

Review

Юридическая структура бизнеса на пороге перемен

С окончанием локдауна завершился и мораторий на проведение одной из основных угроз для бизнеса — выездных налоговых проверок. Но сами они никуда не исчезли, и ревизии ФНС по-прежнему могут означать для некоторых компаний смертный приговор. Опытом снижения налоговых рисков и советами, как выйти из проверки с минимальными потерями, делится управляющий партнер «Лемчик, Крупский и партнеры» **Александр Лемчик**.

— налоги —

Налоговым проверкам всегда предшествует глубокий анализ, в рамках которого фискальные органы определяются с суммой планируемых к доначислению санкций. Когда же проверка назначена, у ФНС остается лишь одна задача — собрать доказательства, чтобы процессуально обосновать свои выводы.

Сейчас мы сопровождаем около 50 выездных и тематических налоговых проверок, которые находятся на разных стадиях, и наблюдаем, как из-за действий ФНС рутшатся бизнес-империи — промышленные, торговые, тщательно и с любовью отстраивавшиеся десятилетиями, с узнаваемыми брендами и внушительным штатом сотрудников. Потому что большая часть налоговых доначислений в соответствующих проверках, особенно с учетом пеней и 40-процентного штрафа, означает для бизнеса смертный приговор. Кого-то удастся спасти, другие, особо чувствительные к любой сумме доначислений, погибают.

Основная причина такого сценария — неготовность к проверкам как самой структуры бизнеса, так и его финансово-хозяйственных отношений с контрагентами, а также отсутствие системы налоговой безопасности. Многие выбирают действовать по принципу «решения проблем по мере их поступления». Но когда приходит проверка, оказывается, что обстановка изменилась, вчерашние методы борьбы утратили эффективность — и предприниматель, оставшись со своими трудностями один на один, не всегда справляется с ситуацией.

Каковы же последние изменения при проверках и что нужно изменить в структуре бизнеса, чтобы как минимум быть к ним готовым?

Выстроить защиту, преугадать риски

Прежде всего, каждой компании сегодня следует обзавестись отстроенной системой комплексной налоговой безопасности. Не отдельным регламентом или какой-



ПРЕДСТАВИТЕЛЬ ЛЕМЧИК, КРУПСКИЙ И ПАРТНЕРЫ

то единичной локальной бумажкой — нет, это должна быть отдельная полноценная политика наподобие маркетинговой или коммерческой.

Большинство налоговых проверок сегодня происходит согласно четким правилам по сбору доказательственной базы. Они установлены в статье 54.1 Налогового кодекса РФ (НК РФ): искусственность, искажение, бестоварность, умысел, отсутствие деловой цели, формальный документооборот, неотнесенность к контрагенту. Соответственно, политика налоговой безопасности должна отвечать на все эти вопросы и, главное, подтверждать их документально. Находясь непосредственно внутри проверки, собирать ответы на вопросы ФНС и искать им подтверждение, мягко говоря, затруднительно, а иногда и вовсе невозможно, поэтому необходимо делать это в текущем режиме. Политика должна не просто существовать, она должна работать. Эффект будет виден сразу.

Второй немаловажный момент: бизнесу нужно знать и понимать свои налоговые риски. Они делятся на группы, первая из которых — ретроспективные налоговые риски — существовала в предыдущие три года, и с высокой долей вероятности они окажутся предметом возможной проверки ФНС. В этом случае необходимо проанализировать былые связи с контрагентами, протестировать их на действие статьи 54.1 НК РФ, посмотреть, чего не хватает, и, пока такая возможность

есть, запросить и восстановить все нужные доказательства и подтверждения реальности взаимоотношений.

Вторая группа — текущие налоговые риски. Здесь стоит разобраться, какие точечные настройки в бизнесе лучше применить в ближайшее время и что поменять в работе компании для того, чтобы подготовиться к их возникновению.

Третья группа — это риски будущих периодов. Важный вопрос, на который владельцу бизнеса нужно знать ответ: каким образом выстраивать отношения с новыми контрагентами или какие изменения стоит учесть, заключая новые контракты.

