

Закон «О налоговой дисциплине в отношении иностранных счетов» США как фактор столкновения интересов государства и корпораций

Шашкова А.В.*

Целью настоящей статьи является анализ взаимоотношения между государством и финансовыми организациями на примере введения в российскую юридическую систему такого экстерриториального акта, как закон США «О налоговой дисциплине в отношении иностранных счетов» (далее — FATCA — Foreign Account Tax Compliance Act). В настоящей статье первые на примере FATCA анализируется конфликт международного права и глобального права. По сути своей внутренний закон США распространяет свою юрисдикцию на территории других государств. В статье отмечается, что как экстерриториальный закон FATCA не является прецедентом. Автор детально рассматривает положения FATCA, их применимость и применимость в России, постепенное изменение позиции российских властей в отношении FATCA, делает выводы о юридических основаниях применения экстерриториального закона в России. Результатом данной статьи также является обоснование того, что применение FATCA можно расценивать как нарушение суверенитета РФ, предполагающего верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении. В статье использовались сравнительно-правовой, формально-юридический методы познания, а также сравнительный анализ. Практическая значимость данной статьи состоит в возможности использовать ее основных положений и выводов в научной и педагогической деятельности при рассмотрении вопросов деофшоризации российской экономики, а также изучении вопроса противодействия легализации незаконных доходов.

Ключевые слова: FATCA; экстерриториальное право; экстерриториальный закон; глобальное право; международное право; налоговая дисциплина; доход; информация.

* Шашкова Анна Владиславовна — к.ю.н., доцент кафедры конституционного права МГИМО МИД России, адвокат, почетный консул Сан Винсента и Гренадин. a.shashkova@inno.mgimo.ru.

Еще в 1999 году Группа Всемирного банка и Организация экономического сотрудничества и развития (далее — ОЭСР) констатировали, что корпоративное управление является критическим фактором экономического роста и его влияние простирается далеко за пределы интересов акционеров или корпораций. Корпоративное управление является источником конкурентоспособности различных государств и важным фактором экономического и социального прогресса.

Корпоративное управление как инструмент борьбы с коррупцией становится все более распространенным методом, позволяющим улучшать менеджмент, прозрачность и подотчетность операций, минимизировать бизнес-риски, повышать корпоративный имидж. Немаловажно отметить, что основой и фундаментом корпоративного управления, его «нравственным компасом» служит и этика. В целях создания атмосферы нетерпимости к коррупции следует продолжить внедрение в деловой обиход этических норм. Заметим, что большинство этических кодексов не содержит норм, предусматривающих именно антикоррупционные механизмы.

Предпосылкой и укреплением доверия населения к государству и корпорациям становятся этические нормы. Они выступают в роли краеугольного камня эффективной системы управления корпорациями. В апреле 1998 года были приняты Рекомендации ОЭСР, в которых содержатся 12 принципов этического управления в области государственной службы. Целью указанных принципов является помощь правительствам государств в оценке эффективности государственной структуры с точки зрения управления. Данные принципы выступают в качестве справочника по укреплению единства системы государственного управления и предотвращению коррупции в рядах государственных служащих.

Принципы корпоративного управления ОЭСР — это единый стандарт, который принят как европейскими, так и американскими и российскими компаниями, а не только государствами — членами ОЭСР. По определению Группы Всемирного банка, корпоративное управление объединяет в себе законодательство, подзаконные акты, соответствующую практику в частном секторе, что позволяет компаниям привлекать финансовые и кадровые ресурсы, эффективно осуществлять хозяйственную деятельность и, таким образом, продолжать функционирование, накапливая долгосрочную экономическую стоимость для своих акционеров, соблюдая интересы соучастников и компании в целом. При том, что Принципы корпоративного управления ОЭСР не носят обязательного характера, они представляют собой минимальный стандарт корпоративного управления для корпораций и инвесторов во всем мире.

Во многих успешных трансграничных компаниях вводится единая корпоративная культура, единый стандарт поведения и единые подходы к корпоративному управлению. На уровне различных государств трансграничные корпорации не предоставлены самим себе: государства стремятся создать благоприятные условия для их деятельности. При этом в случае, когда компания отходит от принятого стандарта поведения, это влечет для нее определенные неблагоприятные последствия как со стороны государства, так и со стороны самой же корпорации.

