

ВАЛЮТНІ ЗАПОЗИЧЕННЯ У СВІТЛІ BEPS-ПЕРСПЕКТИВИ: КРАЩЕ НЕ БУДЕ

Закон від 21.06.18 р. № 2473-VIII «Про валюту і валютні операції», який набув чинності з **07.02.19 р.**, скасував **більш ніж 20 обмежень на здійснення валютних операцій** фізичними та юридичними особами.

Значущі новації НБУ щодо валютних запозичень полягають у такому:

- скасовано вимогу про дотримання установленної НБУ максимальної процентної ставки за кредитними договорами/договорами позики від нерезидентів;
- здійснено перехід від дозвільної системи щодо зовнішніх запозичень (реєстрація договорів в НБУ) до повідомчої системи, за якої інформація про кредитні договори з нерезидентами надається банками до НБУ на підставі звернення резидента **до моменту фактичного здійснення валютних операцій** за такими договорами (постанова Правління НБУ від 02.01.19 р. № 6).

У листі НБУ від 17.01.19 р. № Р/25-0006/2831 (далі – **Лист № 2831**, див. «БАЛАНС», 2019, № 8-9, с. 28) регулятор попереджає, що з метою недопущення відпливу капіталу з України банки повинні і надалі належним чином виконувати функції агента валютного нагляду. У рамках цього нагляду посилюється контроль за кредитними договорами з нерезидентами, щодо яких у банку можуть виникати **сумніви у відповідності вартості зовнішнього допозичення ринковим умовам** (індикатор за номером 24 постанови Правління НБУ від 02.01.19 р. № 8, див. «БАЛАНС», 2019, № 8-9, с. 14).

Перспективу зняття всіх валютних обмежень і переходу до режиму вільного руху капіталу Нацбанк пов'язує з поліпшенням макроекономічних умов в Україні, а також із прийняттям низки законів, спрямованих на попередження відпливу капіталу з країни. Зокрема, з прийняттям законопроекту щодо BEPS «Про імплементацію Плану протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування» (далі – законопроект).

Сьогодні поговоримо про особливості діючого контролю ринкової вартості зовнішніх допозичень, а також про те, що передбачають BEPS-новації такого контролю.

Діюча система контролю ринкової вартості зовнішніх запозичень

Як зазначено вище, **ринкову вартість зовнішніх запозичень** (процентів

за запозиченнями від нерезидентів) наразі контролюють **банки** в рамках виконання функцій агента валютного нагляду.

Таку саму контрольну функцію виконують й **органи ДФС**, але із застосуванням інших методів, заснованих на правилах трансфертного ціноутворення (далі – ТЦУ), які регламентуються ст. 39 Податкового кодексу (далі – ПК).



Нагадуємо! Кредитування є фінансовою послугою, а сума процентів за користування кредитом – платою за таку послугу. Сума кредиту під час його отримання (надання) не впливає на доходи і витрати платника, оскільки підлягає поверненню. Сума процентів: нарахованих до отримання – включається в дохід у бухгалтерському й податковому обліку платника; що підлягають сплаті – включається у витрати платника в бухобліку і може бути включена у витрати в податковому обліку. Отже, суми **нарахованих кредитних процентів** можуть вплинути на суму податку на прибуток звітного періоду. Тому їх нарахування (за дотримання інших умов з пп. 39.2.1.1 ПК) є контрольованою операцією.

Наразі в НБУ немає затверджених правил для оцінки ринкового рівня процентів за зовнішніми запозиченнями. У Листі № 2831 наведені деякі показники (критерії порівняння) кредитних угод з нерезидентами-кредиторами, які треба взяти до уваги банкам для визначення ринкового рівня процентних ставок за такими угодами.

Перелік наведених критеріїв не є повним. Це ускладнює ситуацію: важко дати чітке визначення понять «ринкові умови» та «пов'язаність осіб», вимог до зіставних даних, а також вимог до порівняльного аналізу. А наявні загальні рекомендації та вимоги можуть по-різному трактуватися банками – агентами контролю і підприємствами – учасниками таких операцій.

У той же час методологія ТЦУ містить чітко прописані правила аналізу контрольованої операції та її цінних параметрів, визначення зіставних операцій, методів аналізу ТЦУ та діапазону трансфертних цін тощо. Наявні розбіжності в трактуванні якісних та кількісних характеристик між системою банківського нагляду та фіскального нагляду (ДФС) **призводять до**

різних результатів такого контролю, негативні наслідки яких можуть відчуті на себе українські платники податків.

