



Налоговые риски внутригрупповой реструктуризации и вычета процентов

Российская практика налоговых и юридических услуг EY была названа **ведущей налоговой фирмой** (Tier 1) в России в рамках ежегодного исследования World Tax 2018 по версии журнала *International Tax Review*.

Follow us



[facebook.com/groups/EYTaxRussia/](https://www.facebook.com/groups/EYTaxRussia/)

В практике арбитражных судов решения, имеющие значение, далеко выходящее за пределы непосредственного спора, встречаются сравнительно редко. Учитывая малое количество дел, связанных с налоговыми аспектами сложных международных структур, настоящее дело демонстрирует подход налоговых органов к многоэтапной реструктуризации и может быть очень важным. Окончательное решение по делу не вынесено, и процесс продолжается.

22 ноября АСГМ вынес решение по делу ООО «Агроаспект»¹ в рамках спора по вычету процентов, возникших в результате сложной внутригрупповой реструктуризации, а также переквалификации дохода у его иностранных получателей.

Налоговые органы попытались доказать искусственность последовательности трансграничных сделок и переквалифицировать проценты по внутригрупповой задолженности в дивиденды.

¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 22 ноября 2019 по делу № А40-118135/19-75-1540

Обстоятельства дела

Суть дела связана с внутригрупповой реструктуризацией группы X5 Retail (далее – «Группа»), в ходе которой АО «ТД Перекресток» (в проверяемый период ответственный участник КГН) купило доли в ООО «Агроторг» у кипрской компании Speak Global Ltd. Долг по договору купли-продажи долей был новирован в заемное обязательство. Путем последовательной переуступки прав требований между иностранными компаниями Группы права требования по долгу были уступлены кипрской компании X5 Retail Holding Ltd. В результате переуступок у российской компании АО «ТД Перекресток» возникло заемное обязательство перед кипрской компанией X5 Retail Holding Ltd.

В свою очередь, обязательство кипрской компании X5 Retail Holding Ltd по оплате приобретенного права требования у Perekrestok Holdings Ltd (Гибралтар) было новировано в заемное обязательство – договор о предоставлении кредитной линии (Facility Agreement). В дальнейшем, Perekrestok Holdings Ltd передала этот финансовый актив дочерней люксембургской компании X5 Retail Capital Sarl в качестве оплаты за дополнительно эмитированные акции.

Сама по себе выплата процентов от российской компании кипрской компании и от кипрской компании – компании в Люксембурге является ничем не примечательной операцией. Однако налоговые органы детально проследили путь движения денежных средств, выяснили размер ожидаемых налоговых обязательств на Кипре и в Люксембурге, и также исследовали связь внутригрупповой реструктуризации с корпоративными событиями (получение разрешения ФАС на реструктуризацию). Необычным является то, что в решении суда не приведены сведения о значимой информации, полученной налоговым органом в ходе допросов должностных лиц.

По мнению налогового органа, были созданы искусственные условия для последовательного перечисления денежных средств от АО «ТД Перекресток» в адрес X5 Retail Holding Ltd (Кипр) и далее в адрес X5

Retail Capital Sarl (Люксембург) без уплаты соответствующих налогов как в России (налог на прибыль, налог у источника), так и в иностранных государствах, что было расценено в качестве необоснованной налоговой выгоды и злоупотребления положениями СИДН.

Решение суда

АСГМ принял решение (на 55 страницах) в пользу налогового органа как по эпизоду признания процентов в расходах, так и по налогу у источника в отношении процентов, переквалифицированных в дивиденды, и отказал в применении пониженной ставки по СИДН в связи с отсутствием фактического права на доход.

На наш взгляд, наиболее пристального внимания заслуживают следующие обстоятельства.

Налоговые органы получили документы от налоговых органов Люксембурга и Кипра, а также использовали финансовую отчетность отдельных компаний из этих юрисдикций для анализа доходов и расходов, в том числе уровня вознаграждений директоров. Низкое вознаграждение директоров сыграло роль в характеристике кипрской компании как «номинального держателя внутригрупповых долговых обязательств».

