

## Когда капитализация недостаточна? Финансирование в международных холдингах и налогообложение процентов

### Введение

Все большую роль в мировой экономике играют транснациональные компании, то есть компании, деятельность которых не ограничивается одной страной, а ведется сразу в нескольких странах, а подчас едва ли не по всему миру. Как правило, для ведения такой деятельности создается международный холдинг, то есть группа компаний, зарегистрированных в различных странах, но связанных между собой отношениями владения и контроля. Элементы такого холдинга могут специализироваться на выполнении различных функций. Например, компания в Китае может заниматься производством, компания в Швейцарии – владеть интеллектуальной собственностью холдинга, компания в США – заниматься сбытом продукции, и так далее.<sup>1</sup>

В частности, в практике международных холдингов часто создаются специализированные компании, предназначенные для осуществления возвратного финансирования коммерческих проектов холдинга, как за счет собственных средств холдинга, так и за счет средств, привлеченных холдингом от третьих лиц. Страна регистрации таких финансирующих компаний нередко определяется налоговыми соображениями. Дело в том, что правильный выбор страны регистрации финансирующей компании холдинга может существенно снизить общую налоговую нагрузку холдинга в части процентов по займам.

Специфика налогообложения при этом заключается в следующем. Прежде всего, во всех операциях подлежит налогообложению не тело займа, а проценты по нему. Что самое существенное с точки зрения оптимизации налогообложения, в стране местонахождения финансируемой компании (участницы холдинга, непосредственно осуществляющей тот или иной коммерческий проект) выплачиваемые ею проценты являются, вообще говоря, расходами для целей налогообложения. Однако при этом выплата процентов за рубеж в стране местонахождения финансируемой компании подлежит, как правило, налогообложению у источника выплаты. Такое налогообложение у источника может быть уменьшено или сведено к нулю, если у данной страны есть налоговое соглашение со страной местонахождения компании – займодавца. Разумеется, наличие такого соглашения подразумевает наличие налогообложения получаемых компанией – займодавцем процентов в стране ее местонахождения. Однако это налогообложение может быть уменьшено, если компания – займодавец сама выплачивает проценты своим займодавцам за привлеченные средства. В свою очередь, при выплате таких процентов в стране местонахождения компании – займодавца может возникнуть налог у источника. Этот налог также может быть уменьшен или сведен к нулю международным налоговым соглашением; кроме того, в некоторых странах (включая Кипр, Нидерланды, Люксембург) налог у источника на проценты вообще отсутствует. Следует также отметить, что в некоторых странах (например, Нидерланды) финансирующим компаниям при некоторых условиях предоставляются дополнительные налоговые льготы (пониженная ставка налога на процентный доход).

В связи с вышесказанным наиболее часто в практике международных холдингов применяются два приема: (1) прямое финансирование элементов холдинга от компании с низким налогообложением при наличии налогового соглашения (например, Кипр) и (2) «транзитное» финанси-

<sup>1</sup> См., например: Будьлин С., Матвеев Г. Идеальный холдинг: финансовые потоки и налогообложение // Журнал «Управление компанией». 2005. № 9. С. 42.

ние по цепочке «безналоговая компания – компания в стране без налога у источника и с налоговым соглашением – финансируемая компания» (например, Остров Мэн – Нидерланды – Россия). В случае транзитной цепочки финансирования под налогообложение в стране местонахождения компании – займодавца фактически попадает лишь разница получаемых и выплачиваемых процентов, тогда как в стране местонахождения финансируемой компании выплачиваемые проценты уменьшают налоговую базу.

Дополнительно необходимо иметь в виду следующие обстоятельства, ограничивающие возможности налоговой оптимизации в связи с использованием схем возвратного финансирования:

- 1) в большинстве стран действуют так называемые «правила вытянутой руки», препятствующие произвольному манипулированию ставкой процента по займам между связанными компаниями;
- 2) во многих странах действуют «правила недостаточной капитализации» (англ. thin capitalization; нем. Unterkapitalisierung; фр. sous-capitalisation), в российском праве известные как положения о контролируемой задолженности, позволяющие налоговым органам переквалифицировать для целей налогообложения займы от аффилированных компаний во вклад в капитал финансируемой компании (с соответствующими неблагоприятными налоговыми последствиями);
- 3) в некоторых странах (в частности, Нидерланды) не приветствуется использование местных компаний в качестве чисто транзитных элементов налоговых схем: для их эффективного использования требуется существенная степень «физического присутствия» компании в стране регистрации.<sup>2</sup>

