

Opérations de fusion-acquisition en Russie : opportunités et conditions de réussite

Mardi 22 novembre 2016

Dominique Tissot
Avocat associé, CMS Russie
Responsable du département fiscal

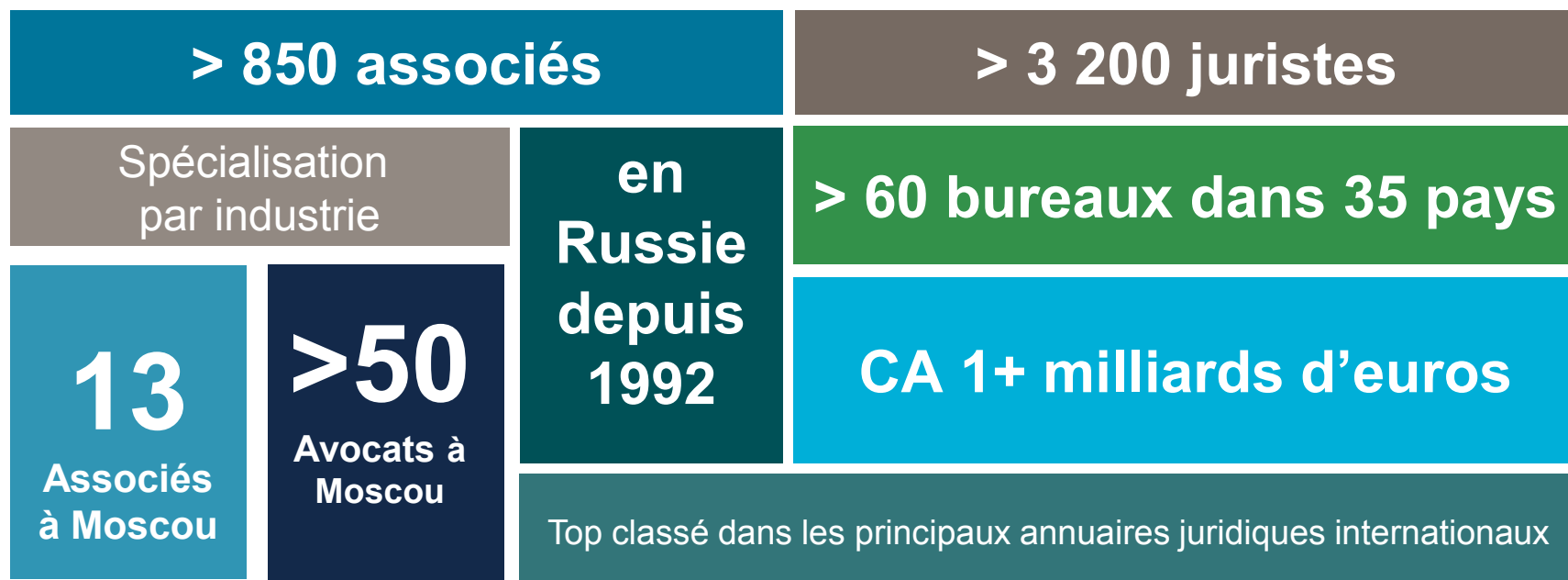


Agenda

I. Point sur le marché russe des fusions-acquisitions	5
II. Réorganisations pré/post-acquisition	9
III. Structures d'acquisition	13
IV. Localisation de la structure	18
V. Forme juridique de la structure	24
VI. Dispositifs anti-abus	27

CMS Russie : quelques chiffres

- 2^e cabinet d'avocats intégré au niveau mondial (Am Law 2015 Global Top 100)
- Environ 1 milliard d'euros en 2015 de revenus
- De très nombreuses sociétés membres du DAX 30, FT European 500 et Fortune 500



CMS Russie : expertise M&A

– Offre totalement intégrée juridique et fiscale

- structuration et restructuration des opérations, y compris les questions de financement
- opérations transfrontalières et locales de fusion-acquisition, aspects russes des réorganisations globales
- acquisitions et cessions d'actions et d'actifs
- *Due Diligences* juridiques et fiscales (*Red Flag* ou complètes)
- Joint-ventures et accords d'actionnaires (y compris assistance dans la négociation)
- approbations réglementaires (Comité anti-monopole, Banque Centrale, etc.)