У Листі № 2831 містяться **орієнтовні приклади** щодо оцінки банком процентної ставки за кредитним договором з нерезидентом, які базуються на рекомендаціях із цього листа. У кінці статті **в таблиці** наведено висновки щодо коректності використання рекомендацій НБУ з позицій ТЦУ-аналізу. Як видно з таблиці, тільки в одному із чотирьох прикладів висновки щодо оцінки ринкової вартості зовнішнього запозичення збігаються за обома порівнюваними варіантами. В інших прикладах висновки НБУ з позицій ТЦУ-аналізу є некоректними – в основному через брак необхідних критеріїв для аналізу.

Це не означає, що банки не повинні керуватися вказівками НБУ, але при цьому треба розуміти, що кінцевий висновок щодо «ринковості» процентів робить ДФС за ТЦУ-правилами – у разі, коли нарахування процентів є контрольованою операцією.

І якщо резиденти-позичальники під час визначення ціни запозичення не «впишуться» у згадані правила, їх чекають немалі штрафні санкції, до нарахування податку на прибуток та інші неприємності – навіть у випадку, коли сума процентів визначена строго з дотриманням рекомендацій з Листа № 2831.

Ще одним напрямком фіскального контролю є **контроль вартості зовнішнього залучення за правилом тонкої капіталізації**. Це окремий вид контролю, не пов'язаний з ТЦУ, що має на меті обмеження щодо нарахування процентів за борговими зобов'язаннями під час визначення об'єкта обкладення податком на прибуток. Правила такого контролю регламентовані п. 140.1–140.3 ПК.

Під дію цих правил підпадають суми боргових зобов'язань платника податку, названі у п. 140.1 ПК (кредити, позики тощо), що виникли за операціями з пов'язаними особами – нерезидентами, якщо сума таких зобов'язань перевищує суму власного капіталу більш ніж в 3,5 рази (а для фінансових установ та компаній, що займаються виключно лізинговою діяльністю, – більш ніж у 10 разів). За наявності такого співвідношення власного капіталу та боргових зобов'язань перед нерезидентом платник податку повинен **порівняти суму нарахованих у бухгалтерському обліку процентів** за такими борговими зобов'язаннями перед пов'язаними особами – нерезидентами **та 50 % суми фінрезультату до оподаткування, фінансових витрат та суми амортизаційних відрахувань** за даними фінзвітності звітного по-

даткового періоду, в якому нараховано такі проценти. І якщо перша сума перевищує другу – збільшити фінрезультат до оподаткування **на суму такого перевищення**.

Сума боргових зобов'язань та власного капіталу для зазначених цілей визначається як середнє арифметичне значень боргових зобов'язань, що виникли за операціями з пов'язаними особами – нерезидентами, та власного капіталу на початок та кінець звітного податкового періоду з урахуванням суми перевищення процентів, про яке йдеться у п. 140.3 ПК.

BEPS-новації для процентних виплат

Законопроектом передбачена імплементація кроку 4 BEPS «Обмеження витрат на фінансові операції з пов'язаними особами». Цей крок змінює правила оподаткування процентів у частині тонкої капіталізації та розповсюджує на такі виплати застосування принципу «витягнутої руки» у випадках, коли вони не підпадають під визначення контрольованих операцій.

Найбільш радикально зміниться п. 140.2 ПК. Згідно з новою редакцією цього пункту фінрезультат до оподаткування збільшується на суму перевищення нарахованих у бухгалтерському обліку процентів за кредитами, позиками та іншими борговими зобов'язаннями, визначеними в п. 140.1 ПК, над **30 %** суми фінрезультату до оподаткування, фінансових витрат та суми амортизаційних відрахувань за даними фінзвітності звітного (податкового) періоду, в якому нараховуються такі проценти.



На замітку! Процентний ліміт тонкої капіталізації буде зменшено з 50 % до 30 %. При цьому на ці 20 % виросте (до 70 %) сума, що збільшує фінрезультат до оподаткування. Тобто податковий тиск на процентні виплати значно збільшиться.

Діюче правило наразі працює тільки із пов'язаними особами – нерезидентами, перед якими у вітчизняного позичальника є боргові зобов'язання. У законопроекті такого застереження немає, в силу чого під дію правила тонкої капіталізації підпадуть всі боргові зобов'язання: як з нерезидентами (у тому числі і з непов'язаними особами), так і з резидентами. Тобто, отримавши кредит від будь-якого нерезидента або від вітчизняного банку, платник податку повинен застосувати правило тонкої капіталізації під час розрахунку фінрезультату до оподаткування.

