

## ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ГИБРИДНЫХ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ В КОНТЕКСТЕ ИХ НАЛОГОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ

*Айрапетян Л.К., аспирант,  
Финансовый университет при Правительстве РФ*

**Аннотация:** целью данной статьи является установление характерных экономических параметров гибридных финансовых инструментов как объектов налогового администрирования. Современная научная и прикладная налоговая литература в основном изучают вопросы налогообложения гибридных финансовых инструментов, в то время как тематике их налогового администрирования уделяется заметно меньшее внимание. Вместе с тем, разработка актуального методического подхода к налоговому администрированию гибридных финансовых инструментов требует понимания их экономических особенностей, что позволит подобрать наиболее применимые инструменты налогового администрирования и порядок их использования. Автором выявлено характерное для гибридных финансовых инструментов совмещение признаков долгового обязательства и долевых инвестиций одним финансовым инструментом. Определено, что состав совмещаемых признаков отличается в зависимости от того, оформлен ли юридически договор как долговой или долевой инструмент. При разработке методического подхода к налоговому администрированию гибридных финансовых инструментов автором предлагается учитывать необходимость дифференциации порядка использования отдельных инструментов налогового администрирования с учетом выявленных особенностей.

**Ключевые слова:** гибридные финансовые инструменты, долговые обязательства, долевые инвестиции, долг, капитал, налоговое администрирование

Вплоть до 2012 года основной фокус мирового налогового сообщества заключался в предотвращении международного двойного налогообложения как явления, создающего препятствия для развития международных экономических отношений. Однако в 2012 году начался пересмотр международной повестки. Стартом оказалась встреча лидеров стран Группы 20 (G20) в Мексике 18-19 июня 2012 года, по итогам которой была провозглашена необходимость остановить размывание налоговой базы и вывод прибыли в низконалоговые юрисдикции [1]. Данное намерение было затем продублировано на встрече министров финансов стран Группы 20, состоявшейся 5-6 ноября 2012 года. Лидирующая роль по выработке решений озвученной проблемы была выделена Организации Экономического Сотрудничества и Развития (далее – ОЭСР).

Первым результатом работы ОЭСР стал План ОЭСР по борьбе с BEPS (Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting) [2], опубликованный в 2013 году. Позднее в 2015 году был опубликован финальный пакет из 15 отчетов, каждый из которых содержал рекомендации ОЭСР по пунктам Плана ОЭСР по борьбе с BEPS. Среди подготовленных отчетов был отчет по Мере 2 «Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements», посвященный вопросам нейтрализации негативных эффектов гибридных структур, в состав которых входят гибридные финансовые инструменты, являющиеся предметом данной статьи.

Однако рекомендации ОЭСР в отчете по Мере 2 сфокусированы на совершенствовании налогообложения гибридных финансовых инструментов,

в то время как вопросам налогового администрирования ОЭСР уделяет существенно меньшее внимание, выделяя только основные принципы, которыми должны руководствоваться налоговые органы разных стран.

Под гибридными финансовыми инструментами ОЭСР понимает финансовые инструменты, использующие отличия в их налоговой классификации в соответствии с законодательством двух или более государств, результатом чего становится двойное неналогообложение доходов, в том числе долгосрочное отложенное налогообложение [3]. Международное двойное неналогообложение согласно ОЭСР заключается в уменьшении налоговой базы плательщика дохода и не включении дохода в налоговую базу его получателя.

Однако анализ множества различных определений гибридных финансовых инструментов позволяет определить гибридные финансовые инструменты с сугубо экономической точки зрения как структурированные и не структурированные мезонинные финансовые инструменты [4, с. 124-134]. Следовательно сущность гибридных финансовых инструментов заключается в комбинировании в составе одного договора различных характеристик долгового обязательства и долевой инвестиции. Руководствуясь приведенным определением гибридного финансового инструмента, а также следуя необходимости с научной точки зрения разработать методический подход к их налоговому администрированию, цель данной статьи определена как выявление характерного для гибридных финансовых инструментов совмещения признаков долгового обязательства и долевых ин-

вестиций одним финансовым инструментом. Понимание такой экономической особенности гибридных финансовых инструментов послужит основой для формирования актуального подхода к их налоговому администрированию.