I. Point sur le marché des fusions-acquisitions

A/ Le contexte macroéconomique

B/ Types de réorganisation

I. A/ Le contexte macroéconomique (1/2)

- Après trois années de récession, la croissance repart en 2017 (+1.5 %)
- L'économie Russe impactée par un environnement politico-économique hostile (sanctions, cours du baril, faiblesse du RUB...) s'est vite adaptée avec des résultats d'ores et déjà tangibles (agriculture, localisation de la production)
- Les récentes élections ont confirmé l'attachement des Russes à la stabilité des institutions et à la continuité dans l'action politique
- L'élection de Donald Trump a été bien accueillie
- La Russie aurait-elle mangé son pain noir ?

I. A/ Le contexte macroéconomique (2/2)

- L'activité M&A a été durement impactée par la crise.
- La valeur totale des « *completed deals* » est passée de US \$26.5 billion en 2014 à US \$5.2 billion en 2015.
- Mais ces difficultés économiques ont créé des opportunités (RUB, réorganisation de groupes) et le marché se reprend depuis septembre avec une perspective de hausse significative du nombre et de la valeur de transactions en 2017.
- La part des « *domestic transactions* » reste stable à 80 %.
- C'est le moment de réouvrir le dossier "Russie" !

I. B/ Types de réorganisation

- Le nouveau visage des fusions-acquisitions :
 - réorganisation des actifs des sociétés aux fins de réduction des coûts, optimisation fiscale, mais aussi augmentation des liquidités ;
 - rapidité : élément clé du succès.

- Restructuration au sein des groupes de sociétés russes :
 - fusion (consolidation du portefeuille d'actifs) ;
 - réorganisation préalable à des opérations de cession :
 - ✓ scissions (avec ou sans disparition de la société réorganisée) ;
 - ✓ apports d'actifs ;
 - ✓ vente d'actifs.

- Opérations transfrontalières :
 - cessions de titres de sociétés russes ;
 - cessions d'actifs (branche complète d'activité).

II. Réorganisations pré/post-acquisition

A/ Principaux enjeux fiscaux

B/ Fusion

C/ Scission

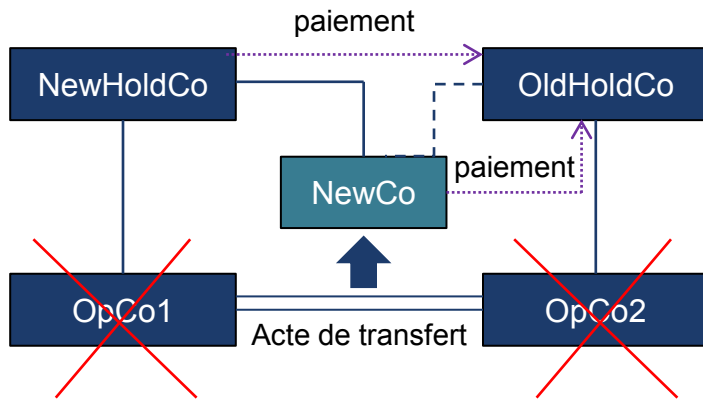
II. A/ Principaux enjeux fiscaux

- Approche des autorités fiscales russes :
 - principe de bonne foi du contribuable ;
 - avantages injustifiés et principe d'acte anormal de gestion (Cour suprême d'arbitrage, Ass. plénière, No.53).

- Impôt sur les profits :
 - imposition des plus-values de cession d'actifs (IS + TVA) ;
 - déduction des coûts engagés par la société réorganisée :
 - ✓ transfert des dettes (« *debt push-down* ») ;
 - ✓ transfert des pertes ;
 - maintien des avantages fiscaux préexistants ;
 - répartition des charges et paiements d'impôt sur les profits ;
 - bénéfices des conventions fiscales.

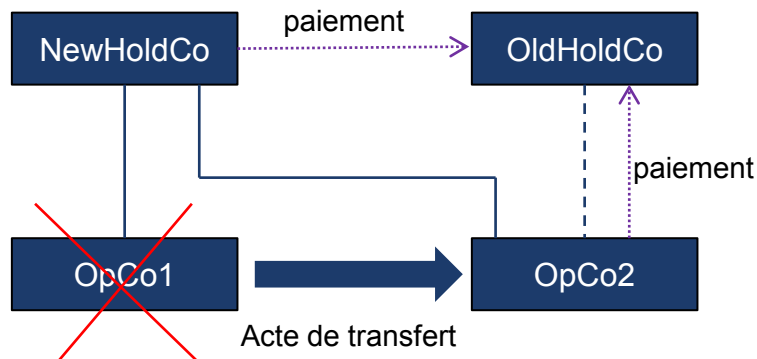
II. B/ Fusion

Fusion (*merger*)



