций, если на дату их приобретения налогоплательщиком они являются необращающимися на рынке ценных бумаг, а на дату реализации налогоплательщиком относятся к обращающимся ценным бумагам, являющимся акциями высокотехнологического (инновационного) сектора экономики<sup>89</sup>.

В настоящее время в целях реализации Стратегии инновационного развития РФ на период до 2020 года Правительством РФ подготовлен и внесен на рассмотрение Государственной Думы РФ проект федерального закона «О внесении изменений в Налоговый кодекс РФ» («Законопроект»)<sup>90</sup>. Согласно Законопроекту предлагается установить ставку налога 0% на доходы от реализации обращающихся облигаций высокотехнологических российских компаний и инвестиционных паев, которые относятся к инструментам развития высокотехнологического (инновационного) сектора экономики и служат источником финансирования инновационных проектов.

Кроме того, предлагается сократить срок владения как акциями, так и облигациями и инвестиционными паями, являющимися ценными бумагами высокотехнологического сектора экономики, для целей применения льготы с пяти лет до одного года.

Предлагаемые изменения будут действовать с момента вступления Законопроекта в силу до 31 декабря 2022 года включительно, после чего вступят в силу действующие в настоящее время нормы. Новые положения будут также применяться к акциям, которые были приобретены нало-

гоплательщиками, начиная с 1 января 2011 года (за исключением акций, реализованных до даты вступления в силу новых положений).

Как поясняет Комиссия по законопроектной деятельности Правительства РФ: «Средняя продолжительность перехода проекта с одной стадии развития на другую составляет от одного года до двух лет, пятилетний срок владения акциями инновационной компании не соответствует горизонту инвестирования на публичном фондовом рынке, что практически нивелирует стимулирующую функцию этой нормы. Так, при инвестировании в инновационные компании снижение рисков инвестирования в ценные бумаги возможно в рамках процедур биржевого листинга и раскрытия информации. При этом существующий механизм, устанавливающий пятилетний срок владения такими бумагами, существенно снижает приток инвестиций в инновационные компании в отличие от традиционных секторов экономики».

#### *Доходы, не учитываемые при исчислении налоговой базы*

Ст. 251 НК РФ содержит закрытый перечень доходов, в виде целевого финансирования, которые не учитываются при определении налоговой базы. В частности, применительно к инновационной деятельности к таким доходам относятся:

- инвестиции, полученные от иностранных инвесторов на финансирование капитальных вложений производственного назначения, при условии использования их в течение одного календарного года с момента получения;
- средства, полученные из фондов поддержки научной, научно-технической, инновационной деятельности, созданных в соответствии с Федеральным законом от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике», на осуществление конкретных научных, научно-технических программ и проектов, инновационных проектов.

88. Пп. 2 п. 2 ст. 284.2 НК РФ. Правила отнесения акций к акциям высокотехнологического (инновационного) сектора экономики утверждены Постановлением Правительства РФ от 22.02.2012 № 156 «Об утверждении Правил отнесения акций российских организаций, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, к акциям высокотехнологического (инновационного) сектора экономики».

89. Пп. 3 п. 2 ст. 284.2 НК РФ.

90. [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\[Spravka\]?OpenAgent&RN=887724-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/[Spravka]?OpenAgent&RN=887724-6). На дату настоящего меморандума законопроект принят в первом чтении.

### *Инвестиционный налоговый кредит*

Инвестиционный налоговый кредит является одним из способов изменения срока уплаты налога, предоставляется по налогу на прибыль организации, по региональным и местным налогам на срок от одного года до пяти лет.

Предусмотрено несколько специальных оснований для предоставления кредита организациям, осуществляющим деятельность в сфере инноваций<sup>91</sup>:

- проведение организацией НИОКР либо технического перевооружения собственного производства, в том числе направленного на создание рабочих мест для инвалидов или защиту окружающей среды от загрязнения промышленными отходами и/или повышение энергетической эффективности производства товаров, выполнения работ, оказания услуг;
- осуществление организацией инвестиций в создание объектов, имеющих наивысший класс энергетической эффективности (в том числе многоквартирных домов) и/или относящихся к возобновляемым источникам энергии, и/или относящихся к объектам по производству тепловой энергии, электрической энергии, имеющим коэффициент полезного действия более чем 57%, и/или иных объектов, технологий, имеющих высокую энергетическую эффективность, в соответствии с перечнем, утвержденным Правительством РФ;

В вышеуказанных двух случаях кредит предоставляется на сумму 100% стоимости приобретенного оборудования, используемого исключительно для вышеперечисленных целей.

- осуществление организацией внедренческой или инновационной деятельности, в том числе создание новых или совершенствование применяемых технологий, создание новых видов сырья или материалов.

В данном случае сумма кредита определяется по соглашению между уполномоченным органом и заинтересованной организацией.

Инвестиционный налоговый кредит предоставляет налогоплательщику возможность в течение срока действия договора об инвестиционном кредите в пределах суммы кредита уменьшать

свои платежи по налогу с последующей поэтапной уплатой суммы кредита и начисленных процентов.

Ставка процента по кредиту, по общему правилу, не может быть менее  $\frac{1}{2}$  и превышать  $\frac{3}{4}$  ставки рефинансирования ЦБ РФ.

В каждом отчетном периоде (независимо от числа договоров об инвестиционном налоговом кредите) суммы, на которые уменьшаются платежи по налогу, не могут превышать 50% соответствующих платежей по налогу, определенных по общим правилам без учета наличия договоров об инвестиционном налоговом кредите. При этом накопленная в течение налогового периода сумма кредита не может превышать 50% суммы налога, подлежащего уплате организацией за этот налоговый период.

Если накопленная сумма кредита превышает предельные размеры, на которые допускается уменьшение налога, то разница между этой суммой и предельно допустимой суммой переносится на следующий отчетный период.

Если организация имела убытки по результатам отдельных отчетных периодов в течение налогового периода либо убытки по итогам всего налогового периода, излишне накопленная по итогам налогового периода сумма кредита переносится на следующий налоговый период и признается накопленной суммой кредита в первом отчетном периоде нового налогового периода<sup>92</sup>.

Законами субъектов РФ по налогу на прибыль организаций (в части региональной части ставки) и по региональным налогам (налогу на имущество, транспортному налогу), нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований по местным налогам могут быть установлены иные основания и условия предоставления инвестиционного налогового кредита, включая сроки действия инвестиционного налогового кредита и ставки процентов на сумму кредита<sup>93</sup>.

### *Региональные льготы*

В полномочия субъектов РФ входит снижение региональной части ставки по налогу на прибыль (но не ниже чем 13,5%), например:

- В Нижегородской области предусмотрено снижение региональной части ставки налога

91. Ст. 67 НК РФ.

92. П. 3 ст. 66 НК РФ.

93. П. 7 ст. 67 НК РФ.

- на прибыль до 13,5% для субъектов инновационной деятельности (в зависимости от удельного веса выручки, полученной при реализации приоритетного инновационного проекта Нижегородской области)<sup>94</sup>;
- В Хабаровском крае предусмотрено снижение региональной части ставки налога на прибыль до 13,5% для субъектов инновационной деятельности, реализующих на территории края инновационные проекты по доведению новых технологий и научно-технических разработок до продукта, готового к применению при производстве и реализации товаров, продукции, работ и услуг (если выручка от реализации инноваций составляет более 70% выручки и при соблюдении иных условий)<sup>95</sup>;
  - В Московской области предусмотрена льгота в виде снижения региональной части ставки по налогу на прибыль до 13,5% для организаций, реализующих инвестиционные проекты, в том числе в сферах научных исследований и разработок, высокотехнологичной и инновационной деятельности, деятельности научных и технологических парков, инновационно-технологических и инжиниринговых центров, бизнес-инкубаторов<sup>96</sup>;
  - В Липецкой области предусмотрена льгота в виде снижения региональной части ставки налога на прибыль до 13,5% для организаций, реализующих инновационные проекты, включенные в областной реестр инновационных проектов (в отношении прибыли, полученной от реализации инновационного проекта на территории Липецкой области) — на фактический срок реализации инновационного проекта, но не более пяти лет<sup>97</sup>;
  - В Ханты-Мансийском АО — Югра предусмотрена льгота в виде снижения региональной части ставки по налогу на прибыль на 4% (до 14%) для организаций, осуществляющих инновационную деятельность, относящуюся к научным исследованиям и разработкам, техническим испытаниям, исследованиям, анализу и сертификации, и одновременно являющимися субъектами малого и среднего предпринимательства<sup>98</sup>;
  - В Забайкальском крае предусмотрена льгота в виде снижения региональной части ставки налога на прибыль до 13,5% для субъектов государственной поддержки и стимулирования инновационной деятельности, реализующих приоритетные инновационные проекты Забайкальского края<sup>99</sup>;
  - В Белгородской области предусмотрена льгота в виде снижения региональной части ставки налога на прибыль на 4% (до 14%) для организаций, зарегистрированных в области и реализующих на территории области инвестиционные проекты, направленные на повышение энергоэффективности и энергосбережения, — по доходам, полученным от реализации изготовленных организацией комплектующих для производства светодиодов (при условии, что не менее 70% их объема реализуется на экспорт) и материалов и компонентов для фотовольтаики<sup>100</sup>;
  - В Пензенской области предусмотрена льгота в виде снижения региональной части ставки налога на прибыль до 13,5% для организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий (при условии, что организация аккредитована как осуществляющая деятельность в области информационных технологий и доля доходов от реализации экземпляров программ для ЭВМ, баз данных, передачи имущественных прав

94. Пп. 1 п. 2 ст. 11 Закона Нижегородской области от 14.02.2006 № 4-3 «О государственной поддержке инновационной деятельности в Нижегородской области»

95. Пп. 3 п. 1 ст. 11 Закона Хабаровского края от 10.11.2005 № 308 «О региональных налогах и налоговых льготах в Хабаровском крае»

96. П. 6 ст. 26.15 Закона Московской области от 24.11.2004 № 151/2004-03 «О льготном налогообложении в Московской области»

97. Пп. 8 п. 1 ст. 2 Закона Липецкой области от 29.05.2008 № 151-03 «О применении пониженной налоговой ставки налога на прибыль организаций, подлежащего зачислению в областной бюджет».

98. Пп. 2 п. 3 ст. 2 Закона Ханты-Мансийского АО-Югры от 30.09.2011 № 87-оз «О ставках налога на прибыль организаций, подлежащего зачислению в бюджет Ханты-Мансийского автономного округа — Югры»

99. Пп. 2 п. 2 ст. 1 Закона Забайкальского края от 01.04.2014 № 946-ЗЗК «Об установлении пониженных ставок налога на прибыль организаций отдельным категориям налогоплательщиков в части сумм налога на прибыль организаций, зачисляемых в бюджет Забайкальского края».

100. Пп. 6 ст. 1 Закона Белгородской области от 18.09.2007 № 142 «О льготах по налогу на прибыль организаций».

на программы для ЭВМ, базы данных, от оказания услуг по разработке, адаптации и модификации программ для ЭВМ, баз данных, а также услуг по установке, тестированию и сопровождению программ для ЭВМ, баз данных составляет не менее 90% в сумме всех доходов организации)<sup>101</sup>.

- и другие.

### С. Налог на имущество

НК РФ предусмотрен ряд налоговых льгот, которые могут быть применимы к субъектам инновационной деятельности или лицам, использующим результаты такой деятельности:

- от уплаты налога на имущество освобождены организации в отношении вновь вводимых объектов, имеющих высокую энергетическую эффективность (по перечню Правительства РФ), или в отношении вновь вводимых объектов, имеющих высокий класс энергетической эффективности (если в отношении таких объектов предусмотрено определение этих классов), — в течение трех лет со дня постановления на учет указанного имущества<sup>102</sup>;
- льготы для участников проекта «Сколково» (см. ниже);
- льготы для резидентов ОЭЗ (см. ниже).

Кроме того, субъектам РФ предоставлено право дополнительно устанавливать налоговые льготы по налогу на имущество.

Многие субъекты РФ используют данную возможность и устанавливают собственные льготы по налогу на имущество, в том числе и для стимулирования инновационной деятельности, например:

- В Чувашской Республике предусмотрено освобождение от налога на имущество организаций, зарегистрированных на территории Чувашской Республики, и обособленных подразделений, осуществляющих деятельность

на территории Чувашской Республики по производству сельскохозяйственной продукции с привлечением инновационных технологий (если доля доходов от реализации этой продукции составляет не менее 70% от общего объема реализуемой продукции, а размер привлеченных инвестиций составляет не менее 100 млн руб.), — на срок окупаемости инвестиционного проекта, но не более чем на 5 лет с момента привлечения инвестиций<sup>103</sup>;

- В Москве предусмотрено освобождение от уплаты налога на имущество организаций — резидентов технополисов, технологических парков или промышленных парков — в отношении имущества и оборудования, располагающегося по месту нахождения данных объектов и используемого при осуществлении научно-технической, инновационной, промышленной деятельности (на срок 10 лет)<sup>104</sup>;
- В Нижегородской области предусмотрено освобождение от уплаты налога на имущество субъектов инновационной деятельности — в отношении имущества, используемого для реализации приоритетного инновационного проекта Нижегородской области (за исключением имущества организации, одновременно используемого для хозяйственной деятельности организации)<sup>105</sup>;
- В Московской области предусмотрена льгота в виде снижения ставки по налогу на имущество для организаций, реализующих инвестиционные проекты, в том числе в сферах научных исследований и разработок и высокотехнологичной и инновационной деятельности, в отношении созданного или приобретенного имущества, а также в отношении объектов основных средств в случае их достройки, дооборудования, реконструкции, модернизации<sup>106</sup>;
- В Ставропольском крае освобождаются от уплаты налога на имущество организаций

101. Ст. 1 Закона Пензенской области от 04.07.2014 № 2571-ЗПО «О понижении налоговой ставки налога на прибыль организаций, подлежащего зачислению в бюджет Пензенской области».

102. П. 21 ст. 381 НК РФ.

103. Абз. 3 ст. 22 Закона Чувашской Республики от 23.07.2001 № 38 «О вопросах налогового регулирования в Чувашской Республике, отнесенных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах к ведению субъектов Российской Федерации».

