ЗАКОН США «О ВЫПОЛНЕНИИ НАЛОГОВЫХ ТРЕБОВАНИЙ ПО ЗАРУБЕЖНЫМ СЧЕТАМ» (FATCA)

(аналитический материал)

Настоящий аналитический материал посвящен вопросу правового регулирования процедуры раскрытия информации в рамках Закона США «О выполнении налоговых требований по зарубежным счетам» (Foreign Accounts Tax Compliance Act, FATCA).

§1. Основы правового регулирования.

Налоговое законодательство США имеет ряд специфических особенностей, отличающих его от законодательства других стран, в частности России. Одной из таких особенностей является экстратерриториальный принцип действия налогового законодательства США. Данный принцип означает, что в определенных случаях (с учетом минимальных ограничений суммы, а также положений заключенных США соглашений об избежании двойного налогообложения) американские граждане и юридические лица обязаны уплачивать в США налоги от доходов, формально полученных в других странах.

Длительное время власти США пытались наладить эффективный механизм контроля за доходами американских налогоплательщиков за пределами США.

Одной из предпринятых властями США мер стало принятие 18 марта 2010 года Публичного закона США «О мотивации найма с целью восстановления рабочих мест» (HIRE Act), в составе которого была принята глава 4 «Foreign Accounts Tax Compliance Act» (О выполнении налоговых требований по зарубежным счетам - FATCA), установившая требования по раскрытию информации о зарубежных активах для американских налогоплательщиков, а также обязанность ряда иностранных финансовых организаций по предоставлению информации о таких активах для Службы внутренних доходов США (IRS).

В дальнейшем IRS и Минфином США был издан ряд разъяснений, развивающих положения FATCA (уведомление 2010-60 от 27.08.2010, уведомление 2011-34 от 08.11.2011, уведомление 2011-53 от 14.07.2011).

08 февраля 2012 года названными органами был опубликован проект нормативного акта № 4830-01-р, содержащий детальное описание основных, в том числе технических, аспектов FATCA. В настоящее время указанный проект прошел необходимые процедуры

публичного обсуждения и должен быть утвержден IRS в качестве нормативного акта до конца 2012 года.

25 октября 2012 года IRS опубликовала анонс № 2012-42, в котором было сообщено о переносе сроков введения в действие ряда положений FATCA, а также о смягчении ряда условий применения положений FATCA в переходный период.

Кроме того, осознавая тот факт, что без поддержки иностранных властей США не удастся добиться эффективной реализации положений FATCA, США был предпринят ряд мер, направленных на поддержку требований FATCA зарубежными партнерами.

Так, было разработано два модульных межправительственных соглашения о сотрудничестве в рамках FATCA (взаимная модель и невзаимная модель).

В настоящее время США ведется активная работа по заключению межправительственных договоров по FATCA с иностранными государствами. Декларации о сотрудничестве на настоящее время подписаны с Великобританией, Испанией, Францией, Германией, Италией, Швейцарией и Японией. 12 сентября 2012 года одна из таких деклараций была реализована в двухстороннее соглашение между США и Великобританией о сотрудничестве по вопросам FATCA.

Указанные выше нормативные акты в совокупности с рядом иных разъяснений IRS по вопросам технического характера (в частности, по формам отчетности американских налогоплательщиков по зарубежным активам) составляют правовую основу функционирования системы FATCA, которая будет детально рассмотрена ниже.

§2. Субъекты контроля в рамках FATCA.

Суть положений FATCA заключается в том, что ряд лиц, круг которых будет подробно детализирован ниже, обязаны ежегодно предоставлять в IRS специальную форму налоговой отчетности, в которой налогоплательщик будет обязан раскрыть информацию о своих зарубежных финансовых активах, включая информацию о виде актива, месте его нахождения, стоимости, доходах, полученных с него за отчетный финансовый год, и ряд иной информации.

К группе лиц, обязанных раскрывать информацию об иностранных активах (в терминологии FATCA данные лица именуются «US-holders»), относятся:

1. ***Граждане США.*** Гражданами США в целях применения положений FATCA являются:

- собственно граждане США (получившие гражданство по рождению или в порядке натурализации), независимо от наличия у них гражданства другого государства;

- лица, не имеющие официально оформленного гражданства США, но родившиеся в США;

- лица, не имеющие официально оформленного гражданства США, но один (или оба) из родителей которых проживал в США более 5 лет после достижения родителем возраста 14 лет.

*2. **Постоянные резиденты США (resident aliens)**.* К постоянным резидентам США относятся:

- лица, имеющие вид на жительство в США (green card);

- лица, которые пребывали в США в течение более 31 дня в текущем году и более 183 дней в совокупности в течение трех предшествующих лет.

Из последней категории исключены следующие лица:

- официальные лица, пребывавшие в США на основании виз категорий A и G;

- учителя и тренеры, пребывавшие в США на основании виз категории J и Q;

- студенты, пребывавшие в США на основании виз категорий F, J, M, Q;

- спортсмены, находившиеся в США для участия в благотворительных спортивных соревнованиях;

- лица, формально подпадающие под категорию resident aliens, но доказавшие сохранение тесной финансовой связи с другим государством в течение своего пребывания в США. Признаками наличия такой тесной связи являются: пребывание в США менее 183 дней в течение одного календарного года, уплата налогов (подача налоговой декларации) в другой стране, нахождение в ином государстве постоянного места жительства, семьи, основных имущественных активов, бизнеса. Окончательное решение об отнесении лица к категории постоянных резидентов в целях налогообложения в США и применении положений FATCA принимается IRS.

*3. **Все американские юридические лица (товарищества, партнерства, компании)**,* за исключением следующих лиц:

- корпорации, акции которых регулярно торгуются на одном или более рынке ценных бумаг, а также члены их аффилированных групп;

- индивидуальные пенсионные планы (IRA);

- трасты инвестиций в недвижимость (REIT), банки и регулируемые инвестиционные компании (RICs), общие трастовые фонды (CTF);

- банки;

- организации США, освобожденные от налогов, включая благотворительные организации и некоторые пенсионные фонды.

Американскими юридическими лицами в контексте FATCA также не признаются США как публичное образование, органы его государственной власти, включая агентства, штаты США и округ Колумбия, а также их органы власти и созданные ими агентства.

4. Иностранные юридические лица, если 10 и более процентов долей в их уставном капитале (акций, доходов в товариществе, бенефициарного интереса в трасте) прямо или косвенно принадлежат одному или более американскому участнику (то есть гражданину –США,—постоянному резиденту США или американскому юридическому лицу).

При определении косвенного участия в уставном капитале иностранного юридического лица принимается во внимание реальный объем владения американской компанией долями в иностранной компании, рассчитанный пропорционально доли владения через третьего и последующих собственников.

Например, Российская компания А владеет 50-тью процентами в другой российской компании. Доли самой компании А принадлежат в пропорции 50/50 российской компании и американской компании. Соответственно, доля косвенного владения американской компанией долями в компании А составляет 25 процентов.

Вместе с тем, нормы FATCA содержат специальную оговорку о том, что при наличии признаков искусственного "размывания" корпоративного контроля в целях ухода от обязанности соблюдать требования FATCA, IRS оставляет за собой право рассматривать такую иностранную компанию как имеющую существенное американское участие, если американская компания, имея формально долю менее 10 процентов, может оказывать существенное влияние на управление такой компанией.

Оценивая влияние положений FATCA на граждан России и российские компании, необходимо сделать вывод о том, что требования по раскрытию информации в рамках реализации положений FATCA будут распространяться на:

- все российские юридические лица с долей участия американских компаний или физических лиц, превышающей 10 процентов;

- значительное число граждан России, имеющих рабочие и бизнес визы США, пребывавшие в США более минимального срока, указанного выше;

- граждане России, имеющие также гражданство США, независимо от их фактического проживания в США;

- граждане России, не имеющие оформленного гражданства США, но родившиеся на территории США.

