

Налоговые аспекты инвестирования за рубежом

В.В. Бородин, В.А. Гидирим

Российские инвестиции за рубежом — дело не новое. В практике последних 10–15 лет зародилась традиция открывать многочисленные фирмы за рубежом, ориентируясь на проекты-однодневки в выбранных наугад, зачастую «оффшорных», юрисдикциях. С момента принятия в 1992 г. Закона РФ «О валютном регулировании и валютном контроле» по 2001 г., когда в него были внесены изменения, позволяющие российским физическим лицам приобретать ценные бумаги за рубежом, с формальной точки зрения, учреждение зарубежной компании с внесением любых (необязательно денежных) вкладов в уставный капитал зарубежной компании подпадало под определение операций, связанных с движением капитала, и не могло быть осуществлено российскими организациями-резидентами без специального разрешения Центрального банка Российской Федерации (далее — ЦБ РФ). Вместе с тем в этот период создавались сотни зарубежных компаний, а разрешение ЦБ РФ получали лишь единицы. Объясняется это слабостью и юридическим несовершенством норм, содержащихся в Законе РФ «О валютном регулировании и валютном контроле». Так, создание компаний, «ограниченных по гарантии», т.е. без формальной оплаты уставного капитала, использование услуг «номинальных акционеров», трастовой формы владения, а также широкое использование предъявительских акций делало ограничения по инвестициям резидентов за рубежом практически не действующими и потому бессмысленными. Безусловно, и сами ограничения представляли собой устаревшие бюрократические препоны, отмена которых так приветствовалась деловым сообществом в последнее время.

Созданные в то время компании, хаотично приобретая активы и обрастая многочисленными долгами, «отягощали» собой общую картину бизнеса. В результате компании стремились избавиться от «слабого звена» путем реструктуризации. Многие крупные российские компании прошли через этот этап и извлекли из него положительные уроки.

Сегодняшний российский бизнес заботится о своем имидже в глазах бизнес-сообщества и стремится к созданию понятной и «прозрачной» структуры. Если при этом такая структура позволяет экономить на налогах в рамках закона, то затраты на ее построение окупаются гораздо быстрее. Однако куда более важным фактором, нежели налогообложение, является способность созданной структуры привлекать заемный и собственный капитал на выгодных условиях, для чего необходимо составлять консолидированную бухгалтерскую отчетность по международным стандартам, способную проходить аудит у ведущих международных аудиторских компаний. Зачастую без такого аудита разговоры российского бизнеса с серьезными иностранными и российскими кредиторами и инвесторами оказываются безрезультатными.



Предметом настоящей статьи является описание основных критериев и компонентов, которые необходимо принимать во внимание при создании международных корпоративных структур.

При создании международной структуры отделе стратегического планирования компании необходимо задаться следующими вопросами:

Какова цель создания международной структуры?

Новый бизнес или покупка (использование) существующего?

Приобретение акций или активов?

Прямое инвестирование из России или использование промежуточного холдинга в третьем государстве — «холдинговой юрисдикции»?

Где расположить промежуточный холдинг — головную компанию для зарубежного филиала?

Каким образом осуществлять финансирование бизнеса?

Будет ли участвовать иностранный партнер?

Какова стратегия выхода?

Очевидно, что универсальной модели не существует. Каждый вариант должен разрабатываться индивидуально, исходя из задач бизнеса и предпочтений руководящего персонала. Тем не менее мы постарались обобщить некоторые наиболее часто встречающиеся налоговые и юридические аспекты создания международной структуры. Грамотное структурирование начинается с тщательного обдумывания каждого из этапов.

Этап 1. Определение целей

Предположим, вы собираетесь расширить свой бизнес за счет выхода на рынок в одной из европейских стран. Вы уверены в

успехе своего проекта и ищите способы его воплощения. Любой проект начинается с определения целей. Круг задач, которые перед собой может ставить менеджмент или собственник бизнеса, очень велик. Однако наиболее часто встречающейся задачей является выход на рынки международного капитала с целью привлечения инвестиций или расширения границ собственного бизнеса. Кроме того, целью может являться приобретение профильного актива, находящегося на территории иностранного государства.

Этап 2. Определение стратегии

После того как цель установлена, инвестор определяется со стратегией выхода на иностранный рынок. Ключевым моментом в этом вопросе является выбор между созданием нового бизнеса и покупкой существующего.

Стратегия 1. Создание нового бизнеса

Существует два способа создания нового бизнеса: напрямую из России или с использованием промежуточного холдинга.

