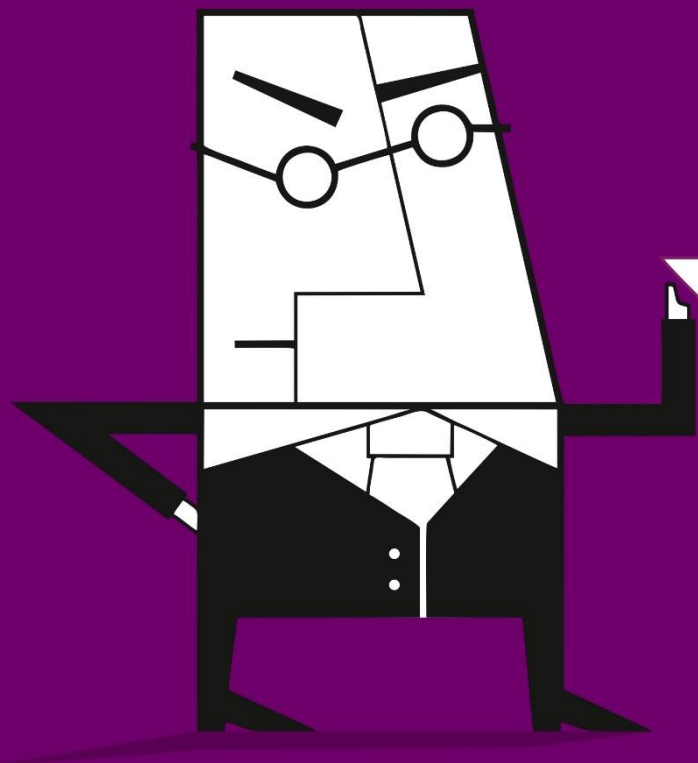




@PG_Tax

Telegram-канал о налогах
и налоговых спорах



π^g
pepeliaev group®

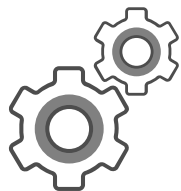
Концепция DEMPE в налоговом законодательстве и практике

Мария Никонова

к.ю.н., партнер, адвокат

2020

www.pgplaw.ru



С 2020 г. в ст. 105.5 НК РФ внесены изменения, которые предписывают проводить функциональный анализ сделок с НМА с учетом:

- (1) функций по разработке, совершенствованию, поддержанию в силе, защите, использованию НМА, а также контролю за выполнением этих функций;
- (2) рисков, связанных с данными функциями



Концепция DEMPE

(Development, Enhancement, Maintenance, Protection and Exploitation of intangibles)

– иначе концепция развития, совершенствования, обслуживания, защиты и эксплуатации НМА была представлена 5 октября 2015 года в отчете ОЭСР «Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation»

П. 1 ст. 54.1 НК РФ «не допускается уменьшение налогоплательщиком налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате налога в результате искажения сведений о фактах хозяйственной жизни (совокупности таких фактов)».

многократное отклонение цены сделки от рыночного уровня как признак искажения

(п. 3 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с применением отдельных положений раздела V.1 и статьи 269 Налогового кодекса Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017), Определение Верховного Суда РФ от 29.03.2018 № 303-КГ17-19327 по делу N A04-9989/2016)

несоответствие реального распределения функций, активов и рисков внутригрупповому оформлению как признак искажения

(п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 - объем прав и обязанностей налогоплательщика определяется исходя из подлинного экономического содержания соответствующей операции («принцип приоритета существа над формой»))



Законный владелец НМА,

в том случае, если он не выполняет функций DEMPE, не использует активы и не несет риски, но действует исключительно как титульный держатель, может рассчитывать только на ту часть компенсации, которая относится к владению титулом



Участники группы,

в том случае, если они выполняют функции DEMPE, используют активы и несут риски, могут рассчитывать на ту часть компенсации, которая относится к этим функциям, активам и рискам