Статус US-holders в контексте применения норм FATCA накладывает на соответствующих физических и юридических лиц, в том числе поименованных выше граждан России и российские компании, следующие требования:

1) данные лица обязаны ежегодно предоставлять в IRS налоговую отчетность об имеющихся зарубежных финансовых активах. Физические лица ежегодно обязаны предоставлять отчетность, если совокупный объем таких активов превышает 50 000 долларов США. Лимит для юридических лиц в настоящее время пока не установлен, но предположительно, составит 250 000 долларов США;

2) в случае непредоставления отчетности, если IRS будут выявлены факты наличия незадекларированных иностранных финансовых активов, на виновное лицо налагается штраф в размере 10 000 долларов США;

3) в случае последующего уклонения от предоставления информации после получения соответствующего предупреждения от IRS, сумма повторного штрафа может быть увеличена до 50 000 долларов США;

4) помимо взыскания указанных выше штрафов IRS вправе удержать со стоимости незадекларированных финансовых активов дополнительный штраф в размере 40 процентов от стоимости незадекларированных активов (ст. 512 (a)3 Hire Act, 26 USC 6662).

§3. Объекты контроля в рамках FATCA.

Объектом контроля FATCA являются открытые лицами, подпадающими под описанное выше понятие US-holders, счета в иностранных финансовых и (в ряде случаях) нефинансовых учреждениях (в терминологии FATCA данные счета именуются «US accounts»).

По общему правилу, определенному п. 1.1471-5(a) проекта нормативного акта № 4830-01-р, под US-account понимается любой финансовый счет, открытый в финансовом учреждении и находящийся во владении одного или более US-holders.

При этом, под счетом в рассматриваемом контексте являются открытые в иностранных финансовых организациях коммерческие (текущие), сберегательные, чековые, срочные счета, счета, открытые в пользу US-holders от имени номинальных держателей, брокеров, доверительных управляющих и иных финансовых посредников.

Таким образом, под контроль FATCA подпадают практически все финансовые продукты, реализуемые финансовыми организациями.

Общая сумма счетов в целях контроля FATCA должна превышать 50 000 долларов США для физических лиц и 250 000 долларов США для юридических лиц.

Помимо данных инструментов, под контроль FATCA подпадают ряд инвестиционных инструментов, в том числе:

- ценные бумаги и долговые инструменты, не имеющие свободного обращения на фондовом рынке, а также доли участия в трастах;

- страховые контракты с инвестиционным компонентом (аннуитетные контракты, а также контракты с возможностью прямого получения денежных средств в случае расторжения контракта).

Таким образом, объекты контроля FATCA охватывают практически все банковские продукты, включая расчетные (текущие) банковские счета физических и юридических лиц, а также значительное число страховых и инвестиционных продуктов.

§4. Иностранные финансовые организации.

Основная административно-правовая нагрузка в связи со вступлением в действие положений FATCA будет возложена на иностранные финансовые организации, которые согласно нормам FATCA будут, по существу, выполнять функции налоговых агентов IRS.

В связи с этим, в настоящем параграфе будут детально рассмотрены вопросы, связанные с правами и обязанностями финансовых организаций в рамках реализации FATCA.

4.1. Понятие «иностранная финансовая организация»

В контексте положений FATCA иностранная финансовая организация (Foreign Financial Organization – FFI) – это любое финансовое учреждение, являющееся организацией другой страны (т.е. не США), которое:

А) принимает вклады в ходе банковской деятельности или иного аналогичного бизнеса;

Б) владеет значительной долей своих финансовых активов в интересах иных лиц;

В) в первую очередь занимается (заявляет, что занимается) инвестированием, реинвестированием или торговлей ценными бумагами, правами партнерства, сырьевыми товарами, деривативами (фьючерсами, опционами, форвардными контрактами и пр.);

Г) является страховой компанией, осуществляющей выплаты по финансовым счетам.

Презюмируется, что финансовое учреждение в первую очередь занимается инвестированием, реинвестированием и торговлей, если валовый доход организации от этой деятельности составляет не менее 50 процентов от его валового дохода за последние 2 года.

Таким образом, под категорию FFI подпадают все кредитные учреждения, значительное число страховых компаний, участники инвестиционного рынка, осуществляющие управление привлеченными финансами путем инвестиций в ценные бумаги и иные схожие финансовые инструменты, а также торговлю биржевыми товарами.

По общему правилу, все FFI обязаны заключить с IRS соглашение о сотрудничестве, зарегистрироваться в системе регистрации, ведущейся IRS, и стать так называемыми участвующими FFI (participating FFI).

Соглашения с IRS должны быть заключены в течение первого полугодия 2013 года.

Участие в FATCA накладывает на FFI ряд обязательств, основными из которых являются выявление ранее открытых американских счетов, создание системы выявления американских счетов при их открытии после начала участия FFI в FATCA, ежегодное информирование IRS об открытых американских счетах, а также счетах неустановленных лиц и лиц, не согласившихся раскрыть информацию о своих владельцах.

Основным фактором, стимулирующим FFI участвовать в FATCA, является обязательство участвующих FFI удерживать в пользу IRS 30 % от любого платежа из определенных источников в США с неучаствующих FFI, а также лиц, уклонившихся от раскрытия информации (подробнее об этом см. п. 4.6 справки).

Ряд FFI имеют возможность избежать необходимости осуществления указанных выше удержаний и без подписания соглашения с IRS.

FATCA выделяет три группы таких FFI:

1) исключенные финансовые организации (excepted FFI) – это иностранные финансовые организации, которые в силу прямого указания закона не подпадают под правовое регулирование FATCA. К данной группе относятся нефинансовые холдинговые компании, ряд вновь создаваемых компаний, нефинансовые организации, находящиеся в процессе ликвидации или банкротства, хеджинговые и финансовые центры нефинансовых групп и ряд некоммерческих организаций, за исключением инвестиционных фондов;

2) *финансовые организации, презюмирующиеся соответствующими требованиям FATCA (deemed compliant FFI)*

Рассматриваемая группа освобождена от обязанности подписывать соглашение с IRS в целях избежания 30-ти процентных удержаний.

Существует две группы deemed compliant FFI: подлежащие регистрации и подлежащие сертификации.

FFI, подлежащие регистрации, обязаны подтвердить IRS, что они будут следовать процедурным требованиям, предъявляемым IRS в рамках FATCA и будут проходить процедуру подтверждения соответствия данным требованиям раз в три года. Регистрация FFI будет осуществляться путем обмена информацией в электронном виде и на бумажных носителях.

К deemed compliant FFI, подлежащим регистрации, относятся:

- местные финансовые организации. Данными организациями признаются финансовые организации, находящиеся в стране, являющейся членом FATF, чей бизнес ориентирован исключительно на внутренний рынок. 98 процентов счетов в такой организации должны принадлежать гражданам данной страны и/или ее юридическим лицам. Местные финансовые организации в целях признания ее участником FATCA обязаны пройти электронную регистрацию в IRS, а также разработать порядок выявления наличия счетов контролируемых лиц;

- FFI, входящие в аффилированную группу с участвующими FFI, которые не работают с американскими счетами и активами. Для придания статуса такой FFI нужно убедиться в отсутствии контролируемых счетов, закрыть счета неучаствующих FFI и лиц, уклонившихся от раскрытия информации, после чего пройти регистрацию в IRS;

- инвестиционные компании, созданные участвующими или deemed compliant FFI, а также лицами, которые освобождены от обязательств в рамках FATCA (правительства иностранных государств, центральные банки, ряд государственных компаний). Для подтверждения статуса такой компании необходимо зарегистрироваться в IRS, подтвердив отсутствие счетов контролируемых лиц;

- фонды, созданные в стране, участвующей в FATF, участниками (вкладчиками) которых являются местные компании, участвующие и deemed compliant FFI. Такой фонд не должен иметь контролируемые счета и должен закрыть счета неустановленных лиц или лиц, не раскрывших сведений о себе. Для подтверждения статуса фонд должен зарегистрироваться в IRS;

- FFI, признанные соответствующими требованиям FATCA в силу положений межправительственного соглашения, заключенного США со страной, в которой зарегистрированы данные FFI.

