юридический форум

На островах холодает

Уже несколько лет Россия движется в сторону деофшоризации, чтобы остановить отток капитала из страны. В то же время принимаемые законы в конечном счете могут спровоцировать эмиграцию бизнеса из России. Самым эффективным способом борьбы с офшорами является создание благоприятного налогового климата внутри страны, уверены эксперты.

САФРОН ГОЛУКОВ

Использование офшорных структур связано не только с налоговыми вопросами, но и с желанием защитить право собственности, структурировать отношения по иностранному праву и подчинить разрешение споров юрисдикции иностранного суда из-за недоверия к российским органам правосудия

— налоги —

Кремль взял курс на деофшоризацию еще в конце 2012 года, когда президент Владимир Путин в послании Федеральному собранию поручил правительству «внести соответствующие комплексные предложения по этому вопросу».

Подвели базу

Власти весьма четко обозначили свою позицию в законодательной базе, говорит партнер адвокатского бюро DS Law Михаил Александров. Здесь центральным актом всего процесса является «Закон о контролируемых иностранных компаниях» (КИК), принятый в ноябре этого года. Документ вводит в российское налоговое законодательство институт контролируемых иностранных компаний, корпоративное налоговое резидентство для иностранных компаний, управляемых из России, а также закрепляет в национальном законодательстве концепцию фактического получателя дохода для применения льгот по международным налоговым соглашениям. Прибыль КИК учитывается при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций или по налогу на доходы физических лиц в том случае, если ее величина составила более 10 млн рублей (с 2015 года — 50 млн рублей, с 2016 года — 30 млн рублей).

Управляющий партнер юридической фирмы «Дювернуа Лигал» Егор Носков говорит, что это нововведение криминализует большую часть предпринимателей. «Изначальная цель нововведений состояла в обложении налогом выводимых за рубеж прибылей, но так вышло, что интересы среднего и просто крупного бизнеса в обсуждении законопроекта представлены не были. В результате законодатели приняли непроработанный закон и вместе с водой выплеснули ребенка», — рассуждает Егор Носков. Он обращает внимание на то, что за последние двадцать лет практически каждый предприниматель, не только крупный, но и средний, старался открыть для личного пользования счет в иностранной юрисдикции. Как правило, этот счет является счетом офшорной компании, созданной для хранения личных сбережений. Нынешний закон обязывает держателей таких счетов не только уведомить российское государство о наличии офшоров — держателей счетов, но и сдавать по ним отчетность в ФНС, то есть раскрыть количество средств. Не предусматривает он и налоговой амнистии для предпринимателей, которые согласятся рассказать о своих зарубежных счетах, говорит господин Носков. «То есть бизнесмены, согласившиеся пойти на раскрытие информации о своих офшорах, вполне логично должны готовиться к вопросам о происхождении этих денег и к претензиям со стороны российских госорганов. В результате процент бизнесменов, которые добровольно согласятся следовать новым требованиям, не превысит статистической погрешности. А остальные автоматически перейдут в разряд правонарушителей с перспективой привлечения к уголовной ответственности, что повысит у бизнеса и без того высокий уровень тревожности», — рассуждает эксперт.

Закон, по словам Егора Носкова, имеет еще одну неприятную сторону. Чтобы не попасть под его действие, достаточно перестать быть налоговым резидентом России, то есть находиться в России менее полугода в календарном году. А это провоцирует волну эмиграции самой активной части российского общества, полагает Егор Носков.

Михаил Александров констатирует, что Россия действует в ключе одобренного на уроне ОЭСР (Организации экономического сотрудничества и развития) плана BEPS (эрозия налоговой базы и перемещение прибыли), который и предусматривает «борьбу с офшорами». С другой стороны, зачастую использование иностранных механизмов и юрисдикций связано не с налоговыми причинами, а с желанием повысить защищенность прав собственности и получить доступ к слабо разработанным в нашем праве механизмам, таким, например, как акционерные соглашения, говорит господин Александров. «Мировой опыт показывает, что подходить к установлению правил КИК надо очень аккуратно. В Великобритании, например, пришлось их значительно смягчить из-за начавшегося „бегства бизнеса“», — указывает эксперт.

Партнер юридической компании «Некторов, Савельев и партнеры» Егор Батанов также напоминает, что осенью этого года Россией была ратифицирована конвенция об административной помощи по налоговым делам, предусматривающая обмен налоговой информацией с иностранными государствами. Участниками конвенции являются многие традиционные офшорные юрисдикции, в том числе, например, Британские Виргинские острова и Гибралтар.