D

Development – разработка

Все, что связано с идеями о бренде и товарах, а также развитию планов и стратегий для их создания

E

Enhancement – совершенствование

Продолжение работы над частями нематериальных активов для их успешного использования и постоянного улучшения

M

Maintenance – поддержание в силе

Выполнение всего, что может гарантировать хорошую работу НМА и получение дохода для бизнеса

P

Protection – защита

Обеспечение прав интеллектуальной собственности и мониторинг деятельности конкурентов, чтобы исключить копирование идеи

E

Exploitation – использование

Использование НМА для получения прибыли



Какая из сторон:

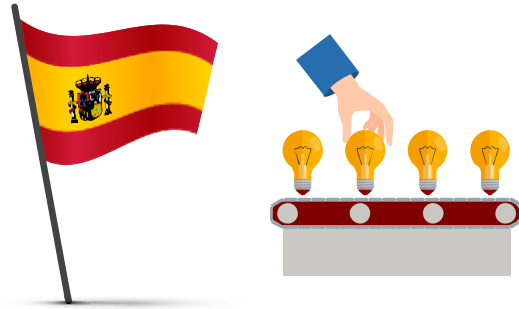
- выполняет функции,
- использует активы (в т.ч. финансы),
- несет риски.



Какая из сторон:

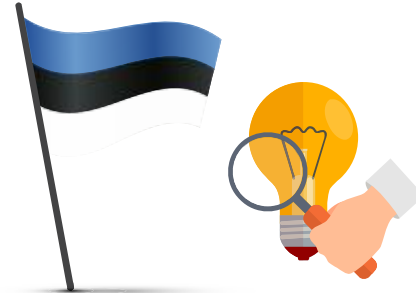
- контролирует выполнение функций, отданных на аутсорс,
- контролирует значимые риски.

Пример DEMPE в действии (1)