При этом существуют сферы, которые до настоящего времени не урегулированы на международном уровне: например, налоговое законодательство. Не раз на самом высоком уровне обсуждались вопросы создания общемирового налогового кодекса. Под эгидой Гарвардского Института Международного развития в рамках Программы экономического развития ООН был подготовлен проект Налогового кодекса для Доминиканской республики, впоследствии трансформировавшийся в Основы мирового налогового кодекса для стран с переходной экономикой¹. То есть, в том числе, и для России. Необходимость объединить политику государств в налоговой политике, а не сделать их соперниками в вопросе получения налогов является одной из важнейших глобальных задач. Здесь налицо конфликт между национальным фискальным суверенитетом и трансграничной активностью бизнеса, доходами корпорации и доходами государства, концепцией глобального права, исходящей из США, и международным правом. Данный конфликт, обозначенный в 1970 году в решении Международного суда ООН по делу *Barcelona Traction, Light and Power Co. Limited*, до настоящего момента не был исчерпан. Международный суд ООН в своем решении констатировал, что принимая во внимание важные изменения во второй половине XX века, увеличение прямых инвестиций, экспансию международной деятельности корпораций, в особенности холдинговых компаний, которые часто являются многонациональными, и способы защиты экономических интересов государств, на первый взгляд может показаться удивительным, что эволюция права не идет вперед и по данному вопросу не сформировались общепринятые правила². И более тщательное изучение данного вопроса показывает, что право в данной области формируется в период, характерный глубоким конфликтом систем и интересов.

В свете сегодняшних экономических реалий понятие юридического лица трансформируется: это уже не объединение капитала, не самостоятельный субъект права, не зависимый ни в части собственности, ни в части ответственности от своих учредителей, а составная часть определенного целого, например, холдинга. Трансграничные корпорации

(далее — ТНК) не укладываются в классические признаки юридического лица. Профессор А. О. Иншакова рассматривает ТНК как разновидность юридического лица, представляющего собой международное хозяйственное образование, имеющее в собственности обособленное имущество, разобщенное между его структурными подразделениями, связанными между собой единым центром управления³.

Чаще всего для целей налогового структурирования трансграничные компании являются вертикально структурированными. Головная корпорация является бенефициарным собственником зависимой компании в принимающем государстве. При этом такая зависимая компания обладает самостоятельностью в найме сотрудников, осуществлении от своего имени предпринимательской деятельности или владении собственностью. При необходимости преобразования группы по функциональному признаку для оказания определенного рода услуг, таких как маркетинг или юридическая поддержка, такая вертикально-интегрированная структура преобразовывается горизонтально-интегрированную структуру. Группа горизонтального типа позволяет добиться экономии за счет эффекта масштаба.

Одна из основных тенденций, касающихся юридических лиц, состоит в отделении личного закона юридического лица от его государственной принадлежности. Достаточно часто национальность юридического лица, например, как субъекта налогообложения и место его регистрации, не совпадают. Особенную актуальность представляет собой закон США «О налоговой дисциплине в отношении иностранных счетов». Он вступил в силу 1 июля 2014 года, а подписан был в США за четыре года до его вступления в силу в качестве дополнительной меры к законодательству, стимулирующему занятость. При этом, очевидно, это не первый глобальный акт, вторгающийся во внутреннее законодательство государств. Закон «О тайне банковских вкладов»⁴ 1970 года обязывал банки США предоставлять властям информацию о подозрительных транзакциях своих клиентов. Эти сведения необходимо немедленно передавать в Службу по борьбе с финансовыми преступлениями⁵.

Период 2014–2015 годов рассматривается в качестве переходного периода для введения FATCA. Основная его цель — противодействовать уклонению от уплаты налогов американскими налогоплательщиками, имеющими счета в иностранных финансовых компаниях (банках, инвестиционных и страховых компаниях и др.) Согласно требованиям закона, иностранные компании финансового сектора должны идентифицировать американских налогоплательщиков, владеющих напрямую или опосредованно финансовыми счетами, а информацию по счетам представить

в Службу внутренних доходов США⁶ Согласно FATCA требуется проведение специальных комплексных процедур как по новым, так и по ранее открытым счетам для идентификации счетов американских налогоплательщиков. Сюда относятся граждане США и юридические лица, зарегистрированные в США, либо иностранные компании, в которых 10% и более принадлежит налоговому резиденту США.

Каким образом устанавливается статус налогового резидента США. FATCA устанавливает несколько признаков, наличие которых или одного из них указывает на статус налогового резидента США. К таким признакам относятся:

- гражданство США или место проживания в США;
- место рождения в США;
- адрес проживания либо почтовый адрес либо номер почтового ящика, находящиеся в США;
- номер телефона в США;
- наличие постоянного поручения о регулярном переводе средств на счета, открытые в финансовых институтах, расположенных в США;
- уполномоченный представитель или доверенное лицо клиента с адресом в США;
- единственным адресом клиента, известным финансовой организации, является адрес до востребования или номер почтового ящика на территории США.