Создание бизнеса напрямую из России

Одним из возможных способов является учреждение нового бизнеса за границей непосредственно российской компанией.

С юридической точки зрения это предполагает создание за рубежом юридического лица или филиала, что не требует в настоящее время получения предварительных разрешений (лицензий) Банка России. Однако в случае, если производится выход на рынок страны, с которой у России отсутствует соглашение об избежании двойного налогообложения (или если такое соглашение есть, но его положения не слишком «благоприятны»), то в дальнейшем могут возникнуть

сложности с финансированием деятельности компании (филиала) и с репатриацией полученной прибыли.

Создание бизнеса с использованием холдинговой компании

По несколько другому сценарию работает вариант с использованием промежуточной холдинговой компании. Свобода в выборе «холдинговой юрисдикции» с наиболее благоприятной сетью соглашений об избежании двойного налогообложения дает возможность создать эффективную структуру «материнская компания в России — холдинг — дочерняя компания за границей», которая позволит не только уменьшить налоговую нагрузку на бизнес, но и аккумулировать капитал на уровне холдинга, а также расширить возможности для налогового планирования.

В этом случае учредителем компании для осуществления бизнеса за границей будет являться холдинг. Эта структура широко используется на практике и является наиболее жизнеспособной в условиях действующего налогового законодательства. Рассмотрим более подробно механизм работы приведенной схемы на примере использования холдинговой компании и финансовой компании, расположенных на Кипре (см. рис. 1).

В нашем примере кипрская промежуточная холдинговая компания (Компания 1) является владельцем европейской компании — «цели» (Компания 3), а кипрская Компания 2 выступает в роли финансовой

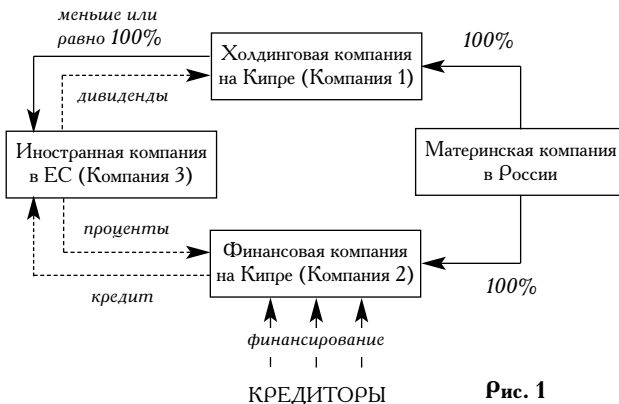


Рис. 1

компании, аккумулирующей средства внешних инвесторов (кредиторов) для их последующего реинвестирования в Компанию 3.

Стратегия 2. Покупка существующего бизнеса

Бывают ситуации, когда создание собственного бизнеса инвестору неинтересно, и он готов купить уже существующий. Возможен и другой вариант: инвестор заинтересован в покупке лишь активов иностранной компании, а приобретение всего бизнеса не является его инвестиционной целью. В каждом случае налоговые последствия будут различны. Рассмотрим их подробнее.

Стратегия 2. Вариант 1 — покупка акций (долей) иностранной компании

Предположим, что инвестор удовлетворен рыночной стоимостью пакета акций (долей) и переговоры по его приобретению должны завершиться успехом. Следующим важным моментом будет определение стратегии приобретения.

Приобретение акций (долей) иностранной компании возможно как напрямую, так и через специально созданную либо существующую компанию.

Приобретение акций (долей) иностранной компании напрямую

Российским законодательством не запрещено приобретение акций (долей) иностранной компании. Участие российской компании в капитале иностранной компании не ограничено правилами валютного законодательства.

Правило использования спецсчета Р2 (Инструкция ЦБ РФ № 116-И) и резервирования 50% суммы операции в иностранной валюте на срок 15 календарных дней (Указание ЦБ РФ № 1465-У) установлено для резидента при приобретении резидентом у нерезидента внешних ценных бумаг в инвалюте.



Порядок использования спецсчета и (или) резервирования до 100% суммы операции в иностранной валюте на срок до 60 дней при приобретении резидентом долей, вкладов, паев в уставном капитале нерезидентов, не являющихся ценными бумагами (п. 7 ст. 7 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»), должен быть установлен Правительством РФ по согласованию с ЦБ РФ. В настоящее время операции выполняются без спецсчетов и резервирования. Этот процесс еще не урегулирован Правительством РФ.

