

«КІЛЬКІСТЬ БАГАТОМІЛЬЙОННИХ M&A гість редакції, партнер, глава податкової практики

МАЙСТЕР-КЛАС ІЗ M&A

– Пане Олег, чи можна говорити про бум M&A в Україні?

– Дійсно, за останні кілька років кількість багатомільйонних M&A угод в Україні швидко зростає. Йдеться, насамперед, про придбання іноземними корпораціями значних українських активів у промисловості, банківській та страховій сферах, у сільському господарстві.

– Структуруючи M&A угоди, здебільшого розглядають можливість купівлі акцій (корпоративних паперів) чи купівлі активів. Якими є головні критерії, чинники при визначенні кращого способу структурування M&A угоди?

«Продаж акцій в обмін на грошові кошти або цінні папери не є об'єктом оподаткування ПДВ в Україні»

– Вибір тієї чи іншої форми придбання залежить як від податкових, так і від неподаткових чинників. Головними неподатковими чинниками є такі. Якщо придбання відбувається шляхом купівлі акцій, компанія купується разом зі всією її попередньою історією (з усіма правами та обов'язками). За кількома винятками перехід права на активи не тягне за собою перехід до покупця обов'язків продавця. Якщо історія підприємства є проблемною (наприклад, у підприємства багато потенційних зобов'язань перед кредиторами або бюджетом), покупець, як правило, буде розглядати купівлю активів. Однак угода не завжди може бути структурована як купівля активів, особливо, якщо підприємство володіє майном, відчуження якого підпадає під суттєві регуляторні обмеження (зокрема, якщо підприємство володіє правами на оренду землі, що знаходиться у державній або комунальній власності, або правами на видобування корисних копалин) тощо.

– Як відомо, до вітчизняних

підприємств особливий інтерес виявляють великі західні покупці. А як вони структурують M&A угоди в Україні?

– При купівлі активів української компанії іноземний покупець, як правило, засновує в Україні дочірнє підприємство, надає йому кошти у вигляді внеску до статутного фонду або позики для купівлі українських активів. Активи купуються дочірнім підприємством. Іноземна компанія дуже рідко виступає прямим покупцем активів в Україні. Це пов'язано з тим, що, не будучи платником ПДВ в Україні, іноземний покупець не буде мати права на відшкодування сум ПДВ, сплаченого українському продавцю активів. В результаті сума ПДВ становитиме додаткові витрати для покупця.

– А чи є в такому разі продаж акцій в обмін на грошові кошти чи цінні папери об'єктом оподаткування ПДВ в Україні?

– Продаж акцій в обмін на грошові кошти або цінні папери не є об'єктом оподаткування ПДВ в Україні (відповідно до ст. 3.2.1 Закону України «Про податок на додану вартість» від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР з змінами та доповненнями).

Щодо продажу (поставки) українським підприємством, платником ПДВ, майна (активів) на території України за деякими винятками такий продаж підлягає обкладанню ПДВ за ставкою 20% (ст. 3.1.1 Закону про ПДВ).

– Які переваги для сторін має та чи інша форма структурування придбання, а саме: через купівлю активів або шляхом купівлі акцій?

– Інтереси сторін щодо вибору форми придбання зазвичай не співпадають: покупець віддає переваги придбанню активів, а продавець – продажу акцій.

З точки зору покупця придбання активів зазвичай має такі переваги.

По-перше, можливість придбання окремих активів без переходу до покупця обов'язків компанії-продавця. Негативним аспектом при купівлі активів є ПДВ та, відповідно, проблеми (затримки) з відшкодуванням сум ПДВ.

По-друге, вартість придбаних активів обліковується покупцем за ціною купівлі та відноситься на витрати або підлягає амортизації для податкових цілей. При купівлі акцій їх вартість, як правило, капіталізується іноземним покупцем, а вартість активів придбаного підприємства лишається незмінною.

