

Исх. НКО ЗАО НРД № АА-04/5804

Исх. ЗАО АКБ НКЦ № 01-09/416

от 10.07.2014

Президенту Ассоциации
региональных банков России

А.Г.Аксакову

109074, Москва, Славянская площадь, д. 2/5/4, стр. 3.

В отношении положений Федерального закона от 28 июня 2014 года № 173-ФЗ «Об особенностях осуществления финансовых операций с иностранными гражданами и юридическими лицами, о внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

Уважаемый Анатолий Геннадьевич!

Небанковская кредитная организация закрытое акционерное общество «Национальный расчетный депозитарий» (далее - НКО ЗАО НРД) и Акционерный Коммерческий Банк «Национальный Клиринговый Центр» (Закрытое акционерное общество) (далее - ЗАО АКБ «Национальный Клиринговый Центр»), входящие в группу «Московская Биржа», свидетельствуют Вам свое почтение и выражают обеспокоенность в отношении отдельных положений Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 173-ФЗ «Об особенностях осуществления финансовых операций с иностранными гражданами и юридическими лицами, о внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Закон).

Данный Закон разработан в связи с необходимостью снижения рисков, возникающих для организаций российского финансового рынка, вследствие принятия Закона США «О налогообложении иностранных счетов» (Foreign Account Tax Compliance Act) (далее – FATCA). FATCA не является частью российской правовой системы, но законодательство FATCA косвенным образом вынуждает иностранные финансовые институты, к которым относятся и российские организации финансового рынка, участвовать в соблюдении FATCA, даже при осуществлении деятельности на своей территории и в отношении лиц, относящихся к той же юрисдикции, под страхом применения санкций, которые могут привести к нарушению нормального функционирования финансового рынка. В частности, за нарушение требований FATCA предусмотрены следующие неблагоприятные последствия:

- удержание налога в размере 30 процентов с доходов, полученных организацией финансового рынка из источников США, а с 1 января 2017 года – с определенных типов валовых доходов из США и транзитных платежей;
- закрытие счетов в иностранных банках, используемых для расчетов в иностранной валюте;
- ограничение на открытие новых счетов в банках, выполняющих требования FATCA;

- привлечение к уголовной ответственности по законодательству США ответственных за выполнение требований FATCA должностных лиц юридического лица, нарушившего требования FATCA.

Принятый Закон в настоящее время является единственно возможным способом создания правовой основы для регистрации российских организаций в качестве «участующих финансовых институтов», принимающих на себя обязательства по FATCA перед американской налоговой службой (IRS). К сожалению, Закон содержит ряд положений, которые не создают необходимых условий для соблюдения в полном объеме либо затрудняют выполнение не только требований FATCA, но и самого Закона. Наибольшие опасения вызывает следующее.

1. Создание эффекта экстерриториальности для норм американского права в отношении не только лиц, являющихся налогоплательщиками США, в том числе в силу личного закона, подверженных действию американского права, но и других лиц, в отношении которых таким законом предусмотрены существенные негативные экономические последствия, в том числе юридических лиц, созданных в соответствии с законодательством Российской Федерации, что может привести к созданию прецедента, не согласующегося с принципами и нормами международного права. Поэтому, по нашему мнению, Закон должен предоставлять право выполнять действия, связанные с необходимостью соблюдения требований иностранного закона, то есть должен быть направлен на устранение запретов и предоставление прав на совершение действий, ранее запрещенных российским законодательством, в порядке и на условиях, предусмотренных Законом. С этой точки зрения представляются существенными положения ч.1 ст. 2 Закона, которые, на наш взгляд, необходимо доработать. Во-первых, данная норма может быть квалифицирована как правообязывающая, то есть возлагающая на российские организации финансового рынка обязанность отслеживать, распространяется ли на клиентов законодательство иностранного государства «о налогообложении иностранных счетов». При этом, помимо FATCA, могут быть приняты законы других иностранных государств. Во-вторых, не определено понятие «законодательство иностранного государства о налогообложении иностранных счетов». Не определено, какие положения иностранного законодательства могут рассматриваться в качестве положений законодательства о налогообложении иностранных счетов, и как российская организация финансового рынка должна это определить. В-третьих, обязанность российских организаций финансового рынка выявлять лиц, на которых распространяется такое иностранное законодательство (по тексту Закона «иностранцы налогоплательщики»), буквально означает, что понятие иностранного налогоплательщика привязано не только к статусу, определяемому личным законом, но и к законодательству иностранного государства, устанавливающего налогообложение иностранных счетов. Это, в свою очередь, означает, что российские организации финансового рынка должны рассматривать в качестве иностранных налогоплательщиков в том числе и российские организации, которые с точки зрения FATCA отнесены к иностранным финансовым институтам (FFI). Таким образом, необходимо четко сформулировать данную норму как управомочивающую, а не обязывающую; определить для целей применения российского законодательства объем понятия «законодательство о налогообложении иностранных счетов», а также разграничить категорию «иностранцев налогоплательщиков» от иных лиц, подпадающих под регулирование такого законодательства вследствие установления для них иностранным законом неблагоприятных правовых последствий.

