

Changes to thin capitalization rules in Russia

March 2016

Author: [Irina Dmitrieva](#)

On 15 February 2016 Federal Law No. 25-FZ was adopted and published, changing the thin capitalization rules (Article 269 of the Tax Code).

The new rules are harmonized with the tax concept of related persons (in Article 105.1 of the Tax Code) and reflect several positions developed in the court practice. In addition, a few important exceptions from the rules are introduced – for financing raised from banks, on capital markets and for intragroup loans within the Russian Federation.

The thin capitalization rules **continue to**:

- **apply** to a *Russian corporate borrower* if (a) there is *direct/indirect foreign participation* in the capital of such borrower and (b) the *controlled debt-to-equity ratio* of such borrower exceeds 3:1 (12.5:1 for banks and leasing companies);
- **envisage** (a) to limit the interest deductibility by a so-called *maximum interest* amount, and (b) to impose a dividend withholding tax on the interest *in excess of maximum interest* (at the rate determined depending on the tax status of the controlling foreign person); and
- **mitigate as a temporary measure** (extended until 31 December 2016) the impact of currency exchange rates on the controlled debt which arose before 1 October 2014.¹

The **changes** concern the following:

- 1) the thin capitalization rules apply if there is a *direct/indirect*² participation of a *foreign person* (“**controlling foreign person**”) in the borrower’s capital, whereby:
 - a. such *person* may be either a foreign company (as before) or an individual (apparently, by reference to a foreign citizenship or, probably, by reference to a foreign tax residency); and
 - b. such person’s *participation share* amounts to (under the old rules – more than 20% directly/indirectly) (a) more than 25% directly/indirectly or (b) more than 50% in each next company in the chain;
- 2) *controlled debt* includes debt obligations where the *controlling foreign person* or its *related persons* act as lender/creditor or provide guarantee/ other security.

Thereby, the scope of *related persons* now explicitly includes not only Russian but also *foreign* companies which have (a) a participation of more than 25% directly/indirectly or more than 50% in each subsequent company or (b) a more than 25% common direct/indirect participant (“*sister*” companies);

¹ The current exchange rate of the Central Bank of Russia (the “**CBR**”) applies to reassessment of the controlled debt, subject to a cap of the exchange rates valid on 1 July 2014; the equity is calculated excluding the foreign currency exchange differences that arose after 1 July 2014. See also our special tax alert “[New Interest Rate Thresholds](#)” dated March 2015.

² I.e., through a chain of companies.

- 3) the *court* is now granted *the authority* to recognize the controlled debt even if the formal criteria are not met but the indebtedness' *ultimate purpose* is payments to the controlling foreign person or its related persons;
- 4) a few **exceptions** are introduced where debt is not recognized as controlling debt:
 - a. *for indebtedness under Eurobond issues* – if the requirements for exempting interest payments from tax withholding are met (as provided in Article 310(2(8)) of the Tax Code);
 - b. *for intragroup loans within the Russian Federation* – debt owed to the controlling foreign person's related person if such related person (a) is a Russian company or a Russian tax resident individual and (b) does not have a comparable (by the term and the amount) debt (back-to-back) owed to the controlling foreign person or a foreign related person;
 - c. *for bank loans* – debt owed to an unrelated bank (Russian or foreign) if there has been no performance of the borrower's obligations (concerning interest and the debt principal) by the borrower's controlling foreign person or a related person that provided guarantee / other security;³
- 5) in order to calculate the *maximum interest* amount (a) *all* controlled debts are *aggregated*, and (b) calculation is made at the end of each reporting period *discretely* (i.e., with no subsequent changes, even if the equity amount is increased in the subsequent reporting period). These principles are not explicitly stated under the current rules, but have been developed in the court practice;
- 6) in order to qualify for a "*leasing company status*" (for application of 12.5:1 debt-to-equity ratio) at least 90% of the borrower's income should be generated from leasing activities.

The Law enters into force on 1 January 2017, but the exception in section 5c above entered into force on 15 February 2016 and applies retroactively from 1 January 2016.

