

# Украинский закон о контролируемых иностранных компаниях: что делать?

Автор: Валерий Тутыхин

Адрес статьи: <http://vvtlaw.com/articles/ukrainskij-zakon-o-kontroliruemymh-inostrannyh-kompaniyah-cto-delat/>



Прочитати Українською

Ждем с нетерпением... Президент Зеленский в ближайшее время должен подписать закон, который вводит в Налоговый кодекс Украины контроль за всеми иностранными компаниями украинских резидентов. По поводу

того, чем это грозит и что с этим делать, я выступал в феврале на киевской конференции WealthPro, а вот теперь решил написать у себя на сайте.

## **Международный контекст**

С внешнеполитической точки зрения, этот закон не могли не принять. Бюджет Украины до сих пор в значительной мере зависит от иностранных кредиторов и доноров. А у них позиция простая: вы сначала сами должны предпринять максимум мер для сбора налогов и только потом просить о дополнительных международных вливаниях.

Обложение офшорных сделок и накоплений украинских резидентов – наиболее очевидный способ пополнить бюджет “на ровном месте”.

Вовремя подоспело общемировое принятие инициативы BEPS (по которой любой доход должен облагаться хотя бы в одном государстве): уклониться от нее Украине было нереально. А как только приняли BEPS, стали обязаны изменить и национальное законодательство, деваться некуда.

## **Политический контекст**

Экономика Украины в огромной степени завязана на офшоры.

С помощью иностранных структур обеспечивается конфиденциальность контроля активов. Соответственно, многие сделки, связанные с украинским бизнесом, совершаются за пределами Украины. Это минимизирует налоги и обеспечивает для сделок покров конфиденциальности.

Принятие закона о раскрытии и налогообложении таких операций – это прежде всего политический, а не фискальный ход. Это прежде всего про

контроль и только во вторую очередь про налоги.

Сломать офшорную конфиденциальность означает получить силовой контроль над украинским бизнесом – от олигархических холдингов до небольших строительных компаний и агрофирм.

Владение информацией + возможность обложить сделки налогами = контроль. Власть видит, кто что контролирует из активов, кто кому что и за сколько продал. Еще это возможность санкций за любую сделку, в которой захотелось усмотреть налоговое нарушение. Возникает всеобщий страх что-то нарушить, даже случайно. Идеал любого бюрократа.

Нельзя не заметить, что время для введения этих норм выбрано удачно. У Зеленского еще велика инерция народного доверия после прошлогодних выборов, да и у 99% населения холдингов за границей нет, поэтому серьезных всплесков недовольства можно не опасаться.

## **О чем новые нормы**

Говоря ультра-простым языком, новые нормы вводят для владельцев иностранных компаний два требования. Первое. Все иностранные структуры, подконтрольные украинским резидентам, должны быть раскрыты украинской налоговой службе. За нераскрытие – чувствительные штрафы. Второе – определенная часть операций этих структур теперь подпадает под украинские налоги.

Обратите внимание: в законе сделали упор именно на раскрытие, а не на налогообложение. Раскрывать необходимо практически любые структуры. По налогам же дали поблажки, разумно полагая, что уже раскрытые иностранные структуры можно обложить налогами в любой момент, немного подкорректировав закон.

Фактически, владельцев иностранных структур заманивают в ловушку: вы

раскройтесь сейчас, налогов от этого не добавится. Но это только пока.

## Главная проблема норм о КИК

Главная проблема налоговых норм о контролируемых иностранных компаниях состоит совсем не в налогах. Главная проблема КИК – в “засветке” иностранных бизнесов и капиталов, а также конфиденциального контроля местных бизнесов через офшоры. В этом Украина не одинока среди развивающихся стран, где Rule of Law не защищает от силового давления, а любое нарушение закона – это прежде всего повод для личного обогащения “продавцов страха”.

В странах, где бизнес и граждане не доверяют власти быть беспристрастным арбитром деловых отношений, единственным убежищем предпринимателей от властного беспредела является конфиденциальность их собственности и сделок.

Наша юридическая команда имеет богатый опыт с начала 2000х годов по сопровождению корпоративных конфликтов в Украине, и мы прекрасно понимаем, какие риски несет любой собственник от раскрытия своих активов: силовой рэкет, рейдерство, давление на бизнес со стороны конкурентов руками госорганов, и так далее.

Поэтому я согласен со своими украинскими собеседниками, которые говорят про новые правила: “Налоги с иностранных структур это неприятно, но не так болезненно, как необходимость раскрытия”.

Для многих украинских бизнесменов раскрытие их иностранных структур несет огромный риск засветки транзакций, которыми наполнялись их счета. Без ханжества признаем, что минимум 50% исторических операций по счетам офшоров могут дать силовикам и налоговикам основания для уголовного давления. А многие операции в принципе

невозможно будет объяснить:

- Куда тебе проплатить?
- Вот скинь на эти реквизиты.
- А какое основание поставить?
- Ну, займ поставь.
- Займ не пропустит банк.
- Я пришлю тогда другие реквизиты, туда можно отправить за консалтинг.