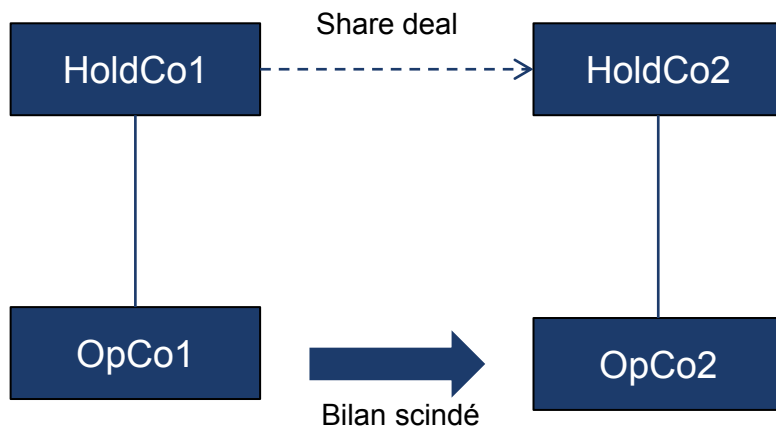
- Transfert des droits et obligations de l'absorbée conformément aux dispositions de l'acte de transfert sans frottement fiscal
- Emission de titres aux actionnaires de la société absorbée (avec rachat ultérieur de possible)

Fusion-absorption (*accession*)



- Transfert des pertes reportables
- Risque de remise en cause de certains avantages acquis (TVA à l'importation sur apports en capital)
- Contrôle fiscal probable

II. C/ Scission



- Pour isoler une ligne de business avant son transfert
- Transfert proportionnel des actifs et passifs
- Restoration/neutralisation de la TVA sur les avances
- Risques :
 - remise en cause de certains avantages acquis (TVA à l'importation sur apports en capital) ;
 - transfert du risque fiscal au bénéficiaire (sur décision des tribunaux en cas d'insolvabilité de la société scindée) ;
 - contrôle fiscal.

III. Structures d'acquisition

A/ Share deal vs asset deal?

B/ Modalités de paiement : en numéraire vs nature

III. A/ Share deal vs asset deal ? (1/2)

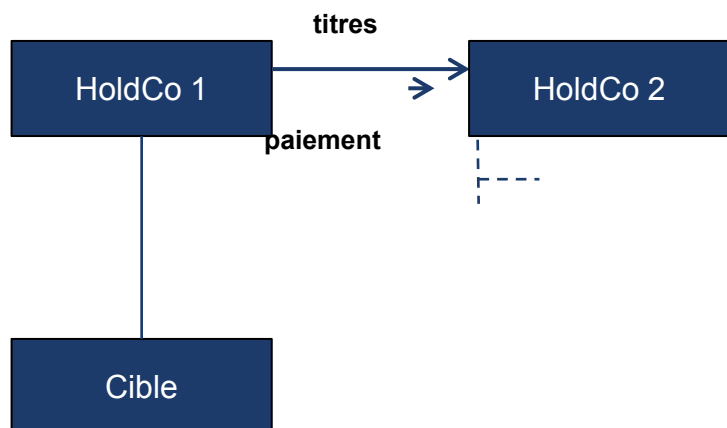
➤ Share deal

Avantages :

- neutralité fiscale :
 - pas d'IS (sous conditions) ;
 - pas de TVA ;
 - transfert des pertes reportables ;
- continuité des opérations :
 - pas de nécessité de réenregistrer les licences, titres de propriété, droits de PI, droit au bail, etc. ;
 - pas de transfert de personnel, contrats, licences, baux, droits de PI, etc.

Inconvénients :

- transfert des risques juridiques et fiscaux à l'acquéreur ;
- pas de réévaluation d'actifs :
 - pas d'augmentation de la base d'amortissement ;
 - coûts d'acquisitions des titres déductibles uniquement lors d'une cession ultérieure.