Налоговые органы также выдвигали следующие аргументы:

1. сделки передачи долей участия в ООО «Агроторг» и ООО «Агроаспект» были преднамеренно совершены способом, порождающим дополнительную налоговую экономию, то есть посредством заключения договоров купли-продажи и договоров займа,
2. проводимая реструктуризация Группы не повлияла на характер управления конечной материнской компанией и функционирования дочерних компаний, а также
3. реструктуризация не оказала влияния на изменение инвестиционной привлекательности Группы.

Аргумент (1) можно применить к огромному количеству сделок, которые постоянно

закключаются внутри и вне российских групп. На наш взгляд, именно этот аргумент является самым спорным во всём деле. Для его поддержки налоговые органы используют несколько доводов:

- ▶ приобретение АО «ТД «Перекресток» долей в ООО «Агроторг» можно считать перегруппировкой основной части российских активов под контроль одной холдинговой компании вместо нескольких. Такая перегруппировка не повлияла ни на количество компаний, ни на их подчиненность компании X5 Retail Group NV;
- ▶ проценты, возникшие в результате новации долга по оплате долей ООО «Агроторг» в заемное обязательство, позволяли уменьшать налогооблагаемую базу КГН, при этом налогоплательщик не представил доказательства невозможности получения кредитных средств от независимых лиц;
- ▶ проценты рассматривались как дивиденды в Люксембурге в соответствии с условиями рулинга;
- ▶ обязательство по оплате доли в ООО «Агроторг» было сначала беспроцентным, а стало процентным после новации;
- ▶ так как АО «ТД «Перекресток» стал участником КГН, вычет процентов по долговому обязательству АО «ТД «Перекресток» уменьшал налоговую базу у большинства компаний-участников КГН.

Налогоплательщик возражал, приводя доводы в пользу наличия деловой цели у реструктуризации сложной корпоративной структуры. Налогоплательщик также указывал, что шаги по реструктуризации направлены на получение актива в виде доли в ООО «Агроторг», рост стоимости АО «ТД «Перекресток», повышение эффективного управления внутри группы компаний.

Налогоплательщик также получил заключение к.э.н. Чирковой Е.В. (одна из наиболее известных специалистов по оценке бизнеса в РФ) по эффективности реструктуризации.

Суд не принял доводов налогоплательщика. Суд указал, что субъекты предпринимательской деятельности вправе использовать любые гражданско-правовые средства для осуществления своих прав, однако они не должны затрагивать интересы иных субъектов, в том числе государства, и поэтому сумма налоговых обязательств АО «ТД «Перекресток» не должна уменьшаться в результате анализируемой реструктуризации.

Суд также поддержал налоговый орган в вопросе доначисления налога у источника в отношении процентов, переключенных в дивиденды, применив ставку 15%, предусмотренную НК РФ. Следующие обстоятельства были приведены в решении суда:

- ▶ Проценты, получаемые по долговому обязательству займодавцем X5 Retail Capital Sarl (Люксембург), квалифицируются в Люксембурге в качестве дивидендов на основании Соглашения о ценообразовании (рулинга). Аналогичным образом данный доход рассматривается в отчете о финансовых результатах компании X5 Retail Capital Sarl.
- ▶ Движение денежных средств, полученных от источников в России, по счетам компаний X5 Retail Holding Ltd (Кипр) и X5 Retail Capital Sarl (Люксембург) носило транзитный характер с минимальной уплатой налогов как в России, так и за рубежом.

Налогоплательщик пытался применить пониженную ставку по СИДН с Нидерландами, указав, что фактическое право на доход имела голландская компания X5 Retail Group NV, ссылаясь в том числе на рассмотренное в пользу налогоплательщика дело ООО «Экспресс Ритейл»². Однако суд не принял

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 октября 2019 № 09АП-58261/2019 по делу № А40-253112/17

этот довод во внимание, ссылаясь на то, что ключевые решения принимались компанией Perekrestok Holdings Ltd (Гибралтар) и ее директором.

Позитивным моментом судебного решения является подтверждение того, что понятие «бенефициарного собственника компании или группы компаний» не отождествляется с понятием «бенефициарного собственника дохода (фактического получателя дохода)». Надеемся, что данный вывод суда будет использоваться и далее в рамках судебной практики по налоговым спорам.