Також фінансування купівлі активів може здійснюватися шляхом надання процентної позики від іноземної материнської компанії на користь своєї

дочірньої компанії в Україні. В результаті дочірня компанія матиме право відносити на витрати відсотки за такою позикою.

Зрештою, купівля активів надає можливість покупцю створити оптимальну корпоративну структуру. При купівлі акцій покупець придбає ту корпоративну структуру бізнесу, що створена продавцем. Вона і може бути, з тієї чи іншої причини, не оптимальною для покупця. В такому разі покупцеві необхідно буде здійснити реорганізацію існуючої структури придбаного бізнесу, що може призвести до негативних податкових наслідків.

«Фінансування купівлі українських активів бажано структурувати шляхом надання процентної позики українській компанії»

– Як ми зрозуміли, продавець зазвичай надає перевагу продажу акцій. А які в цьому разі є переваги для продавця, в порівнянні з продажем активів?

– По-перше, це можливість структурувати продаж українського бізнесу через іноземний холдинг без сплати податків в Україні і сплати податків на рівні холдингу. Наприклад, якщо холдингова компанія знаходиться в Нідерландах або на Кіпрі, прибуток, отриманий холдингом від продажу акцій українських дочірніх підприємств, як правило, не буде підлягати оподаткуванню в Україні відповідно до положень міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування між Україною і Нідерландами та Україною і Кіпром. Такий прибуток не буде також оподатковуватися в Нідерландах чи на Кіпрі.

У разі продажу активів прибуток, отриманий українською компанією-продавцем, підлягає оподаткуванню податком на прибуток в Україні за ставкою 25% і також може підлягати додатковому оподаткуванню в руках акціонерів-нерезидентів за ставкою 15% при розподілі коштів у процесі ліквідації компанії.

По-друге, немає потреби виконувати будь-які додаткові дії після продажу акцій, наприклад, ліквідувати українські підприємства тощо.

– Які «холдингові юрисдикції» і чому є найбільш сприятливими при інвестуванні в Україні?



За останні кілька років кількість багатомільйонних M&A угод в Україні швидко зростає. Йдеться, насамперед, про придбання іноземними корпораціями значних українських активів у промисловості, банківській та страховій сферах, у сільському господарстві.



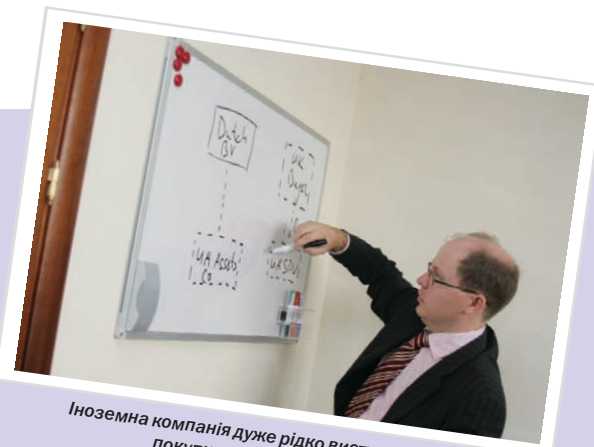
Вибір тієї чи іншої форми придбання залежить як від податкових, так і від неподаткових чинників.



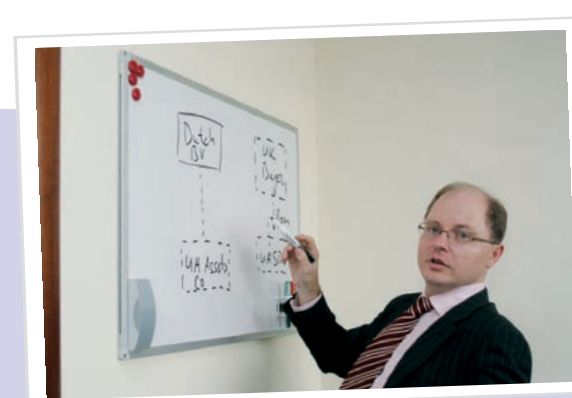
Інтереси сторін щодо вибору форми придбання зазвичай не співпадають: покупець віддає переваги придбанню активів, а продавець – продажу акцій.



