

УДК 336.22

**ТОНКАЯ КАПИТАЛИЗАЦИЯ – УХОД ОТ НАЛОГОВ ИЛИ ЗАЩИТА
ОТ УБЫТОЧНОГО ПРОИЗВОДСТВА?**

Пыхтеева И.В.,

*Студент Института Экономики и Предпринимательства
ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский Нижегородский
государственный университет имени Н.И. Лобачевского»
Нижний Новгород, Россия*

Абдурахманова А.Ф.,

*Студент Института Экономики и Предпринимательства
ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский Нижегородский
государственный университет имени Н.И. Лобачевского»
Нижний Новгород, Россия*

Виноградов А.В.,

*Студент Института Экономики и Предпринимательства
ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский Нижегородский
государственный университет имени Н.И. Лобачевского»
Нижний Новгород, Россия*

Петров М.А.

*Студент Института Экономики и Предпринимательства
ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский Нижегородский
государственный университет имени Н.И. Лобачевского»
Нижний Новгород, Россия*

Аннотация

Займы для открытия и расширения предприятий широко используются коммерческими фирмами. Но если займы составляют бóльшую часть по отношению к собственным активам компании, налоговые органы могут заинтересоваться ею и применить инструменты тонкой капитализации, сформулированные в Налоговом кодексе РФ. Некоторые компании рассматривают получение займов как способ снижения налоговой нагрузки, т.е. уклонения от уплаты налогов. Тонкую капитализацию рассматривают как методы борьбы с налоговыми злоупотреблениями при скрытом распределении дивидендов под видом выплаты процентов между аффилированными лицами. Как определить разницу между привлечением заёмных средств для развития бизнеса и уклонением от уплаты налогов? Данный вопрос рассмотрен в этой работе.

Ключевые слова: Тонкая капитализация, собственные и заёмные средства, уклонение от уплаты налогов.

***THIN CAPITALIZATION: IS THIS TAX EVASION OR AVOIDANCE BY
UNPROFITABLE PRODUCING?***

Rykheyeva I.V.,

Student of the Institute of Economics and Entrepreneurship

Nizhny Novgorod Lobachevsky State University

Nizhny Novgorod, Russia

Abdurakhmanova A.F.,

Student of the Institute of Economics and Entrepreneurship

Nizhny Novgorod Lobachevsky State University

Nizhny Novgorod, Russia

Vinogradov A. V.,

Student of the Institute of Economics and Entrepreneurship

Nizhny Novgorod Lobachevsky State University

Nizhny Novgorod, Russia

Petrov M.A.

Student of the Institute of Economics and Entrepreneurship

Nizhny Novgorod Lobachevsky State University

Nizhny Novgorod, Russia

Annotation

Credits and borrowed money are widely used by commercial firms for opening and widening their producing. In this case – if firm's debts are the bigger piece to owned assets – tax government has a right to use the instruments of thin capitalization which are described in Russian tax legislation. Some companies consider taking credits is the way of reducing tax burden, e.g. the way of tax evasion. Thin capitalization is described as the ways of struggle with tax evasion looking as hidden distribution of dividends under the guise of interest payments between affiliates. What is the difference between taking money for development of business and tax evasion? This problem is discussed in the article.

Key words: Thin capitalization, owned and borrowed money, tax evasion.

Кредиты для открытия и поддержания, а также расширения предприятий давно и широко распространены. Множество фирм прибегает к заёмным средствам для вышеперечисленных целей. Но если займы составляют бóльшую часть по отношению к собственным активам компании, налоговые органы могут заинтересоваться ею и применить инструменты тонкой капитализации,

сформулированные в ст. 269 Налогового кодекса России в виде норм, регулирующих задолженность перед иностранной организацией.

