

22.04.2016 – 28.04.2016, № 15

КОМПЕТЕНТНОЕ МНЕНИЕ

Главная статья

[Под знаменами деофшоризации](#)

Компетентное мнение

[На грани: налоговая оптимизация или уклонение от налогов?](#)

[Вопросы налогового структурирования бизнеса](#)

[Ожидает ли офшорный мир и Украину новый "Sark Lark"?](#)

[Когда получатель дохода – не бенефициар](#)

[Нежелательные операции по оптимизации налогообложения](#)

[Валютные ограничения НБУ – 2016](#)

[Валютный контроль: актуальные проблемы](#)

[Валютный контроль: нет – дискриминации и невзвешенным мерам](#)

Продажа корпоративных прав нерезиденту: налоговые риски для эмитента

Когда бизнес достигает уровня, на котором им становится удобнее управлять из-за границы либо он становится интересным инвесторам, возникает необходимость изменить юридического собственника капитала.

Если бизнес готовится к продаже, то часто покупатель и продавец также отдают предпочтение тому, чтобы осуществить такую продажу за границей уже путем продажи иностранной компании, владеющей долей в капитале украинского бизнеса.

Для построения самой простой структуры, которая сделает возможной такую продажу, украинскому собственнику нужно "перебросить" владение украинским бизнесом на подконтрольную ему иностранную компанию.



Исходя из налоговых соображений, такое "перебрасывание" осуществляется путем продажи долей в украинских компаниях по цене, близкой к их номинальной стоимости. Такая цена до недавнего времени рассматривалась как оптимальная в силу налоговых рисков для украинского продавца.

Сейчас продавец – плательщик налога на прибыль может рассчитывать на то, что финансовый результат до налогообложения не будет подлежать корректировке на разницы по операциям по отчуждению корпоративных прав, как это подтверждено в [письме ГФС Украины от 10.11.2015 г. № 23923/6/99-99-19-02-02-15](#).

Однако такие операции могут подпадать под действие правил о трансфертном ценообразовании. С учетом того, что балансовая стоимость инвестиции продавца, владеющего капиталом эмитента либо его значительной частью, будет отражаться по методу участия в капитале, это может служить существенным стимулом, чтобы цена продажи корпоративных прав была близкой к действительной стоимости соответствующей доли в бизнесе.

Вместе с тем не всегда аспект налогообложения касается только сторон. Иногда, не имея возможности "дотянуться" к продавцу (особенно когда продавец является физическим лицом) или покупателю, фискальные органы стараются переложить налоговую нагрузку, а также привлечь к ответственности украинского эмитента корпоративных прав. При этом налоговики прибегают к очевидно ошибочному отождествлению продажи корпоративных прав с выходом участника из общества. Квалификация продажи как выхода и наступления для эмитента соответствующих последствий в результате продажи выстраивается, как правило, по следующим сценариям:

Сценарий 1 "Стоимость чистых активов пропорциональна доле в уставном капитале общества – доход эмитента"

Если в ходе проверки украинской компании – эмитента корпоративных прав выясняется, что в устав эмитента были внесены изменения в связи с отчуждением участником доли в уставном капитале третьему лицу (в этом случае неважно, был покупатель резидентом или нерезидентом), и такое отчуждение состоялось, например, на основании договора купли-продажи корпоративных прав по номинальной стоимости доли, которая значительно меньше размера собственного капитала эмитента, фискальный соблазн может быть настолько сильным, что приведет к искажению в понимании налоговиками законодательства.



Налоговики акцентируют внимание на том, что отчужденные корпоративные права олицетворяют право на уставный капитал в размере отчуждаемой доли, а также пропорционально к отчуждаемой доле – право на управление и получение соответствующей прибыли, активов в случае ликвидации эмитента и другие связанные с долей права и обязанности участника, которые переходят от продавца к покупателю одновременно с переходом к нему права собственности на соответствующую долю.

Далее в связи с тем, что в результате отчуждения продавец выбывает из состава участников (если отчуждается вся надлежащая продавцу доля, как это часто бывает), то такое изменение владельца доли в уставном капитале нужно считать выходом такого участника из общества.