В качестве источников данных для анализа в настоящей статье используются преимущественно информация о текущем порядке налогообложения гибридных финансовых инструментов в России, а также релевантная судебная практика. В отдельных случаях, где это целесообразно, мы будем обращаться к зарубежной практике.

Анализ текущего порядка налогообложения гибридных финансовых инструментов в России следует начать с рассмотрения разграничения процентов и дивидендов в налоговом законодательстве. Для налоговых целей проценты и дивиденды определены в ст. 43 НК РФ.

Так, дивидендом признается любой доход, полученный акционером (участником) от организации при распределении прибыли, остающейся после налогообложения (в том числе в виде процентов по привилегированным акциям), по принадлежащим акционеру (участнику) акциям (долям) пропорционально долям акционеров (участников) в уставном (складочном) капитале этой организации [5]. К дивидендам также относятся любые доходы, получаемые из источников за пределами Российской Федерации, относящиеся к дивидендам в соответствии с законодательствами иностранных государств [5].

В то же время процентами согласно ст. 43 НК РФ признается любой заранее заявленный (установленный) доход, в том числе в виде дисконта, полученный по долговому обязательству любого вида (независимо от способа его оформления) [5]. При этом процентами признаются, в частности, доходы, полученные по денежным вкладам и долговым обязательствам [5, 9]. Для целей налога на прибыль под долговыми обязательствами понимаются кредиты, товарные и коммерческие кредиты, займы, банковские вклады, банковские счета или иные заимствования независимо от способа их оформления [5, 10, 11].

Критерии отнесения доходов к процентам или дивидендам, установленные ст. 43 НК РФ, служат стандартными правилами, которыми должны руководствоваться российские налогоплательщики налога на прибыль при расчете соответствующей налоговой базы. Однако практика отечественного налогообложения вносит определенные корректировки и дополнения в критерии, формально закрепленные в НК РФ.

Так, в России имеет место значительный объем сложившейся судебной практики по вопросу пере-квалификации долговых обязательств российских

налогоплательщиков (займы) в капитальные инвестиции. В судебных разбирательствах налоговыми органами и судами формулировались разнообразные аргументы в пользу пере-квалификации долгового инструмента в долевой для целей налогообложения. Систематизация данных аргументов и выделение наиболее часто встречающихся из них позволяют сформулировать, в сущности, дополнительные критерии отнесения доходов по финансовым инструментам к дивидендам. Анализ, проведенный автором, позволяет сформулировать следующие критерии, при соблюдении которых доходы/расходы по долговым обязательствам могут быть квалифицированы как дивиденды (данные критерии фактически дополняют положения п.1 ст.43 НК РФ):

1. Проценты и сумма основного долга систематически не выплачиваются должником;

2. Срок долгового обязательства постоянно пролонгируется;

3. Фактическое отсутствие у сторон намерений в момент заключения договора породить соответствующие существо договора займа правовые последствия;

4. Взаимозависимость кредитора и должника по долговому обязательству;

5. Наличие целевого характера средств, предоставленных в долг.

Выделенные автором дополнительные критерии представляют собой признаки долевых инструментов, содержащиеся в формально долговых инструментах. Так, привлечение организацией средств через такой типичный долевой инструмент как эмиссия обыкновенных акций не предусматривает возвратности, платности, срочности. Так же эмиссия обыкновенных акций не несет в себе рисков дефолта эмитента и создает взаимозависимость акционера и эмитента. Дискуссионным представляется последний из вышеуказанных дополнительных критериев о наличии целевого характера средств, предоставленных в долг: привлечение средств, например, через эмиссию обыкновенных акций формально может не нести целевого характера, и привлеченные средства могут быть направлены эмитентом на разнонаправленные хозяйственные нужды. Тем не менее, оценка обоснованности критериев, сформулированных судебной практикой, не является предметом данной статьи.

Судебная практика содержит ряд иных аргументов в пользу пере-квалификации долгового инструмента в долевой, однако вышеприведенные критерии являются наиболее распространенными. Безусловно, одновременное соблюдение данных критериев в отношении долгового обязательства не свидетельствует само по себе о необходимости его пере-квалификации для целей налогообложе-

ния, и все сопутствующие факты конкретного договора должны быть приняты во внимание в каждом отдельном случае. Однако выделение данных критериев само по себе важно для анализа текущего положения дел в практике налогообложения долговых и долевого финансовых инструментов.