Deemed compliant FFI, подлежащие сертификации, не обязаны проходить регистрацию в IRS. Вместо этого при осуществлении каждого платежа, контролируемого в рамках FATCA, они должны представить удерживающему агенту (американскому банку

или участвующему FFI) форму W-8, подтверждающую соблюдение данной организацией требований FATCA по выявлению американских счетов.

К сертифицируемым deemed-compliant FFI относятся:

- местные банки, осуществляющие операции только внутри страны, имеющие совокупный объем активов не более 175 млн. долларов;

- пенсионные фонды. Для целей FATCA пенсионными фондами, относящимися к deemed compliant FFI, являются либо фонды с числом участников не более 20, либо фонды, формирование которых осуществляется за счет правительственных отчислений или отчислений работодателей-местных компаний;

- некоммерческие организации (фонды), осуществляющие благотворительную деятельность и не производящие выплаты доходов частным лицам;

- FFI со счетами небольшой стоимости. К таким FFI относятся организации, максимальный размер счетов (депозитов) в которых не превышает 50 000 долларов, а общий размер активов – не более 50 миллионов долларов.

3) исключенные выгодоприобретатели (exempt beneficial owners)

Удержания, установленные FATCA, в любом случае не распространяются на платежи с участием:

- иностранных правительств и органов власти иностранных государств;

- международных организаций и созданных ими агентств;

- центральных банков иностранных государств.

Таким образом, положения FATCA предусматривают, что достаточно большое число FFI могут быть освобождены от обязанности осуществлять 30-ти процентное удержание и без заключения отдельного договора с IRS.

4.2. Обязанности FFI (общая характеристика)

Положения FATCA накладывают на FFI ряд обязательств, суть которых в общих чертах сводится к осуществлению следующих действий:

1) проверка счетов, открытых до даты вступления в силу соответствующих положений FATCA, на наличие признаков их принадлежности контролируемым FATCA лицам;

2) выявление при открытии счетов (после вступления в силу соответствующих положений FATCA) тех счетов, которые имеют признаки принадлежности к контролируемым FATCA лицам;

3) ежегодное направление в IRS информации обо всех выявленных счетах US-holders, их совокупной стоимости, а также информации о счетах неустановленных лиц и лиц, уклонившихся от предоставления информации о наличии признаков принадлежности счета контролируемым лицам;

4) осуществление в установленных случаях удержания 30 % от проводимых платежей в пользу IRS.

Ниже каждое из данных обязательств будет детально рассмотрено.

4.3. Аудит счетов, открытых до даты вступления в силу положений FATCA.

К счетам, открытым до даты вступления в силу положений FATCA (preexisting accounts), относятся счета, открытые до 01.01.2014 (если договор с FFI был заключен, либо deemed compliant FFI зарегистрировано до указанной даты) либо до даты вступления в силу соглашения конкретного FFI с IRS или даты регистрации deemed compliant FFI (если это произошло после 01.01.2014).

В отношении всех ранее открытых счетов, стоимость которых превышает 50 000 долларов (для счетов, владельцами которых являются физические лица) либо 250 000 долларов (для счетов, владельцами которых являются юридические лица), но не превышает 1 миллион долларов, FFI обязано провести аудит на предмет установления признаков принадлежности данных счетов американским лицам.

Такой аудит может быть осуществлен на основании электронных документов, имеющихся у финансовой организации, а также документов, представленных самими владельцами счетов.

Аудит счетов включает в себя поиск признаков американских счетов (US indicia), к которым относятся следующие признаки:

- наличие прямых доказательств отнесения счета к счетам, находящимся во владении US-holders;
- местом рождения владельца счета является США;
- зарегистрированным адресом владельца счета является адрес в США;
- в качестве контактного телефона владельцем счета указан телефон в США;
- владельцем счета установлены постоянные инструкции на осуществление переводов денежных средств со счета получателю в США;
- владельцем счета выдана доверенность на управление счетом (совершение операций по счету) лицу, имеющему постоянный адрес в США.

В случае выявления одного из указанных выше признаков принадлежности счета к американским, FFI обязано запросить у владельца счета дополнительную информацию (как на электронном, так и на бумажном носителе), подтверждающую или опровергающую относимость счета к американским счетам.

В случае подтвержденности отнесения счета к американским счетам, FFI вправе требовать от владельца счета представления формы W-9, являющейся официальной декларацией американского налогоплательщика о его ИНН и о соблюдении им при проведении операций через финансовую организацию требований американского налогового законодательства.

Аудит ранее открытых счетов должен будет осуществлен FFI до 31 декабря 2015 года или в течение двух лет после заключения FFI соглашения с IRS или регистрации в IRS deemed compliant FFI (если такая регистрация была осуществлена после 01.01.2014).

В случае отказа владельца счета, имеющего признаки US-account, от предоставления необходимой документации, FFI вносит данный счет в список счетов владельцев, не подчиняющихся требованиям FATCA (recalcitrant account), что означает автоматическое применение к счету с 01.01.2016 правила о 30-ти процентном удержании.

Аналогичное правило FFI вправе применить к счетам, в отношении которых до 31.12.2015 (или по истечению указанного выше двухлетнего периода) не удалось установить их владельца.

Применительно к ранее открытым счетам высокой ценности (high-value accounts), которыми признаются счета стоимостью более 1 000 000 долларов, установлены несколько иные правила проведения аудита.

Если FFI известно о принадлежности такого счета американским владельцам без проведения каких-либо проверочных мероприятий (например, владелец не скрывает своего американского гражданства, либо это следует из имеющихся у финансовой организации сведений), FFI направляет владельцу запрос о предоставлении формы W9.

В отношении всех остальных счетов банк обязан провести проверку наличия признаков американских счетов как на основании документов в электронном виде, так и на основании документов на бумажных носителях.

Процедура аудита счетов высокой ценности должна быть завершена FFI до 31.12.2014 или в течение одного года после подписания соглашения с IRS или регистрации в качестве deemed-compliant FFI (если это произошло после 01.01.2014).

Все счета, в отношении которых владельцы отказались от предоставления информации, либо счета, владельцев которых установить не удалось, с 01.01.2015 будут

признаваться счетами владельцев, не подчиняющихся требованиям FATCA, что означает автоматическое применение правила о 30-ти процентном удержании.

Информацию обо всех выявленных американских счетах (их количестве, владельцах, стоимости), а также счетах, владельцы которых отказались от раскрытия информации, FFI обязано ежегодно передавать в IRS. Первый отчет должен быть передан до 31.03.2015 за 2013 и 2014 календарные годы. Впоследствии данные сведения должны будут передаваться ежегодно до 31 марта.

Если законодательство страны, в которой находится FFI, запрещает передачу сведений о счетах клиентов третьим лицам, FFI обязано обратиться к клиенту с просьбой дать согласие на передачу данных. Если такое согласие не получено, формальные положения FATCA требуют от FFI осуществить закрытие счета такого владельца.

Анализ положений FATCA об аудите ранее открытых счетов применительно к российской банковской системе позволяет сделать вывод о том, что система раскрытия информации о владельцах счетов, действующая в рамках законодательства РФ о противодействии легализации преступных доходов, позволит банкам достаточно быстро и с относительно минимальными затратами выявить счета, принадлежащие американским лицам. Вместе с тем, процедура аудита счетов высокой стоимости, требующая проведение документальной проверки на основании документов на бумажных носителях, может быть достаточно обременительной для банков, так как потребует отвлечения значительных трудовых ресурсов.