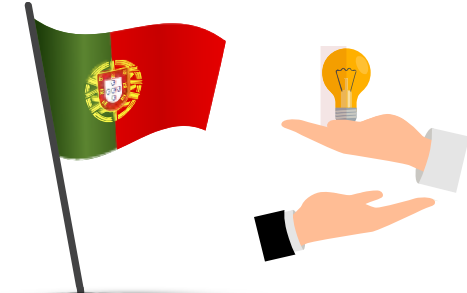
Испания

Первоначальное развитие бренда, создание технологии и стандартов качества



Эстония

Продвижение бренда и повышение характеристик товара



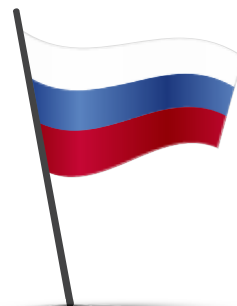
Португалия

Развитие связи с клиентами, мониторинг обратной связи и контроль качества

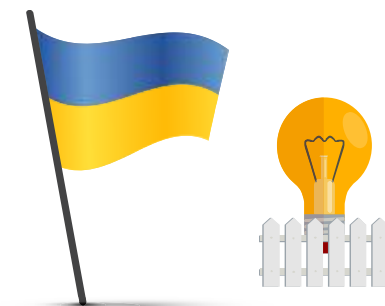


Нидерланды

Владелец товарных знаков



Россия



Украина

Защита от конкурентов

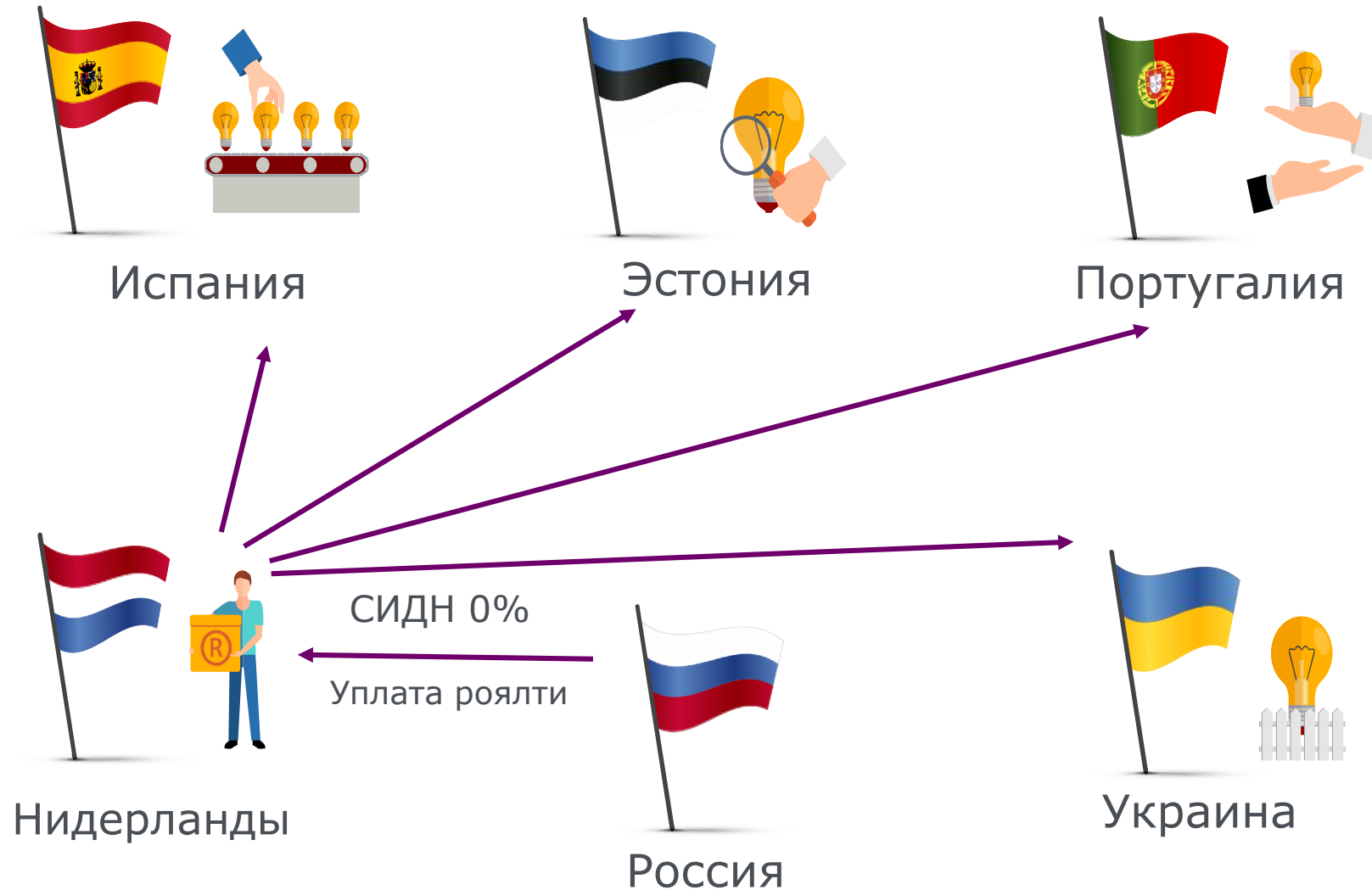


Вариант переквалификации 1



Участники группы являются совладельцами товарного знака, каждый должен получить часть компенсации

Вариант переквалификации 2



Титульный
владелец должен
выплатить другим
участникам
компенсацию
пропорциональную
их вкладу



Отчуждение 12 товарных знаков



Уплата роялти за товарные знаки



ЗАО «Фармцентр Вилар»

производство и реализация произведенных лекарственных препаратов и биологически активных добавок под комбинированным товарным знаком "ВИЛАР"

после заключения лицензионного договора все расходы, связанные с:

- поддержанием правовой охраны на ТЗ;
- на рекламу и коммерческое продвижение продукции;
- по оплате дальнейшей регистрации и оформления лицензионного договора, несет общество.