Дивиденды в случае их распределения в пользу российского инвестора будут подлежать налогообложению у источника, так как Россия не является членом Европейского Союза (ЕС) и правило, изложенное в Директиве ЕС о материнских и дочерних компаниях, не будет распространяться на российского инвестора. С другой стороны, в процесс включаются механизмы понижения ставки налога на прибыль у источника в соответствии с соглашениями об избежании двойного налогообложения. Теоретически снизить налог у источника можно максимально до 5%. Дивиденды, полученные российской компанией от участия в капитале иностранной организации, облагаются по ставке 15%. При этом российский инве-

стор — получатель дохода имеет право зачесть налог, удержанный у источника в момент выплаты, если он предусмотрен налоговым соглашением. Таким образом, если ставка иностранного налога у источника не превысит 15%, российский инвестор сможет полностью зачесть такой налог, и эффективное налогообложение составит 15%.

При последующем возможном принятии решения о выходе с рынка существует возможность продажи акций (долей) участия в компании-«цели». В России прирост капитала (прибыль от продажи российским инвестором доли участия или акций зарубежных компаний) облагается по стандартной ставке налога на прибыль организаций 24%.

Приобретение акций (долей) иностранной компании через специально созданную компанию

Приобретение акций (долей) иностранной компании через специально созданную компанию позволяет существенно экономить на налогах путем использования Директивы ЕС о материнских и дочерних компаниях и аккумулировать средства для их последующего реинвестирования. Кроме того, использование промежуточной холдинговой компании может позволить снизить сумму налога на доходы от прироста стоимости акций (долей участия) при потенциальном выходе с рынка.

Стратегия 2. Вариант 2 — покупка активов иностранной компании

В том случае, когда инвестора привлекает не компания, а отдельные принадлежащие ей активы, он задумывается над тем, как, с одной стороны, минимизировать затраты на приобретение этих активов, а с другой — избежать рисков, связанных с потерей прав собственности (см. рис. 2).

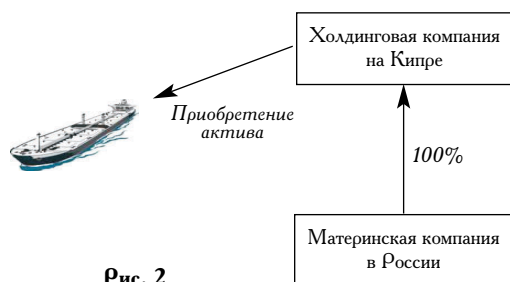


Рис. 2



Намного более привлекательно выглядит покупка активов холдинговой компанией, зарегистрированной в юрисдикции с благоприятным налоговым режимом и развитыми институтами защиты прав собственности. Приобретенное холдинговой компанией имущество является ее собственностью и стоит на балансе. Если налог на имущество, как и в случае приобретения активов напрямую, по-прежнему уплачивается в стране нахождения данного имущества, то налог на прибыль может уплачиваться в специально выбранной для холдинга юрисдикции, что

дает дополнительные возможности для налогового планирования.

Из проведенного анализа становится очевидно, что первостепенное значение имеет выбор юрисдикции для расположения холдинга или головной компании для иностранного филиала. В каждом конкретном случае такой выбор требует тщательного анализа бизнеса компании. Далее мы приводим таблицу, которая дает общее представление о юрисдикциях, наиболее часто используемых для целей создания подобных структур.

Общая характеристика холдинговых режимов стран — членов ЕС

Юрисдикция	Налогообложение полученных дивидендов	Налогообложение прибыли от продажи акций	Ежегодный налог на капитал	Налог на капитал (пошлина) при создании компании
Швеция	нет (1)			
Великобритания	да (2)	нет (1)	нет	
Дания	нет (9)	нет (9)		
Испания	нет (3)	нет (3)	нет	1% (4)
Кипр	нет (5)	нет	0,5% (10)	0,6% (6)
Бельгия	нет (7)	нет (8)		0,5% (4)
Нидерланды	нет (9)			0,55% (4)
Австрия				1% (4)
Люксембург			1% (4)	
Швейцария			0,005–0,02% (11)	1% (4)

(1) При соблюдении ряда условий.

(2) Полученные дивиденды облагаются по ставке 30%. Существует возможность вычета из суммы налога, подлежащего уплате в Великобритании, сумму налога, уплаченного за границей (налог у источника и налог на прибыль).