Требования FATCA о закрытии счетов лиц, отказавшихся дать согласие на передачу информации о них в IRS, не соответствуют требованиям российского законодательства, что должно найти отражение при формировании позиции РФ по вступлению в FATCA.

4.4. Выявление американских счетов, открытых после вступления в силу положений FATCA

Еще одним обязательством FFI в рамках FATCA является разработка новой процедуры выявления американских счетов на стадии их открытия.

Такая система должна быть разработана к дате подписания FFI соглашения с IRS, но не позднее 01.01.2014 (если соглашение с IRS было подписано ранее 01.01.2014).

Предполагается, что данная система будет основана на ранее интегрированных программах “Know your customer” (знай своего клиента) и “anti-money laundering” (против

отмывания денег), которые активно используются большинством банков во всем мире, включая Россию.

Суть данных программ сводится к раскрытию информации о владельцах (конечных бенефициарах) открываемых счетов на основании документов на бумажных носителях, что предусматривает предъявление при открытии счета копии паспортов его владельцев, свидетельств о создании юридических лиц, документов о составе собственников юридических лиц и пр.

Поскольку большинство российских банков уже в настоящее время требует при открытии счетов представления копий паспортов владельцев счетов, учредительных документов юридических лиц и прочих аналогичных документов, сложности у российских банков могут возникнуть преимущественно при выявлении американских признаков счетов физических лиц, имеющих гражданство РФ и США (в российском паспорте о наличии гражданства другого государства отметка не ставится), а также при выявлении конечных бенефициаров юридических лиц, владельцы которых находятся в оффшорных юрисдикциях.

Для подобных ситуаций FATCA устанавливает так называемую презумпцию best knowledge (достаточной информации), в силу которой банк, предприняв все действия по выявлению американских счетов в рамках обычной банковской практики, при открытии счетов будет брать с их владельцев-физических лиц и юридических лиц, имеющих неустановленных бенефициаров в иностранных юрисдикциях, расписку об отсутствии гражданства США либо бенефициаров, имеющих признаки US-holders.

4.5. Передача информации в IRS

Вся информация, собранная FFI об американских счетах, подлежит ежегодной передаче в IRS.

Первая декларация о выявленных американских счетах за 2013 и 2014 годы должна быть подана до 31.03.2015.

В дальнейшем данная информация должна будет передаваться до 31 марта каждого года за прошедший календарный год.

В состав передаваемой информации входят:

- имя, адрес и TIN (ИНН) владельца американского счета;

- номер счета;

- баланс или стоимость счета (финансового актива) на конец календарного года в валюте, в которой счет номинирован, а также в долларах США;

- совокупный доход по счету (активу) до удержания налогов (включая проценты, начисленные по депозитному счету, проценты на капитал, дивиденды, валовой доход от удорожания объекта инвестиций, а также иные доходы, выплачиваемые по счетам депо, по долговым инструментам, торговля которыми не осуществляется на регулярной основе на фондовом рынке, а также суммы, выплаченные по страховому контракту при его расторжении). Доход определяется за текущий календарный год;

- иная информация по запросу IRS, включая выписки по счету.

Передача документов будет осуществляться в электронной форме по правилам, которые впоследствии будут разработаны IRS.

За 2013-2014 год FFI должны будут представить информацию только о владельце счета, его адресе, ИНН и стоимости счета (актива). За 2015 год будет требоваться предоставление всей указанной выше информации, за исключением информации об удорожании стоимости актива (gross proceeds). С 2016 года FFI должны будут предоставлять всю информацию, указанную выше.

Требования FATCA об обязательном расчете доходов, полученных владельцами американских счетов, включая удорожание стоимости актива (gross proceeds), являются одними из наиболее спорных положений FATCA.

Если по отношению к ряду видов доходов (например, дивиденды, проценты по долговым инструментам) доход может быть рассчитан относительно просто, то эффективные методики определения ряда иных видов доходов (например, gross proceeds), не требующих привлечения профессиональных оценщиков, едва ли существуют.

Например, поскольку объектом контроля FATCA являются ценные бумаги, не котирующиеся на фондовых рынках, рассчитать их годовое удорожание будет возможно только на основании проведения отдельной процедуры оценки. Расходы на такую оценку будут нестись FFI, что, впоследствии, может привести к удорожанию соответствующих банковских и инвестиционных продуктов.

4.6. Удержания

Центральное место в системе FATCA занимают положения о возможности осуществления удержаний с ряда платежей из США в отношении неучаствующих FFI и лиц, уклонившихся от раскрытия информации о наличии признаков американских счетов.

Для понимания сути данных правовых норм необходимо очертить круг лиц, на которых возлагается обязательство по осуществлению удержаний, перечень платежей, по

которым может и не может быть произведено удержание, порядок осуществления удержания и юридическая судьба удержанных денежных средств.

4.6.1.Платежи, с которых могут осуществляться удержания (withholdable payments)

Платежами, с которых могут осуществляться удержания в рамках положений FATCA (withholdable payments) являются:

1) доходы от инвестиционной деятельности от источников в США (US source FDAP-income);

2) валовая выручка от продажи или иного распоряжения имуществом, которые могут привести к получению доходов или дивидендов от источников в США, признаваемых инвестиционным доходом (source FDAP income);

3) сквозные платежи/иностранные сквозные платежи (passthru payments/foreign passhru payments).

Для понимания точного круга платежей, с которых возможны удержания в рамках FATCA, необходимо акцентировать внимание на следующих положениях налогового законодательства США.

В соответствии с налоговым законодательством США доходы могут иметь два вида источников: находящихся на территории США или за ее пределами.

Определение источника дохода зависит от вида дохода.

По общему правилу:

- проценты (в том числе заемные) и дивиденды, выплачиваемые американской компанией, являются доходом с источником в США;

- доходы от использования объектов недвижимого имущества и нематериальных активов являются источником дохода в США, если они расположены или используются (применительно к нематериальным активам) на территории США;

- доходы от продажи акций, долей и прочих финансовых инструментов являются доходами от источников в США, если продавец является резидентом США.

В свою очередь, все доходы от источников в США также делятся на две категории: доходы от осуществления торговли или бизнеса на территории США и инвестиционные доходы, которые и называются "Fixed, Determined, Annual, Periodical Income" – FDAP-income (фиксированные, определенные, годовые, периодические доходы).

Под инвестиционными доходами (по общему правилу, имеющему исключения) понимаются доходы от инвестиций в заемные обязательства как частных, так и

государственных заемщиков, акции и иные ценные бумаги, а также доходы от инвестиций в так называемые непредпринимательские активы, к которым в ряде случаев могут быть отнесены доходы от объектов недвижимости на территории США, а также доходы от лицензированных в целях получения роялти на территории США объектов интеллектуальной собственности.

Под валовой выручкой от продажи (иного распоряжения) имуществом от источников в США необходимо признавать сумму от реализации (иного отчуждения) любого актива, являющегося инвестиционным активом и приносящим инвестиционные доходы, то есть доходы, квалифицируемые в соответствии с американским налоговым законодательством как "FDAP-income".

Наибольшую сложность для понимания точного круга платежей, с которых могут производиться удержания в рамках FATCA, представляет определение понятия «сквозные платежи» / «иностранные сквозные платежи»(passthru payments/foreign passthru payment) .

Формально сквозной платеж определен FATCA достаточно размыто и сумбурно как *любой облагаемый платеж или иной платеж в пропорции, имеющей отношение к облагаемому платежу.*

Целью осуществления удержаний со сквозных платежей и связанных с ним удержаний является понуждение всех FFI к участию в FATCA, а нефинансовых организаций – к раскрытию информации о своих американских владельцах.