Along with the thin capitalization rules, the interest deduction is limited also by the rules on interest rate (which remain the same), namely:

- under borrowings that do not constitute controlled transactions⁴ - interest expense is recognized on the basis of the actual interest rate;
- under borrowings that constitute controlled transactions – interest expense is recognized on the basis of the actual interest rate, subject to adjustments under the *transfer pricing rules*, unless the actual interest rate is within the following thresholds:

Currency of borrowing	Interest rate thresholds	
	Minimum rate – for lender's income	Maximum rate – for borrower's expenses
₽	CBR key rate × 0,75	CBR key rate × 1,25
€	EURIBOR ⁵ + 4%	EURIBOR + 7%
¥ (CNY)	SHIBOR ⁵ + 4%	SHIBOR + 7%
£ (GBP)	GBP LIBOR ⁵ + 4%	GBP LIBOR + 7%
¥ (JPY), CHF	JPY/CHF LIBOR ⁵ + 2%	JPY/CHF LIBOR + 5%
Others	USD LIBOR ⁵ + 4%	USD LIBOR + 7%

The CBR key rate is 11% (from 3 August 2015).

³ Provision of a guarantee/ other security by a controlling foreign person or a related person, *as such (until it has been enforced)*, does not lead to application of thin capitalization rules any more.

⁴ *Controlled transactions* are determined in accordance with transfer pricing rules in Article 105.14 of the Tax Code.

⁵ EURIBOR, SHIBOR and LIBOR mean European, Shanghai и London *interbank offered rate* accordingly.

White & Case LLC
Romanov Pereulok
125009 Moscow
Russia

T +7 495 787 3000

In this publication, White & Case means the international legal practice comprising White & Case LLP, a New York State-registered limited liability partnership incorporated under English law, and all other affiliated partnerships, companies and entities.

This publication is prepared for the general information of our clients and other interested persons. It is not, and does not attempt to be, comprehensive in nature. Due to the general nature of its content, it should not be regarded as legal advice.

© 2016 White & Case LLC

Изменения в правилах тонкой капитализации в РФ

Март 2016

Автор: [Ирина Дмитриева](#)

15 февраля 2016 года принят и опубликован Федеральный закон № 25-ФЗ г., изменяющий правила тонкой капитализации (ст. 269 Налогового Кодекса РФ).

Новые правила приведены в соответствие с налоговой концепцией взаимозависимых лиц (ст. 105.1 НК РФ) и учитывают некоторые подходы, сложившиеся в судебной практике. Кроме того, в правила введены несколько важных исключений: для привлеченного от банков финансирования, на рынках капитала и для внутригрупповых займов в пределах РФ.

По-прежнему правила тонкой капитализации:

- **применяются** к *российской* организации-заемщику, если (а) в капитале такого заемщика имеется прямое/косвенное *иностранное участие* и (б) *соотношение контролируемой задолженности («КЗ») и собственного капитала («СК»)* такого заемщика превышает 3:1 (12,5:1 – для банков и лизинговых компаний);
- **имеют следствием** (а) ограничение вычета расходов суммой *предельных процентов* и (б) взимание дивидендного налога с суммы *превышения предельных процентов* (по ставке, определяемой в соответствии с налоговым статусом контролирующего иностранного лица); и
- **в качестве временной меры** (продленной до 31 декабря 2016 г.) **нивелируют** воздействие валютных курсов на КЗ, возникшую до 1 октября 2014 г.¹

Изменения касаются следующих элементов правил:

- 1) правила применимы, если в капитале заемщика участвует прямо/косвенно² иностранное лицо («**контролирующее иностранное лицо**»), причем:
 - a. таким лицом может быть как *иностранная организация* (по старым правилам), так и *физическое лицо* (очевидно, по признаку иностранного гражданства или, возможно, по признаку иностранного налогового резидентства); и
 - b. *доля участия* такого лица (по старым правилам – более 20% прямо/косвенно) устанавливается в размере (а) *более 25% прямо/косвенно*, или (б) *более 50%* в каждой последующей организации в цепочке;
- 2) *контролируемая задолженность* включает долговые обязательства, где *контролирующее иностранное лицо* или его *взаимозависимые лица* выступают займодавцами/кредиторами или предоставляют гарантию (поручительство) / иное обеспечение.

При этом к кругу *взаимозависимых лиц* правила теперь четко относят не только российские, но и *иностранные* организации, по критерию (а) участия более 25% прямо/косвенно или более

¹ Для переоценки КЗ применяются текущие курсы ЦБР, но не выше курсов на 1 июля 2014 г.; СК рассчитывается без учета курсовых разниц, возникших после 1 июля 2014 г. См. также наш специальный налоговый обзор «[Новые предельные величины ставки процентов](#)» за март 2015 г.

² Т.е. через последовательность участия в цепочке.