III. A/ Share deal vs asset deal ? (2/2)

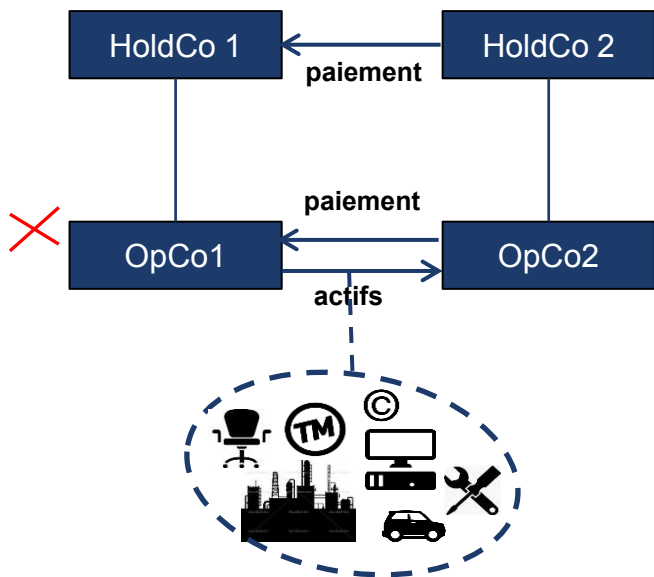
➤ Asset deal

Avantages :

- absence de transfert de dettes ;
- absence de transfert de responsabilité juridique et fiscale des engagements du cédant ;
- réévaluation des actifs (augmentation de la base amortissable).

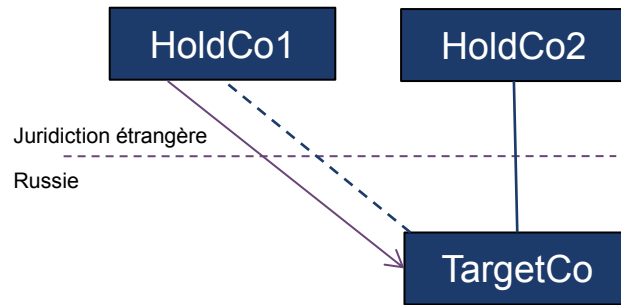
Inconvénients :

- coût fiscal :
 - IS : 20 % / TVA : 18 % (+ difficultés de récupération) ;
 - goodwill non amortissable ;
 - hausse de l'assiette de l'impôt sur le patrimoine (2,2 % de la valeur des actifs) ;
- discontinuité des opérations :
 - nécessité de réenregistrer les licences, titres de propriété, droits de PI, droit au bail, etc. ;
- risque de remise en cause de l'opération en cas de faillite ;
- risque de requalification (transfert d'une « d'une branche complète d'activité »).



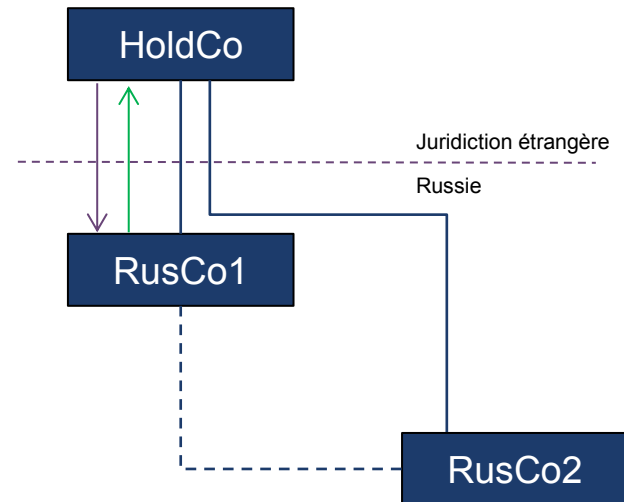
III. B/ Modalités de paiement : en numéraire vs nature (1/2)

2a. Debt-to-equity swap



- Créance
- Participation actuelle
- - - Participation acquise

2b. Offset



- Augmentation de capital
- SPA (titres de RusCo2)
- Participation actuelle
- - - Participation acquise

III. B/ Modalités de paiement : en numéraire vs nature (2/2)

– **Debt-to-equity swap**

- Prêt :

- ✓ principal : neutralité fiscale ;

- ✓ risque /intérêts comptabilisés mais impayés :

- abandon de créance taxable (IS = 20 %) ;

- si règles de sous-capitalisation : RAS sur dividendes réputés distribués (5 à 15 %).

- Créance commerciale : en cas de conversion en capital, risque de rejet du droit à déduction de la charge correspondante.

– **Offset :**

- neutralité fiscale.