Не только налоги

Правительство борется с офшоризацией, чтобы пресекать уклонения от уплаты налогов и прекратить постоянный процесс оттока капитала. «Все дело в том, что в нынешних условиях капиталу просто невыгодно находиться в российской юрисдикции: слишком высоки административные издержки, налоги, — рассуждает аналитик «ИнстаФорекс» Антон Фомин. — Поэтому инвесторы и компании-экспортеры, причем даже с госучастием, предпочитают перевозить заработанные в России деньги в офшорные юрисдикции. Как результат — постоянно наблюдаемый отток капитала».

Егор Батанов отмечает, что российских властей в офшорном ведении бизнеса не устраивает размывание налогооблагаемой базы и перемещение прибыли российских компаний в офшорные юрисдикции, а также сокрытие под офшорными покровами сведений о реальных владельцах российских компаний.

Ведение бизнеса с участием офшорных структур, в свою очередь, связано далеко не только с налоговыми вопросами. Желание структурировать бизнес с использованием иностранных элементов вызвано, как правило, необходимостью получения большей защиты прав собственности, говорит Михаил Александров. Нередко причина также заключается и в желании структурировать отношения по иностранному праву и подчинить разрешение споров юрисдикции иностранного суда из-за недоверия к российским органам правосудия. Егор Батанов рассказывает, что российские бизнесмены обращаются к тем или иным офшорным юрисдикциям в зависимости от целей. Так, если необходимо заключить сложную сделку по английскому праву, которую невозможно реализовать в российской правовой системе, выбираются юрисдикции, в которых действует общее право, например Кипр. Если необходимо в безналоговом или низконалоговом режиме извлекать прибыль из России, привлекаются компании из стран, имеющих с Россией выгодные соглашения об избежании двойного налогообложения (Кипр, Нидерланды, Люксембург). Эти страны являются транзитными, то есть прибыль в дальнейшем перемещается из них дальше в офшорные юрисдикции.

Управляющий партнер компании «S&K Вертикаль» Сергей Слагода говорит, что традиционно у российских бизнесменов пользуются популярностью Кипр, который фактически является не офшорной, а низконалоговой юрисдикцией, и Британские Виргинские острова — классическая офшорная юрисдикция. Первая юрисдикция привлекательна за счет ориентированности на российский бизнес, удобной налоговой политики, наличия работающих двусторонних соглашений с Россией.

Кипр внутри России

Старший юрист корпоративной практики компании Rightmark Group Мария Смирнова вспоминает, что в России неоднократно предпринимались попытки создания неких внутренних офшоров, предусматривающих налоговые льготы для бизнеса (особых экономических зон, технопарков). С 1 января 2004 года отменена инвестиционная льгота по налогу на прибыль, которую до этого имели право устанавливать местные власти. Тем самым в России были упразднены внутренние офшоры (Калмыкия, Чукотка и другие). Из офшоров осталась только Калининградская область, где Налоговым кодексом установлены льготы для резидентов особых экономических зон, говорит Мария Смирнова

Михаил Александров полагает, что основная проблема при создании внутрироссийского офшора — стабильность и прозрачность законодательных и политических правил игры. «Выстроить систему, которая была бы привлекательна именно для международного бизнеса, возможно, но это непростая задача и включает она в себя не только законодательное регулирование, но и развитие целого ряда секторов, улучшение гарантий прав собственности. Создание цивилизованного офшора может быть решением для развития отдельных регионов, но просто приняв закон, проблему не решить. Лучше, хоть и сложнее, постараться нормализовать бизнес-климат внутри страны, обеспечив защиту прав собственности и справедливую судебную систему», — рассуждает господин Александров.

Егор Батанов напоминает, что Россия имеет неудачный опыт создания внутренних офшоров в 1990-х годах — в Мордовии и Калмыкии. Повторения отрицательного опыта никто не хочет и именно по этой причине Крым не получил серьезных налоговых льгот, полагает эксперт.