ИП Самородова О.А.

Взаимозависимость с ЗАО



Отчуждение 12 товарных знаков



~~Уплата роялти за товарные знаки~~



ЗАО «Фармцентр Вилар»

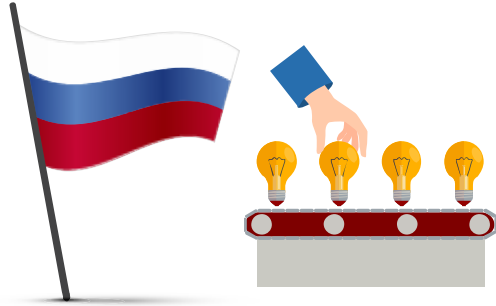
производство и реализация произведенных лекарственных препаратов и биологически активных добавок под комбинированным товарным знаком "ВИЛАР"

ЗАО «Фармцентр Вилар» отказано в признании расходов на уплату роялти, и вычетах НДС

ИП Самородова О.А.

Взаимозависимость с ЗАО

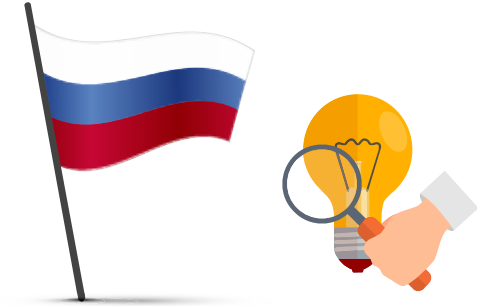
Пример DEMPE в действии (2)



Россия

Использование ноу-хау

СИДН 0%
уплата роялти



Россия

Использование технологии,
доработка, сбор обратной связи от
клиентов и усовершенствование
технологии



Германия

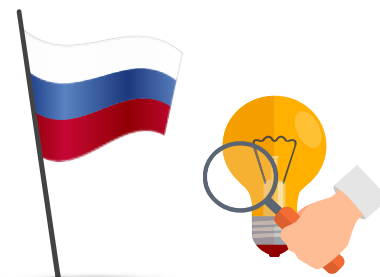
Владелец ноу-хау

Вариант переквалификации 1



Россия

Использование
ноу-хау



Россия

Использование технологии,
доработка, сбор обратной связи
от клиентов и
усовершенствование технологии