Знакомо?

Если по налоговым нарушениям через иностранные компании будет объявлена амнистия, она не решит главную проблему. Ни одна амнистия не снимает ответственность за “прочие” преступления, которые можно разглядеть в платежной активности за рубежом. И большинство амнистий в качестве условий требуют полного декларирования амнистируемых операций. Подарок силовикам, да и только.

Подводя итоги. Реальная задача закона о КИК – сбор данных о подконтрольных украинцам иностранных компаниях и схемах владения украинскими активами через офшоры. Налоги будут серьезно собирать потом, когда ловушка захлопнется. Для бизнеса, соответственно, основным риском является не налогообложение, а раскрытие операций по иностранным счетам. Как бы Зеленский ни хотел смягчить эффект от нового закона, чтобы наполнить в конечном итоге украинский бюджет, именно риск силового давления заставит значительное число предпринимателей до конца противодействовать раскрытию.

## **“А как они узнают про мой офшор?”**

Самый главный канал получения государством информации об иностранных компаниях, подконтрольных украинским резидентам, это

система автоматического обмена данными о финансовых счетах – CRS (Common Reporting Standard). Украина еще не ратифицировала это соглашение, но это случится в самое ближайшее время (международные обязательства уже приняты).

В рамках системы CRS каждый банк, брокерская компания, платежная система и любой другой финансовый посредник будут обязаны установить налоговое резидентство каждого человека, связанного со счетом (не обязательно бенефициара компании). Потом в конце года данные об оборотах по счету сдаются в местную налоговую службу, откуда они электронно рассылаются по налоговым службам всех стран, где имеют налоговую привязку указанные в раскрытии лица.

Если резидент Украины контролирует счет (неважно, личный или корпоративный) в иностранном банке, через год в налоговую инспекцию по месту его прописки поступят данные по этому счету. Если иностранная компания не задекларирована как КИК, будут штрафы плюс возможное уголовное разбирательство о проведенных операциях.

Второй канал, по которому данные о подконтрольных украинцам иностранных структурах могут поступать в Украину, это действующие соглашения об избежании двойного налогообложения. Мало кто понимает, что эти соглашения не только снимают двойное обложение одного и того же дохода, но и предоставляют налоговым органам упрощенный канал обмена информацией. Любой информацией, которая может иметь отношение для исчисления налоговых обязательств.

Третий канал – запросы правоохранительных органов. В современном мире на них отвечают очень быстро, причем если раньше офшорные территории отказывали в ответе, если не было договора о взаимной правовой помощи, сейчас обмен данными часто идет и в отсутствие такого договора.

Четвертый канал – информационные утечки в сфере юридической и экономической информации. Дал человек показания в иностранном суде о том, что контролирует такую-то компанию – об этом написали журналисты и прочитали налоговые чиновники. Раскрыл себя владелец компании для иностранного реестра – данные утекли в интернет и опять-таки попались на глаза налоговикам.

Плюс не забываем про вечные компроматные войны, активность конкурентов, и так далее. Ну и про собственную неосторожность владельцев бизнеса. Иногда их просто “несет” во время интервью, особенно пафосным изданиям типа Форбс. “Эту фабрику я купил пять лет назад и успешно развил ее”. А в реестре акционеров фабрики – три кипрские компании. Ну-ну.

## **Есть ли решения по защите? Да!**

Законодательство о контролируемых иностранных компаниях действует во многих странах уже много лет. Я впервые начал читать про американские правила CFC (Controlled Foreign Corporations) еще в 1994 году – и к этому времени практика работы с этой проблемой уже насчитывала годы.

Естественно, что к 2020 году международная практика гарантированно выработала множество решений по законной защите от неудобств, связанных с нормами о КИК.

Единственная оговорка – почти все эти решения стоят значительно больше той цены, которую украинские предприниматели привыкли платить за обычный офшор со счетом в иностранном банке.

И в этом есть некоторая “классовая несправедливость”. Для многих малых и средних предпринимателей, использовавших иностранные структуры,

стоимость защитной реструктуризации окажется запретительной. В России мы видели, к чему это массово привело. Такие предприниматели побросали свои офшоры, а деньги по-тихому вывели в наличные. Без всяких налоговых амнистий и декларирования КИКов. Не знаю уж что с этого заработало государство (предполагаю, что ничего), но получилось именно так.

Более состоятельные владельцы иностранных структур успешно перестроились под новые правила.