Некоторые компании рассматривают получение займов как способ снижения налоговой нагрузки, т.е. как вариант ухода от уплаты налогов. Тогда тонкую капитализацию можно оценивать как схему незаконного вывода капитала. И действительно, к.э.н. и старший преподаватель Института Экономики и Предпринимательства ННГУ им. Лобачевского А.В. Дорожкин в статье «Незаконный отток капитала – важнейшая проблема экономической безопасности России» перечисляет инструменты тонкой капитализации среди способов нелегального оттока капитала: «Под нелегальным оттоком капитала понимаются: использование для вывода капитала незаконных финансовых схем; случаи обхода таможенных барьеров; использование инструментов тонкой капитализации; факты невозврата экспортной выручки или не реализации оплаты импортных контрактов и другие». Однако при рассмотрении проявлений легального и нелегального оттока капиталов можно сделать вывод, что тонкая капитализация относится к легальному оттоку: «Если легальный вывоз происходит преимущественно в виде роста зарубежных активов российских коммерческих банков, покупки иностранных ценных бумаг и притока иностранной наличной валюты в Россию для ее продажи, то нелегальный складывается из непереведенной из-за рубежа экспортной выручки и предоплаты непоступившего импорта, контрабандного экспорта, а также из формально упущенной выгоды по бартерным операциям» [1].

В узком смысле тонкую капитализацию рассматривают как методы борьбы с налоговыми злоупотреблениями при скрытом распределении дивидендов под видом выплаты процентов между аффилированными лицами. Так, Письмо Министерства Финансов РФ от 26.05.2010 г. №03-08-05 разъясняет: «...применение правил «тонкой (недостаточной) капитализации» направлено на борьбу с налоговыми злоупотреблениями при скрытом

распределении дивидендов под видом выплаты процентов между аффилированными лицами. ... заёмщик и кредитор должны быть аффилированы непосредственно друг с другом или оба – с третьими лицами. ...

... проценты, выплачиваемые российским заёмщиком иностранному кредитору, могут рассматриваться в качестве дивидендов при обложении налогом у источника выплаты и иметь ограничения по отнесению в состав затрат для целей налогообложения, но только при наличии между заёмщиком и кредитором отношений взаимозависимости».

В международных финансовых операциях налогообложение дивидендов обычно больше налогообложения процентов по полученным займам. В России при выплате дивидендов организация должна заплатить налог при выплате самих дивидендов (13%) и налог на прибыль (20%). В случае выплаты процентов по заёмным средствам плательщик признаёт эти проценты расходом, уменьшая базу по налогу на прибыль в России, а иностранный получатель включает полученные проценты в свою налоговую базу. Таким образом, если при выплате дивидендов платятся два налога, то при выплате процентов – один, причём получателем. Он исчисляется по правилам иностранного государства и поступает в его бюджет [2]. По этой причине выплата дивидендов под видом процентов по займам весьма привлекательна для российских компаний, особенно тех, которые берут кредиты у иностранных.

Для избежания двойного налогообложения также возможно применение специальных соглашений (конвенций) между аффилированными фирмами.

В Соглашениях об устранении двойного налогообложения, заключенных Россией с другими странами, может существовать специальная оговорка о том, что проценты по займам в полном объеме относятся к расходам и уплачиваются за счёт прибыли до налогообложения. То есть в отношении их правило тонкой капитализации может не действовать.

Причина этого в том, что понятия «проценты» и «дивиденды», используемые Соглашениями (Конвенциями), сформулированы ясно и строго. Это не позволяет трактовать их, применяя общие положения ст. 269 и других статей НК РФ.

Например, в соответствии с Конвенциями об избежании двойного налогообложения между Россией и Францией с Кипром исключается ситуация, когда к суммам, причитающимся иностранному инвестору или участнику, возможно применение расширительного толкования из ст. 269 НК РФ. В силу вступают положения ст. 7 НК РФ о приоритете международного договора над национальным законодательством России и положения соответствующих Соглашений, по которым правило ст. 269 НК РФ не может быть применено.