IV. Localisation de la structure

A/ Critères de choix généraux

B/ À l'étranger – structure type

C/ À l'étranger – comparatif

D/ À l'étranger – disposition des protocoles

E/ En Russie

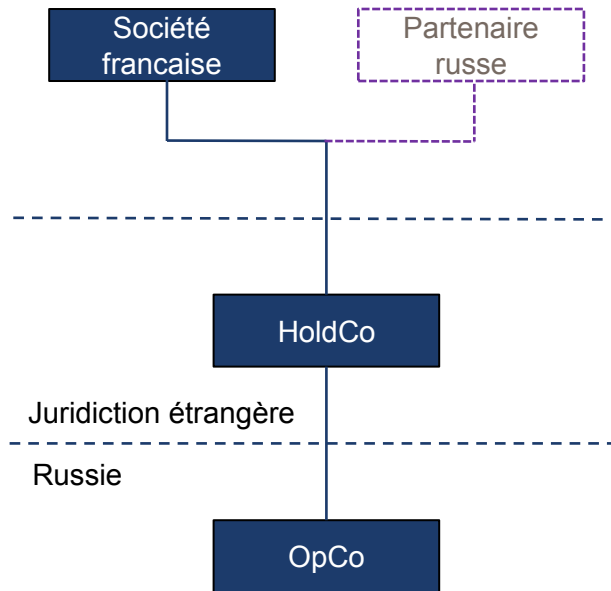
IV. A/ Critères de choix généraux

- Type d'activité :
 - stratégique et/ou politique (sociétés d'état) ;
 - réglementée (banque/assurance, etc.).

- Sécurité juridique :
 - validité & opposabilité des pactes d'actionnaires ;
 - règles CFC/résidence fiscale.




- Optimisation fiscale :
 - revenus actifs/passifs ;
 - financement (dette vs equity).

IV. B/ À l'étranger



- Taxation au niveau de **OpCo**
 - RAS/revenus passifs (dividendes, redevances, intérêts)
 - PV de cession (société à prépondérance immobilière)
 - Autres avantages fiscaux (pour certaines catégories de dépenses)
- Taxation au niveau de **HoldCo**
 - Fiscalité locale
 - Régime mere-fille (dividendes)
 - Exigences de substance
 - Règles anti-abus
 - Contraintes juridiques : couts, confidentialité, loi applicable
- RAS au niveau de **HoldCo**
 - PV de cession
 - Revenus passifs

IV. C/ À l'étranger - comparatif

Holding		Chypre	Pays-Bas	Luxemburg	France	Suisse
RusCo  HoldCo	Dividendes	5% / 10%	5% / 15%	5% / 15%	5% / 10% / 15%	5% / 15%
	Intérêts	0%	0%	0%	0%	0%
	Redevances	0%	0%	0%	0%	0%
HoldCo	Taux d'impôt sur les profits	12,5%	20-25%	20-21%	33,33%	12% - 24%
	Participation exemption	+	+	+	+	+
HoldCo  Partenaire étranger	Dividendes	0%	0% / 15%	0%	0% / 30%	0% / 35%
	Intérêts	0%	0% / 15%	0% / 15%	0% / 75%	0% / 35%
	Redevances	0% / 5% / 10%	0%	0%	0% / 33,33% / 75%	0%
HoldCo  Partenaire russe	Dividendes	0%	5% / 15%	5% / 15%	5% / 10% / 15%	5% / 15%
	Intérêts	0%	0%	0%	0%	0%
	Redevances	0%	0%	0%	0%	0%

IV. D/ À l'étranger – disposition des protocoles

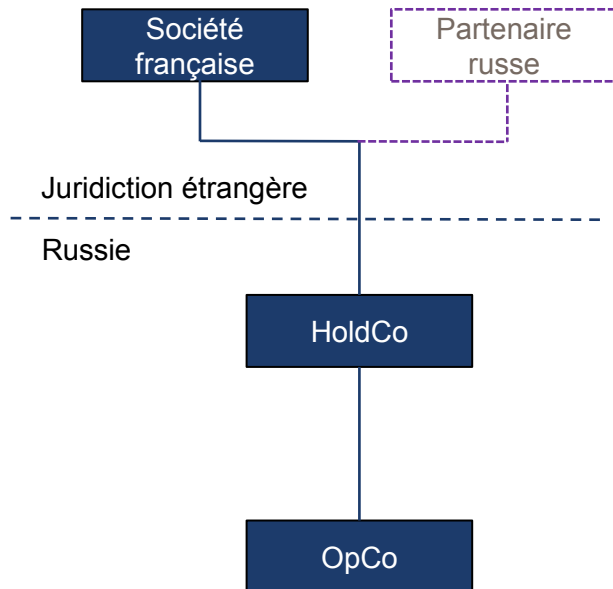
- Contexte : limitation du droit à déduction pour certaines catégories de dépenses :
 - dépenses de publicité/promotion : limitées à 1 % du chiffre d'affaires ;
 - dépenses de représentation : limitées à 4 % des dépenses salariales ;
 - intérêts de prêt « *application des règles de sous-capitalisation* » .

