

ВАЛЮТНЫЕ ЗАИМСТВОВАНИЯ В СВЕТЕ BEPS-ПЕРСПЕКТИВЫ: ЛУЧШЕ НЕ БУДЕТ

Закон от 21.06.18 г. № 2473-VIII «О валюте и валютных операциях», который вступил в силу с **07.02.19 г.**, отменил более **20 ограничений на осуществление валютных операций** физическими и юридическими лицами.

Значимые новшества НБУ относительно валютных заимствований заключаются в следующем:

- отменено требование о соблюдении установленной НБУ максимальной процентной ставки по кредитным договорам/договорам займа от нерезидентов;
- осуществлен переход от разрешительной системы относительно внешних заимствований (регистрация договоров в НБУ) к уведомительной системе, при которой информация о кредитных договорах с нерезидентами предоставляется банками в НБУ на основании обращения резидента **до момента фактического осуществления валютных операций** по таким договорам (постановление Правления НБУ от 02.01.19 г. № 6).

В письме НБУ от 17.01.19 г. № Р/25-0006/2831 (далее – **Письмо № 2831**, см. «БАЛАНС», 2019, № 8-9, с. 28) регулятор предупреждает, что в целях недопущения оттока капитала из Украины банки должны и в дальнейшем надлежащим образом выполнять функции агента валютного надзора. В рамках этого надзора усиливается контроль за кредитными договорами с нерезидентами, относительно которых у банка могут возникать **сомнения в соответствии стоимости внешнего заимствования рыночным условиям** (индикатор под номером 24 постановления Правления НБУ от 02.01.19 г. № 8, см. «БАЛАНС», 2019, № 8-9, с. 14).

Перспективу снятия всех валютных ограничений и перехода к режиму свободного движения капитала Нацбанк связывает с улучшением макроэкономических условий в Украине, а также с принятием ряда законов, направленных на предупреждение оттока капитала из страны. В частности, с принятием законопроекта относительно BEPS «Об имплементации Плана противодействия размыванию базы налогообложения и выведению прибыли из-под налогообложения» (далее – законопроект).

Сегодня поговорим об особенностях действующего контроля рыночной стоимости внешних заимствований, а также о том, что предусматривают BEPS-новшества такого контроля.

Действующая система контроля рыночной стоимости внешних заимствований

Как указано выше, **рыночную стоимость внешних заимствований** (про-

центов по заимствованиям от нерезидентов) теперь контролируют **банки** в рамках выполнения функций агента валютного надзора.

Такую же контрольную функцию выполняют и **органы ГФС**, но с применением других методов, основанных на правилах трансфертного ценообразования (далее – ТЦО), которые регламентируются ст. 39 Налогового кодекса (далее – НК).



Напоминаем! Кредитование является финансовой услугой, а сумма процентов за пользование кредитом – платой за такую услугу. Сумма кредита во время его получения (предоставления) не влияет на доходы и расходы плательщика, поскольку подлежит возврату. Сумма процентов: начисленных к получению – включается в доход в бухгалтерском и налоговом учете плательщика; подлежащих уплате – включается в расходы плательщика в бухучете и может быть включена в расходы в налоговом учете. Таким образом, суммы **начисленных кредитных процентов** могут повлиять на сумму налога на прибыль отчетного периода. Поэтому их начисление (при соблюдении других условий из пп. 39.2.1.1 НК) является контролируемой операцией.

Пока в НБУ нет утвержденных правил для оценки рыночного уровня процентов по внешним заимствованиям. В Письме № 2831 приведены некоторые показатели (критерии сравнения) кредитных соглашений с нерезидентами-кредиторами, которые нужно принять во внимание банкам для определения рыночного уровня процентных ставок по таким соглашениям.

Перечень приведенных критериев не является полным. Это осложняет ситуацию: трудно дать четкое определение понятий «рыночные условия» и «связанность лиц», требований к сопоставимым данным, а также требований к сравнительному анализу. А имеющиеся общие рекомендации и требования могут по-разному трактоваться банками – агентами контроля и предприятиями – участниками таких операций.

В то же время методология ТЦО содержит четко прописанные правила анализа контролируемой операции и ее ценовых параметров, определение сопоставимых операций, методов анализа ТЦО и диапазона трансфертных цен и т. п. Имеющиеся расхождения в трактовке качественных и количественных

характеристик между системой банковского надзора и фискального надзора (ГФС) **приводят к разным результатам такого контроля**, негативные последствия которых могут почувствовать на себе украинские налогоплательщики.