~~СИДН 0%~~
~~Уплата роялти~~



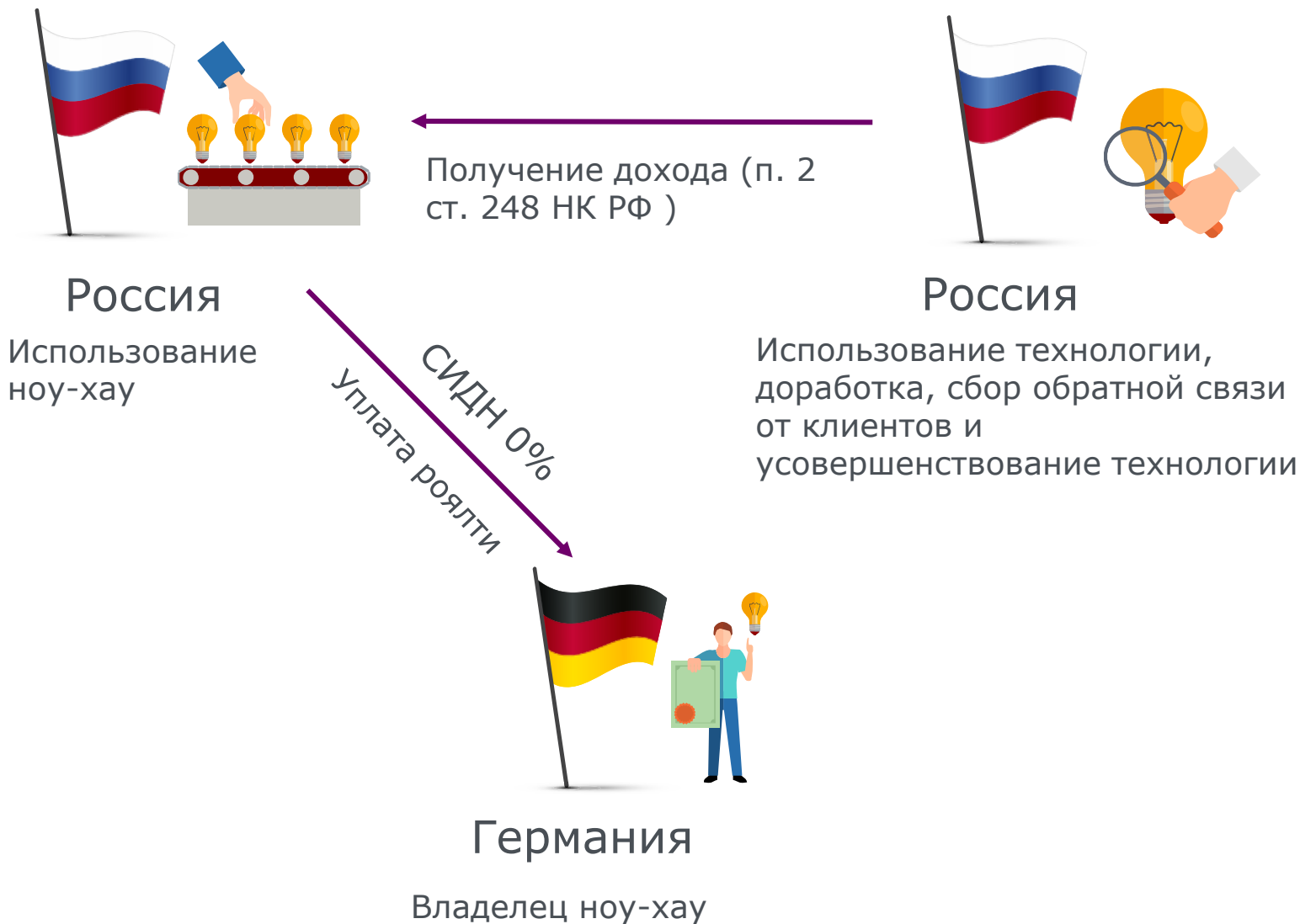
Германия

Владелец ноу-хау

Несоответствие
реального
распределения функций,
активов и рисков
внутригрупповому
оформлению - признак
искажения.

Учет части роялти в
расходах необоснован.
Выплата прикрывала
дивиденды

Вариант переквалификации 2



Участник группы имеет право на соответствующую компенсацию.

Поскольку компенсация не получена, пользователь ноу-хау получил доход от стороны, которой за услуги не заплатил.



ООО "Фирн М"

изготовление и продажа
препарата «Гриппферон»