- Déductibilité illimitée de certaines dépenses sur la base de dispositions plus favorables des conventions fiscales (protocoles) :
 - convention Allemagne - Russie : déductibilité illimitée et sans condition des dépenses de publicité et d'intérêts ;
 - convention France - Russie: déductibilité illimitée sous conditions (30 % du capital et 76k euros).

- Jurisprudence favorable pour certains types de dépenses (publicité, assurance volontaire, représentation).

- Tendances : contestation par les tribunaux russes/ministère des Finances du dispositif de faveur/règles de sous-capitalisation

IV. E/ En Russie



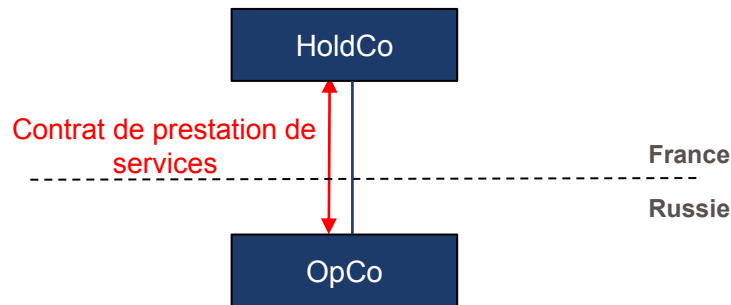
- Taxation au niveau de **HoldCo**
 - PV cession de titres : 0 % (sous conditions)
 - IS : 20 %
 - Dividendes : 13 %/0 % (si régime mère-fille)
 - Intérêts : 20 %
- Retenue à la source au niveau de **HoldCo**
 - Dividendes : 5 % (10 %/15 %)
 - Intérêts : 0 %
 - Redevances : 0 %
- Taxation au niveau du **partenaire russe**
 - PV cession de titres : 0 % (sous conditions)
 - IS : 20 %
 - Dividendes : 13 %/0 % (si régime mère-fille)
 - Intérêts : 20 %

V. Forme juridique de la structure

A/ 1^{er} scénario : filiale russe

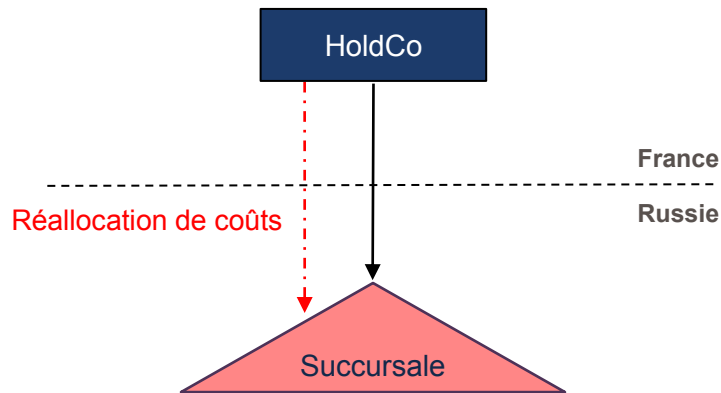
B/ 2^e scénario : succursale russe

V. A/ 1^{er} scénario : filiale russe



- PV de cession de titres
 - IS minimal (*treaty shopping*)
 - Pas de TVA
- Réallocation de coûts interdite
- Schémas de refacturations de prestations de services
 - Lien **direct** entre prestataire et bénéficiaire
 - Documentation prix de transfert

V. B/ 2^e scénario : succursale russe



- PV de cession d'actifs
 - IS : 20 %
 - TVA : 18 %
- RAS inapplicables
- Simplicité et (relative) discrétion des réallocations de coûts
 - Ordonnance du DG portant répartition des actifs/passifs, produits/charges
 - Notes de transfert et débit/crédit
 - Pas d'obligation prix de transfert

VI. Dispositifs anti-abus (e.g. notion de bénéficiaire effectif, critères de résidence fiscale)

A/ Etablissement stable

B/ Notion de résidence fiscale

C/ Notion de bénéficiaire effectif

D/ Joint-venture avec un partenaire russe

E/ Taxation des sociétés à prépondérance immobilière

F/ Dernières évolutions jurisprudentielles

G/ Règles de sous-capitalisation

VI. A/ Etablissement stable

- Une succursale, un bureau de représentation, une division, un bureau, un comptoir, une agence ou toute autre subdivision séparée ou autre lieu d'activité de la société étrangère à travers laquelle cette société effectue régulièrement une activité commerciale sur le territoire russe :
 - activité locale ;
 - existence d'une base fixe d'affaires ;
 - régularité (30 jours minimum par an).