В Письме № 2831 содержатся **ориентировочные примеры** относительно оценки банком процентной ставки по кредитному договору с нерезидентом, которые базируются на рекомендациях из данного письма. В конце статьи **в таблице** приведены выводы относительно корректности использования рекомендаций НБУ с позиций ТЦО-анализа. Как видно из таблицы, только в одном из четырех примеров выводы относительно оценки рыночной стоимости внешнего заимствования совпадают по обоим сравниваемым вариантам. В других примерах выводы НБУ с позиций ТЦО-анализа являются некорректными – в основном из-за нехватки необходимых критериев для анализа.

Это не значит, что банки не должны руководствоваться указаниями НБУ, но при этом нужно понимать, что конечный итог относительно «рыночности» процентов делает ПФС по ТЦО-правилам – в случае, если начисление процентов является контролируемой операцией.

И если резиденты-заемщики во время определения цены заимствования не «впишутся» в упомянутые правила, их ожидают немалые штрафные санкции, доначисление налога на прибыль и другие неприятности – даже в случае, если сумма процентов определена строго с соблюдением рекомендаций из Письма № 2831.

Еще одним направлением фискального контроля является **контроль стоимости внешнего привлечения по правилу тонкой капитализации**. Это отдельный вид контроля, не связанный с ТЦО, что имеет целью ограничение относительно начисленных процентов по долговым обязательствам во время определения объекта обложения налогом на прибыль. Правила такого контроля регламентированы п. 140.1–140.3 НК.

Под действие этих правил попадают суммы долговых обязательств налогоплательщика, названные в п. 140.1 НК (кредиты, займы и т. п.), которые возникли по операциям со связанными лицами – нерезидентами, если сумма такие обязательства превышает сумму собственного капитала более чем в 3,5 раза (а для финансовых учреждений и компаний, которые занимаются исключительно лизинговой деятельностью, – более чем в 10 раз). При наличии такого соотношения собственного капитала и долговых обязательств перед нерезидентом налогоплательщик должен **сравнить сумму начисленных в бухучете процентов** по таким долговым обязательствам перед связанными лицами – нерезидентами и **50 % суммы финрезультата до налогообложения, финансовых расходов и суммы амортизационных**

отчислений по данным финотчетности отчетного налогового периода, в котором начислены такие проценты. И если первая сумма превышает вторую – увеличить финрезультат до налогообложения **на сумму такого превышения**.

Сумма долговых обязательств и собственного капитала для указанных целей определяется как среднее арифметическое значений долговых обязательств, возникших по операциям со связанными лицами – нерезидентами, и собственного капитала на начало и конец отчетного налогового периода с учетом суммы превышения процентов, о котором идет речь в п. 140.3 НК.

BEPS-новшества для процентных выплат

Законопроектом предусмотрена имплементация шага 4 BEPS «Ограничение расходов на финансовые операции со связанными лицами». Этот шаг изменяет правила налогообложения процентов в части тонкой капитализации и распространяет на такие выплаты применение принципа «вытянутой руки» в случаях, если они не подпадают под определение контролируемых операций.

Наиболее радикально изменится п. 140.2 НК. Согласно новой редакции этого пункта финрезультат до налогообложения увеличивается на сумму превышения начисленных в бухгалтерском учете процентов по кредитам, займам и другим долговым обязательствам, определенным в п. 140.1 НК, **над 30 %** суммы финрезультата до налогообложения, финансовых расходов и суммы амортизационных отчислений по данным финотчетности отчетного (налогового) периода, в котором начисляются такие проценты.



На заметку! Процентный лимит тонкой капитализации будет уменьшен с 50 % до 30 %. При этом на эти 20 % вырастет (до 70 %) сумма, которая увеличивает финрезультат до налогообложения. То есть налоговое давление на процентные выплаты значительно увеличится.

Действующее правило теперь работает только со связанными лицами – нерезидентами, перед которыми у отечественного заемщика имеются долговые обязательства. В законопроекте такой оговорки нет, в силу чего под действие правила тонкой капитализации подпадут все долговые обязательства: как с нерезидентами (в т. ч. и с несвязанными лицами), так и с резидентами. То есть, получив кредит от любого нерезидента или от отечественного банка, налогоплательщик должен применить правило тонкой капитализации во время расчета финрезультата до налогообложения.