Важно отметить, что при таком подходе применяются не признаки формального налогового резидентства (нахождение на территории государства более 183 календарных дней), а комплексный и весьма детальный подход, объявляющий резидентом любое лицо, хоть как-то соприкоснувшееся с территорией США или с гражданином США. Российские финансовые организации выработали уточнение данных критериев, которое также пошло по пути применения американского подхода к резидентству, а не классического подхода. Финансовые организации относят клиентов к налогоплательщикам США при наличии у физического лица разрешения на постоянное пребывание в США⁷ либо соответствия физического лица критерию долгосрочного пребывания: нахождение на территории США не менее 31 дня текущего календарного года и не менее 183 дней в течение 3 лет, включая текущий год и непосредственно два предшествующих года. Налоговыми резидентами США не признаются учителя, студенты, стажеры, временно присутствовавшие на территории США на основании виз F, J, M или Q.

Критериев для отнесения юридического лица к американскому налогоплательщику еще больше: сюда относится как юридическое лицо,

зарегистрированное на территории США, так и юридическое лицо, не зарегистрированное на территории США, но бенефициарами этого юридического лица, которым прямо или косвенно принадлежит более 10% доли в таком юридическом лице, являются резиденты США. К резидентам США относятся как физические, так и юридические лица, более 50% совокупного дохода за предшествующий год которых составляют пассивные доходы и более 50% от средневзвешенной величины активов юридического лица на конец квартала составляют активы, приносящие такой доход. К пассивным доходам относятся:

- дивиденды;
 - проценты;
 - доходы, полученные от пула страховых договоров, при условии, что полученные суммы зависят целиком или в части от доходности пула;
 - рента и роялти (за исключением ренты и роялти, полученной в ходе активной операционной деятельности);
 - аннуитеты;
 - прибыль от продажи или обмена имущества, приносящего один из видов вышеуказанных доходов;
 - прибыль от сделок с биржевыми товарами (включая фьючерсы, форварды и аналогичные сделки), за исключением сделок, которые являются хеджирующими, при условии, что сделки с такими товарами являются основной деятельностью организации;
 - прибыль от операций с иностранной валютой (положительные или отрицательные курсовые разницы);
 - контракты, стоимость которых привязана к базовому активу (номиналу), например, деривативы (валютный СВОП, процентный СВОП, опционы и др.);
 - выкупная сумма по договору страхования или сумма займа, обеспеченная договором страхования;
 - суммы, полученные страховой компанией за счет резервов на осуществление страховой деятельности и аннуитетов⁸.
- При этом существует список юридических лиц, зарегистрированных на территории США, которые исключены из состава специально указанных налоговых резидентов США. К таким юридическим лицам контроль со стороны финансовых организаций не применяется. Сюда относятся:
- американская корпорация, акции которой регулярно котируются на одной или более организованной бирже ценных бумаг;
 - американская компания или корпорация, которая входит в расширенную аффилированную группу компании и/или корпорации, указанной в предыдущем подпункте;

– американская организация, освобожденная от налогообложения в соответствии с секцией 501 (а), а также пенсионные фонды, определение которых установлено секцией 7701(а)(37) НК США;

– государственное учреждение или агентство США и его дочерние организации;

– любой штат США, округ Колумбия, подконтрольные США территории (Американское Самоа, Территория Гуам, Северные Марианские острова, Пуэрто-Рико, Американские Виргинские острова), их любое политическое отделение данных или любое агентство или другое образование, которое ими создано или полностью им принадлежит;

– американский банк в соответствии с определением секции 581 Налогового кодекса (далее — НК) США (банковские и трастовые организации, существенную часть бизнеса которых составляет прием депозитов, выдача кредитов или предоставление фидуциарных услуг и которые имеют соответствующую лицензию);

– американский инвестиционный фонд недвижимости, определенный в соответствии с секцией 856 НК США;

– американская регулируемая инвестиционная компания, соответствующая определению секции 851 НК США, или любая компания, зарегистрированная в Комиссии по ценным бумагам и биржам США;

– американский инвестиционный фонд (common trust fund) в соответствии с определением, содержащимся в секции 584 НК США;

– американский траст, освобожденный от налогообложения в соответствии с секцией 664 (с) (положение данной секции касается трастов, созданных для благотворительных целей);

– американский дилер ценными бумагами, товарами биржевой торговли или деривативами (включая такие инструменты, как фьючерсы, форварды, опционы), который зарегистрирован в качестве дилера в соответствии с требованиями законодательства США;

– американский брокер, имеющий соответствующую лицензию;

– американский траст, освобожденный от налогообложения в соответствии с секцией 403(b) НК США (трасты, созданные для сотрудников организации, удовлетворяющие определенным критериям) и секции 457(g) (трасты, созданные для выплаты компенсаций сотрудникам государственных организаций США).