104. Пп. 24 п. 1 ст. 4 Закона г. Москвы от 05.11.2003 № 64 «О налоге на имущество организаций»

105. Пп. 7 п. 1 ст. 2.1 Закона Нижегородской области от 27.11.2003 № 109-З «О налоге на имущество организаций»

106. П. 7 ст. 26.15 Закона Московской области от 24.11.2004 № 151/2004-ОЗ «О льготном налогообложении в Московской области»

субъекты инновационной деятельности в Ставропольском крае — в отношении имущества, учитываемого на их балансе, используемого в целях освоения или практического применения в производстве изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, на которые выдан патент в соответствии с законодательством РФ, и расположенного в Ставропольском крае (в течение 5 лет). Кроме того, освобождение предоставляется также организациям в отношении объектов инновационной инфраструктуры (являющихся недвижимым имуществом), которые предоставлены ими по гражданско-правовым сделкам субъектам инновационной деятельности в Ставропольском крае для осуществления вышеуказанной деятельности<sup>107</sup>;

- В Самарской области освобождаются от уплаты налога на имущество организации, осуществляющие научные исследования и разработки в области естественных и технических наук и производящие летательные аппараты, включая космические, и входящие в соответствии с ОКВЭД в группы 73.10 и 35.30 (при условии направления высвободившихся средств на приобретение (создание) основных средств данных организаций)<sup>108</sup>;
- В Липецкой области освобождаются от уплаты налога на имущество организации, реализующие инновационные проекты, в отношении имущества, используемого для реализации инновационного проекта (на 5 лет с даты начала реализации инновационного проекта)<sup>109</sup>;
- и другие.

#### D. НДФЛ

##### 1. Высококвалифицированные специалисты

НК РФ предусматривает пониженную ставку налога (13%) в отношении доходов, полученных иностранными гражданами от осуществления трудовой дея-

тельности в РФ, при условии, что такая деятельность осуществляется ими в качестве высококвалифицированного специалиста в соответствии с Федеральным законом от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ»<sup>110</sup>.

##### 2. Опционные программы

Опционы являются неналоговым инструментом стимулирования работников. Они используются в целях стимулирования работников организации и до настоящего времени не получили широкого распространения.

Вместе с тем, налогообложение данного инструмента заслуживает введения определенного режима, поскольку в настоящий момент может являться достаточно обременительным. Так:

- безвозмездное получение работником организации опциона на выкуп акций (долей) будет являться налоговым событием для работника — он получит доход в виде материальной выгоды, равный рыночной стоимости такого опциона, который облагается в общеустановленном порядке<sup>111</sup>;
- кроме того, работник получит дополнительный облагаемый доход в момент реализации опциона — в сумме разницы между рыночной стоимостью полученных акций (долей) и фактическими затратами на их приобретение.

##### E. Транспортный налог

Законами субъектов РФ могут предусматриваться налоговые льготы и основания для их использования налогоплательщиком<sup>112</sup>. Подавляющее большинство регионов на данный момент специальных льгот по транспортному налогу для субъектов инновационной деятельности не предусмотрели (кроме льгот для резидентов ОЭЗ, см. ниже).

##### F. Земельный налог

Налоговые льготы по земельному налогу на федеральном уровне установлены НК РФ<sup>113</sup>. Кроме

107. Пп. 6, 7 п. 1 ст. 2.1 Закона Ставропольского края от 26.11.2003 № 44-кз «О налоге на имущество организаций».

108. Пп. 14 п. 1, п. 3 ст. 4 Закона Самарской области от 25.11.2003 № 98-ГД «О налоге на имущество организаций на территории Самарской области».

109. П. 29 ст. 4 Закона Липецкой области от 27.11.2003 № 80-ОЗ «О налоге на имущество организаций в Липецкой области».

110. П. 3 ст. 224 НК РФ.

111. П. 4 ст. 212 НК РФ.

112. Ст. 356 НК РФ.

113. Ст. 395 НК РФ.

того, представительные органы муниципальных образований вправе устанавливать налоговые льготы, основания и порядок их применения, включая установление размера не облагаемой налогом суммы для отдельных категорий налогоплательщиков<sup>114</sup>.

Имеются примеры установления налоговых льгот по земельному налогу для субъектов инновационной деятельности в отдельных муниципальных образованиях, например:

- в Магнитогорске освобождены от уплаты земельного налога организации инновационной инфраструктуры, аккредитованные при Министерстве экономического развития Челябинской области<sup>115</sup>;
- в Нижнекамске установлена пониженная ставка земельного налога (0,1%) в отношении земельных участков, предоставленных для размещения индустриальных парков (технопарков), созданных в соответствии с решениями Правительства РФ и Республики Татарстан для реализации инновационных проектов<sup>116</sup>;
- и другие (в том числе, в других муниципальных образованиях Республики Татарстан).

#### *Г. Взносы на обязательное страхование:*

Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, основным видом экономической деятельности которых являются, в том числе, научные исследования и разработки<sup>117</sup> в течение периода до 2018 года включительно имеют право на применение пониженных тарифов страховых взносов (20% — в Пенсионный фонд РФ и 0% — в другие фонды).

Соответствующий вид экономической деятельности признается основным видом экономической деятельности при условии, что доля доходов от реализации продукции и (или) оказанных услуг

по данному виду деятельности составляет не менее 70% в общем объеме доходов.

При этом из формального прочтения нормы следует, что если организация не получает выручку в начальные периоды существования, то уплата страховых взносов должна происходить по стандартным тарифам.

#### *Н. Льготы для IT-компаний*

##### *Единовременный учет расходов на приобретение электронно-вычислительной техники*

Организации, осуществляющие деятельность в области информационных технологий, имеют право не применять общие правила амортизации в отношении электронно-вычислительной техники<sup>118</sup>.

Расходы на приобретение электронно-вычислительной техники могут признаваться ими в качестве материальных расходов налогоплательщика, то есть стоимость имущества может включаться в состав материальных расходов в полной сумме по мере ввода его в эксплуатацию<sup>119</sup>. Для применения данного порядка, организация должна выполнить следующие условия:

- получить документ о государственной аккредитации организации, осуществляющей деятельность в области информационных технологий, в порядке, установленном Правительством РФ;
- доля доходов от реализации экземпляров программ для ЭВМ, баз данных, передачи имущественных прав на программы для ЭВМ, базы данных, от оказания услуг (выполнения работ) по разработке, адаптации и модификации программ для ЭВМ, баз данных (программных средств и информационных продуктов вычислительной техники), а также услуг (работ) по установке, тестированию и сопровождению указанных программ для ЭВМ, баз данных

114. Ст. 387 НК РФ.

115. П. 5 Положения о земельном налоге на территории г. Магнитогорска (утв. Решением Магнитогорского городского Собрания депутатов Челябинской области от 28.04.2010 № 73).

116. П. 1.2.2 Решения Совета МО г. Нижнекамск от 20.11.2014 № 30 «О земельном налоге».

117. Пп. 8 (р) п. 1 ст. 58 Закона от 24.07.2009 № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования».

118. П. 6 ст. 259 НК РФ.

119. Пп. 3 п. 1 ст. 254 НК РФ. Если налогоплательщик планирует списывать стоимость имущества в течение более одного отчетного периода, то он может самостоятельно определить порядок признания материальных расходов с учетом срока использования имущества или иных экономически обоснованных показателей.



по итогам отчетного (налогового) периода должна составлять не менее 90% в сумме всех доходов организации за указанный период<sup>120</sup>, в том числе от иностранных лиц не менее 70%;

- среднесписочная численность работников за отчетный (налоговый) период должна составлять не менее 50 человек.

Под организациями, осуществляющими деятельность в области информационных технологий, признаются российские организации, осуществляющие разработку и реализацию программ для ЭВМ, баз данных на материальном носителе или в электронном виде по каналам связи независимо от вида договора и (или) оказывающие услуги (выполняющие работы) по разработке, адаптации и модификации программ для ЭВМ, баз данных (программных средств и информационных продуктов вычислительной техники), установке, тестированию и сопровождению программ для ЭВМ, баз данных.

Таким образом, буквальное прочтение указанной нормы дает основание полагать, что под организациями, осуществляющими деятельность в области информационных технологий, понимаются только разработчики программного обеспечения, то есть организации либо разрабатывающие и реализующие программные продукты на основании договоров об отчуждении исключительных прав или лицензионных договоров, либо разрабатывающие программные продукты на основании договора об оказании услуг.

По мнению Минфина России, положения п. 6 ст. 259 НК РФ не распространяются на организации, оказывающие услуги (выполняющие работы) только по адаптации, модификации, установке, тестированию и сопровождению программ для ЭВМ и баз данных (программных средств и информационных продуктов вычислительной техники), разработанных третьим лицом<sup>121</sup>.

Вместе с тем, представляется, что для субъектов деятельности в области информационных технологий такая позиция совсем не очевидна. Целесообразно внести соответствующие измене-

ния для уточнения данной льготы и ее возможного распространения на компании, которые не занимаются оказанием услуг по разработке программных продуктов, но оказывают профильные услуги и в области их тестирования, модификации, адаптации и т. п.

#### *Взносы на обязательное страхование*

Федеральный закон от 24.07.2009 № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» («Закон № 212-ФЗ») предусматривает пониженные тарифы в течение переходного периода, в частности для IT-компаний, производящих выплаты физическим лицам:

Организации, осуществляющие деятельность в области информационных технологий (кроме резидентов ОЭЗ, осуществляющих технико-внедренческую деятельность) имеют право на применение следующих пониженных тарифов страховых взносов<sup>122</sup>:

- До 2017 года: Пенсионный фонд — 8% (в пределах базы для начисления взносов — 711000 руб. в 2015 году), ФСС<sup>123</sup> — 2% (в пределах базы для начисления взносов — 670000 руб. в 2015 году), ФФОМС — 4% (без ограничения базы);
- 2018 год: Пенсионный фонд — 13%, ФСС — 2,9%, ФФОМС — 5,1%;
- 2019 год: Пенсионный фонд — 20%, ФСС — 2,9%, ФФОМС — 5,1%;

Такими организациями признаются российские организации, которые:

- осуществляют разработку и реализацию разработанных ими программ для ЭВМ, баз данных на материальном носителе или в электронном виде по каналам связи независимо от вида договора и (или)
- оказывают услуги (выполняют работы) по разработке, адаптации, модификации программ для ЭВМ, баз данных (программных средств

120. НК РФ не исключает курсовые разницы из состава доходов для целей определения доли доходов от оказания профильных услуг.

121. Письмо Минфина России от 20.03.2015 № 03-03-06/1/15513.

122. П. 6 ч. 1, ч. 3 ст. 58 Закона от 24.07.2009 № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования».

123. За исключением выплат в отношении иностранных лиц и лиц без гражданства, временно пребывающих в РФ, в отношении которых установлен специальный тариф страхового взноса.

и информационных продуктов вычислительной техники), установке, тестированию и сопровождению программ для ЭВМ, баз данных.

Для применения пониженных тарифов существующая организация должна соответствовать следующим требованиям<sup>124</sup>:

- иметь документ о государственной аккредитации организации, осуществляющей деятельность в области информационных технологий, в порядке, установленном Правительством РФ<sup>125</sup>;
- доля доходов от реализации экземпляров программ для ЭВМ, баз данных, передачи исключительных прав на них, предоставления прав их использования по лицензионным договорам, от оказания услуг (выполнения работ) по разработке, адаптации и модификации программ для ЭВМ, баз данных (программных средств и информационных продуктов вычислительной техники), а также услуг (работ) по установке, тестированию и сопровождению указанных программ для ЭВМ, баз данных по итогам 9 месяцев года, предшествующего году перехода организации на уплату страховых взносов по пониженным тарифам должна составлять не менее 90% в сумме всех доходов организации за указанный период<sup>126</sup>;
- средняя численность работников за 9 месяцев года, предшествующего году перехода организации на уплату страховых взносов по пониженным тарифам должна составлять не менее 7 человек.

Вновь созданная организация должна соответствовать следующим требованиям<sup>127</sup>:

- иметь документ о государственной аккредитации организации, осуществляющей деятельность в области информационных технологий, в порядке, установленном Правительством РФ;
- доля доходов от реализации экземпляров программ для ЭВМ, баз данных, передачи исключительных прав на указанные объекты, предоставления прав на их использование

по лицензионным договорам, от оказания услуг (выполнения работ) по разработке, адаптации и модификации программ для ЭВМ, баз данных (программных средств и информационных продуктов вычислительной техники), а также услуг (работ) по установке, тестированию и сопровождению указанных программ для ЭВМ, баз данных по итогам отчетного (расчетного) периода должна составлять не менее 90% в сумме всех доходов организации.

- среднесписочная численность работников за отчетный (расчетный) период должна составлять не менее 7 человек.

В случае если по итогам отчетного (расчетного) периода организация не выполняет хотя бы одно из вышеуказанных условий или в случае лишения ее государственной аккредитации, такая организация лишается права применять пониженные тарифы страховых взносов с начала периода, в котором допущено такое несоответствие и (или) аннулирована государственная аккредитация.

На практике возникает множество вопросов в порядке применения вышеуказанных правил, например:

*В отношении существующих организаций:*

- в качестве условия для применения пониженных тарифов названо наличие определенной доли доходов от профильной деятельности и численности работников за 9 месяцев года, предшествующего году применения пониженных тарифов. При этом требование о том, что соответствующие условия должны быть соблюдены и по итогам собственно каждого из периодов применения льготы, вытекает из прочтения нормы только косвенно;
- возникает неопределенность в понимании, какие именно 9 месяцев предшествующего года должны приниматься в расчет — любые 9 месяцев, последние 9 месяцев или 9 месяцев, которые составляют отчетный период «9 месяцев календарного года» (то есть может ли организация, созданная после начала года и не при-

124. Ч. 2.1 ст. 57 Закона от 24.07.2009 № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования».

125. Утвержден Постановлением Правительства РФ от 06.11.2007 № 758 «О государственной аккредитации организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий».

126. Сумма доходов определяется по данным налогового учета по ст. 248 НК РФ, за исключением положительных курсовых разниц.

127. Ч. 2.2 ст. 57 Закона от 24.07.2009 № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования».