Уроки дела для налогоплательщиков

Судебное разбирательство продолжается, и окончательное решение по делу ещё не вынесено. Вполне вероятно, что аргументы налогоплательщика о деловой цели реструктуризации, на которую было получено разрешение ФАС РФ, найдут своё отражение в новом решении вышестоящего суда.

Что касается уроков (на данный момент не окончательных), которые можно извлечь для налогоплательщиков на данный момент, нам они представляются следующими:

- ▶ вычет процентов может оспариваться налоговыми органами не только на основании формальных ограничений ст. 269 НК РФ или других статей НК РФ, а путём проведения финансового анализа всех шагов сложных финансовых сделок, в которых участвует налогоплательщик;

- ▶ налоговые органы имеют полный доступ к финансовой отчетности иностранных компаний и могут иметь доступ к рулингам, выданным иностранными налоговыми органами;
- ▶ хотя РФ не приняла формальный план действий по внедрению мер BEPS в национальное законодательство (ср. с директивами EU ATAD), подходы BEPS (упор на отрицание возможности неналогообложения доходов ни в одной из стран) проявляются на практике в претензиях налоговых органов.

Налоговые органы все более пристально изучают деятельность групп. Доступ к международному обмену информацией и детальный анализ финансовых потоков позволяют идентифицировать наиболее тщательно проработанные налогоплательщиками способы налогового планирования.

Обращаем Ваше внимание, что Многосторонняя конвенция MLI, ратифицированная Россией, позволит усилить позицию налоговых органов в оспаривании сделок налогоплательщиков.

Авторы:

Владимир Желтоногов

Олег Львов

Светлана Соколова

За дополнительной информацией вы можете обратиться к авторам этой публикации:

Владимир Желтоногов

+7 (495) 705 9737

Vladimir.Zheltonogov@ru.ey.com

Олег Львов

+7 (495) 228 3691

Oleg.Lvov@ru.ey.com

Более подробную информацию вы можете получить у сотрудников компании EY

Москва

Руководитель практики налоговых и юридических услуг
Ирина Быховская +7 (495) 755 9886

Налогообложение компаний нефтегазовой отрасли, ТЭК и электроэнергетики
Алексей Рябов +7 (495) 641 2913
Марина Белякова +7 (495) 755 9948

Налогообложение организаций финансового сектора
Алексей Кузнецов +7 (495) 755 9687
Иван Сычев +7 (495) 755 9795
Мария Фролова +7 (495) 641 2997

Налогообложение предприятий сектора промышленного производства
Андрей Сулин +7 (495) 755 9743

Налогообложение предприятий секторов розничной торговли и производства потребительских товаров, медико-биологической отрасли
Дмитрий Халилов +7 (495) 755 9757

Налогообложение компаний секторов недвижимости, гостиничного бизнеса, строительства, инфраструктуры и транспорта
Анна Стрельниченко +7 (495) 705 9744

Налогообложение компаний отрасли связи, технологий, медиасектора и индустрии развлечений; Повышение эффективности налоговой функции
Иван Родионов +7 (495) 755 9719

Автоматизированные решения в области налогообложения
Сергей Сараев +7 (495) 664 7862

Консультационные услуги по управлению персоналом
Екатерина Ухова +7 (495) 641 2932
Геладжо Дикко +7 (495) 755 9961
Сергей Макеев +7 (495) 755 9707

Услуги в области налогообложения частных клиентов
Антон Ионов +7 (495) 755 9747

Таможенное регулирование и косвенное налогообложение
Вадим Ильин +7 (495) 648 9670

Налогообложение сделок
Юрий Нечуятов +7 (495) 664 7884

Услуги в области международного налогового планирования
Владимир Желтоногов +7 (495) 705 9737
Андрей Востоков +7 (495) 755 9708

Услуги в области трансфертного ценообразования и повышения эффективности операционных моделей
Евгения Ветер +7 (495) 660 4880
Максим Максимов +7 (495) 662 9317

Налоговая политика и судебное разрешение налоговых споров
Александра Лобова +7 (495) 705 9730
Алексей Нестеренко +7 (495) 662 9319

Подготовка налоговой и бухгалтерской отчетности
Юлия Тимонина +7 (495) 755 9838
Алексей Малёнкин +7 (495) 755 9898

Юридические услуги
Георгий Коваленко +7 (495) 287 6511
Алексей Марков +7 (495) 641 2965

Санкт Петербург
Дмитрий Бабинер +7 (812) 703 7839

Владивосток
Алексей Ерохин +7 (914) 727 1174

Екатеринбург
Ирина Бородина +7 (343) 378 4900

Краснодар
Алексей Малёнкин +7 (495) 755 9898

Информацию об иностранных деловых центрах в московском офисе EY можно найти по [ссылке](#).