Якщо суми процентних витрат за контрольованими операціями перевищують рівень, визначений відповідно до принципу «втягнутої руки», зазначені вище положення застосовуються до суми процентних витрат, які відповідають принципу «втягнутої руки».

Ще один напрямок фіскального контролю за процентними виплатами пов'язаний із впровадженням у вітчизняну практику оподаткування **принципу конструктивних дивідендів**. Детально про це йшлося у статті В. Руденка «Оподаткування дивідендів: чого чекати від введення BEPS-новацій» (див. «БАЛАНС», 2019, № 10, с. 13–17), тому зараз нагадаємо лише основні положення цього принципу.

Так, **суми процентів, що виплачуються на користь нерезидента понад суму, яка відповідає принципу «втягнутої руки», для цілей оподаткування прирівнюються до дивідендів**. До таких нерезидентів належать:

- нерезидент – пов'язана особа (пп. «а» пп. 39.2.1 ПК);
- нерезидент із переліку низькоподаткових юрисдикцій (пп. «в» пп. 39.2.1.1 ПК);
- нерезидент із переліку організаційно-правових форм (пп. «г» пп. 39.2.1.1 ПК).



На замітку! Під дію цієї норми підпадають як контрольовані операції, так і операції, які є неконтрольованими. Така перекваліфікація об'єкту оподаткування значно розширює базу оподаткування та збільшує податковий тиск за процентними виплатами.

Проблеми застосування ТЦУ-аналізу для процентних виплат

Наразі основною методологією встановлення ринкової ціни запозичень від нерезидентів є ТЦУ-методологія, головним інструментом якої є принцип «втягнутої руки». Застосування даного принципу в подальшому пошириться і на неконтрольовані зараз процентні виплати.

Разом з тим у фахівців, що працюють в галузі ТЦУ, виникає ціла низка питань.

По-перше, щодо надійності та повноти інформаційної бази, необхідної для аналізу відповідності процентної ставки ринковим вимогам. Існують чіткі вимоги ОЕСР та ПК до інформаційного забезпечення порівняль-

ного аналізу, одна з них – відкритий характер такої інформації (пп. 39.5.3.1 ПК). Але відкриті джерела інформації в Україні щодо умов кредитних угод на сьогодні відсутні.

Дані НБУ про кредитні операції не можуть бути використані для такого аналізу через відсутність у них важливої інформації щодо умов таких операцій, а дані про операції з цінними паперами (євробондами) можуть бути застосовані у порівняльному аналізі в дуже обмеженому обсязі – в силу їх незначної кількості протягом останніх років.

Зазначимо, що реєстр даних про кредитні операції з нерезидентами, який веде НБУ (навіть обмеженого доступу), не може бути використаний для цілей порівняння суто технічно – через брак дуже важливих даних про умови кредитної угоди.

НБУ не збирає такі необхідні для порівняння дані, як належність юрособи-резидента до певної галузі/сектору промисловості (коди КВЕД), міжнародний (національний) кредитний рейтинг позичальника, наявність та вид забезпечення кредиту, види та розмір комісій, що супроводжують кредит, пріоритетність виконання угоди.

З огляду на це бажано – в інтересах банків-агентів, українських платників податків та ДФС, – щоб НБУ протягом 2019 року доопрацював перелік необхідних даних для автоматизованої інформаційної системи НБУ «Кредитні договори з нерезидентами». Тоді цей реєстр може стати національною інформаційною базою для цілей ТЦУ-аналізу фінансових операцій (за аналогією з такими інформаційними базами, як Bloomberg Professional, Thomson Reuters Onesource та ін.).

По-друге, щодо використання іноземних інформаційних баз. Тут запитання виникають через необхідність проведення коригувань для зіставності умов ринків. Найбільш інтегрованим показником для нівелювання різниць у макроекономічних показниках окремих національних фінансових ринків вважають **показник кредитного дефолтного свопу** (credit default swaps-cds) суверенних цінних паперів.

Зважаючи на невисокий суверенний кредитний рейтинг України (кредитний дефолтний своп 5-річних державних облігацій у доларах США на сьогодні становить 685 базисних пунктів, або 6,85 % річних, а у провідних країн Західної Європи та Північної Америки – відповідно 20–50 базисних пунктів, або 0,2–0,5 % річних), різниця значень cds становить приблизно 6,5 %.