менявшая пониженный тариф взносов, подтвердить свое право на применение пониженных тарифов со следующего календарного года, а уже существующая организация выбирать те 9 месяцев, за которые она будет подтверждать соблюдение установленных условий);

*В отношении вновь созданных организаций:*

- возникает вопрос о моменте начала применения льготы — с начала месяца, в котором получена аккредитация или с начала следующего месяца. Согласно разъяснениям представителей Минтруда РФ вновь созданная организация может получить такое право с начала месяца, в котором получен документ о государственной аккредитации;
- законом не даны критерии определения вновь созданной организации, например, в том случае, если организация создана в середине или конце календарного года (и просуществовала менее 9 месяцев), а получила аккредитацию только в начале следующего года — может ли она в году, следующим за годом ее создания, все еще считаться вновь созданной и применять пониженные тарифы с момента получения аккредитации, или она должна соблюдать требования, установленные для уже существующих организаций. Согласно разъяснениям представителей Минтруда РФ в целях применения положений ст. ст. 57 и 58 Закона № 212-ФЗ вновь созданными организациями являются те организации, которые осуществляли деятельность в области информационных технологий менее 9 месяцев года, предшествующего году перехода на уплату страховых взносов по пониженным тарифам, то есть если организация создана, например, в мае 2013 года, то в 2013 и 2014 годах она является вновь созданной. Аналогичный вывод сделан и в разъяснениях Пенсионного фонда РФ<sup>128</sup>. Вместе с тем, данное заключение достаточно спорно и нуждается в законодательном закреплении;
- в том случае если вновь созданная организация, получив документ об аккредитации, применяла пониженный тариф страховых взносов

в конкретном календарном году, имеет ли она автоматически право на применение льготы в следующем году, или прежде она должна проверить соблюдение ею условий для уже существующих организаций (доля доходов и число работников за 9 месяцев предыдущего года). Имеются противоположные разъяснения представителей Минтруда РФ, отдельные из них разъясняют, что такая проверка не требуется, вместе с тем, законодательство ответа на данный вопрос не дает;

- формально льготные тарифы не могут применяться вновь созданными организациями, если в первый год (или несколько лет после) своего создания, они не осуществляют реализацию разработанных ими программных продуктов (а, например, находятся в процессе разработки). В отношении всех организаций также возникает вопрос в отношении возможности перерасчета страховых взносов с начала календарного года, в том случае если, например, по итогам 6 месяцев года организация потеряла право на применение пониженных тарифов (например, в силу несоблюдения доли доходов от профильной деятельности), а по итогам 9 месяцев года стала снова соответствовать установленным требованиям. Данный аспект недостаточно урегулирован в законодательстве. Имеются разъяснения представителей Пенсионного фонда РФ, которые подтверждают право на производство такого перерасчета с начала года (в отношении вновь созданных организаций — с начала месяца, в котором получена аккредитация).

Кроме того, в связи с вышеуказанной ситуацией также встает вопрос о начислении пени при несоблюдении установленных условий и утрате права на применение пониженных тарифов с начала отчетного периода. Закон № 212-ФЗ не регулирует данный вопрос. Имеются разъяснения Пенсионного фонда РФ<sup>129</sup>, согласно которым пени в таком случае не начисляются. Вместе с тем, данный вывод не следует из законодательства и должен быть проработан на законодательном уровне.

Кроме того, у профессионалов возникают также вопросы и претензии собственно со сферой

128. Согласно Информационному сообщению Пенсионного фонда РФ от 24.03.2011 вновь созданные организации — это организации, зарегистрированные в текущем году или осуществляющие деятельность в области IT-технологий менее 9 месяцев предыдущего года.

129. Информационное сообщение Пенсионного фонда РФ от 24.03.2011.

применения льготы, а именно (i) высказываются предложения в отношении уточнения субъекта применения льготы — распространения ее на компании, которые не создают собственное программное обеспечение, а занимаются только предоставлением прав на его использование на основании лицензионных договоров (и, например, одновременно занимаются оказанием профильных услуг, но при этом только совокупная доля доходов и от лицензионных договоров, и от оказания услуг составляет более 90% всех доходов), или не оказывают услуг по разработке программного обеспечения, а только услуги по его адаптации, модификации, тестированию и т. п. и (ii) необходимости уточнить спектр услуг, оказание которых дает право на применение пониженных тарифов.

Кроме того, в практике высказываются предложения о том, что рационально предусмотреть отдельные льготы не только для ИТ-компаний (как корпоративных субъектов, соответствующих определенным требованиям), но и в отношении отдельных выплат в пользу физических лиц — авторов произведений по договорам на отчуждение исключительных прав и по лицензионным договорам (а также по договорам об оказании услуг) в том случае если такие выплаты осуществляются в рамках реализации определенного перспективного (инновационного) проекта.

Нам представляется, что данное освобождение рационально предусмотреть в рамках льгот для «молодых» компаний, которые находятся на начальной стадии осуществления инноваций (см. подробнее о данных предложениях выше).

### *I. Льготы для участников проекта инновационного центра «Сколково»*

#### *НДС*

Организации, получивший статус участника проекта инновационного центра «Сколково»<sup>130</sup>, представляется освобождение от исполнения обязанностей налогоплательщика НДС (в отношении

всех операций, за исключением НДС, уплачиваемого при ввозе товаров в РФ) в течение десяти лет со дня получения статуса участника проекта<sup>131</sup>.

Освобождение по НДС может быть использовано с 1-го числа месяца, следующего за месяцем, в котором был получен статус участника проекта. При этом компания должна не позднее 20-го числа месяца, следующего за месяцем, с начала которого она использует освобождение, направить в налоговый орган по месту своего учета:

- письменное уведомление об использовании права на освобождение от исполнения обязанностей налогоплательщика по утвержденной форме;
- один из документов, подтверждающих статус участника проекта (это могут быть следующие документы):
  - выписка из реестра участников проекта создания и обеспечения функционирования инновационного центра «Сколково» («реестр»);
  - копия листа записи в реестре;
  - свидетельство о включении юридического лица в реестр или его копия<sup>132</sup>.

При этом участник проекта обязан ежегодно продлевать право на освобождение от НДС. Для этого по истечении 12 календарных месяцев со дня начала использования освобождения, не позднее 20-го числа последующего месяца, участник проекта должен представить:

- один из документов, подтверждающих статус участника проекта;
- отчет о финансовых результатах или выписку из книги учета доходов и расходов, подтверждающую годовой объем выручки от реализации;
- начиная с года, следующего за годом, в котором годовой объем выручки превысил 1 млрд руб., — расчет совокупного размера прибыли (нарастающим итогом с 1 числа года, в котором годовой объем выручки превысил 1 млрд руб.);

130. Участником проекта может стать российское юридическое лицо, созданное исключительно в целях осуществления исследовательской деятельности в соответствии с Федеральным законом от 28.09.2010 № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково».

131. П. 1 ст. 145.1 НК РФ.

132. П. 3, 6 ст. 145.1 НК РФ, Письмо ФНС РФ от 17.03.2011 № ПА-4-6/42026.

- уведомление о продлении использования права на освобождение в течение последующих 12 календарных месяцев или об отказе от освобождения<sup>133</sup>.

Участник проекта лишается права на освобождение по НДС в одном из следующих случаев:

- утрата статуса участника проекта;
- превышение установленного лимита прибыли — 300 млн руб., начиная с 1 числа года, в котором годовой объем выручки от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав) превысил 1 млрд руб. (утрата права с 1 числа налогового периода, в котором превышен размер прибыли)<sup>134</sup>.

При этом сумма НДС за период, в котором имели место вышеуказанные факты, подлежит восстановлению и уплате в бюджет, кроме того, за данный период подлежат начислению пени.

Участник также вправе самостоятельно отказаться от освобождения путем направления в налоговый орган уведомления не позднее 1 числа налогового периода, с которого участник намерен применять отказ (в таком случае повторно освобождение не предоставляется)<sup>135</sup>;

Установлены также переходные положения в отношении порядка принятия к вычету/восстановления НДС при приобретении/утрате статуса участника проекта:

- НДС, принятый участником проекта к вычету (до использования им права на освобождение) по товарам (работам, услугам), приобретенным для осуществления облагаемых НДС операций, но не использованным для таких операций, подлежит восстановлению (путем уменьшения налоговых вычетов) в последнем налоговом периоде перед направлением уведомления об использовании права на освобождение;
- НДС, уплаченный по товарам (работам, услугам), приобретенным участником проекта до утраты права на освобождение, а использованным им после утраты указанного права при осуществлении облагаемых НДС операций, принимается к вычету в общеустановленном порядке.

#### *Налог на прибыль*<sup>136</sup>

Участникам проекта, применяющим общую систему налогообложения, предоставляется освобождение от исполнения обязанностей налогоплательщика по налогу на прибыль в течение десяти лет со дня получения статуса участника проекта.

Освобождение по налогу на прибыль может быть использовано с 1-го числа месяца, следующего за месяцем, в котором был получен статус участника проекта. При этом компания должна не позднее 20-го числа месяца, следующего за месяцем, с которого используется освобождение, направить в налоговый орган по месту своего учета следующие документы:

- уведомление об использовании права на освобождение от исполнения обязанностей налогоплательщика по утвержденной форме;
- один из документов, подтверждающих статус участника проекта.

Для подтверждения права на освобождение по окончании налогового периода (не позднее 20 января следующего года), участник проекта должен представить в налоговый орган:

- документы, подтверждающие наличие статуса участника проекта;
  - выписку из книги учета доходов и расходов или отчет о финансовых результатах участника, подтверждающие годовой объем выручки от реализации;
- Если вышеуказанные документы не представлены, то налог на прибыль подлежит восстановлению и уплате в бюджет с взысканием пени.
- уведомление о продлении использования права на освобождение или об отказе от освобождения.

Участник проекта лишается права на освобождение в одном из следующих случаев:

- при утрате статуса участника проекта;
- при превышении годового объема выручки от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав) 1 млрд руб. — с 1 числа налогового периода, в котором произошло превышение. С начала года, в котором годовая выручка

133. П. 5, 6 ст. 145.1 НК РФ.

134. П. 2 ст. 145.1 НК РФ.

135. П. 4 ст. 145.1 НК РФ.

136. Ст. 246.1 НК РФ.

превысила 1 млрд руб., и до момента получения совокупной прибыли более 300 млн руб. прибыль участника проекта облагается налогом на прибыль по ставке 0%<sup>137</sup>.

В налоговом периоде, в котором совокупный размер прибыли (с начала того периода, в котором было утрачено право на освобождение) превысил 300 млн руб. или в котором налогоплательщик утратил статус участника проекта, полученная прибыль подлежит налогообложению по ставке 20% с начислением пени за несвоевременную уплату налога и авансовых платежей.

Участник проекта вправе самостоятельно отказаться от освобождения путем направления соответствующего уведомления в налоговый орган до 1 числа налогового периода, в котором он не намерен использовать освобождение (повторно освобождение не предоставляется).

Убытки, полученные налогоплательщиком до применения освобождения, не могут быть использованы им (перенесены на будущее) после признания его налогоплательщиком.

Следует отметить, что сделки российских лиц, которые не применяют льготы по налогу на прибыль и являются взаимозависимыми по отношению к участникам проекта «Сколково», применяющим вышеуказанное освобождение (или применяющим ставку налога 0% в период после утраты права на освобождение), подлежат контролю на основании российских правил трансфертного ценообразования, если сумма цен по сделкам между парой лиц превышает 60 млн руб.<sup>138</sup>

#### *Налог на имущество*

Участникам проекта предоставляется освобождение от уплаты налога на имущество организаций<sup>139</sup>.

Для подтверждения права на освобождение от налогообложения указанные организации обязаны представить в налоговый орган по месту учета документы, подтверждающие наличие у них

статуса участников проекта, предусмотренные Федеральным законом от 28.09.2010 № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково», а также данные учета доходов (расходов);

Участник проекта лишается права на освобождение в одном из следующих случаев:

- утрата статуса участника проекта;
- превышение установленного лимита прибыли в 300 млн руб., начиная с 1 числа года, в котором годовой объем выручки от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав) превысил 1 млрд руб. (утрата права с 1 числа налогового периода, в котором превышен размер прибыли)<sup>140</sup>.

#### *Взносы на обязательное страхование*

Участникам проекта предоставляются льготы в виде пониженных тарифов страховых взносов на обязательное страхование (14% — в Пенсионный фонд, 0% — в ФСС, 0% — в ФФОМС) в течение 10 лет со дня получения статуса участника проекта<sup>141</sup>.

При этом указанные льготные тарифы применяются до 1 числа месяца, следующего за месяцем, в котором совокупный размер прибыли участника проекта превысил 300 млн руб. (рассчитывается нарастающим итогом, начиная с 1 числа года, в котором годовой объем выручки от реализации превысил 1 млрд руб.).

При утрате статуса участника проекта пониженные тарифы не применяются с 1 числа месяца, в котором организация утратила такой статус.

Сумма страховых взносов, подлежащих уплате за расчетный период, в котором организация утратила основания для применения пониженных тарифов, подлежит восстановлению и уплате с взысканием соответствующих сумм пени.

#### *Л. Льготы для резидентов особых экономических зон*

Цель создания особых экономических зон заключается в развитии, в том числе высокотехнологичных отраслей экономики, разработки технологий и коммерциализации их результатов,

137. П. 2 ст. 246.1, п. 5.1 ст. 284 НК РФ.

138. Пп. 4 п. 2 ст. 105.14 НК РФ.

139. П. 20 ст. 381 НК РФ.

140. П. 2 ст. 145.1 НК РФ.

141. П. 1 ст. 58.1 Закона от 24.07.2009 № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования».



производства новых видов продукции в зависимости от конкретного вида ОЭЗ<sup>142</sup>.

ОЭЗ могут быть следующих типов:

- промышленно-производственные (для стимулирования деятельности по производству и/или переработке товаров и их реализации или деятельности по логистике);
- технико-внедренческие (для стимулирования инновационной деятельности, создания, производства и реализации научно-технической продукции, создания и реализации программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем, информационных систем, оказания услуг по внедрению и обслуживанию таких продукции, программ, баз данных, топологий и систем, а также предоставления резидентам технико-внедренческой ОЭЗ услуг инновационной инфраструктуры, необходимой для осуществления их деятельности);
- туристско-рекреационные (для стимулирования деятельности по строительству, реконструкции, эксплуатации объектов туристской индустрии, объектов, предназначенных для санаторно-курортного лечения, медицинской реабилитации и отдыха и т. п.);
- портовые (для стимулирования портовой деятельности и строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры морского/речного порта, аэропорта).

Налоговые преференции для инвесторов особых экономических зон предусмотрены как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ. Налоговые льготы зависят от типа ОЭЗ и зако-

нодательства субъектов Российской Федерации, на территории которых такие ОЭЗ создаются.

В рамках настоящего исследования интерес представляют технико-внедренческие ОЭЗ, которые расположены в крупных российских научных центрах с высоким научно-техническим потенциалом и создаются для стимулирования инновационной деятельности.

В настоящее время в РФ существует пять технико-внедренческих зон: в Зеленограде (Москва)<sup>143</sup>, Дубне (Московская область)<sup>144</sup>, Санкт-Петербурге<sup>145</sup>, Томске<sup>146</sup> и Республике Татарстан («Иннополис»)<sup>147</sup>.

Организация признается резидентом технико-внедренческой ОЭЗ, если она зарегистрирована на территории того муниципального образования, в границах которого расположена ОЭЗ, и заключила с органом управления ОЭЗ соглашение об осуществлении технико-внедренческой деятельности либо соглашение об осуществлении промышленно-производственной деятельности в технико-внедренческой ОЭЗ<sup>148</sup>.

Кроме того, технико-внедренческая деятельность может также осуществляться резидентами промышленно-производственных ОЭЗ (по решению экспертного совета по технико-внедренческим ОЭЗ). В таком случае лицо признается резидентом промышленно-производственной ОЭЗ, но заключает с органами управления ОЭЗ соглашение об осуществлении технико-внедренческой деятельности<sup>149</sup>.

В настоящее время созданы следующие зоны промышленно-производственного типа: в Ре-

142. Ст. 3 Федерального закона от 22.07.2005 № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

143. Постановление Правительства РФ от 21.12.2005 № 779 «О создании на территории г. Москвы особой экономической зоны технико-внедренческого типа».