(3) Если компания квалифицируется в качестве ETVE или при применении «participation exemption».

(4) Существуют способы снижения или полного избежания налога.

(5) Потенциально могут подлежать налогообложению сбором на оборону Кипра.

(6) Может быть снижена за счет выпуска акций с премией к номиналу.

(7) При соблюдении условий «participation exemption» налогообложению подлежит только 5% полученных дивидендов по ставке 33%.

(8) При соблюдении условий «participation exemption» только тест по налогообложению должен выполняться.

(9) При соблюдении условий «participation exemption», установленных местным законодательством, и условий Директивы о дочерних и зависимых компаниях 90/435/ЕС.

(10) На чистые активы вложения в дочерние компании могут быть исключены, если удовлетворяют определенным условиям.

(11) Ставка налога зависит от кантона и требует детального исследования.

Этап 3. Осуществление проекта

Предположим, стратегия определена и компания (компании) создана(ы). Для того чтобы структура бизнеса стала реально действующим предприятием, необходимо предо-

ставить компании первоначальное финансирование. Финансирование операционной деятельности может быть осуществлено из собственных средств учредителя либо с привлечением стороннего финансирования. Рассмотрим каждый случай отдельно.

Финансирование за счет средств материнской компании

Одним из вариантов финансирования дочерней компании является создание «объемного» уставного капитала такой компании, который может быть использован в операционной деятельности. Однако данный метод, хотя и является простым, по сути имеет ряд недостатков при налогообложении, к которым относятся взимаемый при учреждении налог на капитал, ежегодный налог на капитал, взимаемый в ряде юрисдикций. А кроме того, использование данного метода не позволяет эффективно проводить оптимизацию налогообложения прибыли дочерней компании.

Еще одним классическим вариантом финансирования является предоставление займа от материнской компании, расположенной в России, вновь созданной компании за границей. При этом могут использоваться как собственные средства материнской компании, так и заемные средства, полученные материнской компанией от третьих лиц. В последнем случае имеет место так называемый *debt-push-down*, или рефинансирование через материнскую компанию.

Российское законодательство в области валютного регулирования устанавливает правило, в соответствии с которым при предоставлении резидентом займа нерезиденту в иностранной валюте резидент обязан использовать спецсчет Р2 (Инструкция ЦБ РФ № 116-И) и соблюдать требования резервирования 50% суммы операции в иностранной валюте на срок 15 календарных дней (Указание ЦБ РФ № 1465-У). Таким образом, при планировании расходов материнской компании менеджмент должен исходить из того, что единовременное отвлечение средств из оборота составит 150% размера предполагаемого займа, однако лишь на период в 15 календарных дней.

Финансирование в форме займа предполагает выплату процентов. Во многих случаях с учреждением компании в стране, имеющей соглашение об избежании двойного налогообложения с Россией, проценты, выплачиваемые дочерней компанией в пользу российской компании-кредитора, не будут облагаться налогом у источника. Материнская компания — получатель дохода будет облагать полученные проценты по стандартной ставке налога на прибыль 24%. Однако даже если налоговое соглашение не предусматривает полную отмену налога у источника, на сумму удержанного за границей налога у источника будет предоставляться зачет в пределах суммы российского налога. А в случае, когда ставка зарубежного налога на прибыль за границей превышает российскую, в целом по группе компаний может быть достигнута налоговая экономия, так как налоговый вычет по уплаченным процентам за границей превысит налогообложение на уровне российского холдинга.

Зачастую налоговый вычет процентов на уровне дочерней компании будет ограничен правилами, установленными местным законодательством. Речь, главным образом, идет о правиле «недостаточной капитализации» (*thin capitalization rule*), которое ограничивает размер вычета процентов по займам, полученных от взаимозависимых компаний, основываясь на соотношении заемного капитала к собственному (*debt to equity ratio*). При предоставлении заемного финансирования в пределах, превышающих указанное соотношение, происходит переквалификация процентных расходов в дивиденды, что влечет за собой более обременительное налогообложение. В целом иностранные правила «недостаточной капитализации» аналогичны российским, прописанным в ст. 269 НК РФ.

Каков же выход из подобной ситуации?

«Связанное» финансирование

Огромные возможности для финансирования операционной деятельности дает так называемое «связанное» финансирование, (back-to-back financing). Сразу оговоримся, что под таким финансированием мы понимаем формальную выдачу кредитов (займов) третьими лицами, даже если источник средств находится внутри транснациональной группы компаний. Существует большое разнообразие форм финансирования. Это и традиционный кредит банка, или займ, или вложения капитального характера.