перерыв в действии договоров



Уплата роялти за патент

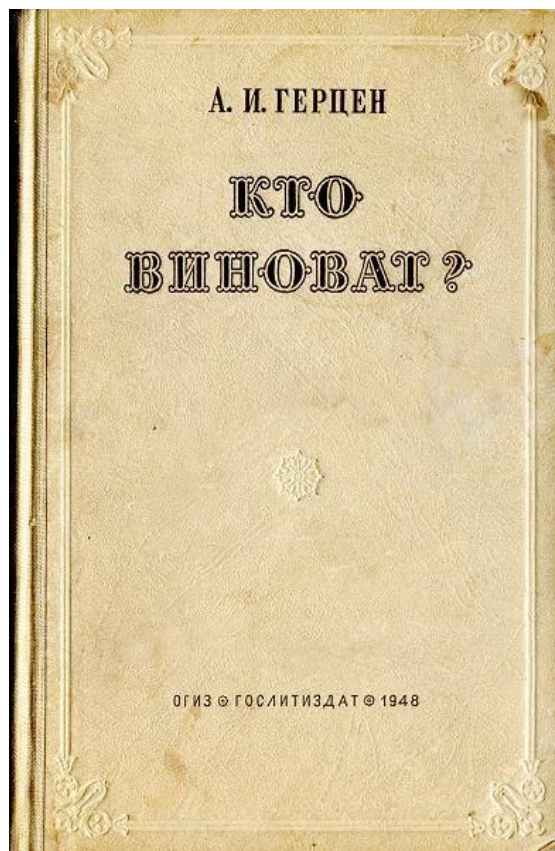


Гапонюк П.П., Маркова
Е.А., Маркова И.А.

Правообладатели патента

В период с 04.02.2014 до 30.06.2014 компания продавала лекарственное средство «Гриппферон» без уплаты лицензиарам вознаграждения за право пользования изобретением, на основании которого было изготовлено лекарственное средство.

Инспекция произвела оценку безвозмездно полученного дохода от пользования имущественным правом



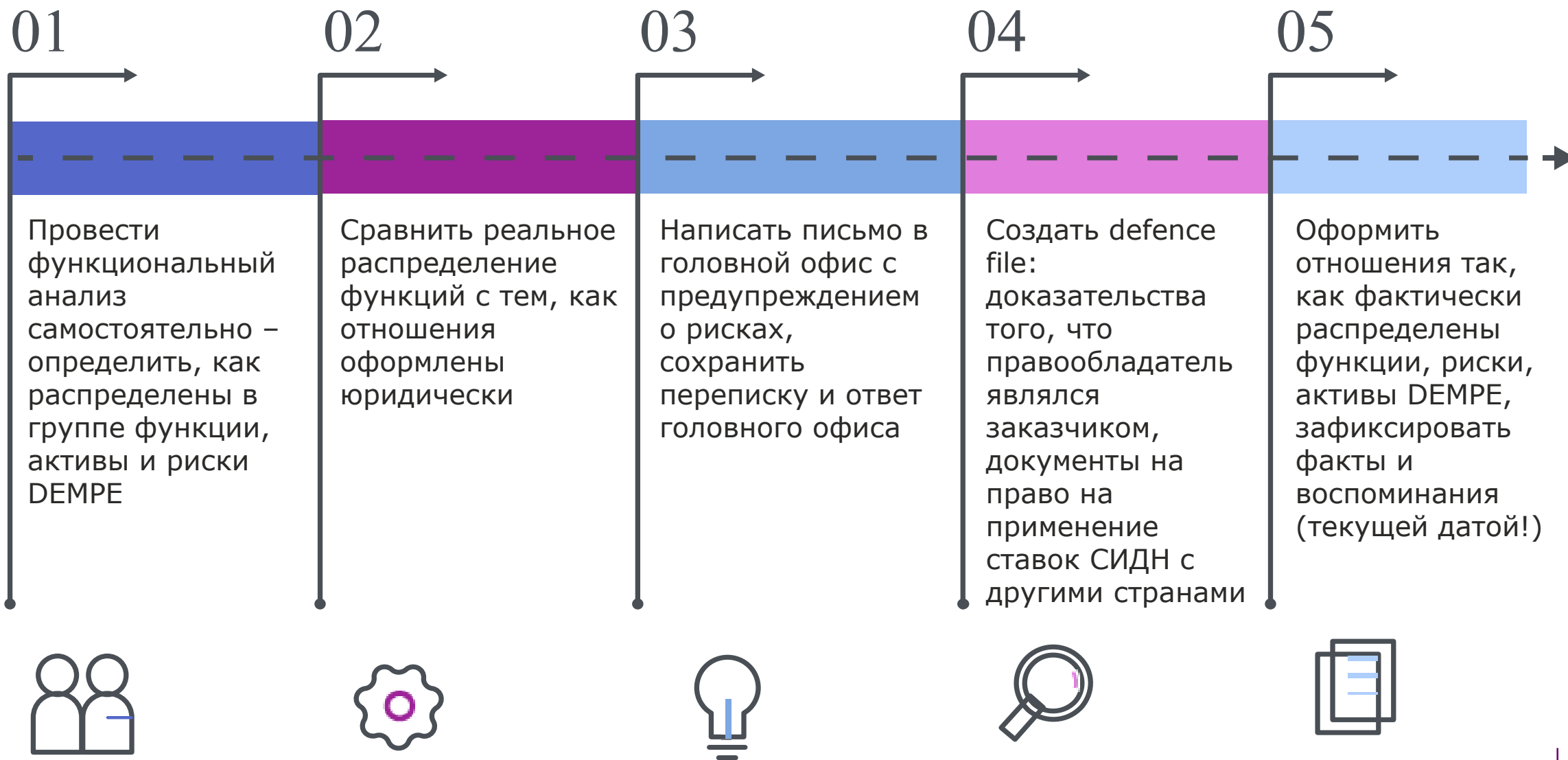
Статья 193.1 УК РФ карает за «совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте РФ на банковские счета одного или нескольких нерезидентов с представлением кредитной организации, обладающей полномочиями агента валютного контроля, **документов, связанных с проведением таких операций и содержащих заведомо недостоверные сведения об основаниях, о целях и назначении перевода»**