144. Постановление Правительства РФ от 21.12.2005 № 781 «О создании на территории г. Дубны (Московская область) особой экономической зоны технико-внедренческого типа».

145. Постановление Правительства РФ от 21.12.2005 № 780 «О создании на территории г. Санкт-Петербурга особой экономической зоны технико-внедренческого типа».

146. Постановление Правительства РФ от 21.12.2005 № 783 «О создании на территории г. Томска особой экономической зоны технико-внедренческого типа».

147. Постановление Правительства РФ от 01.11.2012 № 1131 «О создании на территориях Верхнеуслонского и Лаишевского муниципальных районов Республики Татарстан особой экономической зоны технико-внедренческого типа».

148. П. 2 ст. 9 Федерального закона от 22.07.2005 № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

149. П. 1 ст. 10 Федерального закона от 22.07.2005 № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

спублике Татарстан («Алабуга»)<sup>150</sup>, в Липецкой области<sup>151</sup>, в Самарской области («Тольятти»)<sup>152</sup>, в Свердловской области («Титановая долина»)<sup>153</sup>, в Псковской области («Моглино»)<sup>154</sup>, в Калужской области («Людиново»)<sup>155</sup>.

Кроме того, в августе 2015 года Правительство РФ подписало Постановление от 08.08.2015 № 826 о создании ОЭЗ промышленно-производственного типа «Ступино Квадрат» в Московской области.

#### *НДС:*

На территории ОЭЗ применяется режим свободной таможенной зоны, в связи с чем при налогообложении операций действуют специальные правила, установленные НК РФ.

При помещении товаров под таможенную процедуру свободной таможенной зоны НДС не уплачивается. При реализации товаров, помещенных под таможенную процедуру свободной таможенной зоны (в пользу резидентов ОЭЗ), применяется ставка НДС 0% (при условии представления установленных документов).

#### *Налог на прибыль:*

Для организаций — резидентов технико-внедренческих ОЭЗ ставка налога на прибыль, подлежащего зачислению в федеральный бюджет, устанавливается в размере 0% в отношении прибыли от деятельности в ОЭЗ, при условии ведения раздельного учета доходов (расходов), полученных

(понесенных) от деятельности в ОЭЗ и иных доходов (расходов)<sup>156</sup>.

Для резидентов промышленно-производственных ОЭЗ предусмотрено право на применение в отношении собственных амортизируемых основных средств повышенного коэффициента к основной норме амортизации (не выше 2)<sup>157</sup>.

Субъектами РФ для резидентов всех ОЭЗ может устанавливаться пониженная ставка налога на прибыль (при предоставлении льготы ставка не может быть более 13,5%), подлежащего зачислению в бюджет субъекта, от деятельности в ОЭЗ, также при условии ведения раздельного учета<sup>158</sup>.

Так, в настоящее время пониженная региональная ставка по налогу на прибыль для резидентов ОЭЗ технико-внедренческого типа в размере 13,5% (в отношении прибыли, полученной от соответствующей деятельности, осуществляемой на территории ОЭЗ), установлена:

- в Москве<sup>159</sup> (соответствующий закон действует до 01.01.2016),
- в Московской области<sup>160</sup> (льгота, по общему правилу, предоставляется на 5 лет, при условии направления высвобожденных средств на развитие организаций, обеспечение занятости, сохранение и увеличение рабочих мест),
- в Санкт-Петербурге<sup>161</sup> (льгота предоставляется на весь период существования ОЭЗ),
- в Томске<sup>162</sup> (льгота предоставляется на 10 лет).

150. Постановление Правительства РФ от 21.12.2005 № 784 «О создании на территории Елабужского района Республики Татарстан особой экономической зоны промышленно-производственного типа».

151. Постановление Правительства РФ от 21.12.2005 № 782 «О создании на территории Грязинского района Липецкой области особой экономической зоны промышленно-производственного типа».

152. Постановление Правительства РФ от 12.08.2010 № 621 «О создании на территории Самарской области особой экономической зоны промышленно-производственного типа».

153. Постановление Правительства РФ от 16.12.2010 № 1032 «О создании на территории муниципального образования Верхнесалдинский городской округ Свердловской области особой экономической зоны промышленно-производственного типа».

154. Постановление Правительства РФ от 19.07.2012 № 729 «О создании на территории Псковского района Псковской области особой экономической зоны промышленно-производственного типа».

155. Постановление Правительства РФ от 28.12.2012 № 1450 «О создании на территории муниципального района «Город Людиново и Людиновский район» Калужской области особой экономической зоны промышленно-производственного типа».

156. П. 1.2 ст. 284 НК РФ.

157. Пп. 3 п. 1 ст. 259.3 НК РФ.

158. П. 1 ст. 284 НК РФ.

159. П. 1 ст. 1 Закона г. Москвы от 05.07.2006 № 31 «Об установлении ставки налога на прибыль организаций для организаций — резидентов особой экономической зоны технико-внедренческого типа «Зеленоград»

160. Ст. 26.10 Закона Московской области от 24.11.2004 № 151/2004-ОЗ «О льготном налогообложении в Московской области»

161. Ст. 11–3 Закона Санкт-Петербурга от 14.07.1995 № 81–11 «О налоговых льготах».

162. П. 1 ст. 2 Закона Томской области от 13.03.2006 № 30-ОЗ «О предоставлении льготы по налогу на прибыль организаций резидентам особой экономической зоны технико-внедренческого типа».

В Республике Татарстан ставка налога на прибыль, подлежащего зачислению в бюджет республики, для резидентов технико-внедренческой ОЭЗ установлена в размере 0% в первые 5 лет (с периода, в котором впервые получена прибыль), 5% с 6-ого по 10-ый год и 13,5% в последующем<sup>163</sup>.

В отношении промышленно-производственных ОЭЗ регионами также установлены пониженные ставки налога на прибыль (в части, зачисляемой в бюджет субъекта):

- в Республике Татарстан — аналогично технико-внедренческим ОЭЗ;
- в Липецкой области — 0% на первые 5 лет с момента получения прибыли (в случае выпуска экспортно ориентированной или импортозамещающей продукции (при доле доходов от данной реализации не менее 50%) — на 7 лет), 5% с 6-ого по 10-ый годы включительно, 13,5% в последующем<sup>164</sup>;
- в Самарской области — 0% до 31.12.2018, 3% с 01.01.2019 до 31.12.2020, 7% с 01.01.2021 до 31.12.2022, 10% с 01.01.2023 до 31.12.2024, 13,5% с 01.01.2025<sup>165</sup>;
- в Свердловской области — 0% в течение 10-ти налоговых периодов, считая с периода, в котором впервые получена прибыль, 5% с 11-ого по 15-ый налоговый период, 13,5% с 16-ого налогового периода<sup>166</sup>;
- в Псковской области — 0% с 01.01.2013 до 31.12.2019, 3% с 01.01.2020 до 31.12.2021, 10% с 01.01.2022 до 31.12.2023, 13,5% с 01.01.2024<sup>167</sup>;

- в Калужской области — 5% до 31.12.2022, 9% с 01.01.2023 по 31.12.2026, 13,5% с 01.01.2027 (для резидентов, осуществляющих определенные виды деятельности, предусмотрены более низкие ставки)<sup>168</sup>.

#### *Налог на имущество организаций:*

Освобождаются от налогообложения налогом на имущество организации — резиденты ОЭЗ в отношении имущества, созданного или приобретенного в целях ведения деятельности на территории ОЭЗ, используемого на территории ОЭЗ в рамках соглашения о создании ОЭЗ и расположенного на ее территории, в течение десяти лет с месяца, следующего за месяцем постановки на учет указанного имущества<sup>169</sup>.

#### *Транспортный налог:*

Законами субъектов могут устанавливаться льготы по транспортному налогу<sup>170</sup>.

В отношении резидентов технико-внедренческих ОЭЗ установлено освобождение от уплаты транспортного налога:

- в Московской области<sup>171</sup> (освобождение на 5 лет, кроме легковых автомобилей, водных и воздушных транспортных средств; условием использования льготы является направление высвобожденных средств на развитие организаций, обеспечение занятости, сохранение и увеличение рабочих мест);
- в Санкт-Петербурге (на 5 лет, кроме водных и воздушных транспортных средств)<sup>172</sup>;
- в Томской области<sup>173</sup> (на 10 лет);

163. П. 1 ст. 1 Закона Республики Татарстан от 10.02.2006 № 5-ЗРТ «Об установлении налоговой ставки по налогу на прибыль организаций для организаций-резидентов особой экономической зоны промышленно-производственного типа, созданной на территории Елабужского района Республики Татарстан, и особой экономической зоны технико-внедренческого типа «Иннополис», созданной на территориях Верхнеуслонского и Лаишевского муниципальных районов Республики Татарстан».

164. П. 2 ст. 2 Закона Липецкой области от 29.05.2008 № 151-ОЗ «О применении пониженной налоговой ставки налога на прибыль организаций, подлежащего зачислению в областной бюджет».

165. Ст. 2 Закона Самарской области от 07.11.2005 № 187-ГД «О пониженных ставках налога на прибыль организаций, зачисляемого в областной бюджет».

166. Пп. 3 п. 1, п. 2–3 ст. 2 Закона Свердловской области от 29.11.2002 № 42-ОЗ «О ставке налога на прибыль организаций для отдельных категорий налогоплательщиков в Свердловской области».

167. П. 1 ст. 7.2. Закона Псковской области от 12.10.2005 № 473-оз «О налоговых льготах и государственной поддержке инвестиционной деятельности в Псковской области».

168. П. 1.2. ст. 5.1. Закона Калужской области от 29.12.2009 № 621-ОЗ «О понижении налоговой ставки налога на прибыль организаций, зачисляемого в областной бюджет, для инвесторов, осуществляющих инвестиционную деятельность на территории Калужской области, и организаций-резидентов особых экономических зон, созданных на территории Калужской области».

169. П. 17 ст. 381 НК РФ.

170. Ст. 356 НК РФ.

171. Ст. 26.10 Закона Московской области от 24.11.2004 № 151/2004-ОЗ «О льготном налогообложении в Московской области».

172. Ст. 5–1 Закона Санкт-Петербурга от 14.07.1995 № 81–11 «О налоговых льготах».

173. Абз. 14 ст. 9 Закона Томской области от 04.10.2002 № 77-ОЗ «О транспортном налоге».

- В Москве (на 5 лет, кроме водных, воздушных транспортных средств, снегоходов и мотосаней)<sup>174</sup>;
- В Республике Татарстан (на 10 лет)<sup>175</sup>.

В отношении промышленно-производственных ОЭЗ субъектами РФ установлено освобождение резидентов ОЭЗ от уплаты транспортного налога:

- В Республике Татарстан (на 10 лет)<sup>176</sup>;
- в Липецкой области (на 10 лет)<sup>177</sup>
- в Самарской области (на 5 лет, за исключением водных и воздушных транспортных средств)<sup>178</sup>;
- в Свердловской области (на 11 налоговых периодов)<sup>179</sup>;
- в Псковской области — (на 10 лет, кроме водных и воздушных транспортных средств, легковых автомобилей с мощностью двигателя свыше 250 л.с.)<sup>180</sup>;
- в Калужской области (на 10 лет в отношении грузовых автомобилей и других самоходных транспортных средств, машин и механизмов на пневматическом и гусеничном ходу)<sup>181</sup>.

#### *Земельный налог:*

Резидентам ОЭЗ также предоставляются льготы и по земельному налогу. Так, освобождаются от налогообложения организации — резиденты ОЭЗ в отношении земельных участков, расположенных на территории ОЭЗ, сроком на пять лет с месяца возникновения права собственности на каждый земельный участок<sup>182</sup>.

#### *Взносы на обязательное страхование*

Организациям, заключившим с органами управления ОЭЗ соглашение об осуществлении технико-внедренческой деятельности и производящим выплаты физическим лицам, работающим в технико-внедренческой или промышленно-про-

изводственной ОЭЗ, предоставляются льготы в виде пониженных тарифов страховых взносов<sup>183</sup>:

- до 2017 года: Пенсионный фонд — 8%, ФСС<sup>184</sup> — 2%, ФФОМС — 4%;
- 2018 год: Пенсионный фонд — 13%, ФСС — 2,9%, ФФОМС — 5,1%;
- 2019 год: Пенсионный фонд — 20%, ФСС — 2,9%, ФФОМС — 5,1%;

## II. 3.

### СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ МЕХАНИЗМОВ СТИМУЛИРОВАНИЯ, В ТОМ ЧИСЛЕ НАЛОГОВЫХ УСЛОВИЙ, ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА И ИНВЕСТИЦИОННОГО ТОВАРИЩЕСТВА

#### II.3.1. ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПАРТНЕРСТВО (АКТУАЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ О НАКОПИВШЕЙСЯ ПРАКТИКЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НАЛОГОВЫХ ЛЬГОТ И АЛЬТЕРНАТИВНЫХ МЕХАНИЗМОВ СТИМУЛИРОВАНИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПАРТНЕРСТВ. ПРОБЛЕМЫ/БАРЬЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА)

##### II.3.1.1. Гражданско-правовые аспекты

С гражданско-правовой точки зрения разумным представляется провести сравнительный анализ хозяйственного партнерства и LLP, его зарубежного аналога. Такой анализ позволит выделить слабые стороны института хозяйственного партнерства и сформировать предложения по совершенствованию соответствующего законодательства.

174. Пп. 2 п. 1 ст. 4 Закона г. Москвы от 09.07.2008 №33 «О транспортном налоге»

175. П. 3 ст. 6 Закона Республики Татарстан от 29.11.2002 №24-ЗРТ «О транспортном налоге».

176. П. 3 ст. 6 Закона Республики Татарстан от 29.11.2002 №24-ЗРТ «О транспортном налоге».

177. Абз. 15 ст. 7 Закона Липецкой области от 25.11.2002 №20-03 «О транспортном налоге в Липецкой области».

178. Пп. с). п. 2 ст. 4 Закона Самарской области от 06.11.2002 №86-ГД «О транспортном налоге на территории Самарской области».

179. Пп. 6 п. 1 ст. 4 Закона Свердловской области от 29.11.2002 №43-03 «Об установлении и введении в действие транспортного налога на территории Свердловской области».

180. П. 3 ст. 7.2. Закона Псковской области от 12.10.2005 №473-оз «О налоговых льготах и государственной поддержке инвестиционной деятельности в Псковской области».

181. Пп. 10 п. 1 ст. 5 Закона Калужской области от 26.11.2002 №156-03 «О транспортном налоге на территории Калужской области».

182. П. 9 ст. 395 НК РФ.

183. Пп. 5 п. 1, п. 3 ст. 58 Закона от 24.07.2009 №212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования».