Руководитель налоговой практики «Пепеляев Групп» в Петербурге Сергей Сосновский вспоминает, что в России с 1996 года по лето 2002 года действовал крайне примечательный федеральный закон «О Центре международного бизнеса „Ингушетия“». Этот центр должен был быть классической офшорной юрисдикцией со всеми признаками: созданием компаний международного бизнеса, которым было прямо запрещено вести коммерческую деятельность на территории России (то есть они должны были вести ее за границей — на то он и off-shore), освобождением этих компаний от всех обязательных платежей, кроме ежегодного регистрационного сбора, минимумом обременений и формальностей при регистрации. «Однако в тот раз получилось не очень хорошо. Сейчас создание офшора в России представляется затеей в лучшем случае бесполезной, в худшем — крайне опасной для экономики страны», — полагает господин Сосновский.

Кристина Наумова

Инвесторов поглотила осторожность

— стратегия —

Несмотря на большое количество открытых предложений о покупке активов в различных отраслях, инвесторы не спешат совершать M&A-сделки. Российские крупные игроки по-прежнему нацелены на монополизацию, но в этом году более осторожны. Иностранные инвесторы также заняли выжидательную позицию. В следующем году объем сделок слияния и поглощения существенно сократится, прогнозируют эксперты.

ЕВГЕНИЙ ПАВЛЕНКО

В этом году инвесторы стали еще осторожнее при заключении новых сделок. В начале следующего года активность иностранных компаний в России на фоне геополитических событий может снизиться еще сильнее, прогнозируют эксперты

По данным экспертов, в прошлом году в России была объявлена 321 сделка слияния-поглощения на общую сумму $108,5 млрд. Крупнейшей стала покупка «Роснефтью» ТНК-ВР за $54 млрд, за счет чего совокупный объем таких сделок вырос на 35% по сравнению с 2012 годом и достиг максимума с 2007 года. Впрочем, российский объем сделок слияния и поглощения все равно в восемь раз ниже европейского и в десять раз меньше американского. На долю внутренних сделок по покупке-продаже российских активов между российскими же компаниями пришлось 80% объема рынка. При этом 16% заняла доля покупок российских активов иностранными инвесторами и 4% — приобретение иностранных активов российскими инвесторами.

Сбавить скорость

Казалось бы, сегодняшняя нестабильная экономическая ситуация должна была спровоцировать рост количества сделок M&A. И действительно, в различных отраслях появилось множество открытых предложений о покупке активов. Однако найти покупателей непросто: хороший актив даже в кризис стоит дорого. Скорее в сегодняшних реалиях выгодно создавать альянсы, полагают эксперты. По такому сценарию решили развиваться некоторые участники петербургского автобизнеса. Одни еще находятся в поиске партнеров, другим удалось договориться. Например, в этом году стало известно о создании альянса группы «Автодом» (дилер BMW, Mini, Alpina, Aston Marti и Lamborghini) с группой «Олимп» Евгения Войтенкова (дилер Mercedes, Maybach, Porsche, Hyundai).

Партнер, руководитель корпоративной и арбитражной практики «Качкин и партнеры» Кирилл Саськов рассказывает, что в этом году не утихал интерес крупных игроков к поглощению мелких компаний. Эта тенденция к монополизации различных отраслей появилась еще в 2011 году, когда крупные игроки начали приходить в себя после кризиса.

Однако в этом году многие сделки с иностранными инвесторами были поставлены в режим ожидания, а другие и вовсе были отменены. «Сейчас инвесторы очень тщательно обдумывают любые сделки, внимательно прислушиваются к мнению консультантов. В начале следующего года ситуация может усугубиться после подведения компаниями итогов года. Тогда можно ожидать существенного снижения активности иностранных инвесторов в России», — говорит эксперт.

Господин Саськов констатирует, что иностранцам сегодня непонятны правила игры в отраслях, которые были затронуты санкциями и ограничениями. Большой объем работы юристов сейчас сводится к разъяснению этих ограничений и их влияния на сделки с участием иностранных компаний.

Некомфортное право

Эксперты отмечают, что даже если не брать в расчет санкции и экономическую ситуацию, то сделки M&A в России сопряжены с рисками из-за несовершенства российского права в этой области.

Руководитель проектов, адвокат бюро «S&K Вертикаль» Михаил Ильин констатирует крайне низкий уровень развития корпоративного законодательства в России. Действующее регулирование, по его словам, не соответствует потребностям участников M&A.