01
перечисление дивидендов «Вятский квас»

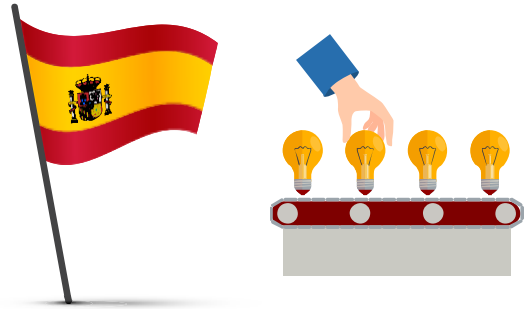
02
покупка акций ООО «Рольф»



- *«аффилированные лица (в отличие от обычных участников гражданского оборота, вступающих в обязательственные отношения) имеют гораздо больше возможностей осуществить формальное исполнение мнимой сделки лишь для вида»;*
- *на аффилированной компании лежит бремя «подтвердить, что расчетные операции, опосредующие перемещение активов внутри группы, оформлены в соответствии с их действительным экономическим смыслом и обусловлены разумными экономическими целями»;*
- *аффилированная компания «не имеет каких-либо препятствий для представления суду полного набора дополнительных доказательств, находящихся в сфере контроля группы, к которой он принадлежит, устраняющего все разумные сомнения по поводу мнимости сделки».*

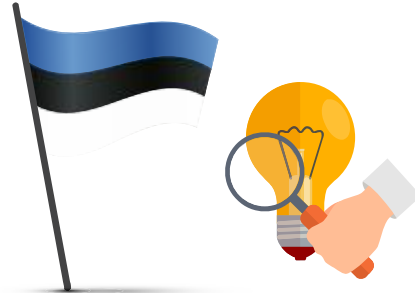


Пример DEMPE в действии (1)



