

# Юридический бизнес

## Искусство владения и управления активами

Ряд офшорных юрисдикций вводит требования о поддержании компаниями локального экономического присутствия. На фоне расширения международного обмена налоговой информацией подобные инициативы заостряют внимание на вопросах владения активами за рубежом. О влиянии изменений законодательства на структуру владения активами, на использование трастовых схем и о том, уходит ли российский бизнес из иностранных юрисдикций, «Ъ» поговорил с экспертами.

— детали —

### Иностранные холдинги и инвестиционные товарищества

На выбор структуры владения активами, особенно находящимися в разных юрисдикциях, оказывают влияние многие факторы. Андрей Горюнский, управляющий партнер, руководитель практики «Рынки капитала» АБ «Андрей Горюнский и партнеры», подчеркивает, что здесь не существует какого-то шаблонного универсального рецепта для всех. «При этом, учитывая положения современного налогового законодательства РФ и судебную практику его применения, а также действующие международные соглашения, такой фактор, как налоговая оптимизация, отошел на второй, если не на третий план», — отмечает он.

Для начала следует определиться с целью, которую преследует гражданин. «Если цель состоит в получении прибыли, создается иностранная холдинговая структура — она чаще всего используется для владения ценными бумагами, денежными средствами на депозитных счетах или недвижимостью», — рассказывает партнер BGP Litigation Александр Голиков. — Когда гражданин владеет портфелем ценных бумаг через иностранную компанию, это автоматически решает вопрос с необходимостью контроля каждой операции с точки зрения соответствия ее валютному законодательству РФ, также у иностранной компании отчетность ведется в иностранной валюте, что решает вопрос с курсовой разницей. Последним аспектом является порог нераспределенной прибыли (10 млн руб.), который не облагается НДФЛ на уровне бенефициара в РФ».

На структуру владения активами влияют и индивидуальные обстоятельства, в которых оказался собственник. Партнер ЕПАМ, руководитель практики частных клиентов Денис Архипов отмечает, что, хотя безналоговая ликвидация КИК, а также амнистия капиталов явились важной предпосылкой для возврата капиталов в РФ, об однозначном уходе российского бизнеса из иностранных юрисдикций говорить преждевременно. «После возврата и декларирования капиталов в РФ перед собственниками встал вопрос, что делать с ними дальше: все оставить в РФ либо все вернуть за границу, создав новые владельческие структуры, либо предпочесть комбинированный вариант (часть в России, часть за рубежом). При принятии решения собственники капитала по-разному оценивали риск зарубежных санкций и нежелание западных банков работать с русскими

клиентами, с одной стороны, и риски, связанные с инвестированием в российские активы, а также вопросы конфиденциальности владения капиталом, с другой стороны», — рассказывает господин Архипов.

«Крайне важно, чтобы сложная схема владения не была признана злоупотреблением правом со стороны налоговой администрации той или иной страны», — подчеркивает член Палаты адвокатов Парижа, партнер юридической фирмы КАМС Сеймур Баламмадов. — К примеру, французские налоговые органы, распознавшие схему владения, созданную исключительно в целях избежания налогообложения, имеют право облагать владельцев актива налогами, полностью абстрагировавшись от схемы, хоть и законной, по правилам прямого владения, к тому же удержав существенные дополнительные штрафы».

Надо учитывать и то, что в связи с изменениями в законодательстве большинства офшоров (Британские Виргинские Острова, Сейшельские Острова, Белиз и др.) владеть холдинговыми компаниями, зарегистрированными в данных юрисдикциях, становится сложнее. «С 1 января 2019 года для всех зарегистрированных там компаний необходимо создавать „экономическое присутствие“, то есть реальный офис, штат сотрудников», — говорит Александр Голиков. — В связи с этим стоимость содержания данной компании увеличивается и создание такой структуры теряет свою экономическую целесообразность». В качестве альтернативы, по словам старшего партнера юрфирмы АЛ-РУД Максима Алексеева, иногда создаются иностранные холдинги для совместного бизнеса в России — такие холдинговые компании становятся налоговыми резидентами РФ, но при этом имеют возможность применять иностранное право к соглашениям акционеров и к банкротству юрлиц.

С 1 января 2020 года меняется и валютное законодательство РФ. Новеллы упрощают возможность владения иностранными активами через личные зарубежные счета. «Однако они распространяются только на счета, открытые в банках, зарегистрированных в стране — участниках ОЭСР/ФАТФ и осуществляющих обмен налоговой и финансовой информацией с РФ», — предупреждает господин Голиков.