При купівлі активів української компанії іноземний покупець, як правило, засновує в Україні дочірнє підприємство, надає йому кошти у вигляді внеску до статутного фонду або позики для купівлі українських активів. Активи купуються дочірнім підприємством...



Іноземна компанія дуже рідко виступає прямим покупцем активів в Україні.



є можливість структурувати продаж українського бізнесу через іноземний холдинг без сплати податків в Україні і сплати податків на рівні холдингу.

УГОД В УКРАЇНІ СТІМКО ЗРОСТАЄ», – ЮФ «Magіstr & Партнери» Олег МАРЧЕНКО

– Це, передусім, Кіпр та Нідерланди. Відповідно до податкових договорів України з цими країнами дивіденди, що виплачуються українськими дочірніми компаніями материнській компанії у Нідерландах або на Кіпрі, а також прибуток кіпрської або нідерландської материнської компанії від продажу акцій українських компаній звільняється від оподаткування в Україні. Крім того, такі дивіденди і прибуток від відчуження акцій звільняються від оподаткування на рівні холдингової компанії в Нідерландах чи на Кіпрі відповідно до положень внутрішнього податкового законодавства цих країн.

«...існує істотна невизначеність щодо податкових наслідків»

Іноземні інвестори можуть також розглядати інші холдингові юрисдикції, податкове законодавство яких передбачає звільнення від оподаткування дивідендів та іншого доходу від участі в іноземних компаніях (наприклад, Великобританія, Німеччина, Данія, Швеція, Швейцарія).

– **Говорячи про фінансування, як з податкової точки зору найкраще фінансувати купівлю українських активів?**

– Фінансування купівлі українських активів бажано структурувати шляхом надання процентної позики українській компанії. Іноземна материнська компанія може також фінансувати купівлю активів шляхом внеску до статутного фонду української компанії. Фінансування шляхом надання позики є більш вигідним з податкового погляду, оскільки дочірня компанія матиме право віднести відсотки по позиках від материнської компанії на валові витрати. Водночас, дивіденди не відносяться на витрати.

– **Купівля бізнесу може бути пов'язана зі значними витратами на модернізацію, іншими витратами. Що слід мати на увазі, структуруючи M&A угоди з погляду врахування можливих збитків?**

– Дійсно. Діяльність придбаного підприємства може виявитися збитковою в перші роки після придбання. При цьому слід врахувати, що наданий час в Україні збитки податкового року можуть переноситися лише на наступний податковий рік. Обмеження

щодо перенесення збитків передбачені бюджетним законодавством України. Якщо збитки не використані в наступному році, перенесення таких збитків на наступні періоди заборонене.

– **Чудово знаючи всі нюанси практики в сфері M&A, які найбільші проблеми і в який спосіб можна було вирішити законодавчим шляхом? Зокрема, аби інтенсифікувати M&A діяльність?**

– Насамперед, учинному податковому законодавстві України відсутні спеціальні норми, що регулюють оподаткування корпоративних реорганізацій, включаючи M&A угоди. Податкові наслідки M&A угод, зокрема корпоративних реорганізацій, регулюються загальними нормами податкового права. Отже, існує значна невизначеність щодо податкових наслідків. Стосовно цього ДПАУ протягом останніх кількох років надала низку роз'яснень. Однак листи ДПАУ не надають достатньої визначеності. Відповідно, слід внести зміни до українського податкового законодавства.

РОБОТА & ВІДПОЧИНОК

– **Пане Олеже, яка найбільш складна транзакція, над якою ви працювали за свою кар'єру, і чому?**

– Важко виділити якусь одну конкретну справу, особливо беручи до уваги, що останнім часом транзакції стають дедалі складнішими. Наприклад, цікавою була транзакція за участю Міністерства фінансів України, коли ми були радником щодо податкових аспектів суверенного запозичення на суму 600 млн євро.