Список компаний, не подпадающих под контроль со стороны зарубежных финансовых организаций значителен. В него входят не только американские государственные органы, но и публичные корпорации. С одной стороны, это можно объяснить тем, что публичные корпорации подлежат значительному контролю со стороны биржевых регуляторов,

следовательно, дополнительный контроль со стороны иностранных финансовых организаций не требуется. С другой стороны, прямое включение в список исключений значимых игроков американского финансового рынка — это дополнительная защита и конфиденциальность от зарубежных регуляторов. Возникает вопрос, зачем давать такую информацию в руки иностранных финансовых организаций? Анализ данного списка исключений приводит к выводу о том, что эйфория российских контролирующих органов (Банк России (далее — ЦБ), Федеральная налоговая служба (далее — ФНС), Росфинмониторинг) в получении дополнительной информации об иностранных налогоплательщиках, возможности пополнить бюджет за счет более высокого налогового бремени, которое вынуждены будут платить иностранные резиденты, касается лишь незначительной части мелкого и среднего бизнеса, который не помогает американскому рынку развиваться, и который американские власти готовы отдать в руки иностранных финансовых организаций и дополнительно контролировать с помощью своих зарубежных коллег. Усложнение отчетности, дополнительные бумаги по незначительным клиентам могут увести ресурсы финансовых организаций от решения насущных и реально важных проблем при столкновении с американскими резидентами.

Пороговая величина для осуществления контроля составляет 50 000 долларов США для физических лиц и 250 000 долларов США для юридических лиц (баланс счета). Следовательно, суммы ниже данной пороговой величины в сферу действия FATCA не подпадают. Однако в сферу действия FATCA подпадают не только денежные суммы, но и инвестиционные инструменты, такие как ценные бумаги, долговые инструменты и страховые продукты с инвестиционным компонентом. Это порождает определенные проблемы в определении пороговой величины: данные продукты имеют высокую волатильность, их стоимость постоянно меняется.

В случае невыполнения требований FATCA предусматривает удержание налога в размере 30%⁹ участвующими в FATCA организациями финансового рынка. Для сравнения на сегодняшний день налог у источника в США составляет 0% по процентам и 10% по дивидендам согласно статье 10 Договора между РФ и США от 17 июня 1992 года «Об избежании двойного налогообложения и предотвращения уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал». С 2019 года налог будет касаться продажи акций и облигаций американских компаний, и транзитных платежей. То есть, в случае прохождения через банки, зарегистрированные должным образом и участвующие в FATCA, денежных средств банков, не включенных в программу FATCA, легитимные

банки должны будут автоматически резервировать 30% переводимых денежных средств с целью последующего перевода в казну США. Невыполнение этого требования, как и других существенных требований по FATCA, ведет к возможной потере легитимным банком своего статуса участвующей финансовой организации. Данные требования вступают в противоречие не только с нормами российского законодательства, но и законодательством европейских государств¹⁰. Вопросы взаимодействия решаются путем двусторонних переговоров правительств США, Великобритании, Германии, Италии и других государств.

Здесь возникает определенный конфликт международного права и глобального права. По сути своей внутренний закон распространяет свою юрисдикцию на территории других государств, предусматривая две возможности взаимодействия банков и Службы внутренних доходов США. Первый вариант предполагает заключение межгосударственного соглашения государства с США. По такому пути уже пошли такие страны, как Австралия, Бельгия, ФРГ, Новая Зеландия, Великобритания и иные. В таком случае взаимодействие происходит между Службой внутренних доходов США и государственной налоговой службой другого государства. Налоговая служба, в свою очередь, централизованно собирает информацию со своих банков и финансовых компаний, контролирует систему подбора и оценки клиентов, как физических, так и юридических лиц, и уплату ими налогов в государственную казну США.

Второй вариант предусматривает прямое общение финансового учреждения иностранного государства и Службы внутренних доходов США. В этом случае банк или другая финансовая компания обязана не только сообщать о любых нарушениях в уплате налогов американскими гражданами, но и раскрывать информацию о том, как проходит работа в учреждении (оценка, отбор клиентов). Таким образом, организация попадает под прямой контроль Службы внутренних доходов США. По такой модели были достигнуты договоренности между США и Австрией, Японией, Швейцарией и другими государствами, которых однако, значительно меньше, чем государств, сотрудничающих в рамках первой модели.