184. За исключением выплат в отношении иностранных лиц и лиц без гражданства, временно пребывающих в РФ, в отношении которых установлен специальный тариф страхового взноса.

*А. Анализ различий между хозяйственным партнерством и LLP, проблемные вопросы*

Так же как зарубежные LLP, хозяйственные партнерства являются юридическими лицами, которые должны состоять не менее чем из двух участников, наделенных ограниченной ответственностью в пределах сумм внесенных ими вкладов. И в LLP, и в хозяйственных партнерствах структура органов управления определяется соглашением об управлении партнерством.

Российское законодательство, однако, предусматривает такой обязательный орган хозяйственного партнерства как ЕИО. Несмотря на то, что наличие ЕИО неизбежно усложняет организационную структуру хозяйственного партнерства, его обязательное наличие представляется целесообразным в связи с тем, что большая часть функций, связанных с деятельностью юридических лиц, возложена или связана с ЕИО. Отсутствие ЕИО может привести к невозможности реализовать отдельные полномочия юридического лица в России. Таким образом, мы не видим необходимости исключать требование о наличии ЕИО из законодательства о хозяйственных партнерствах.

В то же время регулирование хозяйственных партнерств по сравнению с регулированием LLP обладает существенным недостатком, касающимся порядка принятия решений органами хозяйственного партнерства, а именно императивно установленную необходимость согласия всех участников СП на изменение его условий (для LLP подобных ограничений не устанавливается). Принимая во внимание, что сторонами СП могут быть третьи лица, наделение их неотчуждаемым правом принимать решения об изменении содержания СП представляется спорным решением со стороны законодателя.

Другим существенным недостатком хозяйственных партнерств по сравнению с LLP является запрет на размещение хозяйственным партнерством рекламы своей деятельности. При этом следует отметить, что в отношении зарубежных инвестиционных фондов также может быть установлен запрет на размещение рекламы, но такой запрет не является безусловным и зависит от типа фонда:

- Регулируемый: этот тип фондов направлен, как правило, на стратегические инвестиции.

Закон устанавливает требования к прозрачности фонда (раскрытие информации об органах управления, раскрытие отчетности), квалификации и ответственности менеджмента. Таким фондам разрешено осуществление рекламы и инвестирование в любой форме.

- Нерегулируемый: этот тип фонда направлен, как правило, на частные инвестиции, а закон не предусматривает каких-либо требований (или устанавливает минимальные требования) к прозрачности и менеджменту фонда. Возможности по размещению рекламы и доступным способам инвестиций, как правило, строго ограничены в отношении таких фондов.

Наконец, последним и самым важным недостатком хозяйственного партнерства по сравнению с LLP является установленный законом запрет на участие хозяйственного партнерства в других юридических лицах, за исключением союзов и ассоциаций. Как было сказано выше, подобное ограничение практически нивелирует положительные стороны данного института и делает хозяйственное партнерство механизмом малопригодным как для инвестиционной деятельности (в том числе стимулирования инновационной деятельности), так и для целей управления инвестиционным товариществом.

*В. Предложения по дальнейшему развитию гражданского законодательства в части регулирования деятельности хозяйственных партнерств*

По результатам анализа выше, мы можем выделить 3 ключевых предложения по внесению изменений в законодательство о хозяйственных партнерствах:

- Исключить из законодательства о хозяйственных партнерствах императивную норму, устанавливающую необходимость согласия всех участников СП для внесения в него изменений. Этот вопрос, наряду с подавляющим большинством вопросов, регулируемых СП, должен решаться в диспозитивном порядке.
- Разработать критерии, при которых реклама деятельности хозяйственных партнерств будет разрешена. В число таких критериев могут войти: разрешенные объекты инвестиций, максимальный объем привлекаемых средств, срок инвестиций, требования к менеджменту и пр.



Установление разумных критериев, при которых реклама деятельности хозяйственных партнерств будет разрешена, позволит соблюсти как публичные, так и частные интересы.

- Исключить из законодательства о хозяйственных партнерствах запрет хозяйственному партнерству быть учредителем (участником) других юридических лиц, за исключением союзов и ассоциаций. Принимая во внимание венчурную направленность этого института, а также то, что данная организационно-правовая форма призвана стать российским аналогом LLP, то есть должна выступать компанией, которая будет профессионально управлять инвестиционным фондом (инвестиционным товариществом), подобное ограничение представляется бессмысленным и нивелирует всю ценность данного института.

### II.3.1.2. Налоговые аспекты

С точки зрения налогообложения российское хозяйственное партнерство представляет собой обычную коммерческую организацию, режим налогообложения которой существенно ничем не отличается от режима налогообложения традиционных хозяйственных обществ (ООО, АО), и которой присущи те же недостатки, что и большинству российских коммерческих организаций.

В частности, одним из основных недостатков хозяйственного партнерства является двойное экономическое налогообложение прибыли, возникающее сначала на уровне партнерства, а потом на уровне его участников.

Как отмечалось в пояснительной записке к законопроекту о хозяйственных партнерствах, данная организационно-правовая форма призвана стать российским аналогом английских партнерств с ограниченной ответственностью (LLP), то есть специальной формой юридического лица, которая должна использоваться при учреждении компании, которая будет профессионально управлять инвестиционным фондом (инвестиционным товариществом).

При этом одним из характерных признаков английского LLP традиционно является его нейтральный (прозрачный) налоговый статус, который

позволяет избежать налогообложения прибыли на уровне самого LLP и облагать прибыль только на уровне каждого из партнеров. При отсутствии нейтрального налогового статуса у хозяйственного партнерства данная организационно-правовая форма останется не востребовавшей в венчурной индустрии<sup>185</sup>.

## II.3.2. ИНВЕСТИЦИОННОЕ ТОВАРИЩЕСТВО (АКТУАЛЬНАЯ ИНФОРМАЦИЯ О НАКОПИВШЕЙСЯ ПРАКТИКЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НАЛОГОВЫХ ЛЬГОТ И АЛЬТЕРНАТИВНЫХ МЕХАНИЗМОВ СТИМУЛИРОВАНИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ТОВАРИЩЕСТВ. ПРОБЛЕМЫ/БАРЬЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА)

### II.3.2.1. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Аналогично анализу регулирования хозяйственных партнерств, с гражданско-правовой точки зрения разумным представляется провести сравнительный анализ инвестиционных товариществ и LP, его зарубежного аналога с целью выделить слабые стороны института инвестиционных товариществ и сформировать предложения по совершенствованию соответствующего законодательства.

#### *А. Анализ различий между инвестиционным товариществом и LP, проблемные вопросы*

Так же как и зарубежные LP, инвестиционное товарищество не является юридическим лицом, а участие в нем возможно в двух видах: в качестве товарищей-вкладчиков (инвесторы) и в качестве управляющих товарищей (менеджмент). Таким образом, с появлением в России института инвестиционных товариществ была реализована концепция разделения партнеров на 2 категории.

В то же время реализация этой концепции в России имеет один существенный недостаток, заключающийся в различной структуре инвестиций в инвестиционное товарищество и LP. В рамках инвестиционного товарищества все

185. На отсутствие нейтральности налогового статуса хозяйственного партнерства, как один из основных недостатков хозяйственного партнерства, неоднократно указывалось и в литературе (см., к примеру, статью Имыкшеновой Е. А. «Хозяйственное партнерство и инвестиционное товарищество — новые для России формы привлечения иностранного капитала: налоговые и правовые аспекты», журнал «Закон», 2012, № 4).



инвестиции осуществляются через внесение вкладов в общее дело. При этом в случае невнесения в срок вклада (части вклада) в общее дело, товарищ-вкладчик отвечает по общим договорным обязательствам товарищей всем своим имуществом в пределах не внесенного им в срок вклада (части вклада). В то же время в рамках зарубежных LP инвестиции, как правило, состоят из 2 частей: вклад и заем. Вклад, как правило, составляет некую номинальную величину, а основные инвестиции осуществляются посредством заключения договоров займа, предусматривающих передачу LP денег при наступлении определенных обстоятельств. Непредоставление указанного займа в указанный в договоре срок не приводит к расширению ответственности инвестора, а лишь наделяет LP правом требования денежных средств у инвестора. Возможность расширения ответственности инвестора является значительным минусом при принятии решения об осуществлении инвестиций через инвестиционное товарищество.

Кроме того, по ряду вопросов товарищи-вкладчики (инвесторы) солидарно с другими товарищами несут неограниченную материальную ответственность (отвечают всем своим имуществом):

- по внедоговорным обязательствам (в случае установления судом вины инвесторов в нарушении указанных обязательств);
- по налоговым обязательствам.

Таким образом, инвестор несет существенный риск привлечения его к ответственности в объеме, превышающем объем инвестиций. Подобный риск может нивелировать преимущества инвестиционного товарищества, заставив инвестора отказаться от использования этого института при осуществлении инвестиций.

Аналогично ситуации с хозяйственным партнерством, инвестиционное товарищество не вправе размещать рекламу совместной инвестиционной деятельности, осуществляемой в рамках ДИТ, а также привлекать новых лиц к совместной инвестиционной деятельности посредством публичной оферты. Это ограничение также снижает привлекательность инвестиционных товариществ как инструмента для осуществления инвестиций.

Еще одним негативным отличием инвестиционного товарищества от LP является императив-

ная норма российского законодательства о том, что управляющие товарищи инвестиционного товарищества наделяются полномочиями и лишаются их на основании решений простого большинства всех товарищей. Таким образом, присоединяясь к инвестиционному товариществу, инвестор не может быть уверен, что согласованный им ранее управляющий товарищ не будет, с приходом новых инвесторов, заменен другим лицом.

Наконец, существенным недостатком существующей системы создания, изменения и прекращения инвестиционного товарищества можно также назвать необходимость нотариального удостоверения ДИТ и любых изменений к нему. По задумке законодателя, подобное удостоверение должно было обеспечить стабильность гражданского оборота, поскольку нотариусы сегодня выступают в качестве лиц, предоставляющих актуальные экземпляры ДИТ контрагентам товарищества и осуществляющих удостоверение любых изменений к ДИТ. На практике же, это породило множество проблем, связанных с тем, что нотариусы осуществляют анализ содержания ДИТ и зачастую отказывают в его регистрации по формальным основаниям или же процесс такой регистрации занимает до нескольких недель.

#### *В. Предложения по дальнейшему развитию гражданского законодательства в части регулирования деятельности инвестиционных товариществ*

- По результатам анализа выше, мы можем выделить 4 ключевых предложения по внесению изменений в законодательство об инвестиционных товариществах:
- Отказаться от неограниченной ответственности товарищей-вкладчиков по внедоговорным и налоговым обязательствам, а также договорным обязательствам инвестиционного товарищества в связи с нарушением сроков внесения вклада. Инвестор, осуществляя инвестиции, должен быть уверен в том, что потенциальный убыток не превысит размера осуществленных инвестиций.
- Разработать критерии, при которых реклама совместной инвестиционной деятельности инвестиционных товариществ будет разрешена. Как уже было упомянуто выше в отношении хозяйственных партнерств, установление

разумных критериев, при которых реклама совместной инвестиционной деятельности инвестиционных товариществ будет разрешена, позволит соблюсти как публичные (защита граждан), так и частные интересы.

- По аналогии с зарубежной практикой, отметить обязанность сторон ДИТ осуществлять его нотариальное заверение и создать единый публично доступный государственный реестр инвестиционных товариществ, включающий исключительно информацию, необходимую для защиты публичных интересов (имена (наименования) и срок/объем полномочий управляющих товарищей). Таким образом, с одной стороны, контрагенты товарищества смогут получать информацию о том, имеет ли тот или иной товарищ полномочия, требуемые для заключения соответствующей сделки, а с другой стороны, необходимая степень конфиденциальности отношений сторон ДИТ будет соблюдена.

### II.3.2.2. Налоговые аспекты

Инвестиционное товарищество является принципиально новым инструментом коллективных инвестиций для российского законодателя. В отличие от хозяйственного партнерства в случае с инвестиционным товариществом двойного экономического налогообложения не возникает, так как прибыль инвестиционного товарищества не облагается на уровне самого товарищества в силу отсутствия у него статуса организации и, соответственно, налогоплательщика, а облагается непосредственно на уровне его участников.

Другим отличием инвестиционного товарищества от хозяйственного партнерства является

наличие в НК РФ специального порядка налогообложения доходов ИТ. Далее нами дано подробное описание порядка налогообложения доходов участников ИТ, начиная с момента формирования общего имущества ИТ и заканчивая прекращением договора инвестиционного товарищества.

#### *А. Заключение договора инвестиционного товарищества*

##### *А.1. Внесение активов в качестве вклада в общее имущество*

С точки зрения налогообложения внесение активов в качестве вклада в общее имущество ИТ является нейтральной операцией, то есть ни для передающей, ни для получающей стороны (ИТ) не возникает налогового события. В частности, для целей налогообложения вклад по ДИТ не признается реализацией и не образует налогооблагаемого дохода<sup>186</sup>, а равно не признается расходом для участника (товарища)<sup>187</sup>.

Вместе с тем на практике возникают сложности в тех случаях, когда общее имущество ИТ формируется не за счет денежных вкладов его участников, а за счет иных активов (например, финансовых инструментов, деривативов и т. п.). Так, ст. 280 НК РФ, регламентирующая особенности определения налоговой базы при реализации ценных бумаг, указывает на необходимость включения в налоговую базу не только доходов от операций по реализации ценных бумаг, но и доходов от их «инового выбытия»<sup>188</sup>. Понятие «инового выбытия» ценных бумаг НК РФ не раскрывается, приводится лишь частный случай — их погашения. В этой связи можно предположить риск расширительного толкования налоговыми органами понятия «инового выбытия» и распространения его, в том числе, и на ценные бумаги, переданные в качестве вклада в ИТ, следствием чего будет возникновение налогооблагаемого дохода у передающей стороны.

По нашему мнению, такое расширительное толкование является необоснованным, поскольку законодатель исходит из презумпции, что любая передача имущества в инвестиционных целях не порождает возникновения дохода у передаю-

186. П. 4 ст. 39, п. 1 ст. 278 НК РФ.

187. П. 3 ст. 270 НК РФ.

188. П. 2 ст. 280 НК РФ.

щей стороны в момент такой передачи, что нашло отражение в целом ряде статей НК РФ<sup>189</sup>. В частности, согласно п. 1 ст. 277 НК РФ: «у налогоплательщика-акционера (участника, пайщика) не возникает прибыли (убытка) при передаче имущества (имущественных прав) в качестве оплаты размещаемых акций (долей, паев)». Отсутствие прямого указания в данной норме о распространении этого правила, в том числе, и на случаи передачи имущества в ИТ, не исключает возможность ее применения в случае передачи активов в качестве вклада в ИТ в силу принципа экономической обоснованности налогообложения, согласно которому к однородным с экономической точки зрения отношениям при отсутствии специальных указаний в налоговом законе должны применяться единые налоговые последствия<sup>190</sup>.