Итак, использование для осуществления возвратного финансирования в рамках холдинга компаний из стран с благоприятным налогообложением данной деятельности является традиционным приемом международной налоговой оптимизации. Наиболее часто в этом качестве используются компании на Кипре, в Нидерландах, Люксембурге. Нередко используются также безналоговые компании, такие как компании на Британских Виргинских островах (БВО), но ввиду неприменимости к ним международных налоговых соглашений они чаще используются в качестве элементов «транзитных» цепочек.

Для эффективного налогового планирования необходим учет налогов у источника в тех странах, где находятся финансируемые компании, а также ограничений на включение выплачиваемых процентов в расходы в этих странах. Особый интерес представляют так называемые правила «недостаточной капитализации». Сравнительному анализу таких ограничений в некоторых странах и посвящена настоящая статья. Будет рассмотрено налогообложение в случаях, когда финансируемые компании холдинга находятся в России, Украине, Казахстане, Турции.

## **Россия**

В России ставка налога на прибыль организаций составляет 24%. Проценты являются расходами для целей налогообложения (пп. 2 п. 1 ст. 265 НК РФ), при выполнении обычных требований обоснованности и документального подтверждения (п. 1 ст. 252 НК РФ). Однако размер процентов, включаемых в расходы, ограничен российскими вариантами «правила вытянутой руки» и «правила недостаточной капитализации» (ст. 269 НК РФ).

---

<sup>2</sup> См., например: Будылин С.Л. Нидерланды: налоговая реформа 2007 года // Российская Юстиция. 2006. № 12. С. 60.

Во-первых, ставка включаемого в расходы процентов ограничена размером 1,2 среднего уровня процентов, начисленных по аналогичным обязательствам в том же квартале, а при отсутствии аналогичных обязательств или по выбору самого налогоплательщика – величиной 1,1 ставки ЦБР по обязательствам в рублях и величиной 15% по обязательствам в валюте (п. 1 ст. 269 НК РФ). На практике чаще применяется второй вариант правила, то есть для валютных заимствований предельным уровнем ставки процента является 15%.

Во-вторых, если задолженность «контролируемая», то есть если она получена от иностранной компании, владеющей прямо или косвенно 20% капитала российской организации – должника, либо от российской организации, аффилированной с такой иностранной компанией, либо такая иностранная компания или ее аффилированное лицо обязуются обеспечить выполнение обязательства, то применяются дополнительные ограничения. Они вступают в силу лишь в случае в случае, когда размер контролируемой задолженности более чем в три раза превышает размер собственного капитала должника (для банков и лизинговых организаций – в 12,5 раза). Включается в расходы только часть процентов, исчисляемая как общий размер процентов, деленный на «коэффициент капитализации». Коэффициент капитализации определяется как величина контролируемой задолженности, деленная на долю участия иностранной компании в капитале, деленная на три (п. 2 ст. 269 НК РФ).

Предположим, однако, что заем получен от аффилированной иностранной организации, которая не владеет прямо или косвенно капиталом российской организации. Например, это может быть другая дочерняя компания зарубежной холдинговой компании, владеющей долей в российской организации. Исходя из буквального прочтения нормы закона, такая задолженность не является контролируемой, и данное ограничение не применяется.

Ставки налога у источника на проценты в соответствии с внутренним законодательством и налоговыми соглашениями с соответствующими странами приведены ниже.

<b>Страна, в которую выплачиваются проценты</b>	<b>Налог у источника, %</b>
БВО (нет соглашения)	20
Кипр	0
Нидерланды	0
Люксембург	0

### **Украина**

На Украине ставка налога на прибыль предприятий составляет 25%. Выплаты процентов признаются расходами для налоговых целей, если они «связаны с хозяйственной деятельностью налогоплательщика» (ст. 5.5.1 Закона Украины «О налогообложении прибыли предприятий», далее – ЗУ). Однако если 50 и более процентов уставного фонда налогоплательщика находится в собственности нерезидента или нерезидентов, а проценты по обязательствам выплачиваются в пользу таких нерезидентов или «связанных с ними лиц», применяются дополнительные ограничения. А именно, в расходы можно включить сумму процентов, не превышающую сумму процентов, полученных самим налогоплательщиком, плюс 50% его налогооблагаемой прибыли отчетного периода без учета процентов (ст. 5.5.2 ЗУ). Однако не включенные в расходы проценты могут быть перенесены на будущие периоды (ст. 5.5.5 ЗУ).

Предположим, доля нерезидента в капитале выше 50%, а заем получен от «связанного» с зарубежной материнской компанией лица. Тогда указанное ограничение применимо. Если у украинской компании нет процентного дохода, она может включить в процентный расход сумму, не превышающую половины прибыли отчетного периода. Если в данном периоде прибыли нет, проценты в расход не включаются, но могут переноситься на будущие периоды.

Кроме того, в случае выплат на офшорные компании применяются специальные ограничения. А именно, если «оплата товаров, работ (услуг)» осуществляется в пользу или через нерезидентов, «имеющих офшорный статус», соответствующие расходы признаются для целей налогообложения не в полном объеме, а лишь на 85% (ст. 18.3 ЗУ). Несмотря на некоторую спорность квалификации процентов как оплаты «услуг», можно предположить, что в случае их выплаты на офшорную компанию к ним будет применяться указанное ограничение. Перечень офшорных зон утверждается Кабинетом Министров Украины (Распоряжение КМУ от 24.02.2003 г. № 77-р, с последующими изменениями и дополнениями). БВО в «черный список» входит, Кипр был исключен из него в 2006 году, Нидерланды и Люксембург – не входят.

Необходимо также учитывать положения законодательства Украины о валютном регулировании и валютном контроле, предусматривающего, в частности, необходимость регистрации договора займа с нерезидентом. В отличие от российской, например, модели, валютное законодательство ограничивает предельную ставку выплачиваемого за рубеж процента (см. п. 1.11 Положения, утвержденного Постановлением Правления НБУ № 270 от 17.06.2004). Предельная ставка определяется Национальным банком. Так, в настоящее время по ведущим мировым валютам («первой группы» Классификатора НБУ) для договоров займа сроком более трех лет с фиксированной ставкой процента предельная ставка составляет 11% годовых (Постановление Правления НБУ № 363 от 03.08.2004). В случае превышения предельной ставки договор не будет зарегистрирован для целей валютного контроля.

Ставки налога у источника на проценты в соответствии с внутренним законодательством и налоговыми соглашениями с соответствующими странами приведены ниже.

<b>Страна, в которую выплачиваются проценты</b>	<b>Налог у источника, %</b>
БВО (нет соглашения)	15
Кипр (действует соглашение с СССР)	0
Нидерланды (ставка по соглашению, для негосударственных и небанковских займов)	10
Люксембург (нет соглашения)	15

### **Казахстан**

В Казахстане ставка корпоративного подоходного налога составляет 30%. Проценты (в местной терминологии, «вознаграждение по кредитам (займам)») являются расходами («вычетами») для целей исчисления корпоративного налога на доход (п. 1 ст. 94 Налогового Кодекса Республики Казахстан от 12.06.2001 N 209-2; далее – НК РК). Однако закон ограничивает подлежащую вычету сумму процентов, выплачиваемых нерезиденту. А именно, для определения максимально допустимого вычета среднегодовая сумма собственного капитала заемщика делится на среднегодовую сумму его обязательств, умножается на четыре (на семь – для финансовых организаций) и умножается на сумму фактически выплачиваемых нерезиденту процентов (п.п. 2-3 ст. 94 НК РК). То есть если обязательства более чем вчетверо превышают собственный капитал заемщика, про-

центы принимаются к вычету не целиком. При этом никакой взаимосвязанности между заемщиком и займодавцем для применения ограничения не требуется.

Следует также отметить, что в Казахстане, в отличие от многих других стран, проценты могут подлежать обложению НДС. В список финансовых услуг, освобожденных от обложения НДС, включены «банковские заемные операции», а небанковские – не включены (п. 2 ст. 227 НК РК). Ввиду этого проценты по небанковским займам считаются объектом обложения НДС (см. Письмо Минфина РК от 13 ноября 2006 года № НК-УМ-2-17/10768; Письмо Генеральной прокуратуры РК от 03.05.2006 года № 7-26-7600-06). Далее, если договор займа заключен с нерезидентом, неочевиден вопрос о том, где находится место реализации «финансовых услуг» и, соответственно, подлежат ли они обложению НДС в Казахстане. В определяющей место реализации услуг норме закона (п. 2 ст. 215 НК РК) предоставление займов явно не упомянуто. Однако налоговые органы и судебная практика склонны квалифицировать займы для целей обложения НДС как «аренду движимого имущества», а в этом случае местом реализации является место нахождения заемщика (в рассматриваемом случае - Казахстан). Соответственно, НДС в Казахстане возникает. Он уплачивается заемщиком, но при обычных условиях (использование займа в целях облагаемого оборота) заемщик имеет право на зачет сумм уплаченного НДС (ст. 221, пп. 4 п. 1 ст. 235 НК РК; см также Письмо Минфина РК от 25 марта 2006 года № НК-УМ-2-17/2522). Ставка НДС в 2008 году составляет 13%. Вопрос с НДС на проценты является отчасти спорным, возможно, он будет прояснен будущими разъяснениями или поправками в законодательство.

В Казахстане действуют «антиофшорные» положения закона, направленные на обложение налогом прибыли зарубежных низконалоговых компаний, контролируемых резидентами Казахстана («законодательство о контролируемых иностранных компаниях») (ст. 130 НК РК). Однако если зарубежные компании не контролируются резидентами Казахстана, то указанные положения неприменимы.

Ставки налога у источника на проценты в соответствии с внутренним законодательством и налоговыми соглашениями с соответствующими странами приведены ниже.

<b>Страна, в которую выплачиваются проценты</b>	<b>Налог у источника, %</b>
БВО (нет соглашения)	15
Кипр (нет соглашения)	15
Нидерланды	10
Люксембург (нет соглашения)	15

### **Турция**

В 2006 году в Турции было введено в силу новое законодательство о налоге на корпоративный доход (Закон о корпоративном налоге № 5520 от 13 июня 2006 г.; далее - ЗТ). Ставка корпоративного налога составляет 20%. Помимо прочего, новое законодательство включает детально проработанные правила «вытянутой руки» и «недостаточной капитализации», а также специальные налоговые меры против сделок с офшорными компаниями.

Турецкий вариант «правила вытянутой руки» покрывает как сделки по продаже товаров или услуг, так и другие сделки со связанными лицами, включая займы. Завышенный размер выплат связанному лицу, в том числе завышенный размер процентов по займу, признается «замаскированным распределением прибыли». Соответственно, размер такого превышения не подлежит

отнесению на расходы для целей налогообложения, а рассматривается для этих целей как дивиденды (ст. 13 ЗТ).

Кроме того, действует «правило недостаточной капитализации», напоминающее российский аналог. Если сумма займов, полученных турецкой компанией от ее акционеров (участников), или связанных с ними лиц, более чем втрое превышает собственный капитал компании, превышение над этим уровнем рассматривается как «замаскированный вклад в капитал» (ст. 12 ЗТ). Выплачиваемые в отношении такого «замаскированного капитала» проценты, а также курсовые разницы и иные расходы, не подлежат отнесению на расходы для целей налогообложения, а вместо этого облагаются налогом у источника как дивиденды (ст. 11 ЗТ). Если займодавцем (являющимся акционером или связанным с ним лицом) выступает банк, допустимый коэффициент (отношения суммы займа к собственному капиталу) увеличивается с 3:1 до 6:1.

«Связанные с акционерами лица» в турецком законе определены следующим образом.

- 1) Компания, капиталом в которой данный акционер прямо или косвенно владеет не менее, чем на 10%.
- 2) Компания, голосующими правами или правами на дивиденды в которой данный акционер владеет не менее, чем на 10%.
- 3) Лицо, прямо или косвенно владеющее прямо или косвенно не менее, чем 10% капитала, голосующих прав или прав на дивиденды в указанных компаниях.
- 4) Лицо, владеющее не менее, чем 10% капитала, голосующих прав или прав на дивиденды в данном акционере (если акционер является юридическим лицом).

Есть несколько важных случаев, когда «правило недостаточной капитализации» не вступает в силу. В частности, оно не действует, если заем (кредит) получен от третьего лица под «неденежные» гарантии акционера или связанного с ним лица (в отличие от «денежных» гарантий: депозита и т.п.), а также если заем (кредит) получен связанным лицом от финансового института или на финансовом рынке, а затем полностью или частично передан турецкой компании на тех же условиях.

Определение «связанного лица» для целей «правила недостаточной капитализации» довольно сложно и допускает несколько вариантов истолкования. Не всегда очевидно, является ли займодавец «связанным» с турецким заемщиком в свете данного законом определения. На практике вопрос применимости определения к конкретной ситуации подлежит обсуждению с турецкими специалистами.

В качестве дополнительной «антиофшорной» меры турецкое законодательство устанавливает чрезвычайно высокий налог у источника (по ставке 30%) на все виды выплат компаниям, резидентным или осуществляющим деятельность в юрисдикциях, являющимися «налоговыми убежищами». «Налоговые убежища» понимаются как юрисдикции с низким налогообложением или не осуществляющие обмен налоговой информацией. Список «налоговых убежищ» утверждается Советом министров. Некоторые платежи освобождены от налога, в частности, тело кредита и проценты по нему, выплачиваемые финансовым институтам (но не «обычным» компаниям).

В настоящее время список еще не опубликован. Есть все основания полагать, что в него войдут БВО, а, возможно, и Кипр. В этом случае любые операции с компаниями из этих стран, по существу, становятся экономически неэффективными.

Необходимо также учитывать напряженные политические отношения между Кипром и Турцией, что делает операции с кипрской компанией нежелательными или вообще невозможными.

Кроме того, следует учитывать соображения, связанные с регулированием турецкого рынка финансовых услуг и с законодательством о валютном регулировании, которые, однако, в настоящем отчете не рассматриваются.

Ставки налога у источника на проценты в соответствии с внутренним законодательством и налоговыми соглашениями с соответствующими странами приведены ниже. Ставка налога у источника на проценты зависит от вида обязательства, по которому уплачиваются проценты. В частности, по займам от зарубежных государственных органов, а также по кредитам от зарубежных банков и финансовых институтов налог у источника на проценты не взимается. Налог у источника на проценты по обязательствам перед «обычными» зарубежными компаниями составляет 10% (если не применяется повышенная ставка при выплатах в «налоговое убежище»).

<b>Страна, в которую выплачиваются проценты</b>	<b>Налог у источника, %</b>
БВО (нет соглашения)	10 (30)*
Кипр (нет соглашения)	10 (30)*
Нидерланды (соглашение устанавливает предел ставки в 10% или 15%, в зависимости от срока займа)	10
Люксембург (соглашение устанавливает предел ставки в 10% или 15%, в зависимости от срока займа)	10

\* - в случае вхождения в список «налоговых убежищ»

## **Выводы**

Во всех рассмотренных странах, где находятся финансируемые компании (Россия, Украина, Казахстан, Турция), выплачиваемые за рубеж проценты являются, вообще говоря, расходами для целей налогообложения. Ставки корпоративного налога на доход в этих странах следующие: Россия – 24%, Украина – 25%, Казахстан – 30%, Турция – 20%.

Однако во всех этих странах действует ряд ограничений на включение процентов в расходы, связанных как с «правилом вытянутой руки», так и с «правилом недостаточной капитализации». Кроме того, при выплате процентов за рубеж взимается налог у источника. Международное налоговое соглашение может уменьшить его ставку.

Российский вариант «правила недостаточной капитализации» не применяется к случаю, когда заем получен от зарубежной аффилированной компании, не владеющей, однако, прямо или косвенно капиталом финансируемой компании. Казахский вариант правила применим при выплатах любым нерезидентам, независимо от их аффилированности с финансируемой компанией. В Турции и на Украине правило применимо к выплатам не только акционерам финансируемой компании, но и некоторым другим связанным с ними лицам.

В том случае, когда «правило недостаточной капитализации» вступило в силу (при соответствующих соотношениях параметров займа и капитализации), использование зарубежных инструментов финансирования может утратить налоговую эффективность. То есть оптимизация налогообложения станет невозможной. Однако и в этом случае использование отдельной компании для финансирования элементов холдинга может сохранять привлекательность с логической точки зрения (централизация финансирующей деятельности в холдинге).

Материал подготовлен компанией Roche & Duffay  
тел. (495) 790-2660; 624-1300