Использовать введенную в российское законодательство такую форму юрлица, как инвестиционное товарищество, бизнесмены, увы, не слишком жаждут, признают юристы. «Эта форма осуществления коллективных инвестиций задумывалась и была реализована

в нашем гражданском и налоговом законодательстве как весьма облегченный с точки зрения регуляторных предписаний и очень диспозитивный инструмент для осуществления инвестиций в экономику, в частности в фондовый рынок», — объясняет Андрей Горюнский. — Инвестиционное товарищество имеет привлекательный налоговый режим и очень просто в создании. Его участники имеют широкие возможности для дискретного регулирования своих взаимоотношений в договоре». Несмотря на это, инвестиционные товарищества в России регистрируют крайне редко. Господин Горюнский полагает, что «основной причиной является не совершенство законодательства, а общий низкий уровень инвестиционной активности в стране, который является производным от хорошо известных глобальных политических рисков, низкой динамики роста экономики и оставляющего желать лучшего инвестиционного климата».

### Траст, но не КИК

Наиболее простым инструментом для владения зарубежным имуществом является непосредственное приобретение его инвестором. «Однако данный вариант при всех его достоинствах может быть связан с ограничениями на владение имуществом для иностранцев, сложностью совместного владения и рядом других препятствий. Поэтому на практике используются юридические инструменты, опосредующие владение имуществом через юридическое лицо либо паевой фонд или траст», — рассуждает руководитель налоговой практики АБ «Андрей Горюнский и партнеры» Валентин Моисеев.

Если цель собственника заключается в сохранении активов или дальнейшем наследовании, чаще всего выбор падает на создание траста. «Между учредителем и управляющим траста заключается трастовое соглашение — договор о создании траста и передаче в собственность управляющего имущества, которое (или доходы от него) впоследствии должно быть передано бенефициару траста», — поясняет Александр Голиков. — Для целей получения прибыли траст не используется, так как ему достаточно сложно (а в некоторых юрисдикциях даже невозможно) открыть брокерский счет для осуществления операций с ценными бумагами».

Поскольку теперь трасты, как структуры без образования юрлица, отнесены к контролируемым иностранным компаниям (КИК), по общему правилу российский налоговый резидент обязан сообщать налоговикам об учреждении траста,



Об однозначном уходе российского бизнеса из иностранных юрисдикций говорить преждевременно

говорит партнер, руководитель налоговой практики O2 Consulting, доцент РАНХиГС Татьяна Сафонова. За неведение налоговых органов в установленный законом срок предусмотрен штраф в размере 50 тыс. руб., добавляет Сергей Колесников, руководитель практики «Налого» юрфирмы «Интеллектуальный капитал». Кроме того, с нераспределенной прибыли такого траста нужно уплачивать налоги. Впрочем, есть способ этого избежать.

«Чтобы траст не признавался КИК в РФ, он должен быть в первую очередь действительным в соответствии со своим личным законом», — указывает Александр Голиков. Во-

вторых, продолжает Сеймур Баламмадов, учредить траста может избежать обязательства по ежегодному декларированию КИК, если он одновременно не осуществляет контроль над трастом, не вправе получать и распоряжаться прибылью траста и не сохранил за собой право на имущество, переданное трасту. В третьих, траст должен являться безотзывным. «При соблюдении этих основных условий траст не будет признаваться КИК в РФ и российским резидентом не нужно будет декларировать его прибыль», — резюмирует господин Голиков.

Сергей Колесников предупреждает, что лицо может быть признано контролирующим лицом траста, даже если оно формально не является его учредителем. Достаточно по-

падания хотя бы в одно из условий: лицо имеет фактическое право на часть дохода траста, вправе распоряжаться имуществом траста или вправе получить имущество траста в случае его прекращения (ликвидации), уточняет он.

Сеймур Баламмадов советует также учитывать автоматический обмен налоговыми данными, обязывающий банк, в котором у траста открыт счет, направлять в налоговые органы информацию о бенефициарах и учредителях траста. При этом налоговые обязательства по факту владения имуществом возникают, согласно большинству налоговых конвенций, только в стране нахождения самого недвижимого имущества, добавляет юрист.

Анна Занина

## Пора платить по счету

— мнение —

**Вопрос о способах компенсации финансовых убытков, возникающих после предъявления претензий по результатам налоговых проверок, не теряет актуальности, тем более что фактические финансовые потери от таких претензий часто несут именно собственники бизнеса. О вариантах хеджирования рисков и компенсации убытков рассказал партнер BGP Litigation СВЕТОСЛАВ ДОЛЖИКОВ.**

Несомненно, актуальными сегодня является вопрос о возможном способе компенсации финансовых убытков, возникших после предъявления претензий по результатам налоговых проверок. Ведь зачастую фактические финансовые потери от таких претензий могут понести собственники бизнеса, бенефициары, которые не могли повлиять на обстоятельства, повлекшие за собой налоговые правонарушения.