Россия не пошла по пути имплементации норм FATCA, не подписала каких-либо договоров с США, однако ряд российских финансовых организаций зарегистрировались на сайте Службы внутренних доходов США для передачи информации в рамках американского закона FATCA. Сюда относятся такие, как HSBC Bank (RR), Nefteprombank, BANK KREMLYOVSKIY, — всего 961 финансовая организация¹¹. При этом в соответствии с Информационным письмом Росфинмониторинга

от 1 июня 2015 года № 44 информация о такой регистрации должна быть предоставлена в уполномоченный орган в течение трех рабочих дней с даты регистрации¹². В данной системе взаимодействия финансовых организаций со Службой внутренних доходов США задействованы три уполномоченных органа: ФНС, ЦБ, Росфинмониторинг. Сведения передаются в ФНС. Далее ФНС самостоятельно уведомляет ЦБ и Росфинмониторинг. Росфинмониторинг, по результатам рассмотрения указанной информации как орган противодействия легализации преступных доходов может вынести решение о запрете на направление информации в Службу внутренних доходов США¹³. При этом в случае непредставлении отчетности, Служба внутренних доходов США имеет право лишить финансовую организацию статуса присоединившейся и разорвать с ней сотрудничество. Дальнейшей санкцией может быть закрытие корреспондентских счетов за рубежом.

Из данной ситуации можно сделать вывод о том, что российские власти являются бенефициарами внедрения американского закона FATCA: прежде чем предоставлять сведения американской Службе внутренних доходов США российские финансисты должны уведомить ФНС о существовании американских налоговых резидентов. Срок предоставления — три рабочих дня по каждому конкретному клиенту. В то время как Служба внутренних доходов США требуется уведомлять один раз в год и сразу обо всех клиентах. Финансовые институты, зарегистрированные в государствах, не заключивших межправительственные соглашения со Службой внутренних доходов США (сюда относится РФ), должны предоставлять отчетность, включающую следующие вопросы:

– Наименование владельца счета (имя). В случае пассивных нефинансовых иностранных организаций требуется предоставление информации только о наименовании контролирующего собственника — налогоплательщика США.

– Наименование владельца счета — налогоплательщика США, имеющего идентификационный номер налогоплательщика США (Tax Identification Number — TIN). В случае пассивных нефинансовых иностранных организаций требуется предоставление информации только о наименовании контролирующего собственника — налогоплательщика США.

– Адрес владельца счета. В случае пассивных нефинансовых иностранных организаций требуется предоставление информации только об адресе контролирующего собственника — налогоплательщика США.

– Номер счета.

– Остаток по счету или стоимость активов.

– По счетам, владельцами которых являются лица, уклоняющиеся от сотрудничества в рамках FATCA требуется указать общее количество таких счетов и общую сумму остатков по таким счетам или суммарную стоимость активов.

– Полученный доход (за исключением отдельных значительных доходов от продажи имущества или погашения задолженности).

– Суммарный валовой доход, связанный с активами, размещенными на счетах депо (custodial accounts)¹⁴.

– ФНС требует предоставления сведений об имуществе и бенефициарах нерезидентов, работающих в России в объеме, большем, чем того требует американская Служба внутренних доходов: вид и количественное выражение имущества, принадлежащего клиенту, сведения об имуществе их бенефициаров. Это — дополнительные сведения, которые не требуют США и факт наличия которых в российских банках может быть поставлен под сомнение¹⁵. Налицо усложнение ведения бизнеса для финансовых организаций со стороны российских властей.

Кроме того, возникает техническая проблема, связанная с криптографией: в соответствии с российским законодательством о персональных данных использование при передаче персональных данных криптографических средств требует прохождения сертификации в ФСБ¹⁶. Ни одна из компаний, установленных Службой внутренних доходов США в качестве компаний, уполномоченных на выдачу специальных ключей для шифрования отправляемых в Службу данных, не прошла сертификацию в ФСБ.

Если провести анализ того массива нормативных регулятивных актов, принятых в России по данному вопросу, то налицо не просто противостояние между западом и РФ, которое упорно навязывается средствами массовой информации, а юрисдикционная борьба за доходы физических и юридических лиц. Американские власти путем внедрения FATCA усиливают контроль над денежными потоками своих сограждан, территориально оторвавшихся от США. В то же время российские власти используют данный закон для пополнения казны РФ и усиления контроля над иностранными гражданами, которые могли оставаться ранее в тени. Если это резиденты США или иные иностранные резиденты их доход должен облагаться в РФ не по ставке 13%, установленной для налоговых резидентов РФ, а по ставке 30%, что гораздо более интересно для российского бюджета. Нормативные положения, касающиеся необходимости получить разрешение российских властей, прежде чем предоставить информацию зарубежным властям, позволяют российским властным структурам проанализировать и систематизировать