Тем не менее, применение норм Соглашений (Конвенций) об избежании двойного налогообложения, позволяющих фактически выводить часть прибыли из-под действия НК РФ, приводит к противоречиям с российскими налоговыми органами. Судебная практика по таким делам также противоречива.

На основании ст.269 НК РФ [3] выделены 2 условия, приводящие к применению правил тонкой капитализации:

Первое условие, выполнение которого превращает проценты по займу в дивиденды для целей налогообложения – это присутствие в сделке иностранного собственника, прямо или косвенно владеющего более 25% в капитале российской компании-заёмщика. Тогда задолженность считается контролируемой.

Второе условие – превышение суммы займа (контролируемой задолженности) над величиной чистых активов компании более чем в 3 раза (для банков и лизинговых компаний – 12,5 раз). Если на отчётную дату выполняются оба условия, действуют правила недостаточной капитализации.

Каковы возможные последствия повсеместного применения правил тонкой капитализации в России?

Во-первых, «боясь» тонкой капитализации, физические лица, управляющие фирмой, могут начать брать займы на своё лицо – полученные средства направляются на нужды компании, а правила тонкой капитализации будут уже неприменимы.

Во-вторых, возможна массовая регистрация и перерегистрация российских компаний как иностранных – в основном как компаний Кипра и Франции (по каким причинам, указано выше). Это, в свою очередь, поведёт к уменьшению ВВП России и налоговых поступлений (уже не только уменьшенных с помощью аффилированных компаний, а вообще любых) в бюджеты различных уровней, хоть ВВП и сохранится на прежнем уровне, если компании будут сохранять российские адреса.

А.В. Дорожкин в другой своей статье затрагивает проблему взаимодействия с контролирующими органами власти, которая у компаний, привлекающих иностранные средства, присутствует: «Важной составляющей правовой защиты бизнеса является выстраивание отношений с государственным контролирующими и правоохранительными органами. Одной из главных угроз интересам бизнеса являются угрозы со стороны государства, выраженные в превышениях полномочий ... контролирующих и правоохранительных органов. Необходимо определить стратегию защиты, которая может быть выражена в правовой (судебной) защите, ... нахождении ... вариантов сотрудничества и т.д. Предприятие должно осуществлять свою финансово-хозяйственную деятельность в соответствии с действующим законодательством, не подвергая себя риску возможных многочисленных проверок и санкций со стороны государственных контролирующих организаций» [4].

Правило тонкой капитализации законодательно закреплено и в других государствах. Например, в Германии оно давно используется для борьбы с неплательщиками налогов. В 2007 г. в Германии были приняты два акта

налогового законодательства, ужесточивших правила недостаточной капитализации: в новой редакции нормы актуальны для иностранных групп и инвесторов, в том числе для иностранных компаний, владеющих недвижимостью на территории Германии.

В законодательстве Великобритании правила были пересмотрены и изменены в 2004 г. Ранее правила недостаточной капитализации обычно применялись только в случаях, когда деятельность заёмщика и займодавца (либо поручителя) облагалась налогом в разных странах. Но после рассмотрения судом ЕС налогового спора (дело *Lankhorst-Hohorst GmbH v Finanzamt Steinfurt*) стало очевидным, что британские правила тонкой капитализации могут быть оспорены, и Налоговое Управление распространило их действие на операции с участием британских кредиторов [5].

Совершенно противоположный пример – Франция, где расходы на выплату процентов, понесённые в связи с привлечением финансирования, могут быть исключены из налогооблагаемой базы при условии, что заём был привлечен с максимальным учетом интересов компании на строго коммерческих условиях и с учётом её финансовых возможностей. Как отмечено выше, в соответствии с Конвенциями об избежании двойного налогообложения между Россией и Францией исключается ситуация, когда к суммам, причитающимся иностранному инвестору или участнику, возможно применение толкования ст. 269 НК РФ. Неудивительно, что к середине 2017 г. российские компании по займам в иностранных банках больше всего были должны банкам Франции – 16,3 млрд долларов [6].