Если суммы процентных расходов по контролируемым операциям превышают уровень, определенный в соответствии с принципом «вытянутой руки», вышеуказанные положения применяются к сумме процентных расходов, которые соответствуют принципу «вытянутой руки».

Еще одно направление фискального контроля за процентными выплатами связано с введением в отечественную практику налогообложения **принципа конструкторных дивидендов**. Подробно об этом речь шла в статье В. Руденко «Налогообложение дивидендов: чего ожидать от введения BEPS-новшеств» (см. «БАЛАНС», 2019, № 10, с. 13–17), поэтому сейчас напомним лишь основные положения этого принципа.

Так, **суммы процентов, которые выплачиваются в пользу нерезидента сверх суммы, соответствующей принципу «вытянутой руки», для целей налогообложения приравниваются к дивидендам**. К таким нерезидентам относятся:

- нерезидент – связанное лицо (пп. «а» пп. 39.2.1 НК);
- нерезидент из перечня низконалоговых юрисдикций (пп. «в» пп. 39.2.1.1 НК);
- нерезидент из перечня организационно-правовых форм (пп. «г» пп. 39.2.1.1 НК).



На заметку! Под действие этой нормы подпадают как контролируемые операции, так и операции, являющиеся неконтролируемыми. Такая переквалификация объекта налогообложения значительно расширяет базу налогообложения и увеличивает налоговое давление по процентным выплатам.

Проблемы применения ТЦО-анализа для процентных выплат

Теперь основной методологией установления рыночной цены заимствований от нерезидентов является ТЦО-методология, главным инструментом которой является принцип «вытянутой руки». Применение данного принципа в дальнейшем распространится и на неконтролируемые в настоящий момент процентные выплаты.

Вместе с тем у специалистов, которые работают в отрасли ТЦО, возникает целый пакет вопросов.

Во-первых, относительно надежности и полноты информационной базы, необходимой для анализа соответствия процентной ставки рыночным требованиям. Существуют четкие требования ОЭСР и НК к информационно-

му обеспечению сравнительного анализа, одно из них – открытый характер такой информации (пп. 39.5.3.1 НК). Но открытые источники информации в Украине относительно условий кредитных соглашений на сегодня отсутствуют.

Данные НБУ о кредитных операциях не могут быть использованы для такого анализа из-за отсутствия в них важной информации относительно условий таких операций, а данные об операциях с ценными бумагами (евробондами) могут быть применены в сравнительном анализе в очень ограниченном объеме – в силу их незначительного количества в течение последних лет.

Заметим, что реестр данных о кредитных операциях с нерезидентами, который ведет НБУ (даже ограниченного доступа), не может быть использован для целей сравнения сугубо технически – из-за недостаточности очень важных данных об условиях кредитного соглашения.

НБУ не собирает такие необходимые для сравнения данные, как принадлежность юрлица-резидента к определенной отрасли/сектору промышленности (коды КВЭД), международный (национальный) кредитный рейтинг заемщика, наличие и вид обеспечения кредита, виды и размер комиссий, сопровождающих кредит, приоритетность выполнения соглашения.

С учетом этого желательно, в интересах банков-агентов, украинских налогоплательщиков и ГФС, чтобы НБУ в течение 2019 года доработал перечень необходимых данных для автоматизированной информационной системы НБУ «Кредитные договоры с нерезидентами». Тогда этот реестр может стать национальной информационной базой для целей ТЦО-анализа финансовых операций (по аналогии с такими информационными базами, как Bloomberg Professional, Thomson Reuters Onesource и др.).

Во-вторых, относительно использования иностранных информационных баз. Здесь вопросы возникают из-за необходимости проведения корректировок для сопоставимости условий рынков. Наиболее интегрированным показателем для нивелировки разниц в макроэкономических показателях отдельных национальных финансовых рынков считают **показатель кредитного дефолтного свопа** (credit default swaps-cds) суверенных ценных бумаг.

Ввиду невысокого суверенного кредитного рейтинга Украины (кредитный дефолтный своп 5-летних государственных облигаций в долларах США на сегодня составляет 685 базисных пунктов, или 6,85 % годовых, а у ведущих стран Западной Европы и Северной Америки – соответственно 20–50 базисных пунктов, или 0,2–0,5 % годовых), разница значений cds составляет приблизительно 6,5 %.

