



Рустам ВАХИТОВ,

руководитель налоговой практики International Tax Associates B.V., UFS Group

В последнее время финансовый сектор активно обсуждает вопросы, бывшие ранее предметом узкопрофессиональной дискуссии экспертов по международному налогообложению, а именно возможность и условия безналоговой выплаты процентов из России в структурах выпуска еврооблигаций. Цена вопроса – налог в размере 20% у источника. Эти расходы по условиям большинства программ заимствований могут лечь на российского заемщика и сделать многие из структур финансирования неэффективными. Мы рассмотрели текущую ситуацию с налогообложением таких выплат и возможные варианты ее развития.

# Еврооблигации: неизбежны лишь смерть, налоги... или их комбинация

Привлечение финансирования на публичных финансовых рынках через выпуск еврооблигаций и других долговых инструментов стало довольно популярным механизмом финансирования крупных и средних российских бизнес-проектов.

В силу предпочтений инвесторов и де-факто установившейся структуры сделки, компания, выпускающая сами долговые бумаги, как правило, находится за пределами России, обычно в Ирландии, Нидерландах или Люксембурге. Ее называют компанией специального назначения (КСН).

Такая структура в упрощенном виде представлена на Рисунке 1.

В данной структуре проценты по займу в пользу КСН не облагаются налогом у источника в России в соответствии соглашением об избежании двойного налогообложения. Соглашение об избежании двойного налогообложения с Люксембургом предоставляет освобождение от налогообложения процентов в России, если получатель является резидентом Люксембурга. Налоговые со-

глашения с Нидерландами и Ирландией содержат еще одно условие освобождения процентов от налогообложения в России, а именно наличие у получателя процентов «фактического права на доход» или же статуса бенефициарного собственника дохода (beneficial owner) в соответствии с терминологией соответствующих английских текстов налоговых соглашений.

В спорах по поводу точного значения данного термина сломано немало копий, на эту тему написано немало объемных академических трудов. Преобладающим и, в частности, отраженным в комментарии к модельной конвенции ОЭСР является понимание данной концепции как направленной на борьбу с уходом от налогов через учреждение компаний в той или иной стране только для получения благоприятных условий налогообложения.

Комментарий к модельной конвенции дает негативное определение бенефициарного собственника через указание тех лиц, которые им не являются. Это агенты, номинальные получатели дохода и «кон-

дуиты», то есть посреднические компании. В интерпретации российского Минфина бенефициарным собственником будет лицо, которое имеет юридическую и фактическую возможность определять судьбу дохода<sup>1</sup>.

Вне зависимости от нюансов определений концепции бенефициарной собственности в структурах выпуска еврооблигаций функция КСН является технической. Зачастую она сознательно ограничивается посредством передачи функций платежного агента и других функций банкам и иным участникам сделки, дабы уменьшить степень контроля со стороны заемщика за предназначающимися инвесторам выплатами. Соответственно, с точки зрения объективного анализа зачастую сложно прийти к выводу о наличии у такой компании статуса бенефициарного собственника процентного дохода.

В результате, с точки зрения технического анализа далеко не все компании специального назначения будут квалифицироваться как бенефициарные собственники дохода и иметь полноценное право применения нулевой ставки налога у источника, когда возможность применения такой ставки обусловлена наличием статуса бенефициарного собственника у получателя процентного дохода.

#### КТО ВИНОВАТ?

Возникает парадоксальная ситуация, когда в отсутствие намерения ухода от налога целый класс иностранных получателей дохода, как представляется, не подпадает в полной мере под защиту международных налоговых соглашений. Связано это, по-видимому, с тем, что концепция бенефициарной собственности представляет собой инструмент

борьбы с уходом от налогов относительно старого типа. Этот инструмент не принимает во внимание мотив лица, его действие основывается на формальных критериях, как то наличие эффективно-го права распоряжения доходом. Да, отсутствие такого права может создавать презумпцию лишь формального существования организации, у которой нет разумной деловой цели и чья деятельность направлена лишь на получение налоговых выгод. Однако в реальности могут существовать компании, не ведущие активной деятельности в силу самой природы бизнеса — холдинги, — и те же компании специального назначения в выпуске долговых инструментов.

Проблема защиты международными налоговыми договорами интересов таких компаний должна решаться в текущих условиях либо специальными положениями в международных соглашениях, либо предоставлением налоговых льгот на уровне национального законодательства, либо наделением КСН соответствующими функциями для создания уровня бенефициарной собственности.