Внешнее финансирование

Бесспорным достоинством этого способа является то, что, например, кредит банка позволяет аккумулировать средства, размер которых может значительно превышать возможности финансирования за счет собственных активов, и при этом не возникает проблем с соблюдением правил «недостаточной капитализации», а отвлечение собственных фондов сравнительно невелико (на оформление и обслуживание кредита). Однако сразу оговоримся, что банки не выдают кредит компании, не имеющей репутации и не утвердившейся на рынке. Для получения такого кредита вновь созданной зарубежной компанией в иностранной юрисдикции, не имеющей кредитной истории, скорее всего требуется гарантия или поручительство материнской компании.

Финансирование путем привлечения внешних инвесторов

Альтернативой долговому финансированию является привлечение портфельных или стратегических инвесторов или размещение акций на российском или международных рынках капитала (initial public offering, или IPO). Однако это скорее подходит для самой российской компании, а не для вновь созданной «дочки» за рубежом. Однако на практике встречается и такая ситуация, когда за границей учреждается холдинговая компания, владеющая российским бизнесом, и именно зарубежная холдинговая компания

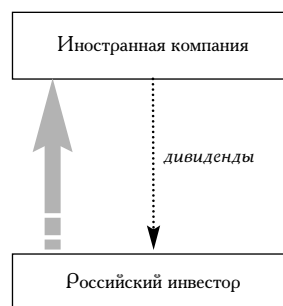
привлекает финансирование посредством размещения акций.

Чтобы заинтересовать зарубежных инвесторов, необходимо обладать не только прозрачной структурой, высоким уровнем корпоративного управления и выполненной и заверенной аудитором в соответствии с международными стандартами отчетностью, но и солидной репутацией на рынке.

Из всего вышесказанного очевидно, что долговое финансирование, помимо своего прямого назначения, может выполнять полезную функцию при оптимизации налогообложения. Кроме использования заемного финансирования, в практике международного налогового планирования используются также лицензионные и сервисные платежи, позволяющие оптимизировать налогообложение доходов путем снижения уплачиваемых за границей налогов.

Этап 4. Получение прибыли от осуществления проекта

Получение прибыли от инвестиций напрямую в Россию



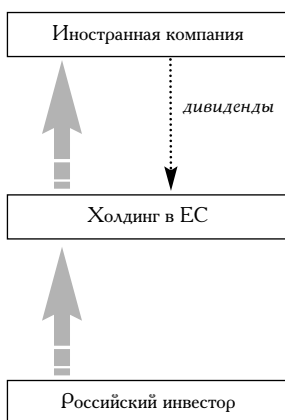
В случае реализации проекта напрямую при выплате дивидендов в Россию будет удержан налог у источника по ставке 5%, 10 или 15%, в зависимости от условий налогового соглашения.

Дивиденды, полученные российской компанией от участия в капитале иностранной организации, облагаются по ставке 15% (ст. 275.1 НК РФ). При этом российский инвестор — получатель дохода — имеет право зачесть налог, удержанный у источника в момент выплаты, при условии, что такой зачет предусмотрен налоговым соглашением. Таким образом, если ставка иностранного налога у источника не превысит 15%, российский инвестор сможет полностью зачесть такой налог,



и эффективное налогообложение составит 15%. Прирост капитала (прибыль от продажи российским инвестором доли участия (акций) зарубежной компании) облагается по стандартной ставке 24% в России.

Получение прибыли при инвестициях через промежуточную холдинговую компанию



После того как финансирование завершено и структура начинает работать, доходы в виде дивидендов поступают в холдинговую компанию. Использование промежуточной холдинговой компании пре-

доставляет следующие преимущества.

Во-первых, в случае распределения дивидендов компанией-«целью» в пользу холдинга, расположенного в одной из стран — членов ЕС, налог у источника не удерживается при соблюдении условий Директивы ЕС о материнских и дочерних компаниях от 23 июля 1990 г.

Во-вторых, полученные дивиденды не облагаются на уровне холдинга корпоративным налогом на прибыль при соблюдении определенных условий (так называемый *participation exemption*). Налога на прирост капитала также возможно избежать при соблюдении условий «*participation exemption*»; отсутствие налогообложения таких доходов в некоторых странах, например на Кипре, делает использование промежуточного холдинга все более привлекательным.