Авторы идеологии FATCA при создании соответствующих правовых норм логично предполагали, что многие финансовые организации, принимая во внимание высокую стоимость соблюдения требований FATCA, предпочтут сохранить статус неучаствующей FFI, перенаправив свои инвестиции в финансовые инструменты, не связанные с США и, тем самым, избежав рисков 30-ти процентных удержаний, описанных выше.

Удержания со сквозных платежей призваны минимизировать количество таких лиц.

Схема удержаний со сквозных платежей сводится к следующему.

Каждая участвующая FFI ежегодно обязана рассчитывать и предоставлять в IRS так называемый «процент сквозных платежей». Данный показатель является ничем иным как долей активов участвующей FFI, имеющих американское происхождение, по отношению к общей стоимости всех активов данной FFI.

Например, если общая стоимость активов участвующего в FATCA банка составляет 1 млрд. долларов, и из них 100 млн. долларов – это активы в виде акций американских компаний, то процент сквозных платежей для данного банка будет составлять 10 процентов (то есть 10 процентов активов такого банка сформировано из источников в США).

Любой участвующий банк или иная финансовая организация могут иметь множество клиентов, среди которых могут быть в том числе неучаствующие FFI либо лица, отказавшиеся раскрыть информацию о своих владельцах.

В случае наличия среди клиентов такого банка неучаствующих FFI или лиц, уклоняющихся от раскрытия информации о владельцах счетов, все перечисления инвестиционного характера, осуществляемые банком таким лицам, признаются сквозными платежами и подлежат соответствующим удержаниям.

Размер удержания зависит от того, находится ли источник выплат, осуществленной участвующим банком, в США или нет.

Если такой источник не находится в США, то с платежа в пользу неучаствующей FFI (уклоняющейся от представления информации о владельцах счета), банк удерживает 30-ть процентов от рассчитанного данным банком на истекший календарный год процента сквозных платежей.

Например, в рассматриваемом случае если банк перечислит неучаствующему лицу 1 000 000 долларов процентов по вкладам, открытым в этом банке, сумма удержания составит 30-ть процентов от 10-ти процентов (процента сквозных платежей), то есть 3 процента или 30 000 долларов.

Логика американского законодателя сводится к тому, что в формировании дохода банка, за счет которого выплачивались проценты по вкладам, участвовали в том числе и американские активы, имеющиеся у банка и, как следствие, косвенно выплаченный неучаствующей FFI доход является доходом от источника в США и подлежит налогообложению в США.

Если источник выплат, осуществляемых банком, находится в США, то удержание составит 30-ть процентов от суммы платежа плюс 30-ть процентов от процента сквозных платежей, рассчитанного для данного банка, то есть, применительно к рассматриваемому примеру, 33 процента от суммы платежа.

Таким образом, любая участвующая FFI, имеющая какую-либо долю активов с американским источником происхождения, будет обязана осуществлять удержания сквозных платежей с любых сумм, причитающимся неучаствующим организациям. Чем больше доля американских активов и, соответственно, процент сквозных платежей, тем больше сумма производимого удержания.

Вместе с тем, многие аналитики полагают, что размытость и нечеткость формулировки понятия «сквозной платеж» (иностранный сквозной платеж) на практике может привести к тому, что многие банки будут удерживать установленный FATCA процент с любых перечислений неучаствующим FFI или лицам, отказавшимся раскрыть

информацию о своих владельцах, а не только перечислений по доходам инвестиционного характера. IRS в своих многочисленных анонсах сообщало о возможности уточнения понятия «сквозной платеж» (иностранный сквозной платеж), в связи с чем вопрос об окончательном правовом регулировании обязательств финансовых организаций в данной сфере остается до сих открытым и неясным.

Нормы об удержаниях, описанных выше, будут вводиться в следующие календарные сроки:

- с 01.01.2014 года удержания начнут осуществляться с инвестиционных доходов от источников США, выплаченных неучаствующим FFI или лицам, не раскрывшим информацию о своих владельцах, в отношении всех счетов, открытых после 01.01.2014 или после даты подписания участвующей FFI, проводящей платеж, соглашения с IRS (даты регистрации deemed-compliant FFI), если такое подписание имело место после 01.01.2014;

- с 01.01.2015 удержания будут осуществляться с инвестиционных доходов от источников в США, если такой доход был получен со счета стоимостью более 1 млн. долларов, открытому до 01.01.2014 или до даты подписания участвующей FFI, проводящей платеж, соглашения с IRS (даты регистрации deemed-compliant FFI), если такое подписание имело место после 01.01.2014;

- с 01.01.2016 начинаются удержания инвестиционных доходов от источников США со всех иных счетов стоимостью менее 1 млн. долларов но более 250 000 долларов (для юридических лиц) и 50 000 долларов (для физических лиц), открытых до 01.01.2014 или до даты подписания участвующей FFI, проводящей платеж, соглашения с IRS (даты регистрации deemed-compliant FFI), если такое подписание имело место после 01.01.2014;

- с 01.01.2017 начинаются удержания с валового дохода от продажи или иного распоряжения имуществом, которое может привести к получению доходов или дивидендов от источников в США, признаваемых инвестиционным доходом (source FDAP income);

- с 01.01.2017 начинаются удержания со сквозных платежей (международных сквозных платежей).

Удержания, описанные выше, не применяются к следующим случаям:

1) если на платеж распространяется действие «дедушкиной оговорки» (grandfather obligation).

По общему правилу, положения об удержаниях в рамках FATCA не будут применяться к обязательствам, возникшим до 01.01.2013.

Кроме того, правила FATCA не будут распространяться на обязательства, признаваемые в целях FATCA иностранным сквозным платежом (foreign passthru payment), если такое обязательство возникло не позднее 6 месяцев, исчисляемых с даты, когда в Federal Register будет опубликовано окончательное легальное толкование термина «иностранный сквозной платеж». Иными словами, поскольку сам законодатель до сих пор не определился с толкованием данного термина, нормы об удержаниях не будут применяться к платежам, возникшим ранее указанной выше даты.

2) платежи по краткосрочным долговым обязательствам (срок займа не превышает 183 дней);

3) платежи, осуществляемые в рамках обычной хозяйственной деятельности для приобретения услуг нефинансового характера, товаров, а также для текущего использования собственности (например, платежи по зарплате, аренде офисного помещения и пр.);

4) доходы от продажи дробных акций, если валовой доход от данной операции не превышает 20 долларов за акцию.

4.6.2. Удерживающие агенты (withholding agents) и получатели, платежи в адрес которых подлежат удержанию

Удерживающими агентами (withholding agents) в контексте правовых режимов FATCA являются лица, осуществляющие выплаты, подлежащие удержанию в соответствии с требованиями FATCA.

Такими лицами могут быть американские плательщики либо участвующие и deemed-compliant FFI.

Удержанию подлежат суммы, подпадающие под признаки удерживаемых платежей (withholdable payments) и перечисляемые:

1) в адрес неучаствующей FFI, которая не является исключенной FFI, deemed compliant FFI или исключенным выгодоприобретателем;

2) в адрес любой нефинансовой организации, которая не раскроет информации об отсутствии у нее американских участников или не докажет, что она не является организацией, освобожденной от соблюдения требований FATCA;

3) в адрес участвующей FFI, если объектом перечисления являются доходы от инвестиционной деятельности от источников в США, а сама FFI действует как посредник

(доверительный управляющий, номинальный держатель и пр.), за исключением случаев, когда FFI не докажет, что конечный получатель дохода является лицом, на которого согласно нормам FATCA, требования об осуществлении удержаний не распространяются;

На удерживающем агенте лежит обязательство истребовать у получателя платежа документы, подтверждающие его освобождение от требований по осуществлению удержаний (для FFI – договор с IRS или свидетельство о регистрации в системе IRS; для прочих лиц – документы, раскрывающие состав участников получателя платежа либо документы, подтверждающие его освобождение от обязательств, установленных FATCA).