До цього показника слід додати ще 3–5 % річних різниці внаслідок різних показників кредитних рейтингів українських позичальників (на сьогодні ця різниця може бути ще суттєвішою, оскільки більша частка валютного кредитного портфелю є проблемною та проходить реструктуризацію, тобто має низькі кредитні рейтинги).

У результаті в Україні маємо маржу в 10–12 % річних до базової ставки по кредитах у той час, коли в країнах Західної Європи та Північної Америки маржа до базової ставки по кредитах становить 0,25–1,5 % річних.

Обчислені подібним чином «ринкові» ставки українських позичальників будуть значно вищі «стелі», що встановлювалась Постановою НБУ від 03.08.04 р. № 363 (зі строками запозичень понад 3 роки – не вище 11 % річних для фіксованих процентних ставок та ставка LIBOR для тримісячних депозитів у доларах США плюс 750 базисних пунктів – для плаваючих ставок).



Нагадуємо! Постанова № 363 втратила чинність 07.02.19 р. І це логічно, оскільки з цієї дати припинив свою дію (на підставі постанови Правління НБУ від 05.02.19 р. № 31) основний документ, яким регулюється порядок отримання кредитів (позик) від нерезидентів і надання їм позик від резидентів. Це Положення, затверджене постановою Правління НБУ від 17.06.04 р. № 270. Але ж саме в цьому Положенні (у п. 1.10 гл. 1 розд. І) було закріплено обов'язок резидентів-позичальників дотримуватися максимальних процентних ставок по кредитах від нерезидентів, за чим регулятор строго стежив.

Запитання є. Наскільки обчислені згідно із законопроектом процентні ставки вважатимуться такими, що відповідають принципу «вितягнутої руки», зважаючи на високу частку коригованої складової у кінцевому результаті?

Наскільки коректно порівнювати процентні ставки за первинним розміщенням кредитів та ставки рефінансування кредитів (єврооблігацій), навіть із застосуванням нівелюючих коригувань?

По-третє, щодо використання таких інформаційних баз, як Bloomberg Professional та Thomson Reuters Onesource, з метою порівняльного аналізу. Для підприємств, які не мають офіційних кредитних рейтингів, застосовується спеціальний інструментарій (моделі) розрахунку вірогідності дефолту позичальника, що в подальшому використовується для порівняння кредитоспроможності у зіставних операціях.

Методологія кредитного рейтингу, яка використовується в таких комерційних інструментах, суттєво відрізняється від методології кредитного рейтингу, що застосовується незалежними рейтинговими агентствами для визначення офіційних кредитних рейтингів.

Наприклад, такі інструменти зазвичай використовують лише обмежену вибірку кількісних даних для визначення кредитного рейтингу.

Опубліковані офіційні кредитні рейтинги від незалежних рейтингових агентств бувають отримані в результаті набагато більш ретельного аналізу, що включає також кількісний аналіз історичних та прогнозних даних компанії разом з детальним якісним аналізом. Наприклад, про управлінській потенціал та спроможність її керівництва та місця компанії на галузевому ринку, у якому вона оперує.

По-четверте, щодо визначення впливу на розмір процентної ставки участі підприємства у групі транснаціональної компанії (далі – ТНК). Це так званий **вплив пасивної асоціації**.

У дослідженнях ОЕСР відзначається: чим важливіше місце компанії у групі ТНК, тим вищий кредитний рейтинг вона може отримати у порівнянні з незалежним підприємством і тим кращі кредитні умови будуть запропоновані. Як «впіяти» цю різницю – узгодженої позиції на сьогодні немає.

Тестування можливості застосування рекомендацій НБУ для визначення відповідності процентних ставок у зовнішніх запозиченнях ринковим умовам та ТЦУ-аналізу