Нам также известно об одном судебном прецеденте, когда суд расширительно истолковал понятие «иногое выбытия», распространив его на передачу ценных бумаг в оплату стоимости пая паевого инвестиционного фонда<sup>191</sup>. Однако в основу налоговых доначислений судом был положен вывод о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды и переквалификации сделки по передаче ценных бумаг в оплату пая в обычный договор купли-продажи.

В целях исключения двоякого толкования в данной ситуации, целесообразно расширить перечень случаев передачи имущества в инвестиционных целях, перечисленных в п. 1 ст. 277 НК РФ, дополнив его внесением активов в общее имущество ИТ.

Кроме того, НК РФ не предусматривает специальный порядок оценки активов, переданных участниками ИТ в счет оплаты своего вклада. В этой связи существует риск, что налоговые органы будут придерживаться той позиции, что стоимость переданных в ИТ активов признается равной нулю и, соответственно, вся выручка от их реализации будет включаться в доход каждого из участников, пропорционально их долям в ИТ.

Учитывая, что при таком подходе возникает двойное экономическое налогообложение, по нашему мнению, здесь должно применяться общее правило, предусмотренное в отношении передачи имущества (имущественных прав) при формировании уставного капитала хозяйственных обществ, когда получающая сторона учитывает переданный ей актив по стоимости, сформированной в налоговом учете передающей стороны<sup>192</sup>. Однако в отсутствие прямого регулирования данного вопроса в НК РФ налоговые органы могут оспорить данную позицию.

Указанный пробел в правовом регулировании может быть восполнен путем внесения соответствующих изменений в ст. 278.2 НК РФ, регулиующую особенности налогообложения участников ИТ.

НК РФ также не предусматривает специального порядка оценки активов, переданных участниками ИТ в счет оплаты своего вклада, в налоговом учете самих участников ИТ. По нашему мнению, это обусловлено тем, что при расторжении/прекращении ДИТ полученный участниками доход не учитывается для целей налогообложения, а при выходе участника из ИТ полученный им доход уменьшается на стоимость его вклада.

## *В. Осуществление инвестиционной деятельности*

### *В.1. Общие положения*

Как было отмечено, инвестиционное товарищество не является юридическим лицом и, следовательно, не признается налогоплательщиком. Налогообложение полученных доходов от участия в ИТ осуществляется непосредственно на уровне его участников, что исключает двойное налогообложение, характерное для юридических лиц, когда первоначально полученный доход облагается налогом на уровне корпоративного образования, а затем — на уровне его акционеров (участников).

НК РФ предусматривает, что каждый участник договора ИТ должен самостоятельно уплачивать налог на прибыль (НДФЛ) с доходов, полученных от участия в ИТ. Обязанность по уплате иных нало-

189. П. 4 ст. 39, п. ст. 277, п. 1 ст. 278 НК РФ.

190. Данный принцип был сформулирован в Постановлении Президиума ВАС РФ от 08.10.2013 № 3589/13 по делу № А40-75971/10-112-388 [дело «Икеа»].

191. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 12.03.2014 по делу № А56-50155/2013 (оставлено без изменения судом апелляционной инстанции).

192. Пп. 2 п. 1 ст. 277 НК РФ.

гов, возникающих в связи с участием в ИТ, возлагается на управляющего товарища, ответственного за ведение налогового учета<sup>193</sup>.

Задолженность управляющего товарища, ответственного за ведение налогового учета, по уплате налогов, возникающих в связи с участием в ИТ, взыскивается налоговым органом принудительно за счет денежных средств на счетах ИТ<sup>194</sup>. При отсутствии или недостаточности средств на счетах ИТ взыскание задолженности осуществляется за счет денежных средств на счетах управляющего товарища, а при отсутствии (недостаточности) средств на счетах управляющего товарища — за счет средств участников ИТ, пропорционально доле каждого из них в общем имуществе товарищества, определяемой на дату возникновения задолженности, при этом ответственность участника не ограничена размером его доли<sup>195</sup>.

Следует отметить, что данный порядок не распространяется на задолженность управляющего товарища по уплате налога на прибыль с доходов, полученных им от участия в ИТ<sup>196</sup>. При этом, учитывая цели создания ИТ — инвестиционная деятельность, основные виды доходов участников ИТ (например, дивиденды, проценты, доходы от реализации акций (долей) иных финансовых инструментов и деривативов) будут облагаться только налогом на прибыль (НДФЛ) и, следовательно, данное положение НК РФ о субсидиарной ответственности участников ИТ по уплате иных налогов, возникающих в связи с участием в ИТ, носит скорее декларативный характер.

Наряду с уплатой иных налогов, возникающих в связи с участием в ИТ, НК РФ возлагает на управляющего товарища, ответственного

за ведение налогового учета, следующие обязанности<sup>197</sup>:

- представлять в налоговый орган расчет финансового результата ИТ;
- не позднее 15 дней до окончания срока представления в налоговый орган налоговых деклараций (расчетов) по налогу на прибыль предоставлять участникам ИТ копию расчета финансового результата ИТ и сведений о приходящейся на каждого из них доле прибыли (убытка) ИТ;
- вести обособленный налоговый учет по операциям инвестиционного товарищества;
- выполнять функции налогового агента при выплате дохода нерезидентам от участия в ИТ;
- направлять в налоговый орган копию договора ИТ, а также уведомлять о его прекращении, а также о прекращении выполнения функций управляющего товарища"

В силу отсутствия у ИТ статуса юридического лица и/или налогоплательщика у него отсутствует обязанность по постановке на налоговый учет (в том числе по НДС) в налоговых органах РФ.

## В.2. НДС

НК РФ возлагает обязанность по исчислению НДС, возникающего в связи с выполнением договора ИТ, и представлению налоговой декларации на управляющего товарища, ответственного за ведение налогового учета<sup>198</sup>. Счета-фактуры в рамках ИТ также должны выставляться управляющим товарищем.

193. П. 1, 2 ст. 24.1 НК РФ. Функции управляющего товарища могут выполняться российской организацией или иностранной организацией, имеющей постоянное представительство на территории РФ (п. 1 ст. 278.2 НК РФ, п. 1 ст. 9 Федерального закона от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе»).

194. В данном случае речь идет обо всех налогах, за исключением тех, которые уплачиваются участниками (товарищами) самостоятельно (то есть налог на прибыль, НДФЛ, налог на имущество).

195. П. 1.1 ст. 46 НК РФ.

196. Абз. 1 п. 11 ст. 46 НК РФ.

197. П. 4 ст. 24.1 НК РФ.

198. П. 2 ст. 24.1, п. 5 ст. 174.1 НК РФ.

Управляющий товарищ должен обеспечить ведение отдельного учета товаров (работ, услуг), используемых в рамках ИТ, и используемых им при осуществлении иной деятельности. Каких-либо специальных требований для организации отдельного учета НК РФ не содержит (то есть такой учет должен осуществляться по аналогии с доверительным управлением, простым товариществом и т. п.)<sup>199</sup>.

Управляющий товарищ вправе воспользоваться налоговым вычетом по приобретаемым в рамках ИТ товарам (работам, услугам) при условии соблюдения общих требований НК РФ<sup>200</sup>, а также при условии ведения отдельного учета.

Вместо использования налоговых вычетов управляющий товарищ вправе учесть «входной» НДС по приобретаемым товарам (работам, услугам) в составе расходов при исчислении налога на прибыль<sup>201</sup>. Выбранный метод учета «входного» НДС целесообразно закрепить в учетной политике управляющего товарища.

Следует учитывать, что сумма налога, ранее принятая к вычету участниками ИТ по товарам (нематериальным активам, имущественным правам), которые передаются в качестве вклада по договору ИТ, подлежит восстановлению. При этом восстановленная сумма налога подлежит вычету у управляющего товарища<sup>202</sup>.

Услуги управляющего товарища по ведению общих дел товарищей освобождаются от НДС.

Кроме того, как было отмечено, освобождаются от НДС передача имущества и имущественных прав в виде вклада по договору ИТ, а также передача имущества и имущественных прав участнику договора ИТ в случае выделения его доли из имущества, находящегося в общей собственности участников указанного договора, или раздела такого имущества — в пределах суммы оплаченного вклада данного участника<sup>203</sup>. При этом

при прекращении ДИТ досрочно или в связи с истечением срока на распределяемую участнику долю, превышающую его вклад, будет начисляться НДС, при условии, что при его выходе передается имущество или имущественные права, реализация которых является объектом налогообложения НДС. Соответственно, возврат вклада деньгами или ценными бумагами (в части, превышающей первоначальный вклад) не будет облагаться НДС.

### В.3. Налог на прибыль

#### *Порядок определения налоговой базы у участников договора инвестиционного товарищества*

На управляющего товарища, ответственного за ведение налогового учета, возложена обязанность определять по результатам каждого отчетного (налогового) периода нарастающим итогом прибыль (убыток) от деятельности ИТ, а также прибыль (убыток) каждого участника ИТ пропорционально его доле участия<sup>204</sup>. Общий расчет финансового результата, а также сведения о приходящейся на каждого участника доле прибыли (убытка) ИТ управляющий товарищ представляет участникам не позднее 15 дней до окончания срока для представления налоговых деклараций (расчетов) по налогу на прибыль<sup>205</sup>.

Непропорциональное распределение прибыли, при условии, что это закреплено ДИТ, будет учитываться для целей налогообложения, то есть управляющий товарищ будет распределять доход ИТ пропорционально долям, определенным в договоре.

При определении прибыли (убытка) от деятельности в рамках ИТ управляющий товарищ не учитывает выплачиваемые участникам ИТ доходы в виде дивидендов. Указанные доходы включаются в доходы от долевого участия в деятельности организаций у участников ИТ<sup>206</sup>. При этом налог с дивидендов по акциям российских компаний,

199. П. 3 ст. 174.1 НК РФ.

200. Использование товаров (работ, услуг) в облагаемой НДС деятельности, принятие их к учету и наличие счета-фактуры.

201. П. 5 ст. 170 НК РФ. Каких-либо специальных требований к документальному оформлению таких расходов НК РФ не содержит (то есть достаточно счета-фактуры и первичных документов).

202. Пп. 1 п. 3 ст. 170 НК РФ.

203. Пп. 4, 6 п. 3 ст. 39, пп. 34 п. 3 ст. 149 НК РФ.

204. П. 2 ст. 278.2 НК РФ.

205. Пп. 5 п. 4 ст. 24.1 НК РФ.

206. П. 2 ст. 278.2 НК РФ.

учитываемых на счете депо управляющего товарища, будет удержан депозитарием<sup>207</sup>.

Сведения о доле прибыли (убытка) каждого участника должны содержать данные о прибыли (убытке) в разрезе каждого вида доходов, налоговая база по которым определяется отдельно<sup>208</sup>:

- по операциям с ценными бумагами, обращающимися на организованном рынке ценных бумаг;
- по операциям с ценными бумагами, не обращающимися на организованном рынке ценных бумаг;
- по операциям с ФИСС, не обращающимися на организованном рынке ценных бумаг;
- по операциям с долями участия в уставном капитале организаций;
- по прочим операциям инвестиционного товарищества<sup>209</sup>.

Налоговая база по доходам от участия в ИТ определяется как суммы доходов по перечисленным операциям<sup>210</sup>, которые могут быть уменьшены на суммы убытков по данным операциям (убытки распределяются между участниками ИТ пропорционально доле участия), включая суммы убытков от участия в ИТ в прошлых периодах (переносимый убыток).

Следует отметить, что как убытки текущего периода, так и переносимые убытки учитываются в разрезе перечисленных видов доходов<sup>211</sup>. Иными словами, доход, полученный в текущем периоде от операций с определенным видом активов, не может быть уменьшен на сумму убытка, полученного от операций с другим видом активов. Такой убыток может быть учтен в последующих периодах, в которых товариществом будет получен доход по операциям с соответствующим видом

активов. Переносимый убыток может быть учтен в течение десяти лет, следующих за тем налоговым периодом, в котором получен этот убыток<sup>212</sup>.

Кроме того, суммы указанных доходов уменьшаются на суммы расходов, произведенных управляющим товарищем в интересах всех участников, а также на суммы расходов на выплату вознаграждения управляющему товарищу (доля расходов каждого участника определяется в соответствии с установленной договором ИТ долей его участия в прибыли ИТ, а если указанные расходы осуществляются за счет средств на счете ИТ — на основании сведений, предоставленных управляющим товарищем)<sup>213</sup>. Приходящаяся на каждого участника договора ИТ доля расходов учитывается им при исчислении отдельных налоговых баз по перечисленным видам доходов, пропорционально суммам таких доходов<sup>214</sup>.

На наш взгляд, перечисленные в законе виды доходов, налоговая база по которым определяется отдельно, должны быть скорректированы с учетом изменившегося подхода законодателя к определению налоговой базы по обращающимся и необрачающимся финансовым инструментам. Так, начиная с 01.01.2015 все налогоплательщики определяют общую налоговую базу с учетом доходов/расходов по операциям с обращающимися ценными бумагами и обращающимися деривативами, а также специальную налоговую базу по всем операциям с необрачающимися ценными бумагами и необрачающимися деривативами<sup>215</sup>. Однако данные изменения не коснулись ИТ; сохранение прежнего порядка определения отдельных налоговых баз по каждому виду финансовых инструментов, по нашему мнению, на сегодняшний день является неоправданным.

207. Пп. 4 п. 7 ст. 275 НК РФ.

208. Пп. 5 п. 4 ст. 24.1 НК РФ.

209. П. 4 ст. 278.2 НК РФ.

210. Отметим, что в целях налогообложения не учитывается положительная (отрицательная) разница от переоценки рыночной стоимости ценных бумаг (пп. 24 п. 1 ст. 251, п. 46 ст. 270 НК РФ).

211. П. 9 ст. 278.2, п. 1.1 ст. 283 НК РФ.

212. П. 2 ст. 283 НК РФ.

213. П. 6, 7, 9 ст. 278.2 НК РФ.

214. П. 6 ст. 278.2 НК РФ.

215. Изменения внесены Федеральным законом от 28.12.2013 № 420-ФЗ «О внесении изменений в статью 27.5–3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» и части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации».



Доходы управляющего товарища в виде вознаграждения за ведение общих дел учитываются последним в составе доходов от реализации<sup>216</sup>.

Налоговая база по доходам от участия в ИТ определяется отдельно от налоговой базы по доходам от прочих операций налогоплательщика<sup>217</sup>. При этом, по нашему мнению, убыток, полученный участником ИТ от основной деятельности, может уменьшать его доход от участия в ИТ, поскольку НК РФ установлено ограничение только относительно учета убытка по операциям самого ИТ, однако отсутствует подобное ограничение в отношении возможности уменьшения полученного дохода от участия в ИТ на сумму убытка от основной деятельности.