Основные риски бизнеса, связанные с агрессивным налоговым планированием, ушли в 2020 году вместе с возможностью захватить выездной налоговой проверкой 2017 год. Но многие элементы того времени, недопустимые сейчас, остались. Один из них — это накопленная и годами не закрывающаяся кредиторская задолженность. Обычно ситуация выглядит так: компании-контрагенты ликвидируются, задолженность переступается, но не погашается. И во время налоговой проверки можно сколько угодно доказывать реальность взаимоотношений с контрагентом, отсутствие формального документооборота и подтверждать наличие товара, но, если у вас нет ответа на вопрос «Как вы умудрились получить товар, не платя за него очень долгое время?», выиграть спор с налоговиками будет довольно сложно.

Раньше фискалы могли обнаружить несоответствие поставки товара и оплат за него, только находясь «внутри» налоговой проверки и запрашивая у банков финансовые выписки. Сегодня за счет усовершенствования программного комплекса АСК НДС-2 они могут выявлять несоответствия в текущем режиме. Чтобы избежать включения компании в план выездных налоговых проверок, с этой проблемой лучше разобраться заранее.

Налоговый «буфер» уже не поможет

В последнее время при сопровождении налоговых проверок наблюдается определенный тренд, который напрямую связан с юридической структурой бизнеса и приводит к достаточно серьезным доначислениям налогов.

Несколько лет назад одним из вариантов, позволяющих устранить налоговые риски, была их диверсификация, в рамках которой при построении или изменении структуры бизнеса создавались так называемые буферы — торговые дома, аффилированные и не аффилированные поставщики сырья. Их задачей было обеспечивать налоговую безопасность основной, производственной или «фасадной», торговой компании, и они брали на себя все сложности взаимодействия с контрагентами, которые по той или иной причине могли быть признаны проблемными. Поскольку эти компании не обладали большим штатом или основными средствами, при накоплении определенного количества налоговых угроз они ликвидировались, забирая с собой потенциальные поводы для проверки.

Сегодня такой вариант диверсификации рисков уже не работает. ФНС, проверяя основной бизнес, стала часто использовать метод доказывания экономической подконтрольности вспомогательных фирм по принци-

пу работы только с одним контрагентом и доначислять налоги основной компании, фактически игнорируя существование вспомогательной. Защищаться в такой ситуации сложно, поскольку контрагенты, по которым предъявляют претензии, не взаимодействуют с проверяемым налогоплательщиком напрямую и сбор доказательств, которые подтверждали бы реальность взаимоотношений с ними, существенно затруднен.

В некоторых случаях налоговые органы сначала проверяют вспомогательную фирму: внутри ревизии доказывают ее связь с основной, собирают все негативные доказательства, однако налог не доначисляют. Затем они входят в налоговую проверку основной компании и, используя предыдущие доказательства, заявляют, что она бенефициар — конечного бенефициара.

ФНС ищет виновников «налогового разрыва»

Еще одним изменением, прочно вошедшим в жизнь налогоплательщиков, безусловно, являются «комиссии по разрывам».

По новым правилам налогового администрирования перед назначением выездной налоговой проверки ФНС должна провести с налогоплательщиком контрольно-аналитическую работу: предложить добровольно уплатить налоги и откорректировать налогооблагаемую базу по всем выявленным рискованным эпизодам его работы. Обнаружением таких эпизодов занимаются контрольно-аналитические отделы, специально созданные в инспекциях. Их задача — найти компании, которые по какой-то причине не уплатили налоги или подали нулевые декларации, хотя контрагенты приняли от них налоговые вычеты. Иными словами, установить так называемый налоговый разрыв и выстроить от компании-нарушителя цепочку, чтобы найти инициатора — конечного бенефициара.

По сути, сегодня налоговые риски могут «прилететь» налогоплательщику с абсолютно неожиданной стороны. И доказательства, на которых фискалы основывают свои доводы о принадлежности «налогового разрыва» конкретной компании, тоже не всегда понятны.

Результатом такой контрольно-аналитической работы могут быть три варианта действий: либо налогоплательщик предоставляет в ФНС убедительные доказательства своей непричастности к выявленному «налоговому разрыву», опираясь на требования статьи 54.1 НК РФ, либо он признает выявленные нарушения полностью или частично, корректирует свою налогооблагаемую базу и доплачивает налоги и пени. Третий вариант, который происходит, если проигнорировать обнародованную аналитику: его включают в план выездных проверок.