С точки зрения налогового администрирования гибридных финансовых инструментов выделенные признаки долевого инструмента в долговом налоговые органы могут предполагать в ходе мероприятий налогового контроля. Это позволит выявлять финансовые инструменты, потенциально являющиеся гибридными. Следующим шагом в рамках налогового контроля может быть запрос у иностранного налогового органа (в стране налогового резидентства иностранного контрагента) информации, на основании которой налоговый орган сможет сделать вывод о наличии или отсутствии гибридного характера у проверяемого финансового инструмента. Конкретный перечень искомым признаков и запрашиваемой у иностранного налогового органа информации может основываться на

сформулированных выше признаках долевого финансового инструмента в долговом.

После установления признаков долевого инструмента, содержащихся в формально долговых инструментах, важно рассмотреть обратный случай и понять, какие признаки долга могут содержать формально долевого финансовые инструменты, являющиеся гибридными.

В силу отсутствия в России практики по рассмотрению судебных споров в данной области, целесообразно обратиться к опыту Германии, как страны, в которой была выработана система анализа параметров финансового инструмента, для определения того, является ли он долговым или долевым для целей налогообложения. Анализ немецкого опыта позволит выделить признаки долевого инструмента, которые при их экстраполяции на типичный долевого инструмент, позволят определить характерные черты долга в долевого инструменте, являющемся гибридным.

Так, в Германии гибридный финансовый инструмент проходит «тест на капитал», представленный в табл. 1 [6].

Таблица 1

**Структура «теста на капитал» для целей налога на прибыль в Германии [7]**

Совокупное наличие следующих 2-х факторов:	1. Участие дохода по финансовому инструменту в текущей прибыли заемщика						
	Отличительные характеристики дохода:		Право на доход				
			Условно (зависит от прибыли)		Фиксировано		
			Платеж дохода		Платеж дохода		
			Условен (зависит не от прибыли)	Фиксирован	Условен (зависит от прибыли)	Фиксирован	
	Сумма дохода	Условна (зависит от прибыли)	●		●	◇	
		Фиксирована	●		●	○	
	2. Участие погашения основного долга в ликвидационных выплатах заемщика (как при ликвидации заемщика, так и при расторжении/истечении договора)						
	Отличительные характеристики погашения основного долга:		При расторжении/истечении договора		При ликвидации заемщика		
			Возникновение обязательства по погашению долга/совершению платежа		Возникновение обязательства по погашению долга/ совершению платежа зависит от наличия активов		
			Условно (зависит от наличия скрытых резервов)		Фиксировано		Субординация по отношению к остальным кредиторам
					Младшая		Старшая
Сумма дохода	Условна (зависит от скрытых резервов)	●		●		-	
	Фиксирована	○ (согласно доминирующей доктрине)		○ (согласно доминирующей доктрине)			
		● (согласно позиции налоговых органов: если отсутствует обязательство погасить долг или срок погашения долга больше 30 лет, либо погашение наступает только при ликвидации заемщика)		● (согласно позиции налоговых органов: если отсутствует обязательство погасить долг или срок погашения долга больше 30 лет, либо погашение наступает только при ликвидации заемщика)			

● – фактор считается присутствующим в финансовом инструменте

◇ – неоднозначно, может ли фактор считаться присутствующим в финансовом инструменте

○ – фактор считается отсутствующим в финансовом инструменте

- – комбинация логически невозможна

В Германии, если финансовый инструмент прошел «тест на капитал», то он признается долевым для целей налога на прибыль, даже если изначально был с юридической точки зрения квалифицирован как долговой.