Сделанный вывод основан на правовой позиции ВАС РФ, сформулированной при рассмотрении дела «Горьковского завода аппаратуры связи имени А. С. Попова»<sup>218</sup>. Рассмотренный ВАС РФ спор касался возможности учета убытка, полученного налогоплательщиком от основной деятельности, против прибыли, полученной от операций с обращающимися ценными бумагами. При этом по аналогии с ИТ налоговая база по операциям с обращающимися и не обращающимися ценными бумагами в спорных периодах определялась отдельно, а убыток по операциям с ценными бумагами не мог уменьшать прибыль от основной деятельности. Проанализировав данные положения НК РФ, суд пришел к следующему выводу: «Кодексом установлено ограничение относительно учета в целях налогообложения полученного налогоплательщиком убытка от операций по реализации ценных бумаг, как обращающихся, так и не обращающихся на организованном рынке ценных бумаг. Подобного ограничения в отношении возможности уменьшения полученного дохода от операций с ценными бумагами на сумму убытка от основного вида деятельности Кодекс не содержит». Аналогичная правовая позиция воспроизведена в целом ряде писем Минфина России<sup>219</sup>.

Данная правовая позиция носит универсальный характер и должна одинаково применяться к идентичным с экономической точки зрения отношениям. В то же время мы не можем полностью

исключить риска, что налоговые органы займут противоположную позицию по данному вопросу. В этой связи целесообразно внести соответствующие изменения в действующее законодательство.

Возможна ситуация, при которой участник присоединяется к ранее заключенному другими участниками договору инвестиционного товарищества, в рамках которого уже были произведены вложения (инвестиции) в финансовые инструменты.

В этом случае возникает вопрос, каким образом учитываются расходы, фактически произведенные (оплаченные) до момента присоединения такого нового участника, но учитываемые для налоговых целей только в момент получения соответствующих доходов от реализации финансовых инструментов (т. е. уже на момент после присоединения нового участника).

НК РФ не содержит каких-либо специальных положений в отношении учета расходов в данной ситуации, поэтому расходы должны учитываться данным участником в общем порядке, т. е. пропорционально доле участия в прибыли товарища.

Единственное ограничение, которое НК РФ предусматривает в отношении товарищей, присоединившихся к уже существующему ДИТ, это невозможность учета убытков, полученных ИТ в налоговом периоде, в котором такой новый участник присоединился к ДИТ<sup>220</sup>. Это означает, что убытки, полученные в последующих налоговых периодах, могут учитываться новым участником наравне с другими товарищами, даже если расходы, сформировавшие данный убыток, были фактически произведены до его присоединения к ДИТ.

Мы полагаем, что с точки зрения внесения изменений в законодательство разделять только расходы, фактически произведенные (оплаченные) до и после момента присоединения нового участника будет неоправданно. Более того, к тому не существует оснований с точки зрения налогового законодательства, в силу того что для налоговых целей расходы, например, на приобретение ценных бумаг, по общему правилу учитываются в момент их выбытия. В силу этого право нового участника на учет как доходов, так и расходов

216. П. 8 ст. 278.2 НК РФ.

217. П. 5 ст. 278.2 НК РФ.

218. Постановление Президиума ВАС РФ от 26.02.2008 № 14908/07 по делу № А43-4943/2007-35-100.

219. См., к примеру, письма Минфина России от 19.12.2012 № 03-03-06/1/666, от 05.03.2008 № 03-03-06/1/142.

220. П. 11 ст. 214.5, п. 1 ст. 283 НК РФ.

от ранее приобретенных инструментов является закономерным.

Единственное, что теоретически можно было бы разделить — это сами операции в отношении финансовых инструментов, которые были приобретены до и после присоединения нового участника. Так, например, если до присоединения нового участника приобретены ценные бумаги, то возможно предусмотреть, что доходы и соответственно расходы по ним делятся только между участниками ДИТ, которые существовали на момент приобретения данных ценных бумаг, аналогично выплаты (например, дивиденды) учитываются только между такими участниками. Вместе с тем, такой подход приведет к существенному усложнению учета внутри ИТ. Более того, это может противоречить концепции самого ИТ, в соответствии с которой такие ценные бумаги оставляют общее имущество товарищей.

Что касается вопроса учета премии за позднее вступление товарища в ИТ, то мы полагаем, что данная премия для целей налогообложения должна квалифицироваться аналогично вкладам других товарищей, т. е. не порождать возникновения дохода у других участников ИТ.

#### *Прекращение участия в ДИТ*

##### *Расторжение/прекращение ДИТ*

При расторжении/прекращении договора ИТ в налоговую базу включаются доходы, полученные по операциям ИТ в отчетном (налоговом) периоде, в котором договор ИТ прекратил действовать<sup>221</sup>. Порядок определения налоговой базы соответствует общему порядку (см. выше).

При этом в отличие от выхода участника из товарищества, при расторжении/прекращении договора доходы участников не увеличиваются на сумму доходов, полученных при расторжении/прекращении договора, а в расходах не учитываются суммы вклада в общее дело товарищей. Иными словами, при прекращении ДИТ в связи с истечением срока участник ИТ не сможет вычесть стоимость своего вклада, но, с другой стороны, он и не получает облагаемого дохода при возврате этого вклада, то есть операция

по внесению и возврату вклада является в этом случае нейтральной для целей налогообложения. При этом вся сумма прибыли, полученной участником от участия в ИТ, будет облагаться в течение всего срока существования ДИТ.

О прекращении договора ИТ управляющий товарищ должен уведомить территориальный налоговый орган<sup>222</sup>.

##### *Выход участника из ИТ*

При выходе участника из ИТ налоговая база определяется как доходы, полученные им при выходе из ИТ, уменьшенные на величину его вклада в ИТ, оплаченного к моменту выхода из ИТ, и (или) сумм, уплаченных участником за приобретение прав и обязанностей по договору ИТ<sup>223</sup>. Учитывая положения п. 6 ст. 7 Федерального закона от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе», облагаемый доход, полученный участником при выходе из ИТ, должен уменьшаться на величину его вклада с учетом последующего увеличения этого вклада на сумму реинвестированного дохода ИТ. Такое реинвестирование дохода ИТ должно оформляться решением ИТ о направлении дохода на увеличение совокупного размера общего имущества участников, пропорционально их долям. В случае отсутствия указанного решения налоговые органы могут проигнорировать фактическое увеличение вклада и исчислить налоговую базу выходящего участника как разницу между размером его первоначального вклада и полученным при выходе доходом.

##### *Применение налоговых льгот участниками ДИТ*

Отметим, что в действующей редакции НК РФ отсутствует специальное регулирование в отношении использования участниками ИТ льгот при получении дивидендов и реализации акций (долей) в дочерних компаниях, составляющих общее имущество ИТ.

В частности, нулевая ставка налога на прибыль по дивидендам применяется, если доход в виде дивидендов получен российской организацией, при условии, что на дату выплаты дивидендов такой организации принадлежит на праве соб-

221. П. 13 ст. 278.2 НК РФ.

222. Пп. 1 п. 4 ст. 24.1 НК РФ.

223. П. 12 ст. 278.2 НК РФ.

ственности не менее 50% акций (долей) в капитале организации, распределяющей дивиденды, и срок владения акциями (долями) составляет не менее 1 года<sup>224</sup>. Поскольку в рамках ИТ акции (доли) принадлежат на праве общей долевой собственности всем участникам ИТ, налоговые органы могут занять позицию, что условие о 50% участия в капитале организации, распределяющей дивиденды, не выполняется в отношении управляющего товарища (то есть организации, получающей дивиденды), а совокупный процент участия ИТ в капитале организации, распределяющей дивиденды, не имеет значения, так как льгота предоставляется индивидуально каждой российской организации, являющейся получателем дивидендов<sup>225</sup>.

Что касается нулевой ставки при реализации акций (долей) в дочерних компаниях, то условием ее применения является период непрерывного владения, превышающий 5 лет<sup>226</sup>. Соответственно, по аналогии с льготной ставкой на дивиденды, налоговые органы могут придерживаться позиции, что управляющий товарищ, реализующий акции (доли) от имени ИТ, не удовлетворяет перечисленным критериям, так как не является собственником данных акций (долей).

В то же время такой подход вступает в прямое противоречие с основополагающим принципом налогового права о запрете установления налоговых льгот в зависимости от формы собственности (п. 2 ст. 3 НК РФ), то есть факт владения акциями (долями) на праве коллективной собственности (праве общей долевой собственности)<sup>227</sup> не должен являться препятствием для применения данных льгот ИТ, при условии выполнения прочих условий (процент участия в капитале и срок владения). Однако здесь сохраняется неоднозначность

в вопросе применения нулевой ставки в случае изменения в составе участников ИТ в течение срока, дающего право на льготу.

Во избежание возможных споров с налоговыми органами, указанный пробел в правовом регулировании может быть восполнен путем внесения соответствующих изменений в пп. 1 п. 3 ст. 284 НК РФ (применительно к освобождению дивидендов) и ст. 284.2 НК РФ, регулиующую порядок применения нулевой ставки при реализации акций (долей) российских компаний.

#### *Дата признания дохода*

НК РФ не устанавливает специального правила в отношении порядка признания доходов от участия в ИТ. Вместе с тем НК РФ содержит положение, согласно которому на последний день отчетного (налогового) периода признается доход в виде части дохода, распределенного в пользу налогоплательщика при его участии в простом товариществе<sup>228</sup>. О суммах причитающихся (распределяемых) доходов каждому участнику товарищества участник товарищества, осуществляющий учет доходов и расходов, обязан ежеквартально в срок до 15-го числа месяца, следующего за отчетным (налоговым) периодом, сообщать каждому участнику этого товарищества<sup>229</sup>.

Использование законодателем слова «причитающихся» и анализ п. 5 ст. 278 НК РФ (в котором говорится о фактически полученных при распределении и учтенных ранее доходах) позволяет сделать вывод, что законодатель не связывает фактическое получение дохода с его признанием в целях налогообложения<sup>230</sup>.

Учитывая, что договор инвестиционного товарищества является разновидностью договора

224. Пп. 1 п. 3 ст. 284 НК РФ.

225. При таком подходе налоговых органов сохранение льготы возможно лишь в тех случаях, когда в ИТ только два участника с равными размерами долей и ИТ принадлежит 100% участия в капитале дочерних компаний.

226. П. 4.1 ст. 284, ст. 284.2 НК РФ.

227. Выделение коллективной и индивидуальной собственности как отдельных форм права собственности, наряду с государственной, муниципальной и частной, основано на положениях ст. 8 Конституции РФ и ст. 212 ГК РФ, допускающих «и иные формы собственности» (см. Монографию В. А. Тархова, В. А. Рыбакова «Собственность и право собственности» Юрист, 2007).

228. Пп. 5 п. 4 ст. 271 НК РФ.

229. П. 3 ст. 278 НК РФ. Аналогичное правило о ежеквартальном уведомлении участников о приходящейся на них доле прибыли установлено и для инвестиционного товарищества.

230. См. комментарий А. Никифорова, опубликованный в «Бухгалтерском приложении к газете «Экономика и жизнь», № 6, 2004. Аналогичный вывод сделан в Постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.08.2005 № А56-44816/2004: «Судом сделан правомерный вывод о том, что прежде чем распределенные между участниками простого товарищества суммы дохода станут для них внереализационными доходами, нераспределенный доход определяется по правилам главы 25 НК РФ. И только после определения конечной суммы налоговой базы лицом, уполномоченным вести общие дела простого товарищества, возникает момент определения дохода каждого участника».

простого товарищества, указанные положения НК РФ в полной мере применимы и к порядку признания доходов от деятельности в рамках договора инвестиционного товарищества.

Указанные положения НК РФ, скорее всего, будут толковаться налоговыми органами таким образом, что сведения о сумме причитающегося дохода, направленные участникам управляющим товарищем в порядке ст. 24.1 НК РФ, будут рассматриваться для целей налога на прибыль как распределение доходов товарищества в пользу его участников, независимо от фактической выплаты дохода. Отметим, что такой подход корреспондирует с общим принципом метода начисления о признании дохода в том отчетном (налоговом) периоде, в котором доход имел место, независимо от фактического поступления денежных средств<sup>231</sup>. Это также объясняет наличие в НК РФ императивной обязанности управляющего товарища для целей налогообложения ежеквартально, до даты подачи очередной налоговой декларации (расчета), уведомлять участников о приходящейся на них доле прибыли (убытка) ИТ<sup>232</sup>.

Таким образом, в условиях отсутствия какой-либо правоприменительной практики по данному вопросу признание участником ИТ дохода только на дату фактического распределения доходов, то есть без учета ранее полученных от управляющего товарища сведений о причитающейся ему сумме дохода, влечет для участника существенные налоговые риски, связанные с несвоевременным признанием дохода.

#### *В.4. Налог на имущество*

Налоговая база по налогу на имущество в рамках ДИТ определяется исходя из остаточной стоимости основных средств, внесенных участниками по договору ИТ, а также исходя из остаточной стоимости основных средств, приобретенных и (или)

созданных в рамках договора ИТ, составляющего общее имущество товарищей, учитываемого на отдельном балансе товарищества управляющим товарищем.

Каждый участник ИТ производит исчисление и уплату налога в отношении основных средств, переданных им в рамках договора ИТ. В отношении основных средств, приобретенных и (или) созданных в ходе выполнения договора ИТ, исчисление и уплата налога производятся участниками ИТ пропорционально стоимости их вклада в общее дело<sup>233</sup>.

На управляющего товарища возлагается обязанность сообщать не позднее 20-го числа месяца, следующего за отчетным периодом, каждому участнику ИТ сведения об остаточной стоимости основных средств, составляющих общее имущество товарищей, на 1-е число каждого месяца соответствующего отчетного периода и о доле каждого участника в общем имуществе товарищей. При этом управляющий товарищ, ведущий учет общего имущества товарищей, сообщает сведения, необходимые для определения налоговой базы<sup>234</sup>.

Иными словами, если участник передает основное средство в качестве вклада в ИТ, он же остается плательщиком налога на имущество. База определяется по общему правилу, однако, с учетом того, что это имущество учитывается на отдельном балансе управляющего товарища, он должен сообщать участникам остаточную стоимость для расчета налога.

Возложение на каждого из участников ИТ обязанности по самостоятельной уплате налога на имущество, возникающего в связи с участием в ИТ, вступает в прямое противоречие с п. 2 ст. 24.1 НК РФ, который предусматривает возложение обязанности по уплате всех налогов (за исключением налога на прибыль и НДФЛ), возни-

231. П. 1 ст. 271 НК РФ.