«В России идет реформа гражданского законодательства, которая коснулась и обжалования сделок. Изменения являются глобальными, и пока не очень ясно, как новое законодательство будет применяться, как сложится судебная практика, — говорит господин Ильин. — К сожалению, избежать всех рисков практически невозможно, так как при реализации сделок M&A необходимо учитывать и положения законодательства о банкротстве, в соответствии с которыми сделки могут быть обжалованы в течение трех лет после их исполнения. Уровень неопределенности в прогнозировании правовых последствий очень высокий, что приводит к необходимости делать множество оговорок, чтобы исключить ответственность юристов».

Руководитель корпоративной практики/слияния и поглощения компании Rightmark Group Ольга Карпова считает, что российское корпоративное законодательство соответствует потребностям участников сделок M&A лишь частично, поскольку в отличие от иностранного права российское право не предусматривает широкий спектр способов, направленных на защиту коммерческих интересов сторон сделки.

Эксперт выделяет следующие группы рисков. Риски, связанные с титулом продавца, с правами на активы, с выполнением корпоративных и антимонопольных процедур, налоговые риски, финансовые риски, а также риски, связанные с наличием дополнительных ограничений в отношении приобретаемых активов.

«В целях минимизации рисков при подготовке к совершению сделки слияния и поглощения необходимо провести правовой анализ истории юридического лица и его активов (due diligence), который должен решить две основные задачи: выявить риски, которые могут повлиять на решение о приобретении и цену приобретения, и предоставить информацию для оптимального структурирования сделки», — настаивает госпожа Карпова.

Слиться по-европейски

Старший партнер юрфирмы «Дювернуа Лигал» Игорь Гущев считает, что российское право не в полной мере отвечает требованиям рынка M&A в силу недостаточной гибкости, непредсказуемости правоприменительной практики. Российский бизнес не всегда доверяет отечественным судам, говорит эксперт. «По этой причине многие компании заключают сложно структурированные крупные сделки M&A по праву Англии и Уэльса, — говорит Игорь Гущев. — При этом российский актив „подвешивается“ на зарубежную компанию, а предметом сделки являются ее акции. Английское право предполагает возможность сторон оговорить гораздо более широкий спектр условий сделки и гарантии. Важным моментом также является возможность разрешения споров в иностранных судах».

Старший юрист компании «Некторов, Савельев и партнеры» Анастасия Савельева также констатирует, что сделки M&A в отношении российских активов стороны предпочитают заключать не по российскому, а по английскому праву, что влечет усложнение структуры сделки. В частности, в сделку вводятся иностранные элементы, то есть покупается не само российское общество, а его иностранный владелец. Это обусловлено тем, что российское право в качестве предмета M&A-сделки по-прежнему рассматривает только акции или доли в уставном капитале, тогда как английское смотрит на этот процесс шире — как на покупку бизнеса в целом. «Это позволяет покупателю потребовать от продавца гарантий (и заверений) в отношении деятельности самого приобретаемого общества: что оно действительно обладает заявленными продавцом активами, не имеет проблем с лицензиями и налогами, не скрывает какие-то неучтенные обязательства и прочее. Выявление нарушения таких гарантий в будущем (то есть уже после покупки) дает покупателю право требовать возмещения убытков или в отдельных случаях „разворота“ сделки», — поясняет госпожа Савельева.

Иногда, чтобы компенсировать пробелы или двусмысленности российского права, стороны используют в сделках только элементы иностранного права, рассказывает господин Гущев. Так, например, стороны могут оговорить в рамочном договоре, составленном по английскому праву, те обязанности и гарантии, которые невозможно урегулировать в рамках российского права. При этом непосредственно сделку по передаче объекта недвижимости или, например, передачу доли в компании оформляют по отдельным техническим договорам, подчиненным российскому праву.

Кирилл Саськов считает, что в последнее время ситуация изменилась в лучшую сторону и стала более комфортной для бизнеса. «В последнее время существует тенденция увеличения количества сделок, регулируемых российским правом. Но это не исключает рисков политических, а также, например, рисков при рассмотрении споров в российских судах. Но право, которое мы видим и которое зафиксировано в Гражданском кодексе и ряде федеральных законов, в целом позволяет достичь интересов бизнеса. Положительным изменениям предшествовала большая работа консультантов и экспертов, которые предлагали свои изменения в законодательную базу», — говорит господин Саськов.

Кристина Наумова

Тематические страницы отпечатаны в ООО «Типографский комплекс „Девиз“», 199178, Санкт-Петербург, В.О., 17 линия, д. 60, лит. А, помещение 4Н. Заказ № ТД-00007407