Информация, содержащаяся в настоящей публикации, представлена в сокращенной форме и предназначена лишь для общего ознакомления, в связи с чем она не может рассматриваться в качестве полноценной замены подробного отчета о проведенном исследовании и других упомянутых материалов и служить основанием для вынесения профессионального суждения. Компания EY не несет ответственности за ущерб, причиненный каким-либо лицам в результате действия или отказа от действия на основании сведений, содержащихся в данной публикации. По всем конкретным вопросам следует обращаться к специалисту по соответствующему направлению.

© 2019 «Эрнст энд Янг (СНГ) Б.В.» Все права защищены.

<http://www.ey.com>

Никакая часть этой публикации не может воспроизводиться или использоваться в любой форме без разрешения правообладателя - «Эрнст энд Янг (СНГ) Б.В.»

EY

Assurance | Tax | Transactions | Advisory

Краткая информация о компании EY

EY является международным лидером в области аудита, налогообложения, сопровождения сделок и консультирования. Наши знания и качество услуг помогают укреплять доверие общественности к рынкам капитала и экономике в разных странах мира. Мы формируем выдающихся лидеров, под руководством которых наш коллектив всегда выполняет взятые на себя обязательства. Тем самым мы вносим значимый вклад в улучшение деловой среды на благо наших сотрудников, клиентов и общества в целом.

Мы взаимодействуем с компаниями из стран СНГ, помогая им в достижении бизнес-целей. В 19 офисах нашей фирмы (в Москве, Владивостоке, Екатеринбурге, Казани, Краснодаре, Новосибирске, Ростове-на-Дону, Санкт-Петербурге, Тольятти, Алматы, Атырау, Нур-Султане, Баку, Бишкеке, Ереване, Киеве, Минске, Ташкенте, Тбилиси) работают 5500 специалистов.

Название EY относится к глобальной организации и может относиться к одной или нескольким компаниям, входящим в состав Ernst & Young Global Limited, каждая из которых является отдельным юридическим лицом. Ernst & Young Global Limited – юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Великобритании, – является компанией, ограниченной гарантиями ее участников, и не оказывает услуг клиентам. Более подробная информация представлена на нашем сайте: ey.com.

Офисы EY

Алматы	Минск
+7 (727) 258 5960	+375 (17) 240 4242
Атырау	Москва
+7 (7122) 55 2100	+7 (495) 755 9700
Баку	Новосибирск
+994 (12) 490 7020	+7 (383) 211 9007
Бишкек	Нур-Султан
+996 (312) 665 997	+7 (7172) 58 0400
Владивосток	Ростов-на-Дону
+7 (423) 265 8383	+7 (863) 261 8400
Екатеринбург	Санкт-Петербург
+7 (343) 378 4900	+7 (812) 703 7800
Ереван	Ташкент
+374 (10) 500 790	+998 (78) 140 6482
Казань	Тбилиси
+ 7 (843) 567 3333	+995 (32) 215 8811
Киев	Тольятти
+380 (44) 490 3000	+7 (8482) 99 9777
Краснодар	
+7 (861) 210 1212	

© 2019 «Эрнст энд Янг (СНГ) Б.В.»

Все права защищены.

Информация, содержащаяся в настоящей публикации, представлена в сокращенной форме и предназначена лишь для общего ознакомления, в связи с чем она не может рассматриваться в качестве полноценной замены подробного отчета о проведенном исследовании и других упомянутых материалов и служить основанием для вынесения профессионального суждения. Компания EY не несет ответственности за ущерб, причиненный каким-либо лицам в результате действия или отказа от действия на основании сведений, содержащихся в данной публикации. По всем конкретным вопросам следует обращаться к специалисту по соответствующему направлению.