- Exclusion – activités préparatoires et auxiliaires :
 - stockage des marchandises, marketing, publicité, diffusion d'information, etc.

- Chantiers de construction :
 - délai conventionnel (e.g. convention fiscale France-Russie : 12 mois).

- Obligation d'enregistrement fiscal même en absence d'ES si la durée des activités sur place excède 30 jours.

VI. B/ Notion de résidence fiscale

- Sociétés russes.

- Sociétés étrangères sur la base d'une convention de non double imposition.

- Sociétés étrangères réputées gérées depuis la Russie (sous réserve de dispositifs conventionnels) :
 - gestion *régulière* par l'Organe exécutif en Russie :
 - adoption des décisions par les personnes contrôlant la société.

- Exceptions : préparation du budget et des états financiers consolidés, audit interne, etc.

VI. C/ Notion de bénéficiaire effectif

- Bénéficiaire effectif
 - Ayant-droit aux revenus d'une entité du fait de sa participation directe ou indirecte dans son capital social (usufruit + nue-propiété) ou via un tiers agissant pour son compte et disposant de l'usufruit
 - **Obligation** de justifier le bénéficiaire effectif à partir de **2017**
 - Problèmes pratiques
 - ✓ absence de critères spécifiques
 - ✓ absence de justificatifs clairement définis
 - Impact sur l'application des conventions de non double imposition (bénéficiaire nominal vs effectif)

VI. D/ Joint-venture avec un partenaire russe (1/2)

- Objectifs des nouvelles règles de CFC :
 - collecte des données sur les investissements effectués par les résidents fiscaux russes à l'étranger via les CFC et rapatriement des fonds en Russie ;
 - limitation des schémas d'optimisation fiscale via des structures dans des juridictions black-listées ;
 - imposition des revenus **non-distribués** générés via des structures black-listées par les résidents fiscaux russes.

- Importance de la localisation des CFC :
 - possibilité d'éviter l'imposition des CFC en Russie si elles sont résidentes dans des états (i) étant conclu une convention de non double imposition avec la Russie et (ii) garantissant l'échange d'informations avec la Russie :
 - ✓ exemples de juridictions favorables : Chypre, Pays-Bas, Luxembourg, Hong Kong.
 - ✓ exemples de juridictions black-listées : Iles Vierges Britanniques, Gibraltar, Jersey, Monaco, Iles Seychelles, etc.

VI. D/ Joint-venture avec un partenaire russe (2/2)

- Implications potentielles pour vos partenaires russes :
 - risque de retenue à la source sur distributions de dividendes de source russe ;
 - obligation de distributions régulières des profits des JVs localisées dans des juridictions black-listées ;
 - nécessité, dans certains cas, de procéder à la réorganisation et/ou relocalisation des structures de détention (parfois en Russie) ;
 - coûts administratifs (notification annuelle) ;
 - problème de confidentialité : mise en place du système d'échange d'informations financières et fiscales à partir d'avril 2018.

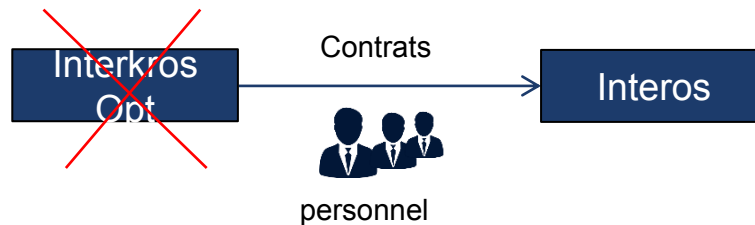
VI. E/ Taxation des sociétés à prépondérance immobilière

- Retenue à la source en Russie (au taux de 20 %) sur la plus-value de cession des titres d'une société russe à prépondérance immobilière par une société étrangère (sauf dispositif conventionnel)
- Possibilité d'imposer également la **cession indirecte** (via une société étrangère) des titres d'une société russe à prépondérance immobilière
 - Incertitude sur les modalités de calcul du seuil de 50 % et de paiement de l'impôt
 - Champ d'application : si élément de territorialité russe (vendeur étranger via un ES et/ou russe et/ou acheteur présent(s) en Russie)
- Nouvelle obligation de reporting pour les sociétés étrangères détenant des biens immobiliers en Russie
 - Notification sur le contenu de l'actionnariat direct (et chaîne de participation indirecte, dans certains cas) à déposer auprès de l'administration fiscale russe
 - Reporting pour le 30 mars de l'année suivante