Учитывая то, что уставы часто не устанавливают детально порядок и способ определения стоимости

части имущества и порядок, сроки ее выплаты, стоимость части имущества, подлежащая выплате, должна соответствовать стоимости чистых активов, пропорционально к доле участника в уставном капитале общества на основании баланса, составленного за отчетный год, в котором состоялся выход участника из общества.

Налоговики не поленятся рассчитать стоимость части имущества общества (чистых активов общества), подлежащей к выплате продавцу при "выходе" из состава участников. Учитывая, что эти средства участнику выплачены не были, они, согласно выводу контролирующего органа, подлежали включению в состав дохода эмитента.

Сценарий 2 "Стоимость чистых активов пропорциональна доле в уставном капитале общества – доход покупателя-нерезидента"

Поскольку приобретенные покупателем права на часть в уставном капитале дают ему право на получение соответствующей части прибыли и другие связанные с долей права, в том числе право на получение стоимости части имущества в случае выхода, то есть, опять-таки, часть стоимости чистых активов, то, по мнению налоговиков, приобретение доли нужно рассматривать как получение активов, которые не были выплачены продавцу при его "выходе".

Полученные активы, не выплаченные продавцу корпоративных прав, являются доходом покупателя. По такой фискальной логике эмитент, принимая покупателя в состав участников вместо выбывшего продавца, наделяет покупателя правами на имущество, принадлежавшее продавцу, то есть выплачивает доход.

Если покупатель является нерезидентом, то у эмитента в момент получения покупателем прав на долю возникает обязанность удержать налог с дохода нерезидента.

Самой "приятной" особенностью этих сценариев искаженного толкования и ошибочного применения налоговиками законодательства является то, что они не считаются альтернативой друг другу, а реализуются последовательно.

В некоторых случаях фискальные органы в их ошибочных суждениях поддерживает также суд (см. [постановление Одесского окружного административного суда от 15.12.2015 г. по делу № 815/6747/15](#)).

Преимущественно суды поддерживают позицию о том, что для отождествления уступки доли участником и выхода участника нет оснований.

Дело в том, что отношения, связанные с выходом, регулируются не [статьей 54 Закона Украины "О хозяйственных обществах"](#), которой определен порядок оплаты стоимости имущества при выходе участника из общества с ограниченной ответственностью.

В то же время [статья 147 Гражданского кодекса Украины](#) и [статья 53 Закона Украины "О хозяйственных обществах"](#) устанавливают, что участник общества с ограниченной ответственностью имеет право продать или иным способом отступить свою долю (ее часть) в уставном капитале.

По результатам сделки происходит изменение в составе участников общества, а размер уставного капитала эмитента остается без изменений (см., например, [постановление Одесского апелляционного административного суда от 01.03.2016 г. по делу № 815/6747/15](#)).

Важно также подчеркнуть, что на налоговые обязательства эмитента не влияют правила трансфертного ценообразования, поскольку он не является участником операции по отчуждению

эмитированных им корпоративных прав.

Практику учета стоимости чистых активов можно было бы считать прогрессивной, если бы она касалась определения налоговых обязательств сторон договора, а не эмитента, а ее применение было подкреплено нормативно и, среди прочего, если бы она не имела односторонний характер.

Касательно последнего имеем в виду то, что в случаях, когда речь идет о продаже компании с большим уставным капиталом и небольшим размером активов, желание оттолкнуться от стоимости чистых активов у налоговиков исчезает, вместо этого номинальная стоимость доли рассматривается как стоимость имущества, которое получает покупатель (см. [определение Днепропетровского апелляционного административного суда от 30.04.2015 г. по делу № 804/7504/14](#)).

**Константин Пильков,
адвокат, партнер
ЮФ Cai & Lenard**



© ООО «Информационно-аналитический центр «ЛИГА», 2016.

© ООО «ЛИГА ЗАКОН», 2016.

© ООО "Информационно-аналитический центр "ЛИГА", 2016
© ООО "ЛИГА ЗАКОН", 2016