поток информации, направляемой из России: это еще один фильтр в поставке необходимой для РФ информации за рубеж. Обмен финансовой и налоговой информацией — важный фактор международных экономических отношений и развития финансовых рынков в условиях глобализации экономики¹⁷. И если на начальном этапе Россия отрицательно восприняла идею принудительного сотрудничества в финансовой сфере и принудительного обмена информацией, то на сегодняшний день, модель, выстроенная в РФ дает положительный эффект в вопросе регулирования внутреннего финансового рынка. Финансовая система приобретает прозрачность, изменения в ней можно отслеживать и контролировать, что представляет собой важную веху в противодействии коррупции: там, где процесс можно отследить полностью, коррупция самоустраняется. Первоначальная отрицательная реакция российских властей на выполнение требований FATCA сменилась молчанием, а затем оперативной деятельностью по внесению изменений в собственное законодательство. Закон FATCA явился фактором, стимулирующим российское законодательство на обмен информацией. 10 января 2016 года вступил в силу Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 173-ФЗ, который предоставляет двустороннюю возможность такого обмена информацией: российские финансовые организации получали право запрашивать у клиентов и предоставлять иностранным налоговым органам и иностранным налоговым агентам любую информацию о своих клиентах, в том числе, содержащую банковскую тайну, в то время как иностранные финансовые организации должны были уведомлять ФНС о счетах российских граждан и юридических лиц, бенефициарами по которым являются российские граждане. Возникли вопросы экстерриториальности. Закон FATCA носит экстерриториальный характер: обязывает любые неамериканские финансовые организации передавать в Службу внутренних доходов США информацию о счетах американских налогоплательщиков, как физических, так и юридических лиц, а также иностранных юридических лиц, в которых налогоплательщики США имеют существенную долю владения. Применение данного закона можно расценивать как нарушение суверенитета РФ, предполагающего верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении. На сегодняшний день 67 развитых и развивающихся государств¹⁸ заключили двухсторонние межправительственные соглашения со Службой внутренних доходов США по обмену налоговой информацией и по выполнению требований FATCA в соответствии с первым вариантом взаимодействия в рамках FATCA (заключение

межгосударственного соглашения государства с США). Даже Швейцария, известная своей банковской тайной, нейтралитетом и нежеланием сотрудничать с какими-либо зарубежными властями по вопросу предоставления банковской информации, находится в этом списке. Еще 32 государства заявили о принципиальном согласии выполнять требования FATCA: достигли согласия со Службой внутренних доходов США по принципиальным положениям межгосударственного соглашения государства с США.

По второму варианту прямого общения финансового учреждения иностранного государства и Службой внутренних доходов США пошло меньшее количество государств¹⁹. Здесь также заключены межгосударственные соглашения, определяющие вопросы взаимодействия иностранной финансовой организации (Foreign Financial Institution (FFI)) и Службы внутренних доходов США. Также как и в первом варианте взаимодействия, некоторые государства достигли принципиальным положениям межгосударственного соглашения с США²⁰. При том, что статистически очевидно, что абсолютное большинство развитых и развивающихся государств пошло по пути взаимодействия с США, Россия не относится ни к одному из указанных вариантов²¹.

Как было указано ранее, при реализации FATCA нарушаются положения ряда государств в отношении конфиденциальности информации, подлежащей обмену. Данные вопросы были выдвинуты и на уровне ОЭСР²². Ю. А. Тихомиров обращает внимание, в правовом пространстве используются различные режимы, что обусловлено системой применяемых нормативных регуляторов²³. Суверенные экономические возможности государства ставятся в зависимость от глобальных процессов, происходящих в мировой экономической и правовой системах. К этому можно относиться негативно. Но при этом следует отдавать отчет в том, что на сегодняшний день редкое государство может существовать в закрытой экономической системе. Неизбежно возникает конфликт конфиденциальности и безопасности. Это традиционный сегодняшний конфликт. Он присутствует и в политической, и в финансовой, и в экономической системах.

Вопрос банковской тайны также лежит на поверхности. Информация, требуемая по FATCA, явно подпадает под режим банковской тайны в соответствии с федеральным законом «О банках и банковской деятельности»²⁴. Существует определенный режим и порядок раскрытия такой информации. Данный закон не предусматривает возможность предоставления такой информации иностранным налоговым и иным органам. Имеют ли право банки в принципе делиться информацией, необходимой для выполнения требований по FATCA с государственными органами