Ирония состоит в том, что по факту законы о КИК добиваются лишь одного – поднятия стоимостной планки для защитных офшорных решений. Главные жертвы закона – люди с некрупными накоплениями за рубежом и активные предприниматели, использующие иностранные компании для бизнеса малого размера (например, программисты). Все остальные могут успешно реструктурировать свои компании.

Посмотрим теперь на основные защитные решения и то, как ими пользоваться.

## **Смена резидентности контролирующего лица**

“Если гора не идет к Магомету, Магомет идет к горе”. Если государство не дает резиденту возможность спокойно контролировать иностранные структуры, резидент становится нерезидентом.

Самый юридически простой (хотя и жизненно неудобный для некоторых) способ уйти из-под действия законодательства о КИК, это отказаться от украинского налогового резидентства. Для этого нужно проводить в стране менее 183 дней. На практике придется обеспечить себе резидентство где-то еще, чтобы не заставляя банк додумывать, к какой стране вас нужно “приписать” для целей анкетирования.



Рынок безналогового ВНЖ для состоятельных людей однозначно процветает. И на фоне мировой эпидемии противного вируса количество стран, готовых дать безналоговое резидентство в обмен на вливание денег в местную экономику, будет только расти. Страны будут еще сильнее конкурировать за людей, готовых создавать местные рабочие места или вкладывать как минимум пару сотен тысяч долларов в местные бизнес-объекты.

Так что без вариантов альтернативного места налоговой привязки вы точно не останетесь.

Несколько полезных советов в этой связи.

Смены резидентства *юридически* достаточно, чтобы не декларировать КИКи в Украине, но может быть *фактически* недостаточно, чтобы обслуживающий компанию банк не направил в Украину сведения о счете. Дело в том, что банки очень часто подстраховываются, и в рамках системы CRS рассылают сведения о счетах по месту не только резидентности, но и гражданства (или гражданств) лиц, контролирующих счет.

От этого есть только одно лекарство – не отпускать этот вопрос на самотёк, а убедительно контролировать, что же именно и куда именно сообщает финансовый посредник.

Некоторые private banks дают своим ценным клиентам устные гарантии, что они добросовестно исполняют правила CRS и не будут сообщать сведения о счете в неправильные страны. Но практика показывает, что это далеко не всегда соблюдается.

В начале февраля я был в Цюрихе на конференции по wealth management и напрямую спросил выступавших там представителей двух крупных швейцарских банков о том, могут ли они сообщать данные по счету в страну, где у клиента нет резидентства, но есть какая-то другая привязка

(гражданство, например). Их ответ: да, однозначно, мы можем туда предоставить данные – просто на всякий случай. Поскольку по закону не имеем права говорить клиенту, куда и что мы сообщаем, он узнает об этом нескоро, если узнает вообще. Цинизм в комбинации с de-risking.

Поэтому лучше всего размещать средства в банке через лицо, само имеющее CRS-статус “Финансового Посредника” (Financial Intermediary) – тогда банк вообще не обязан “стучать” в систему CRS, поскольку эта обязанность переходит на финансового посредника. Пример: инвестиционные фонды, профессионально управляемые трасты, личные asset management компании, и так далее.

Что же касается банков (если вы все же решите положиться на их добросовестность в признании вашего нового резидентства), имейте в виду, что многие из них не останавливаются в проверке резидентства клиента на запросе формального вида на жительство и копии счета за коммунальные услуги. Они проверяют и другие факторы: где проходят встречи с представителем банка, телефон из какой страны использует клиент, в какой стране клиент тратит деньги по известной банку кредитке, и так далее. Фактически, банки не связаны положением украинского законодательства о 183 днях и выдумывают свои собственные правила для снятия рисков по CRS. Поэтому будьте аккуратны.

Также, резидентство в стране, предоставляющей ВНЖ или гражданство за инвестиции, официально указано в международных налоговых нормах как фактор подозрительности. Поэтому еще раз подчеркиваю, если можете не оставлять вопрос определения вашего резидентства на усмотрение банка, не оставляйте.

## **Дискреционные трасты**

Дискреционные трасты традиционно выводятся из-под законодательства о

международном налоговом контроле по той причине, что в них может быть вообще непонятно, кто бенефициар находящихся в трасте активов.

“Дискреционный” означает что трастовый управляющий вправе сам определять, кому и в каком объеме распределять трастовые доходы и активы. Не распределил – значит, нет дохода. Нечего декларировать и нечего облагать налогом.

Вариант с уходом от КИК-норм через дискреционные трасты очень успешно используется россиянами, которые по тем или иным причинам не могут обеспечить свое отсутствие в России более 183 дней в году.

Принципиальное условие работоспособности схемы – в ней должен быть адекватный трастовый управляющий (trustee). Желательно, очень дружелюбный. Ну вы поняли о чем я.