2. Требованиям FATCA противоречит норма пп.2 ч. 2 ст.2 Закона, запрещающая сбор и передачу информации о клиентах юридических лицах, созданных в соответствии с законодательством Российской Федерации, более 90 процентов акций (долей) уставного капитала которых прямо или косвенно контролируются Российской Федерацией и (или) гражданами Российской Федерации, в том

числе имеющими одновременно с гражданством Российской Федерации гражданство государства – члена Таможенного союза (за исключением физических лиц, указанных в подпунктах «а» и «б» пункта 1 части 2 ст. 2 Закона). Противоречие выражается в следующем: если организация, отвечающая критериям пп. 2 ч. 2 ст. 2 Закона, не предоставит организации финансового рынка, открывающей/открывшей счет, каких-либо документов о себе (то есть такая организация будет признана согласно требованиям FATCA в качестве недобросовестной), то у организации финансового рынка возникнет обязанность по направлению отчетности в IRS в отношении указанной организации – недобросовестного держателя счета. Однако, такая обязанность не сможет быть выполнена организацией финансового рынка на основании императивного запрета указанной нормы. Аналогичная ситуация возникнет и в случае, когда клиентом организации финансового рынка будет являться другая организация финансового рынка, отвечающая критериям пп. 2 ч. 2 ст. 2 Закона и незарегистрированная в IRS (то есть организация, которая согласно требованиям FATCA будет признана в качестве не участвующей финансовой организации). В указанных случаях организация финансового рынка не будет иметь возможности отказаться от заключения договора либо закрыть счет в соответствии с российским законодательством и будет вынуждена нарушать нормы FATCA.

3. Часть 4 статьи 3 Закона предусматривает необходимость предварительного направления информации, относящейся к клиентам – иностранным налогоплательщикам, в уполномоченный орган и возможность вынесения таким органом решения о запрете направления информации иностранному налоговому органу, что ставит под сомнение возможность соблюдения финансовым институтом требований к статусу участвующего в соблюдении FATCA и выполнения обязательств, предусмотренных указанным иностранным законом. Таким образом, с одной стороны, Законом предусмотрена возможность принятия на себя российской организацией финансового рынка обязательств перед иностранным налоговым органом в соответствии с законом иностранного государства, а, с другой стороны, такая реализация этой возможности ограничена, что может привести к нарушению требований иностранного закона. В случае нарушения норм законодательства США для организации финансового рынка возникает риск наступления негативных последствий, перечисленных выше.


4. Помимо этого, нуждаются в доработке положения ч. 7 ст. 2 Закона (в части отказа от требования о документальном подтверждении предположения о том, что клиент относится к категории клиентов - иностранных налогоплательщиков при непредставлении им информации); положения ч. 10 ст. 2 Закона (в части расторжения договоров об оказании финансовых услуг и закрытия банковских счетов по основаниям, вытекающим из особенностей законодательства иностранного государства о налогообложении иностранных счетов). Кроме того, Закон не содержит положений, которые наделяли бы российские организации финансового рынка полномочиями по удержанию налогов, иных выплат вследствие необходимости применения санкций, предусмотренных FATCA.

В связи с изложенным выше и учитывая важность обозначенной проблемы, направляем Вам предложения по совершенствованию Закона и просим Вас рассмотреть возможность проведения дальнейшей работы по внесению изменений и дополнений в текст Федерального закона «Об особенностях осуществления финансовых операций с иностранными гражданами и юридическими лицами, о внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

Приложение: предложения по изменению и дополнению Федерального закона «Об особенностях осуществления финансовых операций с иностранными гражданами и юридическими лицами, о внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» на 13 листах.

С уважением,

Председатель Правления НКО ЗАО НРД

уважением,


Э.В. Астанин

Председатель Правления ЗАО АКБ
«Национальный Клиринговый Центр»



А.С. Хавин