Применяя обратную логику, выделим следующие признаки долгового обязательства, которые могут быть инкорпорированы в долевого финансовый инструмент, являющийся гибридным:

1. Доходы выплачиваются иностранной организацией или структурой без образования юридического лица;

2. Доходы выплачивались регулярно;

3. Суммы каждой выплаты доходов примерно равны;

4. По условиям документа, на основании которого выплачиваются доходы, одна сторона была обязана выплатить другой всю или часть доходов вне зависимости от финансового результата первой стороны;

5. По условиям документа, на основании которого выплачиваются доходы, предусмотрен возврат одной стороне (возможно, на конкретную дату) в той или иной форме средств, ранее переданных ею второй стороне, выплачивающей доходы;

Фактически, гибридные финансовые инструменты, сочетающие классические признаки долевого инвестирования и вышеуказанные признаки долгового обязательства, представляют собой на практике дивиденды, уменьшающие налоговую базу их плательщика. С налоговой точки зрения такие инструменты позволяют достигать международного двойного неналогообложения доходов по ним, так как в стране плательщика дохода налоговая база может быть уменьшена на сумму выплаты, а в стране получателя дохода выплата может квалифицироваться как дивиденды, которые подпадают под налоговую льготу (в России, например, может быть применена налоговая ставка 0% в соответствии с пп. 1 п. 3 ст. 284 НК РФ).

С точки зрения налогового администрирования выделенные признаки долгового финансового инструмента в долевого могут быть использованы налоговыми органами так же, как это описано выше в данной статье для признаков долевого ин-

струмента в долговом. Однако ключевое отличие в данном случае должно заключаться в искомых признаках и перечне запрашиваемой у иностранного налогового органа информации. Иными словами, концептуальный подход к налоговому контролю не должен изменяться в зависимости от того, оформлен ли проверяемый финансовый инструмент юридически как долговое обязательство или долевого инвестиция, однако требуется дифференциация в конкретном порядке использования таких инструментов налогового контроля как риск-ориентированный поиск признаков гибридности и международный обмен информацией по запросу.

Подводя итог данной статьи, можно сказать, что в результате проведенного анализа выявлено характерное для гибридных финансовых инструментов совмещение признаков долгового обязательства и долевого инвестирования одним финансовым инструментом, которое является основой для разработки методического подхода к налоговому администрированию гибридных финансовых инструментов. Определено, что состав совмещаемых признаков отличается в зависимости от того, оформлен ли юридически договор как долговой или долевого инструмент. Гибридные финансовые инструменты, юридически оформленные как долговые обязательства, предусматривают ограниченную платность и возвратность, неопределенную срочность, и фактически не предусматривают последствий за неисполнение должником своих обязательств, в то время как формально долевого инвестирования, фактически обладают признаками платности (вне зависимости от наличия прибыли), возвратности (также вне зависимости от наличия прибыли) и срочности.

Выявленные характерные признаки гибридных финансовых инструментов необходимо учитывать при разработке методического подхода к налоговому администрированию гибридных финансовых инструментов путем дифференциации порядка использования отдельных инструментов налогового администрирования с учетом выявленных закономерностей.

### Литература

1. G20 Leaders Declaration // Официальный сайт G20 Information Centre URL: <http://www.g20.utoronto.ca/2012/2012-0619-loscabos.pdf> (дата обращения: 15.06.2019)

2. Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting // Официальный сайт ОЭСР URL: <https://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf> (дата обращения: 15.06.2019)

3. Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements // Официальный сайт ОЭСР URL: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2315291e.pdf?expires=1491681774&id=id&accname=guest&checksum=CD1D7C3093F8B3B71BA745C56FA8A355> (дата обращения: 23.09.2019)

4. Айрапетян Л.К. Предпосылки возникновения и распространения гибридных финансовых инструментов. *Экономика: вчера, сегодня, завтра*. 2019. Т. 9. №7А. С. 124 – 134.
5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N146-ФЗ (ред. от 27.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020)
6. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N117-ФЗ (ред. от 27.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020)
7. Cf. *Bundesfinanzhof of 11/02/1987 (I R 43/83), BStBl II 1987: 643; Bundesfinanzhof of 19/01/1994 (I R 67/92), BStBl II 1996: 77; Bundesfinanzhof of 14/06/2005 (VIII R 73/03), BStBl II 2005: 861; Bundesfinanzhof of 08/04/2008 (VIII R 3/05), BStBl II 2008: 852; Haisch ML, Helios M (eds) (2011) *Rechtshandbuch Finanzinstrumente*. Munich, С. 202; Angsten S (2012) *Taxation of basel III-compliant instruments. Derivative Financial Instruments*.*
8. S.E. Ba'rsch, *Taxation of Hybrid Financial Instruments and the Remuneration Derived Therefrom in an International and Cross-border Context*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012.
9. Туркина Д.Е. Основные преимущества банковских учетных систем ЦФТ и диасофт // *Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки*. 2018. № 12. С. 273 – 276.
10. Минаков А.В. Основы управления бюджетно-налоговой системой России // *Национальные интересы: приоритеты и безопасность*. 2011. Т. 7. № 9 (102). С. 61 – 69.
11. Туркина Д.Е. Ключевые проблемы учета и формирования отчетности в российских кредитных организациях // *Инновации и инвестиции*. 2019. № 1. С. 129 – 131.