иностранных государств. Согласие иностранного налогоплательщика на передачу информации в иностранный налоговый орган предполагает его согласие на передачу данной информации в ЦБ РФ. При отсутствии данного согласия у банков впервые появилась возможность отказывать в совершении операций и расторгать договор с иностранным налогоплательщиком в одностороннем порядке²⁵. Непредставление необходимых сведений об иностранном налогоплательщике российским органам (ЦБ РФ, Росфинмониторинг, ФНС) влечет за собой административный штраф, налагаемый на должностных лиц и на юридических лиц. Федеральный закон 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» прямо устанавливает запрет на передачу информации о физических лицах — гражданах РФ — и юридических лицах, имеющих более 90% акций или долей, принадлежащих гражданам РФ или российским компаниям. Законодательно в РФ такое участие расширено до граждан государств — членов Таможенного союза²⁶. Исключение составляют граждане, имеющие одновременно гражданство иного государства, а также имеющие вид на жительство в иностранном государстве.

Статья 55 Конституции РФ в п. 3 прямо указывает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Идя по пути исполнения экстерриториального закона FATCA и принимая законодательство в развитие и исполнение данного закона Россия так или иначе нарушает принципы, установленные на уровне не только федерального законодательства, но и самой Конституции РФ. Финансовые организации, предоставляющие сведения в Службу внутренних доходов США по сути своей являются агентами США, волей или неволей подрывающие суверенитет России. Изменения в финансовое и банковское законодательство 2012–2014 годов ограничивает понятие банковской тайны и размывает его. Вопрос банковской тайны давно является дискуссионным в России. Однако изменения в его регулировании должны исходить из внутренних потребностей государства, а не из-за требований со стороны американских властей. Молчание Конституционного суда РФ по данному вопросу по меньшей мере странно.

Финансовые организации не могут рисковать получением 30% штрафа от американских регуляторов административным штрафом, налагаемым российскими властями в случае непредставления информации по вопросам иностранных счетов. Вступать в дискуссию с американскими властями российские банки также не могут: это вопрос государственной политики и экономики, а не частного капитала, пытающегося выжить в любых создаваемых государством условиях. При этом расходы российских финансовых организаций на выполнение FATCA значительны, а механизм компенсации кредитным организациям затрат на реализацию FATCA не ясен:

– Опросы банков показывают среднюю сумму затрат одной кредитной организации на выполнение FATCA в районе 1,2 млн долларов США.

– Предполагаемый объем платежей, с которых может быть удержан 30% налог составит свыше 3,2 млн долларов США.

– Величина возможных прямых и косвенных убытков превысит 3,2 млн долларов США²⁷.

В целом, принятие российскими властями и российскими финансовыми организациями базовых условий по FATCA, изменение российского законодательства соответствующим образом, непосредственная регистрация в Службе внутренних доходов США, настаивание на предоставлении взаимной информации по российским клиентам в американских банках, рутинное проведение первого раунда отчетности — все это говорит о принятии экстерриториального закона на своей территории без каких-либо оговорок и уступок. Збигнев Бжезинский отметил, что он не видит ни одного случая, в котором Россия могла бы прибегнуть к своему ядерному потенциалу, пока в американских банках лежит 500 миллиардов долларов, принадлежащих российским гражданам²⁸.

В целом, принятие FATCA в том виде, в котором это произошло, усиление российской позиции по вопросу предоставления взаимной информации, если оно будет проведено, является не только важным экономическим шагом в получении дополнительных налоговых поступлений в государственный бюджет, но и значимым политическим сдвигом в готовности к транспарентности и усилению реальной борьбы с коррупцией.

American Foreign Account Tax Compliance Act as a Source of Conflict of Interests of the State and Corporations (Summary)

*Anna V. Shashkova**

The aim of the present Article is to analyze the inaction between the state and financial organizations on the example of one of the extraterritorial acts—FATCA—Foreign Account Tax Compliance Act. For the first time ever the present article analyses the conflict between international law and global law basing on FATCA: in fact FATCA—local law of the US—shall be applied on the territories of other countries. The article specifies that FATCA is not a precedent. The author researches on FATCA provisions, on their applicability in the Russian Federation, the change of attitude of Russian officials to FATCA, makes a conclusion on the legal bases to apply the extraterritorial law in Russia. Another result of the present Article is in the substantiation by the author of the conclusion that application of FATCA in Russia may be considered as a violence of the sovereignty of the Russian Federation, which means superiority and independence of the state power, legislative, executive and judicial power of the Russian Federation and independence of the state in the international relations. General, specific and particular research methods are used in the Article, including systemic, comparative, historical and juridical research methods. The practical value of the article is in the possibility to apply its main provisions and results in scientific and academic activities while waiting practical results of deoffshoring of Russian economy and during the course of anti-money laundering.