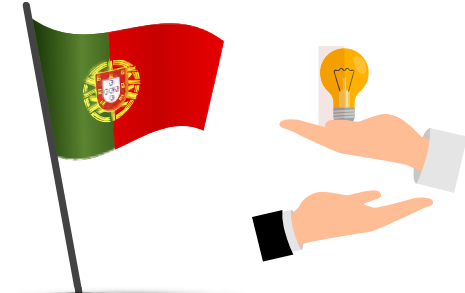
Испания

Первоначальное развитие бренда, создание технологии и стандартов качества



Эстония

Продвижение бренда и повышение характеристик товара



Португалия

Развитие связи с клиентами, мониторинг обратной связи и контроль качества

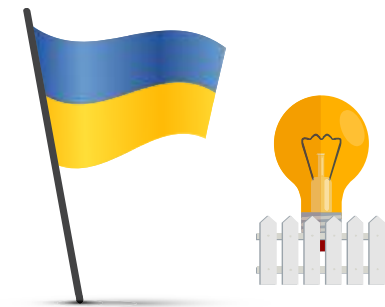


Нидерланды

Владелец товарных знаков

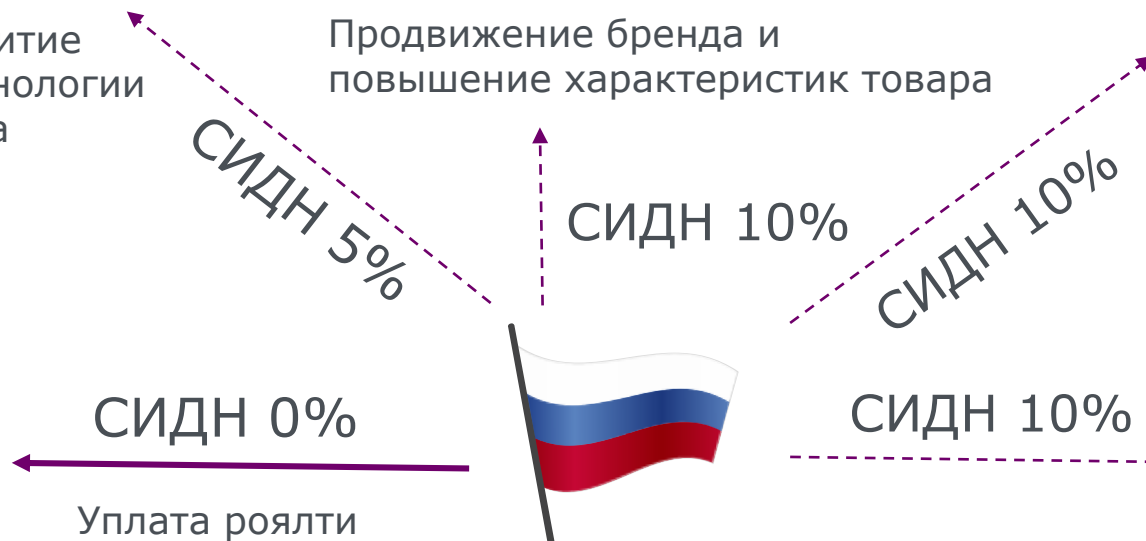


Россия

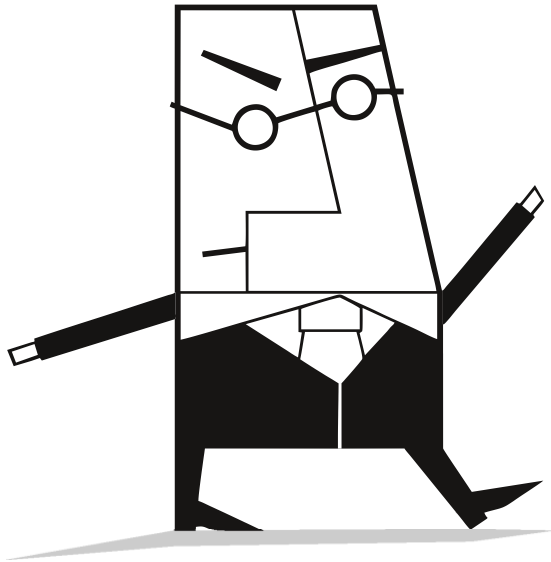






Украина

Защита от конкурентов



Контактная информация



- **Россия**
Москва, Санкт-Петербург,
Красноярск, Южно-Сахалинск,
Владивосток
 - **Китай**
Пекин, Шанхай
 - **Корея**
-  www.pgplaw.ru
-  m.nikonova@pgplaw.ru
-  +7 (495) 767-00-07
-  +7 (495) 765-00-07