При этом, удерживающий агент не должен проверять достоверность предоставляемых ему документов. Презюмируется, что данные сведения являются достоверными до тех пор, пока у FFI не имеется веских оснований предполагать обратное.

4.6.3. Правовая судьба удержанных денежных сумм.

Денежные средства, удерживаемые агентами в рамках реализации положений FATCA, по своей природе не являются штрафами или конфискацией чужого имущества.

Данная сумма перечисляется агентом на специальный депозитный счет, открытый IRS.

Указанные денежные средства являются обеспечением исполнения американским налогоплательщиком своих обязательств по уплате налогов по операциям, при осуществлении которых агентом были произведены соответствующие удержания. Данные суммы также обеспечивают уплату соответствующих штрафов и пеней, если они подлежат начислению.

Налогоплательщик, чьи денежные средства были удержаны, по окончании налогового периода и сроков, установленных законом для подачи налоговой декларации и выполнения обязанности по уплате налога, вправе потребовать от IRS возврата удерживаемых денежных средств, если у налогоплательщика отсутствует задолженность по оплате соответствующих налогов, штрафов и пеней.

Принципиальным для финансовых организаций является то, что в случае предъявления клиентом каких-либо претензий, связанных с удержанием денежных средств в рамках реализации положений FATCA, ответчиком по таким искам может быть только финансовая организация, не IRS. Одновременно с этим, если финансовая организация не произвела необходимых удержаний в случаях, когда она была обязана это сделать, то данная организация несет солидарную с налогоплательщиком ответственность по исполнению им обязательств по уплате соответствующих налогов, штрафов и пеней.

§5. Международное сотрудничество США по вопросам FATCA

В настоящее время США ведет активную работу по заключению с иностранными государствами соглашений о сотрудничестве по вопросам, связанным с раскрытием информации о владельцах зарубежных американских счетов.

Летом и осенью 2012 года США опубликовало два типовых межправительственных соглашения по вопросам FATCA, одно из которых предусматривает передачу информации по американским счетам через назначенного регулятора иностранного государства, второе – передачу данной информации в IRS непосредственно финансовыми организациями.

14 сентября 2012 года США подписало первый двухсторонний договор о сотрудничестве по вопросам FATCA с Великобританией.

20 ноября 2012 года Минфин США опубликовал двухсторонний договор о сотрудничестве по FATCA с Данией.

Совместные заявления о согласии на оказание США помощи по вопросам реализации положений FATCA были подписаны с Германией, Испанией, Францией, Италией, Японией.

Согласно заявлению, опубликованному 08 ноября 2012 Министерством финансов США, до конца 2012 года ожидается окончательное подписание двухсторонних соглашений по FATCA с Францией, Германией, Испанией, Японией, Швейцарией, Канадой, Финляндией, Ирландией, Мексикой, Норвегией и островом Мен.

В настоящее время США ведется работа по заключению двухсторонних соглашений в рамках FATCA с Аргентиной, Австралией, Бельгией, Каймановыми островами, Кипром, Эстонией, Венгрией, Израилем, Кореей, Лихтенштейном, Малайзией, Мальтой, Новой Зеландией, Словакией, Сингапуром и Швецией.

Кроме того, США ведет диалог по вопросам возможных форм сотрудничества по вопросам FATCA с Бермудами, Бразилией, Британскими Виргинским островами, Чили, Чехией, Гибралтаром, Индией, Ливаном, Люксембургом, Румынией, Сейшелами, Синт-Мартеном, Словенией и ЮАР.

В декабре месяце Центральный банк Катара организовывает для стран Персидского залива встречу с участием представителей IRS и Минфина США, на которой США будет вести переговоры о возможных вариантах участия данных стран в FATCA.

Анализ положений опубликованных Минфином США соглашений и коммюнике по вопросам сотрудничества в сфере FATCA позволяют сделать вывод о том, что США

достаточно гибко подходит к обсуждению условий сотрудничества с той или иной страной.

На основании имеющихся данных можно сделать вывод о следующих возможных моделях сотрудничества с FATCA, уже получающих практическую реализацию:

1) модель передачи информации через выбранного страной-участником регулятора (реализуется Великобританией, планируется к реализации Германией, Францией, Испанией и Италией).

Указанная модель предусматривает следующие основные условия сотрудничества:

- сотрудничающие страны вносят в свое законодательство изменения, позволяющие назначенным органам власти данных стран собирать от финансовых организаций и передавать в США сведения в соответствии с условиями FATCA;

- финансовым организациям предоставляются полномочия применять необходимые меры для унификации процедур идентификации и проверки финансового состояния счетов американских граждан;

- финансовые организации стран-участниц не должны получать самостоятельно статус участвующей организации и регистрироваться в системе IRS, такой статус предоставляется автоматически;

- финансовые организации стран-участниц не должны направлять информацию, требуемую FATCA, непосредственно в IRS. Такая информация передается назначенному государственному органу (регулятору), который взаимодействует с IRS;

- стороны согласились не удерживать платежи, установленные FATCA, по платежам финансовых организаций, созданных в странах-участницах.

- стороны приняли решение закрывать счета недобросовестным владельцам банковских счетов.

2) модель передачи информации в IRS непосредственно финансовыми организациями, требующая их регистрации в IRS (планируется к реализации Японией)

В рамках данной модели сотрудничества:

- Япония создает для своих финансовых организаций юридическую возможность участия в FATCA.

- передача информации по американским счетам через органы власти США может осуществляться по запросам американских властей в рамках соглашения об избежании двойного налогообложения;

- финансовые организации Японии освобождены от подписания отдельных соглашений с IRS. Единственное требование – регистрация финансовой организации в IRS;

- США обязалось рассмотреть вопрос об отнесении ряда финансовых организаций Японии к категории автоматически соответствующих требованиям FATCA в силу низких рисков уклонения от уплаты налогов;

- стороны договорились освободить японские финансовые организации от обязанности удерживать налог в случаях, когда такая организация зарегистрирована в IRS и выполняет требования FATCA по аудиту американских счетов;

- участвующие финансовые организации Японии, а также организации, освобожденные от обязательств по участию в FATCA, будут иметь право не закрывать счета владельцев, не раскрывших требуемой FATCA информации;

- стороны решили не осуществлять удержания по иностранным сквозным платежам (foreign passthru payment), если страной назначения платежа является страна, с которой США заключено соглашение о сотрудничестве в рамках FATCA.

3) модель передачи информации в IRS непосредственно финансовыми организациями, требующая заключения договоров с IRS (планируется к реализации с Швейцарией)

Данная модель предусматривает следующие условия сотрудничества:

- власти Швейцарии создают необходимые предпосылки для заключения финансовыми организациями прямых договоров с IRS;

- по запросам IRS швейцарские власти будут предоставлять информацию по американским счетам, собранную у банков;

- финансовые организации будут заключать напрямую договоры с IRS. При этом, часть таких организаций (местные банки, организации в сфере швейцарской пенсионной системы и ряд других) будут освобождены от необходимости заключения отдельного договора и будут признаны автоматически соответствующими требованиям FATCA без дополнительной регистрации.

- швейцарские финансовые организации будут освобождены от обязанности проводить удержания в рамках FATCA, закрывать счета владельцев, уклонившихся от раскрытия информации.

- стороны решили не осуществлять удержания по международным сквозным платежам (foreign passthru payment), если страной назначения платежа является страна, с которой США заключено соглашение о сотрудничестве в рамках FATCA.

Представляется, что все последующие соглашения, которые будут заключаться США с иными странами (в том числе и Россией) в той или иной степени будут основываться на сочетании указанных выше условий.