Keywords: FATCA, extraterritorial law, extraterritorial act, global law, international law, tax discipline, income, information

¹ Борзунова О. А. Ориентиры в развитии налоговых систем в переходных экономиках. [Электронный ресурс] URL: mgimo.ru/files/36967/Lex_2008-03_borzunova.doc.

² Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. Judgment of 5 February 1970. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>.

³ Иншакова А. О. Унификация корпоративного регулирования в Европейском союзе и Содружестве Независимых Государств: Дис. ... докт. юрид. наук. — М., 2008. — С. 84.

* Anna V. Shashkova — Ph.D. in Law, Associate Professor of the Chair of Constitutional Law, MGIMO-University MFA Russia, Moscow Region Bar Lawyer, Honorary Consul for St. Vincent and the Grenadines. a.shashkova@inno.mgimo.ru.

⁴ Bank Secrecy Act 1970.

⁵ Financial Crimes Enforcement Network Кондрат Е. Н. Правонарушения в финансовой сфере России. Угрозы финансовой безопасности и пути противодействия. — М.: Юстицинформ. 2014. — С. 633.

⁶ Internal Revenue Service—IRS.

⁷ Карточка постоянного жителя (форма I-551 (Green Card))

⁸ Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс. — М., 2004. § 734.

⁹ Текущая ситуация по FATCA—комментарий kommersant.ru. 03.12.2014. URL: <http://fatca.ru/tekushhaya-situaciya-po-fatca-kommentarij-kommersant-ru/>

¹⁰ Багдасарова К., Еремченко В. Мир под прицелом FATCA // ЭЖ-Юрист. — 2013. — № 42. — С. 1, 5.

¹¹ FATCA. URL: <http://fatca.ru/sootvetstvie-trebovaniyam-fatca/>

¹² Информационное письмо Федеральной службы по финансовому мониторингу от 1 июня 2015 г. № 44 «О представлении в Росфинмониторинг информации, предусмотренной статьей 3 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».

¹³ Исправников В. О. «Серая» экономика под властью криминальных структур 1. Коррупция: понятие, сущность, меры и ограничения: Лекция. // Экономика и жизнь. — 1997. — № 47. — С. 27. — М.: Академия МВД СССР, 1991.

¹⁴ Катасонов В. Ю. Россия под дамокловым мечом американского закона FATCA. URL: http://communitarian.ru/publikacii/novyy_mirovoy_poryadok_finansy_rossiya_pod_damoklovym_mechom_amerikanskogo_zakona_fatca_05032013.

¹⁵ Шестопад О. FATCA наоборот / Газета «Коммерсантъ» № 72 от 23 апреля 2015. С. 7.

¹⁶ Федеральный закон № 152-ФЗ «О персональных данных» от 27 июля 2006 г., ст. 22.3.7.

¹⁷ Сухаренко А. От американских фискалов не скрыться // ЭЖ-Юрист. 2014. № 28, с. 120.

¹⁸ Информация дана на 1 октября 2015 года. [Электронный ресурс] URL: <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx>

¹⁹ На 1 октября 2015 года число таких государств — 7. [Электронный ресурс] URL: <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx>

²⁰ На 1 октября 2015 года число таких государств — 7. [Электронный ресурс] URL: <http://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA-Archive.aspx>

²¹ Катасонов В. Ю. FATCA: о чьих интересах хлопочут российские власти? / KM.RU. URL: <http://www.km.ru/economics/2013/12/27/problemy-investorov-i-investitsii/728950-fatca-o-chikh-interesakh-khlopochut-ro>.

²² Чистов Д. Отдельные вопросы применения норм FATCA кредитными и финансовыми организациями // Некоммерческое партнерство «Национальный платежный совет». 15.01.2015. URL: http://nps.ru/ru/media/pay_news/index.php?id=1767.

²³ Тихомиров Ю. А. Правовое пространство и вызовы глобализации // Правовое пространство и человек: Монография / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров, Е. В. Пуляева, Н. И. Хлуденева. — М., 2012. — С. 186–217, С. 201.

²⁴ Федеральный закон № 395–1 «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г., ст. 26.

²⁵ Сухаренко А. От американских фискалов не скрыться // ЭЖ-Юрист. — 2014. — № 28. С. 3.

²⁶ Федеральный закон 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», ст. 2.2.

²⁷ Результаты опроса российских банков на реализацию закона FATCA. Некоммерческое партнерство «Национальный платежный совет». [Электронный ресурс] URL: <http://nps.ru/ru/fatca>.

²⁸ Катасонов В. Ю. FATCA: о чьих интересах хлопочут российские власти? / KM.RU. URL: <http://www.km.ru/economics/2013/12/27/problemy-investorov-i-investitsii/728950-fatca-o-chikh-interesakh-khlopochut-ro>.