

Фактический получатель дохода в сделках по выпуску еврооблигаций: новая реальность?

Темой настоящего клиентского брифинга является возможное изменение подхода российских налоговых органов к налогообложению еврооблигаций и возможные последствия таких изменений для будущих и существующих выпусков еврооблигаций российских заемщиков.

История вопроса

Несмотря на то, что российская экономика нуждается в привлечении внешнего капитала, неэффективность российской правовой системы и инфраструктура финансовых рынков привели к тому, что в течение последних 15 лет российские банки и компании привлекали займы с международных рынков капитала посредством одной из двух схем. В первой схеме, называемой "программой по выпуску сертификатов участия в займе", для этих целей используется компания специального назначения (SPV), расположенная в одной из европейских юрисдикций (обычно, Ирландия, Люксембург или Голландия), которая выпускает облигации для их размещения международным инвесторам, а полученные деньги предоставляет в качестве займа российскому заемщику. В соответствии со второй схемой (которая обычно используется в контексте программ по выпуску краткосрочных облигаций) 100% дочерняя компания российского заемщика выпускает облигации, поручителем по которым является российское основное общество. Поскольку государства, в которых создаются SPV, имеют соглашения об избежании двойного налогообложения с Российской Федерацией, освобождающие процентный доход от налогообложения в России, российские заемщики всегда выплачивали проценты без удержания налогов, основываясь на сертификате налогового резидентства SPV, и рассматривали SPV в качестве фактического получателя соответствующих процентных платежей.

МинФин бросает вызов...

Хотя во второй половине прошлого года появилась информация о попытках налоговых органов поменять подход к налогообложению еврооблигаций, проблема значительно обострилась, когда Министерство Финансов (далее - "МинФин") издало письмо №03-08-134/1 от 30 декабря

2011 г., в котором указывается, что SPV в сделках по выпуску еврооблигаций не могут рассматриваться в качестве фактических получателей процентных выплат, поскольку они выступают как некие номинальные эмитенты, передающие получаемый ими доход держателям облигаций. Впоследствии МинФин указал, что только конечные держатели облигаций являются бенефициарами процентных платежей, и для того, чтобы применять соглашения об избежании двойного налогообложения, российские заемщики должны получить сертификаты налогового резидентства от конечных держателей облигаций. В отсутствие таких сертификатов российские заемщики обязаны удерживать налог в размере 20% от процентных платежей, уплачиваемых SPV, а держатели облигаций вправе потребовать возмещение налога.

Поскольку определение фактических держателей облигаций на дату выплаты процентов по облигациям практически невозможно, а также учитывая, что позиция МинФина применяется с обратной силой по отношению к облигациям, выпущенным или подлежащим погашению в 2009-2011 гг., резкое изменение политики вызвало всеобщую обеспокоенность на рынке. В случае, если новый подход МинФина будет утвержден, это приведет не только к увеличению расходов российских заемщиков на привлечение будущих займов на 25%, но также позволит налоговым органам предъявлять требования об уплате налогов, не удержанных за период с 2011 по 2009 гг. (а для заемщиков, проверка которых началась в 2011 г., требование может распространяться также и на 2008 г.)

Данные новости взбудоражили участников рынка, которые выступили инициаторами обсуждений с МинФинком, кульминацией которых стало опубликование 27 января 2012 г. МинФинком пресс релиза ([пресс релиз](#) – доступен только на русском языке). Пресс-релиз очень лаконичен и может

толковаться по-разному, но его ключевые положения сводятся к следующему:

- МинФин полагает, что его письмо от 30 декабря 2011 г. отражает существующие правила касательно налогообложения фактического получателя дохода и, по мнению МинФина, эта позиция не раз доводилась до участников рынка;
- МинФин подготовит проект закона, предусматривающий для выпусков, размещенных с 1 января 2012 г., освобождение от обязанностей по уплате налога на прибыль, распространяющееся по крайней мере на владельцев еврооблигаций, являющихся резидентами стран, с которыми Российской Федерацией заключены соглашения об избежании двойного налогообложения (не совсем понятно, что имел в виду МинФин, так как при буквальном прочтении это означает сохранение подхода, предложенного МинФинком письмом от 30 декабря 2011 г.)
- Применительно к еврооблигациям, размещенным до 1 января 2012 г., будут подготовлены изменения в бюджетное законодательство, предоставляющие беспроцентную рассрочку в отношении связанных с ними налоговых обязательств (по сути, это означает, что налоговые органы смогут доначислить непосредственно налог и, возможно, штрафы за предыдущие периоды).

Новая реальность?

Что это означает для рынка еврооблигаций? Очевидно, что:

1. При последующих выпусках сохраняется неопределенность относительно правил игры и фактической стоимости привлечения средств до тех пор,

пока не будут приняты обещанные поправки в законодательство, освобождающие будущие выпуски облигаций от налогообложения в той форме, которая бы позволила применять их на практике;

2. Договоры займа, заключенные в рамках программы по выпуску сертификатов участия в займе, как правило содержат положение, позволяющее заемщику осуществить досрочную выплату суммы займа (и, соответственно, облигаций), если в результате изменения толкования или применения соглашений об избежании двойного налогообложения сумма, подлежащая выплате заемщиком по договору займа увеличится. Таким образом, некоторые российские заемщики могут полностью выплатить сумму займа и погасить облигации, что может негативно сказаться на держателях облигаций.
3. Что касается прошедших лет, налоговые органы получили "карт бланш" на взимание дополнительного налога с российских заемщиков за период 2011-2009 гг. (в некоторых случаях даже 2008), если только обещанные поправки не будут содержать "дедушкину оговорку" (чего, судя по тексту пресс-релиза от МинФина, пока не планируется).

В настоящий момент с большой вероятностью можно ожидать судебных споров с налоговыми органами по данному вопросу. Фактическое право на доход является одним из самых сложных вопросов в международных налогах и, как показало недавнее дело Северного Кузбасса, проигранное налогоплательщиком (смотрите наш брифинг "[Re-thinking Thin Cap](#)" от 22 ноября 2011 г.), даже высшие судебные инстанции Российской Федерации в должной мере не понимают эту область права и полагаются на черно-белое описание ситуации, представленное налоговыми органами. Кроме того, данный вопрос будет поднят по сложным сделкам, с которыми редко сталкиваются российские суды. Таким образом, основной задачей для юристов, защищающих налогоплательщика, станет разъяснение российским судам всех юридических нюансов сделок с еврооблигациями и объяснение всей сложности налоговых вопросов, которые судам придется разрешить.

Хотя мы понимаем, что обсуждения между участниками рынка и МинФинком все еще продолжаются, окончательная ясность в конечном исходе данной позиции пока отсутствует.

Авторы



Тамер Амар
Партнер

T: +7 495 258 6449
E: tamer.amara
@cliffordchance.com



Александр Аничкин
Советник

T: +7 495 258 5050
E: alexander.anichkin
@cliffordchance.com

В данном брифинге для клиентов рассматриваются не все аспекты и разделы, касающиеся данной темы. Назначением данного брифинга не является предоставление консультирования юридического или иного характера.

Клиффорд Чанс, Ул. Гашека 6, 125047 Москва, Россия
© Клиффорд Чанс СНГ Лимитед 2012
Клиффорд Чанс СНГ Лимитед

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C

*Clifford Chance has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh.