

Разъясняем налоговую льготу по процентам в связи с выпуском обращающихся облигаций

С подписанием новых редакций соглашений об избежании двойного налогообложения, увеличивших налоги у источника в России **до 15%**, у многих в голове возникла путаница относительно применимых льгот.

Возможно ли до сих пор уплачивать проценты заграничным кредиторам без удержания налога? Какова нормативная основа этих льгот? Какова их надежность в контексте постоянно меняющейся налоговой практики в России?

Методологическое замечание

Нулевая ставка налога, удерживаемого у источника в России с выплачиваемых нерезиденту процентов, может сейчас иметь два основания:

- Соглашение об избежании двойного налогообложения (новая, пересмотренная редакция) с соответствующей страной, или-
- Прямые положения Налогового кодекса РФ, существующие независимо от положений соглашений об избежании двойного налогообложения.

Иногда эти положения схожи, поэтому возникает путаница. Но эти льготы существуют совершенно независимо друг от друга.

Льгота по новому варианту соглашения об избежании

Двойного налогообложения

Не все соглашения с «транзитными» юрисдикциями (Кипр, Люксембург, Гонконг, Швейцария, Мальта, Голландия и пр.) еще пересмотрены, и пока определенно можно говорить только о льготах, утвержденных в новой редакции соглашения с Республикой Кипр.

В части долговых требований новое соглашение с Кипром предусматривает **полное освобождение** от удержания в России налога с переводимых кипрскому лицу процентов в следующих случаях:

- кипрское лицо является «лицом, имеющим фактическое право» на проценты;
- проценты выплачиваются в отношении ценных бумаг, которые котируются на зарегистрированной фондовой бирже;
- проценты выплачиваются в отношении корпоративных облигаций или внешних облигационных займов (еврооблигаций).

Самым проблемным пунктом при применении этой льготы является то, что лицо, которое получает проценты, должно быть признано российскими налоговыми органами «лицом, имеющим фактическое право» на эти проценты.

В российской налоговой практике понятие лица, «имеющего фактическое право на доход», постоянно изменяется — однозначно в сторону ужесточения.

Российские налоговые органы и суды анализируют структуру обязательств иностранной компании-получателя дохода, маршрут дальнейшего перечисления сумм, полученных из России и множество других факторов. Имеет значение также то, как управляется компания-получатель дохода,

насколько она может самостоятельно распоряжаться полученным доходом.

Критерии «лица, имеющего фактическое право на доход», постоянно меняются, поэтому полагаться на применимость этой льготы в планировании налоговых потерь при выплате процентного дохода из России, на наш взгляд, не имеет смысла.

С высокой вероятностью налоговые органы России будут и дальше ужесточать свои критерии «фактического права», чтобы лишить как можно большее число иностранных инвесторов возможности получать процентный доход из России без удержания налога.

Прямая льгота по Налоговому кодексу РФ

К счастью, в Налоговом кодексе РФ существует положение, которое позволяет рассчитывать на применение **нулевой ставки налога** при выплате процентного дохода из российского источника с гораздо большей определенностью.

Когда в 2014 году были введены санкции в отношении некоторых российских структур в связи с событиями в Украине, и иностранные вложения в российские ценные бумаги и проекты оказались под угрозой, российские законодатели разработали поправку в налоговое законодательство, которая облегчила долговое финансирование российских проектов зарубежными инвесторами, не заставляя их проходить сложные тесты на место управления, substance и так далее.

По заказу Минфина России одна из фирм «Большой Четверки» разработала поправки в статью 310 Налогового кодекса РФ, освобождающие от налога у источника любой процентный доход, уплачиваемый в связи с выпуском за границей определенных долговых ценных бумаг. Поправки были приняты в 2015 году.

Согласно действующим сейчас положениям ст. 310 НК РФ, освобождается

от налога у источника любой процентный доход нерезидента, возникший «в связи с размещением иностранными организациями обращающихся облигаций» — при условии, что такие ценные бумаги удовлетворяют определенным в ст. 310 НК РФ параметрам.