§6. Переговорная позиция России

Положения FATCA носят глобальный характер и затрагивают интересы всех стран, вовлеченных в глобальные финансовые отношения, в том числе и интересы России.

Вместе с тем, положения FATCA долгое время вызывали негативную реакцию органов государственной власти РФ.

Так, в сентябре 2011 года МИД РФ и ЦБ РФ в ответе на обращение Ассоциации Российский Банков выразили крайне негативное отношение к введению в действие на территории РФ положений FATCA как противоречащих налоговому и банковскому законодательству страны.

Впоследствии МИД РФ конкретизировал свою позицию по рассматриваемому вопросу, указав на недопустимость прямой передачи информации от российских финансовых организаций IRS.

Минфин РФ в письме от 24.04.2012 № 03-08-07, не выразив своего отношения к требованиям FATCA, указал на начало проведения первичного изучения данного вопроса и формированию возможной позиции России.

Дальнейшее обсуждение позиции РФ по рассматриваемому вопросу проводилось в виде консультаций уполномоченных органов государственной власти России и представителей банковского сообщества.

В частности, расширенные совещания по вопросу участия России в FATCA проводились в сентябре 2012 года под председательством помощника Президента РФ Э. С. Набиуллиной и в октябре 2012 года под председательством Первого Заместителя Председателя Правительства РФ И. И. Шувалова.

Кроме этого, Россия провела консультации по вопросам участия в FATCA на уровне BRIC.

По информации, опубликованной в СМИ (http://izvestia.ru/news/539474), в настоящее время Российской Федерацией принято решение о формировании условий межправительственного соглашения с США, основанных на централизованной передаче российскими банками информации по американским счетам через назначенный орган государственной власти РФ, которым, с большой степенью вероятности, будет ФНС России.

Согласно данной модели ФНС России разрабатывает для финансовых организаций форму отчетности по наличию признаков владельцев американских счетов, которую финансовые организации будут обязаны предоставлять в налоговый орган с установленной периодичностью, скорее всего, ежегодно.

ФНС России, действуя в рамках Соглашения об избежании двойного налогообложения с США, будет централизованно передавать данную информацию IRS.

За непредставление отчетности ФНС России установит для финансовых организаций соответствующие меры ответственности, скорее всего, в виде штрафа.

Анализ правовой системы регулирования банковской тайны в России позволяет сделать вывод о том, что выбор модели централизованной передачи информации по американским счетам через единый уполномоченный государственный орган является наиболее оптимальным в свете специфики положений российского законодательства. В рамках данной модели российские финансовые организации будут передавать персональные данные о владельцах своих счетов органу власти РФ, что банковскому законодательству РФ не противоречит. Передача персональных данных от ФНС РФ IRS также будет проходить в рамках действующего международного соглашения (Соглашения об избежании двойного налогообложения), то есть также в рамках действующего правового поля.

Представляется, что при подготовке окончательного текста межправительственного соглашения российская сторона могла бы акцентировать внимание на следующих позициях:

1) незыблемость положений Соглашения об избежании двойного налогообложения. Представляется, что РФ в тексте двухстороннего соглашения по FATCA необходимо еще раз указать на то, что никакие удержания, которые могут быть реализованы в рамках FATCA, не могут быть осуществлены, если по Соглашению об избежании двойного налогообложения налогообложение данного платежа должно осуществляться в России. Данное положение может иметь принципиальное значение для ряда иностранных сквозных платежей, при осуществлении которых потенциально возможна коллизия режимов налогообложения РФ и США;

2) в соглашении необходимо предусмотреть, что его подписание освобождает российские FFI не только от подписания отдельного договора с IRS, но и от регистрации в системе IRS. Статус участвующей FFI должен быть присвоен российским финансовым организациям автоматически;

3) поскольку участие в FATCA для банков будет связано со значительными финансовыми затратами, при определении условий межправительственного соглашения с

США было бы целесообразным учесть опыт Швейцарии и установить круг банков (иных финансовых организаций), которые не только будут освобождены от необходимости регистрации в системе IRS, но и (при определенных условиях) от предоставления ежегодной отчетности.

В этих целях возможно использование института deemed-compliant FFI, установленного FATCA.

В межправительственном соглашении между Россией и США прописывается ряд критериев для финансовых организаций, при наличии которых они автоматически признаются соответствующими требованиям FATCA и освобождаются от обязанности предоставлять ежегодную отчетность при условии, если они задекларируют отсутствие американских владельцев и действительно не будут их иметь.

Такими критериями могут быть:

(а) незначительный объем капитала финансовой организации;

(б) подавляющее преобладание в финансовой организации капитала российского происхождения (например, счетов российских физических лиц);

(в) исключительная направленность на участие в финансовых операциях на внутреннем рынке РФ;

(г) иные возможные критерии, которые необходимо обсудить с представителями банковского, страхового сообществ, а также участниками рынка финансовых инвестиций.

При продуманности описанных выше критериев значительное число российских финансовых организаций может быть освобождено от необходимости несения существенных затрат, связанных с участием в FATCA, без наступления негативных последствий в виде удержаний. Кроме того, из-под действия FATCA может быть освобожден ряд финансовых продуктов, например, в сфере страхования или в сфере пенсионных накоплений;

4) представляется важным включить в межправительственном соглашение между Россией и США условие об освобождении банков от обязанности удерживать 30-ти процентное удержание с иностранных сквозных платежей, проходящих через страны, подписавшие с США соглашение об участии в FATCA;

5) с целью соблюдения российского банковского и гражданского законодательства было бы целесообразным предусмотреть освобождение российских банков от установленной FATCA обязанности закрывать счета клиентов, не предоставивших информацию о наличии американских владельцев. Санкцией для данных лиц может быть осуществление 30-ти процентных удержаний, предусмотренных FATCA;

б) в целях соблюдения принципа взаимности, а также для пресечения налоговых преступлений граждан РФ необходимо установить встречное обязательство США по предоставлению информации о счетах и иных финансовых активах граждан РФ на территории США.

Считаем необходимым отметить, что достижение соглашения с США не решает вопросов, связанных с компенсацией затрат российских банков на интеграцию новой системы аудита и отчетности, которые, по оценкам НП «Национальный платежный совет», могут составить в первые годы действия норм FATCA не менее 10 000 000 рублей в год применительно к каждому банку.

Приложе

СРОКИ ВВЕДЕНИЯ В ДЕЙСТВИЕ ПОЛОЖЕНИ

	2013	2014	2015	
Заключение соглашений между IRS и FFI	01.01.2013 – начало срока подачи FFI заявлений на заключения соглашений с IRS 30.06.2013 – завершение срока подачи заявлений на заключение соглашений с IRS (может быть отложен)			
Процедура аудита счетов		01.01.2014 – крайний срок для введения в действие процедуры выявления американских счетов при их открытии (или полгода после подписания соглашения с FFI, если оно состоялось после 01.01.2014) 31.12.2014 – срок завершения аудита ранее открытых счетов стоимостью более 1 млн. долл. (или год после подписания соглашения с FFI, если оно состоялось после 01.01.2014)	31.12.2015 – крайний срок для завершения аудита ранее открытых счетов, стоимостью менее 1 млн. долл.	
Удержания	01.01.2013 на обязательства, возникшие до указанной даты, положения об удержаниях в рамках FATCA не распространяются	01.01.2014 – начало удержаний с инвестиционных доходов от американских источников, направляемых в адрес неучаствующие FFI или лица, уклонившиеся от раскрытия информации о своих владельцах (может быть отложен)	01.01.2015 – начало удержаний с инвестиционных доходов от источников в США со счетов стоимостью более 1 млн. долл.	0
Предоставление отчетности			15.03.2015 – крайний срок предоставления первого отчета о суммах, удержанных FFI с инвестиционных доходов от источников в США 31.03.2015 – предоставление первой отчетности по американским счетам за 2013 и 2014 годы. В дальнейшем ежегодно до 31.03.2015	1

Приложение № 2 к аналитическому материалу

Сроки вступления в силу положений FATCA (обобщающая информация)

1. Положения о FATCA вступают в силу с 01.01.2013 года.