«...цікавою була транзакція за участю Міністерства фінансів України, коли ми були радником щодо податкових аспектів суверенного запозичення на суму 600 млн євро»

– **За що варто заздрити M&A юристам?**

– Оскільки робота над M&A угодами вимагає обізнаності у різноманітних сферах законодавства, юристи, котрі працюють у цій галузі, мають можливість постійно розвиватися і вдосконалювати власні знання в різних галузях права.

– **Як ви думаєте, чи треба викладати навчальний курс з M&A в юридичному навчальному закладі?**

– Так. Це має бути загальний курс, який би систематизував знання в різних галузях права, що конче важливо для розуміння та роботи з M&A угодами. Цей курс мав би включати корпоративне, податкове та антимонопольне право.

– **Три уроки, яким навчив вас університет?**

– На жаль, досвід і практичні навички я здобув по закінченні університету, вже працюючи юристом. Тому мені дуже важко виділити три окремі уроки, яким мене навчив університет.

– **Якщо ви хочете бути в курсі подій в офісі фірми, куди ви йдете, що ви робите?**

– На кухню пити каву, спілкуючись при цьому з іншими партнерами та юристами...

«На жаль, досвід і практичні навички я здобув по закінченні університету, вже працюючи юристом»

– **Найбільша кількість днів/годин, які ви працювали майже безперервно?**

– Мені важко навести якусь статистику: кожен наступний день відрізняється від попереднього.

– **О котрій годині ви зазвичай залишаєте офіс?**

– Все залежить від складності та строків виконання проекту. Якщо того вимагає робота, то робочий день може закінчитися дуже пізно.

– **Яку книгу ви зараз читаете?**

– Джеймса Джойса «Улісс».

– **На щоб б ви «проміняли» свою практику одним махом?**

– Важко відповісти. Багато міркував, але мені не спало на думку нічого, на що б я міг проміняти власну практику.

– **Ваша віддушину, коли хочеться просто відпочити?**

– Мені дуже подобається проводити вільний час з дружиною та дітьми. Крім того, коли видається така нагода, я люблю кататися на гірських лижах та займатися дайвінгом.

Спілкувався Славик БІГУН



Це має бути загальний курс, який би систематизував знання в різних галузях права, що конче важливо для розуміння та роботи з M&A угодами. Цей курс мав би включати корпоративне, податкове та антимонопольне право.



Оскільки робота над M&A угодами вимагає обізнаності у різноманітних сферах законодавства, юристи, котрі працюють у цій галузі, M&A юристи мають можливість постійно розвиватися і вдосконалювати власні знання в різних галузях права.

ПЕРСОНА

П. І. Б.	МАРЧЕНКО Олег Іванович
Вік	33 роки
ЮФ	«Magіstr & Партнери»
Посада	Партнер, глава податкової практики
Попередні посади, досвід	Податковий департамент Київського офісу «Делойт енд Туш», 1999-2001 рр.
Стаж у галузі права	1997-2007 рр.
Освіта, кваліфікація	Диплом юриста, Київський Національний економічний університет; Диплом соціолога та економіста, Національний університет «Києво-Могилянська Академія»
Найбільше проф. досягнення	Досягень багато, але головні ще попереду
Проф. мрія	Створення провідної податкової практики на пострадянському просторі
Проф. кредо	Професійний розвиток та бездоганна якість обслуговування клієнтів



... якщо холдингова компанія знаходиться в Нідерландах або на Кіпрі, прибуток, отриманий холдингом від продажу акцій українських дочірніх підприємств, як правило, не буде підлягати оподаткуванню в Україні ...



Крім того, такі дивіденди і прибуток від відчуження акцій звільняються від оподаткування на рівні холдингової компанії в Нідерландах чи на Кіпрі відповідно до положень внутрішнього податкового законодавства цих країн.



Моє професійне кредо – професійний розвиток та бездоганна якість обслуговування клієнтів.