

Дело ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс»: карты сброшены

Под занавес долгих новогодне-рождественских каникул Высший арбитражный суд РФ разместил на своей сайте Постановление Президиума ВАС РФ от 15.11.2011 № 8654/11 по нашумевшему делу ОАО «Угольная компания «Северный Кузбасс», одной из основных тем которого стала тема применения российских правил недостаточной капитализации (п. 2 ст. 269 Налогового кодекса РФ (НК РФ)) в противовес положениям соглашений (договоров, конвенций) об избежании двойного налогообложения о недискриминации. Долгое время указанные положения международных договоров рассматривались в качестве гарантированной защиты российских компаний-заемщиков от претензий российских налоговых органов относительно величины процентов по долговым обязательствам, подлежащих вычету в составе расходов для целей налога на прибыль. Похоже, настало время пересмотреть некоторые позиции, казавшиеся ранее незыблемыми.

Данный материал не ставит своей целью оценку обоснованности позиции Президиума ВАС РФ. Скорее, мы хотели бы суммировать те практические выводы, которые могут, на наш взгляд, следовать из текста Постановления и в той или иной степени повлечь изменение существующей практики структурирования заемного финансирования российских дочерних компаний.

Итак, анализ текста Постановления позволяет, по нашему мнению, сделать следующие выводы:



- Как следует из текста решения суда первой инстанции и из Постановления Президиума ВАС РФ налоговым органом оспаривался вычет не всех процентов, а только процентов, начисленных в отношении ЗАО «Северсталь – Ресурс», ОАО «Карельский окатыш» и компании Mittal Steel Holding AG, которые либо прямо участвовали в капитале заемщика, либо являлись российскими аффилированными структурами акционеров заемщика. При этом информация об оспаривании вычета процентов, начисленных в пользу компании ArcelorMittal Finance в судебных актах не содержится. В этой связи имеются основания полагать, что выводы Постановления не могут быть распространены на заемное финансирование, предоставляемое российскому заемщику иностранными аффилированными компаниями, не участвующими прямо или косвенно в капитале российского заемщика, постольку поскольку действующее российское налоговое законодательство не включает такие займы (кредиты) в сферу действия правил недостаточной капитализации.
- Постановление не рассматривает вопрос о применимой ставке налога на доходы иностранных организаций (налога у источника) в отношении той части процентов, которая превышает лимит, рассчитанный исходя из правил п. 2 ст. 269 НК РФ. Это означает, что на данный момент применимой является позиция, выработанная в российской (и не только российской) судебной практике, в соответствии с которой такие проценты не могут быть переквалифицированы в дивиденды для целей применения соглашений (договоров, конвенций) об избежании двойного налогообложения. Соответственно, к таким процентам применяется ставка налога у источника в отношении процентов (по многим договорам такая ставка снижена до нуля).
- Президиумом ВАС РФ сформулирован вывод о том, что положения соглашений (договоров, конвенций) об избежании двойного налогообложения не препятствуют применению положений российского законодательства, направленного на борьбу с уклонением от уплаты налога. Это означает, что потенциально положения Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 о необоснованной налоговой выгоде также не могут быть оспорены со ссылкой на международные договоры,



что открывает поистине безграничные возможности для налоговых органов атаковать применение льгот по таким договорам и будет серьезно затруднять международное налоговое планирование.

- Президиум ВАС РФ расширил пределы применения российских правил недостаточной капитализации, установив в качестве самостоятельного основания отсутствие факта погашения долговых обязательств. По мнению суда, это может свидетельствовать о нереальности заемного финансирования и прикрытии заемным финансированием вклада в уставный капитал. Это потенциально может поставить под угрозу долгосрочные заимствования, пролонгированные займы (кредиты), а также займы (кредиты), имеющие особые условия уплаты и капитализации процентов (например, устанавливающие зависимость выплаты или капитализации процентов от, соответственно, наличия или отсутствия необходимых денежных средств или от достижения уровнем прибыли заемщика определенного предела).
- Суд истолковал положения международных налоговых договоров о запрете на дискриминацию в зависимости от наличия или иностранного участия в капитале как уравнивающих налоговый режим для всех российских организаций, в капитале которых прямо или косвенно имеется иностранное участие. Это означает, что любые положения российского национального законодательства, устанавливающие особенности налогообложения российских организаций с иностранным капиталом по сравнению с российскими организациями, в капитале которых нет прямого или косвенного иностранного участия, не будут рассматриваться в качестве дискриминационных (вне зависимости от того, приводят ли данные особенности к более обременительному налогообложению компаний с иностранными инвестициями или нет).



Выводы

Принятое Президиумом ВАС РФ постановление безусловно повлияет на структурирование внутригруппового финансирования. Мы полагаем, что международные группы компаний все чаще начнут задумываться о создании в качестве самостоятельного элемента корпоративной структуры централизованной иностранной финансовой компании, не участвующей прямо или косвенно в капитале операционных компаний группы. При этом для усиления позиции налогоплательщика в возможных спорах с налоговыми органами целесообразно сосредоточить в такой финансовой компании все внутригрупповое финансирование (например, с привлечением механизма cash pooling), а также привлечение заемного финансирования из внешних источников. При этом финансовая компания должна финансировать все компании группы, а не только ее российскую часть. Это, на наш взгляд, позволит подтвердить реальность деятельности данной финансовой компании, а также с большим основанием опровергать доводы налоговых органов о том, что финансовая компания образована исключительно с целью обхода правил недостаточной капитализации, а реальное финансирование российских компаний осуществляется иностранными организациями, участвующими в капитале заемщика, либо их российскими дочерними аффилированными структурами.

Рассылка

Данный обзор не является юридической консультацией по какому-либо вопросу или какой-либо совокупности фактов, и на него нельзя полагаться для таких целей. Читателям рекомендуется получить соответствующую юридическую консультацию перед заключением любой сделки, принятием любого решения или совершением любого действия в связи с вопросами, рассмотренными в данном обзоре. Никакая часть данного обзора не должна копироваться или цитироваться без предварительного письменного согласия фирмы Salans.

Контактная информация:

Алексей Панич



E: apanich@salans.com

Борис Брук



E: bbruk@salans.com

Джангар Джальчинов



E: ddzhalchinov@salans.com

Анна Зверева



E: azvereva@salans.com

Salans Москва

«Балчуг Плаза», ул. Балчуг, 7
115035 Москва

E: moscow@salans.com

T: +7 495 644 0500



SALANS

www.salans.com