2. В период с 01.01.2013 по 30.06.2013 FFI, решившие принять участие в FATCA, обязаны направить в IRS электронное заявление об участии. Указанный срок подачи заявлений может быть в дальнейшем продлен.

3. FFI, получившие статус участвующих, обязаны реализовать процедуры аудита счетов на предмет наличия признаков наличия американских владельцев в следующие временные рамки:

- до 01.01.2014 участвующие FFI должны ввести в действие систему идентификации американских счетов, применяемую к вновь открываемым счетам;

- в течение 1 года после подписания соглашения с IRS или до 31.12.2014, если такое соглашение было подписано до 01.01.2014, участвующие FFI должны завершить процедуру аудита всех ранее открытых счетов стоимостью более 1 млн. долларов;

- до 31.12.2015 участвующие FFI обязаны завершить процедуру аудита всех ранее открытых счетов, стоимость которых превышает 50 000 долларов для счетов, владельцами которых являются физические лица, и 250 000 долларов для счетов, владельцами которых являются юридические лица.

4. Обязательства, возникшие до 01.01.2013, признаются подпадающими под действие «дедушкиной оговорки» и на платежи по доходам по ним нормы FATCA не распространяются.

5. Требования по удержанию платежей в пользу IRS вступают в силу в следующие сроки:

- с 01.01.2014 года удержания начнут осуществляться с инвестиционных доходов от источников США, выплаченных неучаствующим FFI или лицам, не раскрывшим информацию о своих владельцах, в отношении всех счетов, открытых после 01.01.2014 или после даты подписания участвующей FFI, проводящей платеж, соглашения с IRS (даты регистрации deemed-compliant FFI), если такое подписание имело место после 01.01.2014;

- с 01.01.2015 удержания будут осуществляться с инвестиционных доходов от источников в США, если такой доход был получен со счета стоимостью более 1 млн. долларов, открытому до 01.01.2014 или до даты подписания участвующей FFI, проводящей платеж, соглашения с IRS (даты регистрации deemed-compliant FFI), если такое подписание имело место после 01.01.2014;

- с 01.01.2016 начинаются удержания инвестиционных доходов от источников США со всех иных счетов стоимостью менее 1 млн. долларов но более 250 000 долларов (для юридических лиц) и 50 000 долларов (для физических лиц), открытых до 01.01.2014 или до даты подписания участвующей FFI, проводящей платеж, соглашения с IRS (даты регистрации deemed-compliant FFI), если такое подписание имело место после 01.01.2014;

- с 01.01.2016 начинаются удержания с валового дохода от продажи или иного распоряжения имуществом, которое может привести к получению доходов или дивидендов от источников в США, признаваемых инвестиционным доходом (source FDAP income;

- с 01.01.2017 начинается удержания со сквозных платежей (международных сквозных платежей).

6. В отношении сроков направления в адрес IRS отчетности по выявленным американским счетам FATCA устанавливаются следующие сроки:

- до 15.03.2015 FFI обязаны представить информацию о сумме удержаний от инвестиционных доходов, полученных от источников в США за 2013-2014 годы. В дальнейшем данный отчет предоставляется ежегодно до 15 марта;

- до 31.03.2015 FFI обязаны представить информацию обо всех выявленных американских счетах, выявленных за 2013-2014 годы. В дальнейшем данный отчет должен предоставляться ежегодно до 31 марта;

- до 15.03.2016 FFI обязаны предоставить информацию о полной сумме сквозных платежей инвестиционного характера от источников в США в адрес неучаствующих FFI. В дальнейшем данная информация подлежит ежегодному предоставлению;

- до 15.03.2018 FFI будут обязаны представить в IRS информацию о доходах, полученных по американским счетам за истекший календарный год. В дальнейшем представление данной информации будет осуществляться автоматически.

Введение в силу всех положений FATCA займет порядка шести лет. Обязательства FFI по заключению соглашений с IRS должны начать реализовываться уже с 2013 года.

Приложение № 3 к аналитическому материалу

ОСНОВНЫЕ ТЕРМИНЫ FATCA

Термин (англ.яз.)	**Термин (рус.яз)**	**Значение термина**
US person	Американский гражданин	Гражданин США, постоянный резидент США
US owned foreigned entity	Иностранная компания с американским участием	Иностранная компания с долей прямого либо косвенного участия американских граждан или компании, превышающей 10 %.
FFI	Иностранная финансовая организация	Любое финансовое учреждение, являющееся организацией другой страны, которое: А) принимает вклады в ходе банковской деятельности или иного аналогичного бизнеса; Б) владеет значительной долей своих финансовых активов в интересах иных лиц; В) в первую очередь занимается (заявляет, что занимается) инвестированием, реинвестированием или торговлей ценными бумагами, правами партнерства, сырьевыми товарами, деривативами (фьючерсами, опционами, форвардными контрактами и пр.); Г) является страховой компанией, осуществляющей выплаты по финансовым счетам. Презюмируется, что финансовое учреждение в первую очередь занимается инвестированием, реинвестированием и торговлей, если валовый доход организации от этой деятельности составляет не менее 50 процентов от его валового дохода за последние 2 года.
Withholding agent	Удерживающий агент (налоговый агент в терминологии российского права)	Любое лицо, действующее в любом качестве, контролирующее, принимающее, хранящее, реализующее или совершающее любой облагаемый платеж.
Witholdable payment	Облагаемый платеж	Любая выплата с источником в США, в частности, дивиденды, проценты, зарплаты, премии, аннуитетный доход, компенсации, вознаграждение, гонорары или аренда (от эмитентов в США или активов, используемых в США) Любая валовая выручка, выручка от продажи или иной реализации ценных бумаг, которая может служить источником выплаты дивидендов или процентов с источником в США. Однако, доход, связанный с осуществлением бизнеса или

		торговлей исключительно в пределах США исключается из числа облагаемых платежей.
Passthru payment	Сквозной платеж	Любой облагаемый платежи любой другой платеж, если он связан с облагаемым платежом. Цель правила о сквозном платеже – стимулировать FFI заключать соглашения с IRS, если они владеют инвестиции, создающими платежи, связанные с облагаемыми платежами, даже если они прямо не владеют активами, создающими облагаемый платеж.
Passthru Payment Percentage	Процент сквозных платежей	Коэффициент, используемый для определения доли американских активов, используемых в формировании доходов участвующей FFI. Рассчитывается как частное между стоимостью американских активов (USassets) участвующей FFI за последние 4 квартала и общей стоимостью всех активов участвующей FFI за последние 4 квартала (Allassets). PPP=US-assets/All assets Коэффициент будет иметь значение при определении суммы удержаний со сквозных платежей.
NFFE	Нефинансовая зарубежная организация	Организация за пределами США, которая не ведет бизнес в качестве финансовой организации. Должна гарантировать плательщику (withholdingagent), что она не имеет собственников в США (более 10 процентов от долей в уставном капитале) или предоставить плательщику имя, адрес, TIN (ИНН)своих американских собственников, доля участия которых превышает 10 %.
Deemed compliant FFI	Финансовые организации, презюмирующиеся соответствующими требованиям FATCA	FFI, которые либо в силу незначительности своих активов, либо исключительной ориентированности на внутренний рынок, освобождены от обязанности заключать соглашения с IRSи признаваемые соответствующими требованиям FATCAбез такового. Для подтверждения статуса необходима либо регистрация в IRS, либо сертификация в IRS. В силу международного договора FFI может быть освобождена от необходимости регистрации или сертификации для подтверждения статуса deemed-compliant.