#### КАК ПОНИМАЕТ СИТУАЦИЮ И ПУТИ ЕЕ РЕШЕНИЯ РОССИЙСКИЙ МИНФИН?

Существенное оживление в текущие дискуссии о бенефициарной собственности внес текст разъяснения заместителя министра финансов РФ С. Шаталова от 30 декабря 2011 года по вопросам применения соглашений об избежании двойного налогообложения к компаниям специального назначения в сделках, предполагающих выпуск ценных бумаг

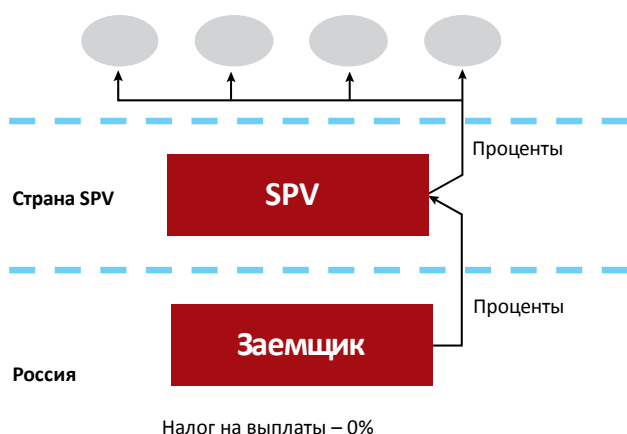
<sup>1</sup> См. Письмо Минфина от 30 декабря 2011 г. № 03-08-13/1.

ВОЗНИКАЕТ  
ПАРАДОКСАЛЬНАЯ  
СИТУАЦИЯ, КОГДА  
В ОТСУТСТВИЕ  
НАМЕРЕНИЯ УХОДА  
ОТ НАЛОГА ЦЕЛЫЙ  
КЛАСС ИНОСТРАННЫХ  
ПОЛУЧАТЕЛЕЙ ДОХОДА,  
НЕ ПОДПАДАЕТ  
В ПОЛНОЙ МЕРЕ  
ПОД ЗАЩИТУ  
МЕЖДУНАРОДНЫХ  
НАЛОГОВЫХ  
СОГЛАШЕНИЙ

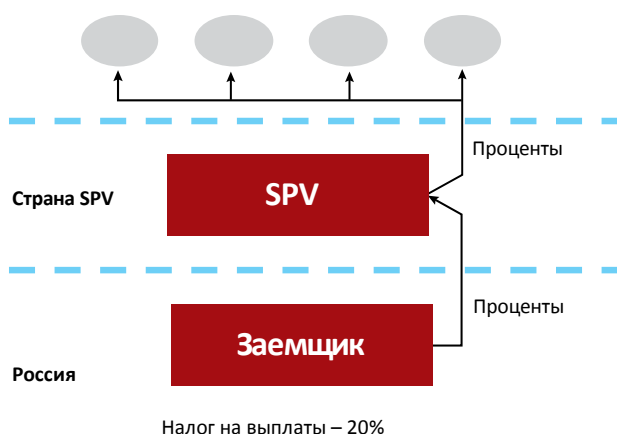
Рисунок 1

Налоговые условия  
выплаты процентов  
в структурах выпуска  
еврооблигаций до 2012 г.  
и после разъяснений  
Минфина

Инвесторы получают 100% выплат российского заемщика



Инвесторы получают 80% выплат российского заемщика.  
Для получения 100% необходима выплата в России 125%



иностранный компанией специально-го назначения (КСН).

Рассмотренная ситуация касается выпуска облигаций ирландской КСН, где собранные такой компанией средства в дальнейшем были предоставлены российскому юридическому лицу на условиях долгового обязательства с процентным платежом.

Согласно представленному в разъяснении мнению, ирландская КСН не будет являться фактическим получателем (beneficial owner) процентов, что необходимо для применения нулевой ставки налога у источника в России по таким процентным платежам. Соответственно, ирландская КСН не будет обладать правом на применение нулевой ставки налога по процентам. По умолчанию к таким выплатам должна применяться российская ставка налога в размере 20%.

Следует отметить, что озвученная в письме позиция Минфина не является новой в части определения бенефициарного собственника дохода. Однако ранее она не применялась к компаниям специального назначения в секьюритизационных сделках и сделках привлечения финансирования через выпуск еврооблигаций.