Встречаются случаи, когда менеджмент заключает сделки, идущие вразрез с интересами компании, что в дальнейшем ведет к негативным последствиям по результатам налоговых проверок.

Так как инспекторы имеют возможность проверять предшествовавшие налоговые периоды, при приобретении бизнеса именно покупатель рискует потерять часть средств в случае начисления недоимки, пени и штрафа за недобросовестные действия продавца. На практике за неуплату налогов не всегда ответственен бенефициар (тогда, на кого ложится бремя уплаты налоговых доначислений): покупатель объективно не может повлиять на соблюдение требований налогового законодательства предыдущим вла-



дельцем бизнеса, а акционеры — контролировать законность действий менеджмента.

Определенную актуальность вопрос компенсации убытков от налоговых претензий приобрел в свете заключения профессиональными участниками рынка коллективных актов, направленных на минимизацию налоговых рисков. Примерами подобных объединений стали хартии в сфере оборота сельскохозяйственной продукции, добросовестных налогоплательщиков российского ювелирного рынка, участников рынка перевозок грузовым автомобильным транспортом, отрасли фасилити.

Подписывая коллективные акты, участники профессиональных объединений становятся частью новой системы отношений, предполагающей взаимную ответственность за соблюдение налогового законодательства.

Существуют и риски привлечения к ответственности за применение неверной ставки входящего НДС. Ярким примером такого риска стал договор аэропорта Внуково с подрядчиком о транспортировке пассажиров с ограниченными возможностями на борт самолета с помощью подъемника. Когда аэропорт заявил в качестве выче-

та счета-фактуры исполнителя с выделенной суммой НДС, налоговики посчитали их применение неправомерным — данные услуги связаны с обслуживанием самолетов, а значит, не должны облагаться налогом. В результате аэропорт получил отказ в вычете по НДС на сумму 5,8 млн руб., что, в свою очередь, привело к доначислению недоимки. Позиция ФНС проста: в данной ситуации Внуково имеет основания для взыскания налогового недоимки со своего контрагента, по вине которого ему и было отказано в вычете.

Однако есть инструменты хеджирования описанных выше рисков и компенсации убытков.

### Налоговая оговорка в тексте договора

С 1 июня 2015 года в Гражданском кодексе РФ закреплена возможность предусмотреть условия о возмещении потерь в договорах с контрагентами. При этом размер имущественных потерь, подлежащих возмещению, может быть равен сумме налоговых доначислений.

Другим способом перераспределения налоговых обязательств на контрагента является применение ст. 431.2 ГК РФ. Сторона сделки, предоставившая другой стороне недостоверные заверения — наличие необходимых лицензий, сведения о своем финансовом состоянии и пр., обязана возместить причиненные убытки. Для обращения в суд обжалование решения налогового органа не требуется, а вот предусмотреть обратное в договоре купли-продажи стороны вправе.

В случае причинения налогоплательщику убытков по вине контрагента он вправе удержать его имущество или денежные сред-

ства. Для участников нескольких хартий применение подобных оговорок в договоре с контрагентами обязательно. Например, Гильдия ювелиров России прямо указывает на необходимость применения этих оговорок в процессе работы с поставщиками.

### Взыскание недоимки с должностного лица

Компания может обратиться с гражданским иском к должностному лицу, виновному в образовании налоговой недоимки. В частности, с руководителя или участников коллегиального органа управления могут взыскиваться убытки, причиненные компании, если доказана недобросовестность их действий или бездействия.

Например, компания заключила договор с поставщиком сырья. Цена закупки превышала рыночную, в результате чего покупатель зависил вычет по НДС и расходы по сделке. Налоговая инспекция доначислила суммы налогов, пени и штрафов. В этом случае использование одного из перечисленных выше критериев может стать доказательством вины бывшего директора. Тогда компания сможет взыскать с него убытки. Если бы бывший руководитель действовал в интересах компании добросовестно и разумно, то у компании не возникли бы основания для возложения на него указанной ответственности.

Таким образом, даже в случае начисления недоимки, которую не удалось оспорить в суде, можно найти решение. Грамотное использование норм гражданского законодательства позволяет существенно снизить риски начисления дополнительных налогов и финансовую нагрузку компании.