Часть заёмных средств по отношению к чистым активам фирмы, которая считается нормальной, – до 50% для России и до 70% во всём мире, хотя эта доля зависит от конкретной отрасли экономики. Данный коэффициент показывает, насколько организация независима от кредиторов [7]. Для

применения правил тонкой капитализации по НК РФ часть заёмных средств по отношению к чистым активам фирмы должна быть более 75%. И, конечно, должно присутствовать условие контролируемой задолженности (присутствие в сделке иностранного собственника, владеющего более 25% в капитале российской компании-заёмщика).

Насколько удаётся фирмам решить свои проблемы путём избегания инструментов тонкой капитализации и излишним привлечением иностранных кредитов (более чем в 3 раза по отношению к чистым активам или в 12,5 раз в случае банков и лизинговых компаний), «попадающих» под понятие тонкой капитализации?

В ряде случаев – да, например, ООО «ВымпелКом-Инвест» и ООО «Омский завод полипропилена», выигравший спор в 3-х инстанциях, хотя при этом в других письмах Минфин высказывал точку зрения о том, что независимо от положений соглашений об избежании двойного налогообложения российские налоговые органы имеют право применять правила недостаточной капитализации, содержащиеся в законодательстве РФ.

В основном ни принятие соглашений об избежании двойного налогообложения, ни взаимодействие с компаниями-«французами» или «киприотами» не защищает фирмы от вмешательства налоговых органов в операции выплаты процентов по займам.

Первым тревожным «звоночком» было судебное разбирательство в 2011 г., получившее известность как дело «Северного Кузбасса». Этот судебный прецедент по спору межрайонной инспекции ФНС №1 и угольной компании «Северный Кузбасс» (ранее – «Шахта Березовская») стал нормой правоприменения. Компания проиграла дело несмотря на то, что сначала 3 суда посчитали, что российско-швейцарское соглашение об избежании двойного налогообложения приоритетно перед Налоговым кодексом. Но президиум Высшего Арбитражного Суда занял другую позицию: вопросы определения

расходов, учитываемых при налогообложении прибыли российских компаний, находятся в национальной юрисдикции. ВАС отменил соответствующие решения судов по «тонкой капитализации», в том числе по отношению «Карельского окатыша», давшего кредит «Северному Кузбассу» через кипрскую Frontdeal Ltd [8].

Новые правила тонкой капитализации в России стали действовать с 2017 г., но ещё ранее, по делам ОАО «Дальлеспром», ООО «Терминал Сибирь», ЗАО «Промлизинг», ООО «Нарьянмарнефтегаз» и «Новая табачная компания» [9] суды принимали решение не в пользу компаний, руководствуясь судебным прецедентом с «Северным Кузбассом», даже если они сотрудничали с «киприотами» и доказывали отсутствие признаков контролируемой задолженности [10]. В 2017 г. некоторые финансовые и юридические компании (Dentons [11], PwC [12], KPMG [13]), а также сам Верховный Суд [14-15] давали пояснения и предлагали помощь по вопросам тонкой капитализации.

После введения новых правил тонкой капитализации стало нередким «неформальное» и даже «креативное» прочтение требований ст.269 НК РФ – например, дело ООО «НК «Северное сияние». Из решения суда первой инстанции видно, что единственным поводом для признания задолженности контролируемой стал аргумент о том, что формально независимые заёмщик (российская компания) и кипрский займодавец имеют родственные связи физических лиц-учредителей этих компаний. Иными словами, условия ст.269 НК РФ в этом деле не выполняются, однако во имя «антизлоупотребительной» цели суд готов пренебречь буквальным толкованием и применять правила расширительно. При этом аналогичных случаев расширительного или, наоборот, ограничительного толкования норм о тонкой капитализации исходя из выявленной цели этого правового института в пользу налогоплательщиков практика не видит [16].