В то же время, требование статуса бенефициарного собственника к получателю процентов для освобождения от налога у источника в России присутствует далеко не во всех российских налоговых соглашениях. Оно есть в налоговых соглашениях с Ирландией и Нидерландами, которые довольно часто используются российскими компаниями для учреждения компаний специального назначения. Но такого требования нет, например, в налоговом соглашении России с Люксембургом.

Поскольку в сделках по выпуску еврооблигаций у налогоплательщиков нет мотива ухода от налогов, то применение требований, не содержащихся в налоговых соглашениях, не может быть оправдано с точки зрения принципов интерпретации налоговых соглашений. Следовательно, КСН в странах, в налоговых соглашениях с которыми нет требования бенефициарной собственности у получателя процентов, должны находиться в более благоприятных условиях с точки зрения рисков дополнительного налогообложения,

возникающих в связи с обозначенной выше позицией Минфина.

### ЗАКОНОПРОЕКТ

Появление законопроекта, который, кажется, снял бы напряженность и психологически разрядил сложившуюся ситуацию, можно только приветствовать. Однако он не до конца решает проблему. В соответствии с этим законопроектом, с налогового агента, то есть российского заемщика, снимается обязанность удерживать налог с выплат в пользу КСН. В то же время, вдумчивый читатель<sup>1</sup> отметит, что снятие обязанности удержания налога с налогового агента не

В СООТВЕТСТВИИ С  
ЗАКОНОПРОЕКТОМ, С  
НАЛОГОВОГО АГЕНТА,  
ТО ЕСТЬ РОССИЙСКОГО  
ЗАЕМЩИКА, СНИМАЕТСЯ  
ОБЯЗАННОСТЬ  
УДЕРЖИВАТЬ НАЛОГ  
С ВЫПЛАТ В ПОЛЬЗУ  
КСН. В ТО ЖЕ ВРЕМЯ  
СНЯТИЕ ОБЯЗАННОСТИ  
УДЕРЖАНИЯ НАЛОГА С  
НАЛОГОВОГО АГЕНТА  
НЕ ПРЕКРАЩАЕТ  
САМОГО НАЛОГОВОГО  
ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

прекращает самого налогового обязательства. Российский налог будет накапливаться на уровне иностранной компании и составлять 20% всех выплат процентов, а также штрафов и пеней. Эта задолженность в принципе может быть взыскана за счет причитающихся КСН процентных платежей. Кроме того, аудиторы такой компании наверняка обозначат наличие существенных налоговых рисков, требующих создания резервов. Поэтому, по нашему мнению, законопроект не решает проблему, а лишь делает ее более завуалированной.


Более удачным решением могло бы стать освобождение от налогообложения у источника процентов, выплаченных в рамках определенных программ выпуска еврооблигаций

и других заимствований (например, с рейтингованием долговых инструментов) в адрес резидентов стран, с которыми у России существуют соглашения об избежании двойного налогообложения.

Другой возможный, хотя и более сложный выход — увеличение до реально возможных пределов функций компаний специального назначения для создания на этом уровне статуса фактического обладателя права на доход, хотя данный путь в некоторой степени противоречит сути функции такой компании.

Еще одним очевидным решением будет перемещение компании специального назначения в юрисдикцию, в налоговом соглашении с которой нет требования фактического права на доход как условия получения налоговой льготы. Одной из таких юрисдикций является Люксембург. При отсутствии намерения уклониться от уплаты налога выдвижение со стороны фискальных органов дополнительных требований, соблюдение которых должно выполняться для получения освобождения от налогообложения, не будет оправдано и не должно поддвигаться судами.

В любом случае, разумным с позиции вдумчивого читателя при оценке налоговых рисков структуры выпуска еврооблигаций выглядит более тщательная оценка рисков компаний специального назначения как минимум в текущей ситуации, внимательный анализ ситуации в части возможного принятия специального законодательства и, конечно же, готовность объяснить создание компании специального назначения в конкретной юрисдикции неналоговыми соображениями.

Также вероятно, что после публичного обсуждения темы фактического права на доход налоговые органы могут попытаться применить эту концепцию к обычным финансовым компаниям группы. Мы изучаем эти тенденции и будем рады поделиться с вами нашими выводами. 

<sup>1</sup> Термин, который изобретен и часто употребляется известным автором статей по вопросам международного налогообложения В.А. Гидиримом и означающий человека с аналитическим складом ума, способного делать самостоятельные логичные и разумные выводы.