Приклади НБУ (Лист № 2831)	Критерії порівняння, що застосовуються ДФС у ТЦУ-аналізі зіставних операцій (для кредитів)	Критерії, що застосовані НБУ	Наші висновки щодо можливості використання прикладів НБУ
1	2	3	4
Приклад 1 Кредит у доларах США на 3 роки під 15 % річних надається позичальнику-резиденту кредитором-нерезидентом, який є пов'язаною особою, розташованою в країні з офшорною юрисдикцією. Дохідність єврооблігацій України з відповідним строком погашення за даними міжнародних інформаційних агентств становить 9,5 % річних. Висновок: можна вважати, що вартість зовнішнього залучення завищено	Сума Валюта Розмір відсоткової ставки Фіксована/Плаваюча ставка Дата укладання Термін дії Забезпечена/незабезпечена Комісії (річна, за зобов'язання, за надання тощо) Пріоритетність виконання Пов'язаність сторін Галузь промисловості Кредитний рейтинг позичальника Кредитний рейтинг країни	 ✓ ✓ ✓ ✓ 	За правилами ТЦУ аналіз некоректний. Порівнюється суверенний рейтинг кредитоспроможності та рейтинг підприємства, який завжди буває нижчим. Крім того, на розмір процентної ставки впливає сума кредиту, тип процентної ставки, розмір та якість забезпечення, галузь промисловості тощо
Приклад 2 Кредит у турецьких лірах на 1 рік під 30 % річних надається позичальнику-резиденту кредитором-нерезидентом, який є непов'язаною особою та зареєстрований в європейській країні. Облікова ставка центрального банку цієї європейської країни становить 24 % річних. Висновок: можна вважати, що вартість зовнішнього залучення відповідає ринковим умовам, оскільки процентна ставка відрізняється від облікової ставки лише на розмір маржі кредитора для покриття кредитних ризиків	Сума Валюта Розмір відсоткової ставки Фіксована/Плаваюча ставка Дата укладання Термін дії Забезпечена/незабезпечена Комісії (річна, за зобов'язання, за надання тощо) Пріоритетність виконання Пов'язаність сторін Галузь промисловості Кредитний рейтинг позичальника Кредитний рейтинг країни	 ✓ ✓ ✓ ✓ 	За правилами ТЦУ аналіз некоректний. Невідомо, яка валюта у країні кредитора (турецька ліра або інша), невідомо, який кредитний рейтинг цієї країни і який він у порівнянні з рейтингом України (cds-spreads). Крім того, на розмір процентної ставки впливає сума кредиту, тип процентної ставки, розмір та якість забезпечення, галузь промисловості тощо

1	2	3	4
Приклад 3 Кредит у доларах США на 1 рік під 20 % річних надається позичальнику-резиденту кредитором-нерезидентом на таких умовах: фіксується гривневий еквівалент отриманої суми кредиту за офіційним курсом НБУ на дату його отримання, через рік повертається еквівалент цієї суми у доларах США за офіційним курсом НБУ на дату повернення, а також проценти. Облікова ставка НБУ становить 18 % річних. Висновок: можна вважати, що вартість зовнішнього залучення відповідає ринковим умовам, оскільки, по суті, це гривневий кредит, розрахунки за яким здійснюються в доларах США, тому для орієнтира використовується ставка в гривнях (облікова ставка НБУ)	Сума		За правилами ТЦУ аналіз некоректний. Облікову ставку НБУ досить умовно можна вважати орієнтиром для встановлення ринкових ставок. Адже, як правило, у ТЦУ-аналізі вона не застосовується як ставка зіставлення
	Валюта	✓	
	Розмір відсоткової ставки	✓	
	Фіксована/Плаваюча ставка		
	Дата укладання		
	Термін дії	✓	
	Забезпечена/незабезпечена		
	Комісії (річна, за зобов'язання, за надання тощо)		
	Пріоритетність виконання		
	Пов'язаність сторін		
Приклад 4 Резидент розміщує на зовнішньому ринку публічний євробонд з використанням компанії SPV, яка випускає ці облігації, а потім отримані кошти надаються резиденту як кредит від нерезидента. Висновок: можна вважати, що вартість зовнішнього залучення відповідає ринковим умовам, оскільки має місце публічне розміщення, а вартість зовнішнього залучення визначається через ринкові механізми. Компанія SPV в цьому разі не може вважатись пов'язаною особою, тому що є елементом інфраструктури для публічного розміщення	Сума	✓	Аналіз відповідає правилам ТЦУ. Усі критерії порівняння збігаються як в аналізі НБУ, так і в правилах ТЦУ
	Валюта	✓	
	Розмір відсоткової ставки	✓	
	Фіксована/Плаваюча ставка	✓	
	Дата укладання	✓	
	Термін дії	✓	
	Забезпечена/незабезпечена	✓	
	Комісії (річна, за зобов'язання, за надання тощо)	✓	
	Пріоритетність виконання	✓	
	Пов'язаність сторін	✓	
	Галузь промисловості	✓	
	Кредитний рейтинг позичальника	✓	
	Кредитний рейтинг країни	✓	

Володимир РУДЕНКО, начальник інформаційно-аналітичного департаменту АФ «Сайвена-Аудит»

Ільдар УСМАНОВ, аналітик фінансових ринків АФ «Сайвена-Аудит», кандидат економічних наук, заслужений економіст України