Будучи написана иностранными консультантами, ст. 310 НК РФ устанавливает с высокой определенностью параметры, соответствие которым дает право на нулевую ставку при выплате процентов из России:

- под **«облигациями»** понимаются или собственно облигации или «иные долговые обязательства» (что может включать LPN, CLN, структурные облигации, и так далее — главное, чтобы условия выпуска и международный код ценной бумаги определяли их как долговые ценные бумаги);
- под **«обращающимися»** облигациями понимается условие, что такие бумаги «прошли процедуру листинга, и (или) были допущены к обращению на одной или нескольких иностранных фондовых биржах, и (или) учет прав на которые осуществляется иностранными депозитарно-клиринговыми организациями, при условии, что такие иностранные фондовые биржи и иностранные депозитарно-клиринговые организации включены в перечень иностранных финансовых посредников³», утверждаемый ЦБ РФ.
- не обязательно, чтобы **эмитентом облигаций** была сама российская организация — получатель долгового финансирования. Налоговый кодекс РФ, опираясь на практику выпуска евробондов через SPV, предусматривает, что получателем безналогового дохода могут быть «иностранная организация, являющаяся эмитентом обращающихся облигаций, или иностранная организация, уполномоченные на получение процентных доходов, подлежащих выплате по обращающимся облигациям, или иностранная организация, которым были уступлены права и обязанности по выпущенным обращающимся облигациям, эмитентом которых является другая

иностранный организация, которым российскими организациями выплачиваются процентные доходы по долговым обязательствам».

- иностранная организация — получатель процентного дохода из РФ — должна на дату выплаты процентного дохода иметь **«постоянное место нахождения»** в государствах, с которыми Российская Федерация имеет международные договоры Российской Федерации по вопросам налогообложения», и предъявить «российской организации, осуществляющей выплату процентного дохода, подтверждение того, что иностранная организация имеет постоянное место нахождения в государстве, с которым Российская Федерация имеет международный договор Российской Федерации по вопросам налогообложения. Такое подтверждение должно быть заверено компетентным органом соответствующего иностранного государства. В случае, если такое подтверждение составлено на иностранном языке, налоговому агенту предоставляется также перевод подтверждения на русский язык».
- Обращаем внимание, что речь идет об обычной справке о резидентности**, которую несложно получить в местном налоговом органе. Доказывать, что иностранная организация является «лицом, имеющим фактическое право» на процентный доход, не только не нужно, но это в принципе не предполагается, так как конструкция выпуска евробондов строится на том, что получающее процентный доход SPV является по определению транзитной компанией. Конечными бенефициарами дохода могут при этом быть офшоры, лица без подтвержденного резидентства, еще один слой инвестиционных посредников, номинальные держатели, и так далее.

Итак, льгота по полному освобождению от налога процентов, уплачиваемых из России по долговым требованиям, применяется, в частности, если:

- российская компания взяла займ у компании (SPV), которая зарегистрирована в стране, имеющей с Россией налоговое соглашение (например, на Кипре), и получила справку о том, что она резидент этой

страны;

- SPV выпустила под этот займ долговые ценные бумаги, причем важно, что обязательство по уплате процентов возникло именно в связи с выпуском таких ценных бумаг;
- долговые ценные бумаги или имеют листинг на бирже из списка ЦБ РФ, либо обслуживаются в депозитарии из списка ЦБ РФ.

Описанная льгота дает гораздо бОльшую определенность в применении нулевой ставки на уплачиваемые из России проценты, чем положения соглашений об избежании двойного налогообложения.

Деловая цель

Структурирование долгового финансирования через выпуск иностранных долговых бумаг имеет существенные деловые причины (деловую цель), в которых налоговая определенность является далеко не доминирующей.

- Выпуск иностранных долговых бумаг это прекрасный способ рефинансировать долг: можно продать любую его часть. У покупателя есть полная правовая определенность по приобретаемым правам
- Еврооблигации могут быть предметом залога в банках (в отличие от прав по частному займу)
- Даже если часть долга остается внутри группы, у группы создается аудируемая кредитная история на публичном рынке капитала
- Размещение евробондов по закрытой подписке — этап к будущему публичному размещению подобных бумаг
- Выпуск бумаг на западных рынках поднимает международный статус

компании; это важно перед контрагентами, кредиторами, для будущего выхода на IPO.

Наш сервис

Мы можем быстро и недорого выпустить обращающиеся еврооблигации, а также реструктурировать в облигационный займ выданные ранее нерезидентами займы.

© John Tiner & Partners, 2020

Материал с сайта www.securities.expert

Для связи с нами: vt@tiner.ch