Библиографический список

1. Дорожкин, А.В. Незаконный отток капитала – важнейшая проблема экономической безопасности // Экономика и предпринимательство. – 2016. – № 8. – С. 117-119.
2. Тонкая капитализация // Налогово-правовой словарь Taxsllov.ru. 2017. URL: <http://taxsllov.ru/n55.htm> (дата обращения: 15.07.2018).
3. "Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 04.06.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2018). Статья 269. Особенности учета процентов по долговым обязательствам в целях налогообложения // КонсультантПлюс. 2018. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28165/0cef588141a4939f2d2f5d6c0b2e1335fce57abf/ (дата обращения: 15.07.2018).
4. Дорожкин, А.В. Организационно-правовые аспекты построения системы корпоративной безопасности // Экономика и предпринимательство. – 2015. – № 10 (ч.2). – С. 1137-1141.
5. Тонкая капитализация: международный опыт и применение в России // VegasLex. 201[?]. URL: <https://www.vegaslex.ru/analytics/publications/32546/> (дата обращения: 15.07.2018).
6. Зарубежное кредитование России достигло максимума с досанкционных времен // РБК. 2017. URL: <https://www.rbc.ru/economics/20/10/2017/59e8c2b69a7947ee57d88bf9> (дата обращения: 16.07.2018).
7. Финансовый анализ. Коэффициент и показатель в отчете // IvanShamaevRu. 2013. URL: <https://ivan-shamaev.ru/financial-analysis-metrics/> (дата обращения: 16.07.2018).

8. Суд решил вопрос о «тонкой капитализации» // Ведомости. 2011. URL: https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2011/11/16/rashodnoe_delo (дата обращения: 16.07.2018).
9. Верховный суд создал важный для бизнеса налоговый прецедент // РБК. 2016. URL: <https://www.rbc.ru/economics/18/03/2016/56ebdd459a7947307988551b> (дата обращения: 16.07.2018).
10. «Тонкая капитализация»: до и после дела «Северного Кузбасса» (анализ судебной практики) // joelrosenlaw.com. 2013. URL: http://joelrosenlaw.com/yuridicheskie_stat_i_tonkaya_kapitalizatsiya_do_i_posle_dela.html (дата обращения: 16.07.2018).
11. Развитие судебной практики по делам о тонкой капитализации // Dentons. 2017. URL: <http://www.russiantaxandcustoms.com/развитие-судебной-практики-по-делам-о/> (дата обращения: 16.07.2018).
12. Тонкая капитализация или возможные налоговые последствия получения финансирования от зарубежных собственников // АССА. 2016. URL: <http://www.accaglobal.com/russia/ru/research-and-insights/vestnik-2016/thin-capitalization.html> (дата обращения: 15.07.2018).
13. Официальная группа KPMG Russia ВКонтакте // KPMG Russia. 2018. URL: https://vk.com/kpmg_russia (дата обращения: 17.07.2018).
14. Верховный суд уточнил правила "тонкой капитализации" // ООО «ПРАВОДник». 2017. URL: <https://pravo.ru/news/view/138291/> (дата обращения: 16.07.2018).
15. Обзор ВС РФ по ТЦО и тонкой капитализации. Чему порадоваться и чего опасаться // Закон. 2017. URL: https://zakon.ru/blog/2017/02/21/obzor_vs_rf_po_tco_i_tonkoj_kapitalizacii__chemu_poradovatsya_i_chego_opasatsya (дата обращения: 16.07.2018).

16. Здесь читаем, здесь не читаем и мимо проходим. О поворотах законного дышла на примере дел о тонкой капитализации // Закон. 2017. URL: https://zakon.ru/blog/2017/04/26/zdes_chitaem_zdes_ne_chitaem_i_mimo_prohodim__o_povorotah_zakonного_dyshla_na_primere_del_o_tonkoj_k (дата обращения: 16.07.2018).

Оригинальность 72%