ФНС проводит эту кропотливую работу из квартала в квартал, и для того чтобы не наткнуться на не относящиеся к вам налоговые риски, важно держать руку на пульсе последних изменений: следить за трендами налогового администрирования, проводить своевременную диагностику и корректировать работу — внедрять в договоры новые пункты и требования, изменять внутренние регламенты, обучать сотрудников, дополнять структуру бизнеса и финансово-хозяйственных связей. Промедление в этих вопросах может стоить очень дорого.

Юридический бизнес

Уязвимость активов в эпоху кризиса

— мнение —

Окончательный масштаб потерь, которые бизнес понес после пандемии коронавируса, будет виден еще не скоро, но сохраняющиеся проблемы в экономике провоцируют риски потери активов. Полезно действовать на опережение: зная об основных способах недружественных поглощений компаний, их владельцы смогут предотвратить контролируемое банкротство и переход предприятия в чужие руки, уверен партнер юридической фирмы Rights Business Standard ПАВЕЛ РУСЕЦКИЙ.

Оценивать, каким образом российская экономика пережила пандемию COVID-19 и решения, которые государство принимало для ее спасения, еще рано, но можно прогнозировать, что впереди ее ждут масштабные потрясения. Такое уже случалось: кризисы 2008 и 2014 годов также сопровождался падением доходов населения и бизнеса, увеличением доли заемных средств и ростом числа банкротств.

Рост банкротств и неплатежей по кредитам может послужить основой для недружественного перераспределения активов. Чтобы защитить свой бизнес, важно понимать, какие схемы поглощений чаще всего используются «захватчиками».

Сами эти схемы возникли в России в начале 1990-х годов: тогда собственность переходила в руки новых хозяев методом силового захвата, фальсификации документов, проведения незаконных собраний и других, столь же неизбитыми путями.

Часть из них применяется и сейчас, однако время сыграло свою роль: сегодня на рынке чаще встречаются формально легальные и ненасильственные способы получения

контроля над чужими активами. Среди них выделяются два основных.

Небезопасные условия

Первая схема, которую условно можно обозначить как «взял кредит — отдал бизнес», выглядит так: компания-должник берет кредит в банке, а в качестве обеспечения исполнения обязательств по его возврату банк требует от должника заключить договор залога активов (например, недвижимости или акций), а также прописывает в кредитном договоре особые условия, без согласия с которыми отказывается выдавать заемщику кредит. К ним относятся ковенанты — обязанности заемщика совершать конкретные действия или воздерживаться от них. Цель ковенанта — запретить заемщику предпринимать действия, которые могли бы снизить вероятность возврата кредита.

Так, практически во все кредитные договоры включаются безобидные на первый взгляд «информационные обязанности», например гарантии, что заемщик будет извещать банк об изменениях в составе органов управления в течение определенного (часто — довольно короткого) времени, обязуется периодически раскрывать финансовую отчетность или предоставлять информацию об исках, поданных в отношении компании.

Особым видом ковенантов можно назвать финансовые — например, банк может включить в договор требование к минимальным оборотам, которые должны проходить по расчетному счету компании в банке, или обязать фирму поддерживать определенный уровень материальных активов.

Если компания не выполнит ковенанты, нарушив одну из обязанностей или запретов, или не исполнит обязанность, банк может потре-

бовать досрочного возврата кредита, что сейчас, в условиях нестабильной экономики, может стать для бизнеса почти невыполнимой задачей.

Другим положением, включаемым в кредитные договоры, является условие об упрощенном порядке обращения взыскания на предмет залога. По общему правилу для обращения взыскания на имущество при просрочке платежей или наличии иного ненадлежащего исполнения необходимо обращаться в суд. В то же время стороны вправе предусмотреть альтернативный и более гибкий способ взыскания — внесудебный. Для стороны, допустившей просрочку, данное условие представляется относительно рисковым, так как акселерация долга может быть вызвана самыми разными обстоятельствами, однако, в отличие от судебного порядка, имущество можно будет реализовать в считанные дни.

Контролируй и властвуй

В случае если компании-должнику не хватает заложенного имущества, чтобы рассчитаться с кредитором по всем своим долгам, кредитор получает право обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом. Одно из основных преимуществ, которые есть у первого заявителя, — возможность назначить своего временного управляющего на период наблюдения или, если наблюдение не вводится, предложить кандидатуру конкурсного управляющего.

С даты введения процедуры конкурсного производства полномочия руководителя должника и иных его органов управления переходят к конкурсному управляющему. Соответственно, поставив на эту должность подконтрольного человека, первый заявитель, по сути, получает контроль над процедурой банкротства.