К этому показателю следует добавить еще 3–5 % годовых разницы в результате разных показателей кредитных рейтингов украинских заемщиков (на сегодня эта разница может быть еще существеннее, поскольку большая доля валютного кредитного портфеля является проблемной и проходит реструктуризацию, то есть имеет низкие кредитные рейтинги).

В итоге у Украины имеем маржу в 10–12 % годовых к базовой ставке по кредитам в то время, когда в странах Западной Европы и Северной Америки маржа к базовой ставке по кредитам составляет 0,25–1,5 % годовых.

Исчисленные подобным образом «рыночные» ставки украинских заемщиков будут значительно выше «потолка», который устанавливался Постановлением НБУ от 03.08.04 г. № 363 (со сроками заимствований более 3 лет – не выше 11 % годовых для фиксированных процентных ставок и ставки LIBOR для трехмесячных депозитов в долларах США плюс 750 базисных пунктов – для плавающих ставок).



Напоминаем! Постановление № 363 утратило силу 07.02.19 г. И это логично, поскольку с этой даты прекратил свое действие (на основании постановления Правления НБУ от 05.02.19 г. № 31) основной документ, которым регулируется порядок получения кредитов (займов) от нерезидентов и предоставления им займов от резидентов. Данное Положение утверждено постановлением Правления НБУ от 17.06.04 г. № 270. Но именно в этом Положении (в п. 1.10 гл. 1 разд. I) была закреплена обязанность резидентов-заемщиков соблюдать максимальные процентные ставки по кредитам от нерезидентов, за чем регулятор строго следил.

Вопросы есть. Насколько исчисленные согласно законопроекту процентные ставки будут считаться соответствующими принципу «вытянутой руки», ввиду высокой доли корректируемой составляющей в конечном результате?

Насколько корректно сравнивать процентные ставки по первичному размещению кредитов и ставки рефинансирования кредитов (еврооблигаций), даже с применением нивелирующих корректировок?

В-третьих, относительно использования таких информационных баз, как Bloomberg Professional и Thomson Reuters Onesource, в целях сравнительного анализа. Для предприятий, которые не имеют официальных кредитных рейтингов, применяется специальный инструментарий (модели) расчета достоверности дефолта заемщика, который в дальнейшем используется для сравнения кредитоспособности в сопоставимых операциях.

Методология кредитного рейтинга, которая используется в таких коммерческих инструментах, существенно отличается от методологии кредитного рейтинга, который применяется независимыми рейтинговыми агентствами для определения официальных кредитных рейтингов.

Например, такие инструменты обычно используют только ограниченную выборку количественных данных для определения кредитного рейтинга.

Опубликованные официальные кредитные рейтинги от независимых рейтинговых агентств бывают получены в результате намного более тщательного анализа, который включает также количественный анализ исторических и прогнозных данных компании вместе с подробным качественным анализом. Например, об управленческом потенциале и возможностях ее руководства и месте компании на отраслевом рынке, в котором она оперирует.

В-четвертых, относительно определения влияния на размер процентной ставки участия предприятия в группе транснациональной компании (далее – ТНК). Это так называемое **влияние пассивной ассоциации**.

В исследованиях ОЭСР указывается: чем более важное место занимает компания в группе ТНК, тем более высокий кредитный рейтинг она может получить по сравнению с независимым предприятием и тем лучшие кредитные условия будут предложены. Как «поймать» эту разницу – согласованной позиции на сегодня нет.

Тестирование возможности применения рекомендаций НБУ для определения соответствия процентных ставок во внешних заимствованиях рыночным условиям и ТЦО-анализу