50% в каждой последующей организации или (б) нахождения в прямом/косвенном владении более 25% у одного лица («сестринские» организации);

- 3) суд наделяется *правом* признавать контролируемой задолженность, даже если формальные критерии не выполняются, но *конечной целью* задолженности являются выплаты контролирующему иностранному лицу или его взаимозависимым лицам;
- 4) вводится несколько **исключений**, когда задолженность не признается контролируемой:
- a. для задолженности по займам в рамках выпуска еврооблигаций – если выполняются требования для освобождения процентных выплат от обложения налогом у источника (требования в ст. 310(2(8)) НК РФ);
 - b. для внутригрупповых займов внутри РФ – задолженность перед взаимозависимым лицом контролирующего иностранного лица, если такое взаимозависимое лицо (а) является российской организацией или физическим лицом – налоговым резидентом РФ и (б) не имеет сопоставимых (по сроку и размеру) долговых обязательств (back-to-back) перед контролирующим иностранным лицом или иностранным взаимозависимым лицом;
 - c. для банковских кредитов – задолженность перед невзаимозависимым банком (российским или иностранным), если не имело места исполнение по обязательствам заемщика (в части процентов и основной суммы долга) со стороны его контролирующего иностранного лица или его взаимозависимых лиц, предоставивших гарантию (поручительство) / иное обеспечение;³
- 5) для исчисления *размера предельных процентов* (а) все контролируемые задолженности суммируются и (б) расчет производится на конец каждого отчетного периода *дискретно* (т.е. без последующего изменения, даже если размер СК увеличивается в следующем отчетном периоде). Эти принципы четко не зафиксированы в действующих правилах, но сформированы судебной практикой;
- 6) статус *лизинговой* компании (для применения соотношения КЗ:СК в размере 12,5:1) предполагает, что не менее 90% всех доходов заемщика получены от лизинговой деятельности.

Закон вступает в силу с 1 января 2017 г., но исключение в п. 4с выше вступило в силу 15 февраля 2016 г. и применяется с 1 января 2016 г.

Наряду с правилами о контролируемой задолженности вычет расходов по уплате процентов также ограничивается правилами о процентной ставке (которые остались прежними), а именно:

- в заимствованиях, не признаваемых контролируемой сделкой,⁴ - расходы принимаются исходя из фактической ставки процента;
- в заимствованиях, признаваемых контролируемой сделкой, - расходы принимаются исходя из фактической ставки процента, с корректировкой по *правилам о трансфертном ценообразовании*, если только фактическая ставка не находится в следующих пределах:

Валюта заимствования	Предельные значения процентной ставки	
	Минимальная ставка - для дохода у кредитора	Максимальная ставка - для расхода у заемщика
₽	Ключевая ставка ЦБР × 0,75	Ключевая ставка ЦБР × 1,25
€	EURIBOR ⁵ + 4%	EURIBOR + 7%
¥ (CNY)	SHIBOR ⁵ + 4%	SHIBOR + 7%
£ (GBP)	GBP LIBOR ⁵ + 4%	GBP LIBOR + 7%
¥ (JPY), CHF	JPY/CHF LIBOR ⁵ + 2%	JPY/CHF LIBOR + 5%
Иные	USD LIBOR ⁵ + 4%	USD LIBOR + 7%

Ключевая ставка ЦБР составляет 11% (с 3 августа 2015 г.).

³ Предоставление гарантии (поручительства) / иного обеспечения контролирующим иностранным лицом или взаимозависимыми лицами *само по себе* (до момента исполнения по обеспечению) более не приводит к применению правил тонкой капитализации.

⁴ Контролируемые сделки определяются в соответствии с правилами трансфертного ценообразования в ст. 105.14 НК РФ.

⁵ EURIBOR, SHIBOR и LIBOR означают Европейскую, Шанхайскую и Лондонскую межбанковские ставки предложения соответственно.

Уайт энд Кейс ЛЛК
Романов пер., д. 4
125009 Москва
Россия

T +7 495 787 3000

Настоящий обзор представляет собой краткое изложение последних изменений в российском законодательстве и не является юридической консультацией. За консультацией по конкретному вопросу следует обращаться непосредственно к юристу.

В настоящем обзоре Уайт энд Кейс означает международную юридическую фирму, состоящую из Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, зарегистрированного в штате Нью-Йорк, Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, учрежденного согласно праву Англии, и всех прочих аффилированных товариществ, компаний и структур.

© 2016 Уайт энд Кейс ЛЛК.