В 2016 году Верховный суд РФ в обзоре судебной практики подтвердил, что переход статуса заявителя по делу о банкротстве к иному лицу не дает права на пересмотр кандидатуры арбитражного управляющего. Таким образом, даже в случае, если должник погасит задолженность перед первым кредитором, управляющий, которого предложил первый заявитель, продолжит контролировать банкротство должника.

Последствием установления контролируемого банкротства является проведение контролируемых торгов — в этом случае активы должника распродают на условиях, выгодных определенным лицам.

Кроме того, инициирование в отношении должника судебного разбирательства о признании его банкротом само по себе может стать «точкой отсчета» в судьбе бизнеса. Распространенным условием кредитных договоров является включение факта подачи заявления о банкротстве должника в число оснований, которые активируют право кредитора требовать досрочного исполнения должником своих обязательств (event of default).

Трезво оценивать риски

На локальном уровне противостоять захвату помогут две вещи: информированность и системные инвестиции в защиту активов. Представители бизнеса должны понимать, что проблема существует и, возможно, им придется с ней столкнуться.

Должная квалификация специалистов, осуществляющих юридическую поддержку компании, может позволить перехватить контроль над банкротством и восстановить деятельность предприятия, не допустив потери актива.

Если вернуться к локальным задачам на уровне компании, то руковод-

ство в первую очередь должно трезво оценивать ее возможности: сможет ли она вернуть долг и когда. Для этого нужно проанализировать не только финансовые показатели фирмы, но и внешние факторы, которые могут на них повлиять, например изменение ключевой ставки ЦБ, биржевых показателей или курса валют.

Кроме того, стоит разумно подойти к выбору банка и согласованию условий договора. Не стоит удивляться, что с банком начались проблемы, если еще на этапе выбора контрагента компания не изучила его кредитный рейтинг, финансовые показатели и новости из СМИ.

При согласовании кредитных условий стоит избегать подводных камней: возможности обратить взыскание на предмет залога без суда, передать права требования по договору третьему лицу. Если банк открыт для диалога, от спорных условий по возможности следует избавиться или смягчить их. Например, не запрещать полностью передачу права требования, а ввести процедуру согласования кандидатуры нового кредитора. Заемщик не должен принимать явно неисполнимые для себя условия, надеясь в дальнейшем оспорить их в суде. Если банк категорически отказывается что-то менять в договоре, во избежание долгих судебных тяжб безопаснее будет отказаться от сотрудничества.

За неимением иных, менее радикальных путей решения проблемы в целях заморозки обращения взыскания по крупному кредитному договору выходом может стать «действие на опережение» — инициирование собственной процедуры банкротства.

Спасение в реабилитации

Для того чтобы предотвратить масштабный передел собственности после ликвидации пандемии COVID-19,

необходима соответствующая поддержка бизнеса со стороны государства.

В качестве мер предупреждения кризиса собственностью государство ввело мораторий на банкротство, действовавший с апреля 2020 по январь 2021 года. Прежде всего он был направлен на сглаживание кривой банкротств (flattening the insolvency curve). Здесь прослеживается та же логика, что и в здравоохранении: для сохранения контроля над ситуацией и во избежание коллапса необходимо предотвратить перегрузку системы и равномерно распределить нагрузку на нее.

Однако очевидное последствие отмены моратория, за которым мы, вероятно, будем наблюдать в ближайшее время, — череда оспариваний сделок, совершенных в подмораторный период. Мораторий был лишь отсрочкой, тогда как бизнес нуждается в возможности реструктурировать убытки и восполнить финансовые потери.

Разработанные меры по стабилизации экономического состояния бизнеса являются очевидно необходимыми, но недостаточными с точки зрения реабилитации участников рынка. Их эффективность носит лишь краткосрочный характер. В долгосрочной перспективе российская экономика нуждается в том, чтобы внедрить в законодательство о банкротстве институты реабилитации должников — возможно, с учетом опыта зарубежных коллег, или по крайней мере в совершенствовании соответствующих положений Закона о банкротстве, которые мы имеем сегодня. Только масштабная реформа законодательства о банкротстве и переориентация его на «реабилитационную модель» позволит обеспечить реальный публичный контроль за институтами, столь часто используемыми в злонамеренных целях.