Примеры НБУ (Письмо № 2831)	Критерии сравнения, которые применяются ГФС в ТЦО-анализе сопоставимых операций (для кредитов)	Критерии, применяе- мые НБУ	Наши выводы относительно возможности использования примеров НБУ
1	2	3	4
Пример 1 Кредит в долларах США на 3 года под 15 % годовых предоставляется заемщику-резиденту кредитором-нерезидентом, который является связанным лицом, расположенным в стране с офшорной юрисдикцией. Доходность еврооблигаций Украины с соответствующим сроком погашения по данным международных информационных агентств составляет 9,5 % годовых. Вывод: можно считать, что стоимость внешнего привлечения завышена	Сумма		По правилам ТЦО анализ некорректен. Сравнивается суверенный рейтинг кредитоспособности и рейтинг предприятия, который всегда бывает ниже. Кроме того, на размер процентной ставки влияет сумма кредита, тип процентной ставки, размер и качество обеспечения, отрасль промышленности и т. п.
	Валюта	✓	
	Размер процентной ставки	✓	
	Фиксированная/плавающая ставка		
	Дата заключения		
	Срок действия	✓	
	Обеспеченная/необеспеченная		
	Комиссии (годовая, по обязательству, за предоставление и т. п.)		
	Приоритетность выполнения		
	Связанность сторон	✓	
	Отрасль промышленности		
Пример 2 Кредит в турецких лирах на 1 год под 30 % годовых предоставляется заемщику-резиденту кредитором-нерезидентом, который является несвязанным лицом и зарегистрирован в европейской стране. Учетная ставка центрального банка этой европейской страны составляет 24 % годовых. Вывод: можно считать, что стоимость внешнего привлечения соответствует рыночным условиям, поскольку процентная ставка отличается от учетной ставки только на размер маржи кредитора для покрытия кредитных рисков	Сумма		По правилам ТЦО анализ некорректен. Неизвестно, какая валюта в стране кредитора (турецкая лира или другая), неизвестно, каков кредитный рейтинг этой страны и каков он по сравнению с рейтингом Украины (cds-spreads). Кроме того, на размер процентной ставки влияет сумма кредита, тип процентной ставки, размер и качество обеспечения, отрасль промышленности и т. п.
	Валюта	✓	
	Размер процентной ставки	✓	
	Фиксированная/плавающая ставка		
	Дата заключения		
	Срок действия	✓	
	Обеспеченная/необеспеченная		
	Комиссии (годовая, по обязательству, по предоставлению и т. п.)		
	Приоритетность выполнения		
	Связанность сторон	✓	
	Отрасль промышленности		
	Кредитный рейтинг заемщика		
	Кредитный рейтинг страны		

1	2	3	4
Пример 3 Кредит в долларах США на 1 год под 20 % годовых предоставляется заемщику-резиденту кредитором-нерезидентом на следующих условиях: фиксируется гривневый эквивалент полученной суммы кредита по официальному курсу НБУ на дату его получения, через год возвращается эквивалент этой суммы в долларах США по официальному курсу НБУ на дату возврата, а также проценты. Учетная ставка НБУ составляет 18 % годовых. Вывод: можно считать, что стоимость внешнего привлечения соответствует рыночным условиям, поскольку по сути это гривневый кредит, расчеты по которому осуществляются в долларах США, поэтому для ориентира используется ставка в гривнях (учетная ставка НБУ)	Сумма		По правилам ТЦО анализ некорректен. Учетную ставку НБУ достаточно условно можно считать ориентиром для установления рыночных ставок. Ведь, как правило, в ТЦО-анализе она не применяется как ставка сопоставления
	Валюта	✓	
	Размер процентной ставки	✓	
	Фиксированная/плавающая ставка		
	Дата заключения		
	Срок действия	✓	
	Обеспеченная/необеспеченная		
	Комиссии (годовая, по обязательству, за предоставление и т. п.)		
	Приоритетность выполнения		
	Связанность сторон		
Пример 4 Резидент размещает на внешнем рынке публичный евробонд с использованием компании SPV, которая выпускает эти облигации, а затем полученные средства предоставляются резиденту как кредит от нерезидента. Вывод: можно считать, что стоимость внешнего привлечения соответствует рыночным условиям, поскольку имеет место публичное размещение, а стоимость внешнего привлечения определяется через рыночные механизмы. Компания SPV в этом случае не может считаться связанным лицом, потому что является элементом инфраструктуры для публичного размещения	Сумма	✓	Анализ соответствует правилам ТЦО. Все критерии сравнения совпадают как в анализе НБУ, так и в правилах ТЦО
	Валюта	✓	
	Размер процентной ставки	✓	
	Фиксированная/плавающая ставка	✓	
	Дата заключения	✓	
	Срок действия	✓	
	Обеспеченная/необеспеченная	✓	
	Комиссии (годовая, по обязательству, за предоставление и т. п.)	✓	
	Приоритетность выполнения	✓	
	Связанность сторон	✓	
	Отрасль промышленности	✓	
	Кредитный рейтинг заемщика	✓	
	Кредитный рейтинг страны	✓	

Владимир РУДЕНКО, начальник информационно-аналитического
департамента АФ «Сайвена-Аудит»

Ильдар УСМАНОВ, аналитик финансовых рынков АФ «Сайвена-Аудит»,
кандидат экономических наук, заслуженный экономист Украины