232. В качестве контрдоводов налогоплательщиком могут быть использованы следующие аргументы. Во-первых, исходя из буквального толкования пп. 5 п. 4 ст. 271 НК РФ вытекает, что обязанность признавать доход возникает у участника товарищества только на дату распределения в его пользу доли общего дохода товарищества. Обязанность же управляющего товарища уведомлять других участников о приходящейся на них доле прибыли ИТ сама по себе не возлагает на участников обязанность признавать доход от участия в ИТ на дату такого уведомления при отсутствии фактического распределения прибыли. Во-вторых, предложенное толкование учитывает правовую позицию, сформулированную КС РФ в Определении от 07.02.2002 № 29-О, согласно которой уплата налога на прибыль с фактически неполученных доходов несовместима с природой данного налога как платежа с полученной прибыли, доходов.

233. П. 1 ст. 377 НК РФ.

234. П. 2 ст. 377 НК РФ.

кающих в связи с выполнением договора ИТ, на управляющего товарища<sup>235</sup>. Учитывая, что рассматриваемое положение (ст. 377 НК РФ) является специальной нормой по отношению к п. 2 ст. 24.1 НК РФ, по нашему мнению, нормы ст. 377 НК РФ имеют приоритет.

Кроме того, возложение на каждого из участников обязанности по уплате налога с остаточной стоимости имущества, внесенного ими по ДИТ, является экономически неоправданным, так как это имущество после его внесения в качестве вклада конкретному участнику уже не принадлежит, а является общей долевой собственностью всех участников ИТ и, соответственно, бремя уплаты налога на имущество должны нести все участники ИТ, пропорционально их вкладам. В данном случае изменение порядка расчета и уплаты налога на имущество возможно только путем внесения соответствующих изменений в ст. 377 НК РФ.

#### *В.5. Международные аспекты*

Порядок налогообложения доходов, получаемых ИТ от участия в иностранных компаниях, должен регулироваться на основании положений применимого соглашения об избежании двойного налогообложения («СоИДН»).

Минфин России как компетентный орган по СоИДН, заключенным РФ, в своих разъяснениях по вопросам применения международных соглашений традиционно опирается на Комментарии ОЭСР к Модельной конвенции («Комментарии»), а равно Комментарии все чаще используются российскими судами при толковании международных договоров<sup>236</sup>.

Вопрос о применении СоИДН к партнерствам (транспарентным корпоративным образованиям) был предметом детального анализа ОЭСР в отчете «The Application of the OECD Model Tax Convention

to Partnerships» («Отчет»), на основе которого были внесены изменения в Комментарии.

В упомянутом Отчете сформулирован ряд принципиальных положений, среди которых:

- Если партнерство является «прозрачным» для целей налогообложения в государстве его инкорпорации, оно не может быть резидентом этого государства и, соответственно, не вправе применять СоИДН. В этой ситуации каждый из партнеров вправе претендовать на льготы по СоИДН, заключенным государствами их инкорпорации<sup>237</sup>;
- В такой ситуации (налогообложение на уровне партнеров) доходы, полученные партнерством, должны сохранять свою природу и источник, которые были им присущи на момент получения дохода партнерством<sup>238</sup>;
- Государство — источник дохода при применении СоИДН должно учитывать квалификацию доходов партнерства по законодательству государства, резидентом которого является партнер, претендующий на льготы по СоИДН<sup>239</sup>.

Учитывая транспарентный статус ИТ для целей российского налогообложения, при условии, что участниками ИТ будут российские организации, каждая из них будет рассматриваться как самостоятельный получатель дохода для целей применения СоИДН, который вправе претендовать на льготы по международным соглашениям, заключенным РФ. В большинстве случаев такие льготы позволят освободить доходы в виде процентов и роялти, а также доходы, выплачиваемые иностранными дочерними компаниями, от налога, взимаемого у источника выплаты дохода, либо снизить его ставку.

При этом управляющий товарищ, ответственный за ведение налогового учета, признается налоговым агентом по доходам иностранных лиц от участия в инвестиционном товариществе<sup>240</sup>.

235. На данное несоответствие обращается внимание и в профессиональной литературе (см., например, статью О. Брестовой «Бухгалтерский и налоговый учет в инвестиционных товариществах», Налоговый вестник, 2012, № 10).

236. См. к примеру, Постановление Президиума ВАС РФ от 15.11.2011 № 8654/11 по делу № А27-7455/2010 (дело «УК «Северный Кузбасс»).

237. Параграф 34, 35 Отчета, параграф 5, 6.3 Комментариев к ст. 1 Модельной конвенции.

238. Параграф 42 Отчета.

239. Параграф 53 Отчета, параграф 6.4 Комментариев к ст. 1 Модельной конвенции.

240. П. 3 ст. 24.1 НК РФ.

## ПРИЛОЖЕНИЕ 1

**СРАВНИТЕЛЬНАЯ ТАБЛИЦА РЕЖИМОВ «PATENT BOX», «R&D SUPER DEDUCTION» И «R&D TAX CREDIT»**

Юрисдикция	Особенности налогообложения компаний, занятых в сфере R&D					
	Описание специальных налоговых режимов Patent box/R&D Super deduction/R&D Tax credit	Основные требования для применения режима Patent box				Эффективная ставка налога в случае применения режима Patent box
		Ограничения применения	Квалифицированные объекты интеллектуальной собственности	К каким объектам не применяется	Зачет уплаченного за рубежом налога у источника	
<b>Венгрия</b>	<p>Для компаний, имеющих квалифицированные объекты интеллектуальной собственности, предусматривается следующие виды налоговых льгот:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>освобождение от обложения корпоративным налогом до 50% доходов в виде полученных роялти по квалифицированным объектам интеллектуальной собственности. Такой вычет не может превышать 50% прибыли компании до налогообложения;</li> <li>прибыль от прироста капитала при реализации квалифицированных объектов интеллектуальной собственности освобождается от налогообложения корпоративным налогом при условии владения ими продавцом в течение не менее 1 года до даты продажи и уведомления налогового органа в течение 60 дней о факте приобретения. При этом убыток от продажи также не учитывается для целей определения налоговой базы.</li> </ul> <p>Кроме того, налогоплательщику предоставляется двойной вычет расходов на научно-исследовательскую деятельность (в случае капитализации расходов — вычет амортизации в двойном размере). Место проведения исследования (на территории Венгрии или за ее пределами) не имеет значения.</p>	См. в предыдущем разделе	Находящиеся в собственности патенты, ноу-хау, товарные знаки, авторские права, фирменное наименование, секрет производства	Отсутствуют	Возможен	5%



Юрисдикция	Особенности налогообложения компаний, занятых в сфере R&D					
	Описание специальных налоговых режимов Patent box/R&D Super deduction/R&D Tax credit	Основные требования для применения режима Patent box				Эффективная ставка налога в случае применения режима Patent box
		Ограничения применения	Квалифицированные объекты интеллектуальной собственности	К каким объектам не применяется	Зачет уплаченного за рубежом налога у источника	
Люксембург	<p>Специальный налоговый режим предусматривает освобождение от налогообложения:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• 80% прибыли от использования объектов интеллектуальной собственности (роялти);</li> <li>• 80% прибыли от реализации объектов интеллектуальной собственности.</li> </ul> <p>Кроме того, компания может претендовать на вычет, равный 80% предполагаемой прибыли от использования объектов интеллектуальной собственности, при их использовании для собственных нужд компании.</p>	<p>Не применяется при условии приобретения объектов интеллектуальной собственности у взаимозависимой компании (материнской, дочерней или сестринской; участие в капитале превышает 10%); Объекты интеллектуальной собственности должны быть разработаны или приобретены после 31.12.2007</p>	<p>Находящиеся в собственности патенты, товарные знаки, промышленные образцы, модели, авторские права на программное обеспечение, знаки обслуживания, доменные имена. Кроме того, если патент на объект интеллектуальной собственности еще не получен, но процесс его получения уже начался, такие объекты также попадают под категорию квалифицированных</p>	<p>Авторские права на произведения литературы, искусства, архитектурные планы, ноу-хау, секретные формулы и способы</p>	<p>Возможен</p>	<p>5,76%</p>

Юрисдикция	Особенности налогообложения компаний, занятых в сфере R&D					Эффективная ставка налога в случае применения режима Patent box
	Описание специальных налоговых режимов Patent box/R&D Super deduction/R&D Tax credit	Основные требования для применения режима Patent box			Зачет уплаченного за рубежом налога у источника	
		Ограничения применения	Квалифицированные объекты интеллектуальной собственности	К каким объектам не применяется		
Нидерланды	<p>Специальный налоговый режим предусматривает обложение прибыли компании от использования объектов интеллектуальной собственности по пониженной ставке (5%).</p> <p>Прибыль от реализации таких нематериальных активов также включается в налогооблагаемую базу при применении данного режима.</p> <p>При этом применение 5% ставки возможно лишь при соблюдении следующих условий:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>чистая прибыль от использования объектов интеллектуальной собственности превышает расходы на их разработку;</li> <li>не менее 30% прибыли от использования объектов интеллектуальной собственности приходится на использование патента.</li> </ul> <p>Кроме того, налогоплательщик, доходы которого облагаются по обычной ставке налога на прибыль, вправе учесть одновременно свои расходы на создание объектов интеллектуальной собственности, а также дополнительно использовать номинальный вычет в размере 60% своих будущих расходов, что также снижает эффективную ставку налога.</p>	<p>Объекты интеллектуальной собственности должны быть разработаны, переработаны после 31.12.2006 либо быть результатом реализуемых начиная с 31.12.2006 научно-исследовательских проектов, одобренных Министерством экономического развития</p>	<p>Самостоятельно разработанные компанией объекты интеллектуальной собственности, патенты на которые были или будут получены, а также любые объекты интеллектуальной собственности, являющиеся результатом квалифицированной научно-исследовательской деятельности этой компании.</p> <p>Приобретенные нематериальные активы могут подпадать под действие режима только при условии их дальнейшего усовершенствования (переработки)</p>	<p>Товарные знаки, авторские права на произведения литературы</p>	<p>Возможен</p>	<p>5%</p>

Юрисдикция	Особенности налогообложения компаний, занятых в сфере R&D					Эффективная ставка налога в случае применения режима Patent box
	Описание специальных налоговых режимов Patent box/R&D Super deduction/R&D Tax credit	Основные требования для применения режима Patent box				
		Ограничения применения	Квалифицированные объекты интеллектуальной собственности	К каким объектам не применяется	Зачет уплаченного за рубежом налога у источника	
Бельгия	<p>Специальный налоговый режим предусматривает возможность вычета из налоговой базы по корпоративному налогу 80% доходов, полученных от использования квалифицированных объектов интеллектуальной собственности (патентов), включая доходы от производства запатентованной продукции. Вычет не распространяется на доходы от реализации патента. Вычет предоставляется как резидентным, так и нерезидентным компаниям.</p> <p>Указанный 80-процентный вычет применяется в дополнение к фактически понесенным расходам на создание объекта интеллектуальной собственности.</p> <p>Кроме того, бельгийским компаниям или бельгийским филиалам иностранных компаний предоставляется инвестиционный вычет расходов в дополнение к ежегодной амортизации квалифицированных объектов интеллектуальной собственности. Размер инвестиционного вычета рассчитывается как процент от покупной стоимости актива (разовый вычет) либо как процент от ежегодной суммы начисленной амортизации (в этом случае вычет в течение срока начисления амортизации). Разовый вычет равен 13.5% от покупной стоимости актива, а ежегодный вычет — 20.5% от суммы начисленной амортизации.</p> <p>Вместо инвестиционного вычета расходов налогоплательщик может выбрать вычет, уменьшающий сумму начисленного налога на прибыль. Размер такого вычета равен инвестиционному вычету расходов, помноженному на стандартную ставку корпоративного налога [33.99%], что в итоге дает налогоплательщику аналогичный экономический эффект. Такой вычет также может быть, как разовым, так и предоставляемым в течение всего периода амортизации актива</p>	<p>Объекты интеллектуальной собственности (патенты) должны быть приобретены либо использованы впервые в коммерческих целях после 01.01.2007.</p>	<p>Патенты, разработанные бельгийскими компаниями или их филиалами, как на территории Бельгии, так и за рубежом;</p> <p>Патенты, приобретенные бельгийскими компаниями или их филиалами у взаимозависимых или независимых лиц, при условии последующего усовершенствования таких патентов в научно-исследовательских центрах в Бельгии или за рубежом;</p> <p>Патенты, права на использование которых получены бельгийскими компаниями или их филиалами по лицензионным соглашениям с взаимозависимыми или независимыми компаниями, при условии последующего усовершенствования таких патентов в научно-исследовательских центрах в Бельгии или за рубежом.</p> <p>Инвестиционный вычет предоставляется как в отношении патентов, так и в отношении других материальных и нематериальных активов, которые используются для разработки новых продуктов и технологий.</p>	<p>Ноу-хау, товарные знаки, промышленные образцы и модели, секретные формулы и рецепты, авторские права.</p>	<p>Возможен</p>	<p>6,8%</p>

Юрисдикция	Особенности налогообложения компаний, занятых в сфере R&D					Эффективная ставка налога в случае применения режима Patent box
	Описание специальных налоговых режимов Patent box/R&D Super deduction/R&D Tax credit	Основные требования для применения режима Patent box			Зачет уплаченного за рубежом налога у источника	
		Ограничения применения	Квалифицированные объекты интеллектуальной собственности	К каким объектам не применяется		
<b>Великобритания</b>	<p>Специальный налоговый режим предусматривает снижение эффективной ставки налога до 10% в отношении прибыли компании от использования либо реализации квалифицированных объектов интеллектуальной собственности за счет применения дополнительного вычета из налоговой базы. Указанный вычет применяется не только в отношении любых доходов, полученных от использования патента (роялти) или его реализации, но и в отношении прибыли от продажи товаров, произведенных с использованием патента.</p> <p>Великобритания анонсировала изменение условий применения данного режима для новых заявителей с июня 2016 г.</p> <p>Кроме того, законодательством предусмотрена возможность дополнительного вычета из налоговой базы квалифицированных расходов на решение определенных технологических и научных задач. Для крупных компаний размер вычета равен 130% (для средних и малых предприятий — 225%, начиная с 01.04.2012) от суммы квалифицированных расходов</p>	<p>Применяется в отношении прибыли от использования и реализации патентов, полученной после 01.04.2013</p>	<p>Патенты, выданные Бюро интеллектуальной собственности Великобритании, Европейским патентным ведомством и другими патентными ведомствами стран Европейской экономической зоны, находящиеся в собственности либо переданные по исключительной лицензии;</p> <p>Объекты интеллектуальной собственности в сфере медицины, ветеринарии, сельского хозяйства, такие как свидетельства дополнительной охраны, права на результаты селекционных достижений и др.;</p> <p>Ноу-хау, секреты производства, некоторые права на программное обеспечение, тесно связанные с квалифицированными объектами интеллектуальной собственности</p>	<p>Товарные знаки, зарегистрированные промышленные образцы</p>	<p>Возможен</p>	<p>10%</p>

## ПРИЛОЖЕНИЕ 2

### НАВИГАТОР НАЛОГОВЫХ ЛЬГОТ В СФЕРЕ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