VI. F/ Dernières évolutions jurisprudentielles (1/2)

– Jurisprudence Interos

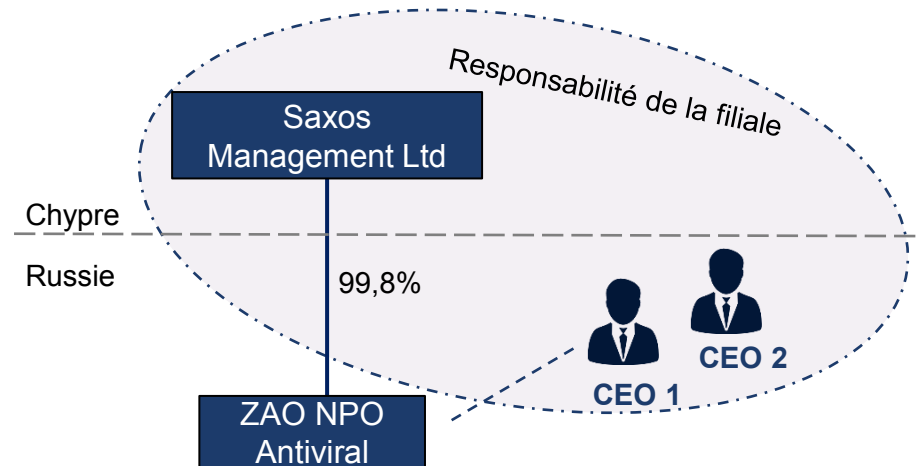
- Décision de la Cour suprême, N A40-77894/15, du 16 septembre 2016
 - ✓ Sociétés réputées affiliées consécutivement à un transfert d'actifs (contrats et personnel) en l'absence de détention/contrôle conjoint
 - ✓ Qualification retenue « d'actions concertées visant à éluder l'impôt »



VI. F/ Dernières évolutions jurisprudentielles (2/2)

– Jurisprudence Antivirale

- Décision de la Cour d'arbitrage de Moscou, N A41-45286/14, du 8 avril 2016
 - ✓ Responsabilité des personnes contrôlant la filiale russe engagée du fait d'une atteinte aux droits des créanciers (administration fiscale) dans le cadre d'une procédure de liquidation
 - ✓ Exequatur à Chypre



VI. G/ Règles de sous-capitalisation (1/3)

➤ **Champ d'application**

- Nouveau champ d'application à partir du 1er janvier 2017
 - Prêts contractés par une société russe auprès : (i) d'une société étrangère qui la détient directement ou indirectement à plus de 25% (« *Actionnaire Etranger* ») ; (ii) d'un prêteur russe ou étranger affilié auprès d'un Actionnaire Etranger (« *Société Affiliée* ») ; (iii) de tout prêteur des lors que le prêt est garanti par un Actionnaire Etranger ou une Société Affiliée
 - Ratio d'endettement (debt/equity) inchangé (3:1)
- ➔ **Modification de la notion de « prêt contrôlé »**
 - Augmentation du seuil de participation de 20 % à 25 %
 - Inclusion dans le périmètre des prêts octroyés par les sociétés-sœurs



VI. G/ Règles de sous-capitalisation (2/3)

➤ Exclusions

- Prêts consentis par une société affiliée russe si le prêteur est sans dette comparable (montant et durée) vis-à-vis d'un actionnaire étranger
 - Ce dispositif vise principalement les financements en back-to-back
- Prêts consentis par une banque indépendante (russe ou étrangère) et garanti par un Actionnaire Etranger (ou une Société Affiliée) si la garantie n'est pas actionnée en paiement du solde du prêt
- Prêts consentis dans le cadre d'une émission d'euro bonds par une société résidant fiscalement dans un état ayant signé avec la Russie une convention fiscale portant élimination des doubles impositions

Merci de votre attention !



Dominique Tissot

Avocat associé, responsable du département fiscal
CMS Russie

T +7 495 786 3088

E dominique.tissot@cmslegal.ru



Law . Tax

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles on a variety of topics delivered by email.

cms-lawnow.com



Law . Tax

Your expert legal publications online.

In-depth international legal research and insights that can be personalised.

eguides.cmslegal.com

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Kyiv, Leipzig, Lisbon, Ljubljana, London, Luxembourg, Lyon, Madrid, Mexico City, Milan, Moscow, Munich, Muscat, Paris, Podgorica, Prague, Rio de Janeiro, Rome, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tehran, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law