Помимо этого, должен быть адекватный банк или финансовый посредник, который формирует или не формирует сообщение в систему CRS. Его адекватность должна заключаться в том, что он однозначно должен согласиться с трактовкой траста как дискреционного и не направлять сообщение.

Состоятельные граждане могут себе позволить “заходить” в банки через своего собственного финансового посредника – это снимает риски того, что банк все равно направит сообщение, несмотря на то, что дискреционный характер траста будет ему документально доказан.

Помимо трастов возможно использование фондов и похожих на них структур (например, голландских STAK). Это отдельная сфера профессиональной практики, и одной статьи не хватит, чтобы описать всё многообразие подобных структур по управлению частным капиталом, которые можно при правильной конфигурации использовать для избежания КИК.

## Инструменты рынка ценных бумаг

Сфера инвестиционного банкинга (все, что связано с рынком ценных бумаг и схемами привлечения капитала) уникальна тем, что понятие бенефициара там зачастую превращено в фикцию на совершенно законном основании.

Как пример, почти любой выпуск еврооблигаций осуществляется структурами (issuing SPVs), которые вообще никому не принадлежат: их акции оформлены на “целевой траст” (purpose trust), который управляется профессиональной фирмой. Так достигается изоляция выпускающей евробонды структуры от рисков третьих лиц.

Копните почти любую схему секьюритизации активов, и вы поймете, что традиционные для обычного банкинга вопросы о бенефициаре, контролирующем лице, и так далее там просто не имеют смысла.

Чтобы не взрывать мозг читателям, не буду устраивать тут юридическую лекцию о секьюритизационной переупаковке одного типа актива в другой и том, как при этом фактически “отваливается” традиционное определение владельца и бенефициара. Напишу только что такие инструменты способны снять вопрос с КИКом на вполне законном основании. Будет необходимость – обращайтесь.

## Использование публичных компаний

Строго говоря, публичные компании не снимают необходимости декларировать КИК – в некоторых случаях они просто устраняют его сквозное налогообложение.

На случай, если будете рассматривать компании с листингом как

инструмент минимизации негативных эффектов закона о КИК, дам несколько советов.

Для начала определите, какой именно стандарт “публичности” снимает раскрытие или дает иные выгоды. Разные стандарты (FATCA, CRS, AMLD 4 и 5 в Евросоюзе, CDB16 в Швейцарии, украинское налоговое право и пр.) предполагают разную степень публичности компании (критерии могут быть разные: “акции которой прошли листинг”, “акции которой торгуются”, “на бирже”, “на признанной бирже”, “на бирже из списка...”). В общем, не всякая PLC подойдет под всякие правила.

Соответственно применимым положениям можно подобрать наименее обременительный вариант. Как пример, на Люксембургской бирже есть система SOL, в рамках которой можно включить ценные бумаги в листинг, но при этом даже не проходить допуск к торгам.

Также внимательно изучите биржевые правила: требуют ли они раскрытия регулятору и бирже именно бенефициаров крупных пакетов, либо сообщаются только “владелец” (в качестве “владельцев” традиционно раскрываются депозитарии и управляющие портфелями).

## **Компании с активным доходом и substance**

Компании, чей доход носит активный характер и которые имеют реальное экономическое присутствие в стране своей деятельности, не подпадают под раскрытие по CRS. Аналогичные нормы (выводящие их из-под налогообложения) содержатся и в новом украинском законе.

Реструктурируя свои холдинги в “активные” компании, имейте в виду, что в украинском законодательстве критерии “реального присутствия” весьма размыты. Соответственно, в условиях Украины, это скорее всего, приведет к злоупотреблениям чиновников.

Поэтому если будете создавать признаки присутствия для своих компаний в других странах, выполняйте критерии с запасом, а не “по минимуму”.

И вообще, лучше всего не симулировать реальное присутствие, а обеспечить его. У крупных холдингов уже есть свои офисы за границей – их ресурсы можно для этого успешно использовать.

## **Выводы**

1. С 2021 года почти все иностранные структуры, подконтрольные резидентам Украины, надо декларировать украинской налоговой службе.
2. Не все подконтрольные структуры автоматически попадут под налогообложение, но это только начало. Пока задача закона – собрать данные о подконтрольных структурах и их операциях.
3. Самый простой способ уйти от новых норм – сменить резидентство контролирующего лица. Но обеспечьте, что вы сами контролируете отсутствие игнорирующих ваш новый статус сообщений в систему CRS.
4. Есть еще много способов законно уйти от правил КИК. Они не такие дешевые, как традиционные офшорные схемы, но времена меняются, и если вообще ничего не менять, последствия могут быть неприятными.
5. Прорвёмся.

**Валерий Тутыхин**

**Авторский материал с сайта [vvtlaw.com](http://vvtlaw.com)**

**Написать сообщение автору можно по адресу [vt@tiner.ch](mailto:vt@tiner.ch)**