#### References

1. G20 Leaders Declaration // *Oficial'nyj sajt G20 Information Centre* URL: <http://www.g20.utoronto.ca/2012/2012-0619-loscabos.pdf> (data obrashcheniya: 15.06.2019)
2. Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting // *Oficial'nyj sajt OESR* URL: <https://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf> (data obrashcheniya: 15.06.2019)
3. Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements // *Oficial'nyj sajt OESR* URL: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2315291e.pdf?expires=1491681774&id=id&accname=guest&checksum=CD1D7C3093F8B3B71BA745C56FA8A355> (data obrashcheniya: 23.09.2019)
4. Ajrapetyan L.K. Predposylki vzniknoveniya i rasprostraneniya gibridnyh finansovyh instrumentov. *Ekonomika: vchera, segodnya, zavtra*. 2019. Т. 9. №7А. S. 124 – 134.
5. Nalogovyj kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya) ot 31.07.1998 N146-FZ (red. ot 27.12.2019) (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.01.2020)
6. Nalogovyj kodeks Rossijskoj Federacii (chast' vtoraya) ot 05.08.2000 N117-FZ (red. ot 27.12.2019) (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.01.2020)
7. Cf. *Bundesfinanzhof of 11/02/1987 (I R 43/83), BStBl II 1987: 643; Bundesfinanzhof of 19/01/1994 (I R 67/92), BStBl II 1996: 77; Bundesfinanzhof of 14/06/2005 (VIII R 73/03), BStBl II 2005: 861; Bundesfinanzhof of 08/04/2008 (VIII R 3/05), BStBl II 2008: 852; Haisch ML, Helios M (eds) (2011) *Rechtshandbuch Finanzinstrumente*. Munich, S. 202; Angsten S (2012) *Taxation of basel III-compliant instruments. Derivative Financial Instruments*.*
8. S.E. Ba'rsch, *Taxation of Hybrid Financial Instruments and the Remuneration Derived Therefrom in an International and Cross-border Context*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012.
9. Turkina D.E. Osnovnye preimushchestva bankovskih uchetyh sistem CFT i diasoft // *Gumanitarnye, social'no-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki*. 2018. № 12. S. 273 – 276.
10. Minakov A.V. Osnovy upravleniya byudzhetho-nalогоvoj sistemoy Rossii // *Nacional'nye interesy: priority i bezopasnost'*. 2011. Т. 7. № 9 (102). S. 61 – 69.
11. Turkina D.E. Klyuchevye problemy ucheta i formirovaniya otchetnosti v rossijskih kreditnyh organizacijah // *Innovacii i investicii*. 2019. № 1. S. 129 – 131.

---

## ECONOMIC FEATURES OF HYBRID FINANCIAL INSTRUMENTS IN THE CONTEXT OF THEIR TAX ADMINISTRATION

*Ayrapetyan L.K., Postgraduate,  
Finance university under the Government of Russian Federation*

**Abstract:** the purpose of this article is to determine specific economic features of hybrid financial instruments as objects of tax administration. Modern scientific and practical tax literature mainly consider issues of taxation of hybrid financial instruments while topic of their tax administration receives notably less attention. With that, development of trending methodological approach to tax administration of hybrid financial instruments requires understanding of their economic specificities, which allows to select most applicable instruments of tax administration and approach to their application. Author determined typical for hybrid financial instruments combination of debt and equity attributes within one financial instrument. It was determined that exact combination of attributes varies depending on whether agreement is legally construed as debt or equity instrument. Author suggests taking into account necessity to differentiate arrangements for the use of particular instruments of tax administration taking into account determined specialties when developing methodological approach to tax administration of hybrid financial instruments.

**Keywords:** hybrid financial instruments, debt obligations, equity investments, debt, equity, tax administration