В-третьих, в российском законодательстве отсутствуют положения о контролируемых иностранных компаниях (так называемые CFC rules), что позволяет иностранному холдингу не распределять дивиденды в российскую материнскую компанию. Таким образом, российский инвестор получает отсрочку налогообложения до момента выплаты дивидендов. Эффективная налоговая ставка при использовании, например, кипрского холдинга и аккумулировании прибыли на уровне холдинга составляет 0% (против 15% при осуществлении инвестиций напрямую из России).

В-четвертых, аккумулируя капитал и активы в холдинговой компании, российский инвестор может рассчитывать на более широкие возможности потенциального выхода из бизнеса. Холдинговая структура обеспечивает необходимую маневренность при достижении инвестором своих целей, даже если эти цели на первоначальном этапе построения бизнеса не определены однозначно.

Этап 5. Направление руководящего персонала на работу в иностранный офис

В условиях активного расширения деятельности может возникнуть необходимость направления руководящих сотрудников на работу в иностранный офис. В связи с этим возникает вопрос подоходного налогообложения российских граждан за границей.

Налогообложение доходов физических лиц происходит по принципу резидентства. Критерием резидентства в России, как и в большинстве стран мира, является пребывание на территории государства более 183 дней в году. В нашей стране обложение доходов резидентов происходит по рекордно низкой ставке 13% (против 30% для нерезидентов). В состав налоговой базы включаются зар-



плата от российского работодателя, льготы, компенсации, возмещение расходов, доходы из российских источников (дивиденды, аренда и т.д.), прочие доходы. Налогообложение доходов от иностранного работодателя происходит в стране нахождения дочерней компании.

Таким образом, даже при условии, что трудовой договор заключен с российским работодателем, нахождение в другом государстве в течение более 183 дней автоматически лишает сотрудника права облагать доходы по низкой российской ставке. Одним из возможных вариантов решения этой проблемы может быть прописанный в трудовом договоре механизм компенсации работодателем разницы между суммой реально уплачиваемого налога за границей и суммой, которую бы заплатил сотрудник с этих доходов в России (tax equalization).

Определенные трудности могут возникнуть на этапе получения разрешения на работу, визы и прочих документов.

О чем еще необходимо задуматься

Наша статья адресована тем, кто желает использовать возможности налогового планирования как дополнительный инструмент, сопровождающий достижение бизнес-целей, а не как самоцель. Недавние события деловой жизни России познакомили с концепциями «добросовестности налогоплательщика» и с доктриной «деловой цели». Эти понятия — в известной степени новые для российского налогового права, и процессы их становления проходят весьма болезненно.

Концепции противодействия злоупотреблениям при осуществлении налогового планирования существуют в законодательстве большинства развитых стран мира уже давно. Существует и активно используется судебная практика, на основе которой сформулирована доктрина «деловой цели», говорящая о том, что сделка может быть признана недействительной, если она не имеет экономического содержания и совершена с единственной целью экономии на налогах.

Правила о контролируемых зарубежных компаниях (CFC), о трансфертном ценообразовании и антиофшорное законодательство также активно используются для предотвращения злоупотреблений при налоговой оптимизации.

Определенные ограничения могут содержать положения налоговых соглашений. Например, налоговые соглашения модели ОЭСР содержат концепцию beneficial ownership. Она предполагает, что условия налогообложения доходов, выплачиваемых компанией, расположенной в другой юрисдикции, определяются исходя из налогового соглашения с государством, в котором находится реальный получатель дохода.

Национальное налоговое законодательство США (которое превалирует над международными законодательными актами) содержит положения по «ограничению льгот» в соглашениях об избежании двойного налогообложения (limitation of benefits).

Кроме того, существуют неизбежные расходы по созданию и поддержанию деятельности иностранных компаний, которые необходимо принимать во внимание при расчете эффективности структуры. В среднем в зависимости от типа создаваемой компании и ее месторасположения такие расходы могут варьироваться от нескольких тысяч долларов до нескольких десятков тысяч долларов, что может сделать неэффективным использование структуры. Кроме того, при использовании любой международной структуры возрастает административное бремя, что также необходимо учитывать.

Подведем итоги. Отвечает ли структура с использованием холдинга как элемента налогового планирования требованиям «добросовестности» и «деловой цели»? Безусловно, да, и это подтверждается многочисленной практикой создания подобных структур в развитых странах, где наряду с антиофшорным законодательством существует и активно применяется законодательство о холдинговых компаниях, которые не вступают в противоречие между собой.