

FATCA: проблемы и решения

Закон о налогообложении иностранных счетов (the Foreign Account Compliancy Act, далее FATCA) был принят в США в 2010 г. для предотвращения уклонения американских налогоплательщиков от уплаты налогов. Данный закон является актом внутреннего налогового законодательства США, но он влечет возникновение обязательств перед Федеральной налоговой службой США (Internal Revenue Service, далее IRS) у кредитных и иных финансовых организаций других стран.

26 июля 2012 г. Министерство финансов США опубликовало Проекты модельных межправительственных соглашений с Францией, Германией, Италией, Испанией и Соединенным Королевством (далее "Большая Пятерка") об имплементации FATCA. В данном обзоре мы кратко анализируем возможный эффект заключения таких соглашений.

Негативный эффект FATCA

FATCA предусматривает ряд случаев, когда платежи американских физических лиц и организаций иностранным финансовым организациям подлежат налогообложению по ставке 30%. Термины "платежи" и "финансовые организации", при этом, толкуются весьма широко. "Платежи" включают в себя и проценты, и выплату основной суммы долга, а также дивиденды, выручку от реализации товаров и т.д. Понятие "финансовые организации", в свою очередь, охватывает не только кредитные организации, но и, например, страховые компании, и некоторые виды фондов, и SPV, используемых в сделках на рынках капитала.

Для того, чтобы избежать удержания налога с указанных входящих платежей, иностранная финансовая организация должна подписать с IRS соглашение и, тем самым, стать "участующей" организацией. В соответствии с таким соглашением "участующая" иностранная финансовая организация берет на себя обязательство в автоматическом режиме раскрывать IRS информацию об американских владельцах своих счетов. Американскими признаются владельцы счетов-физические лица, которые имеют признаки, указывающие на их принадлежность к США, и юридические лица, в которых такие физические лица являются контролирующими (имеют 10% и более прямого или косвенного участия в капитале). "Участующая" финансовая организация должна самостоятельно проводить все мероприятия, необходимые для проверки наличия оснований для признания тех или иных ее клиентов американскими. В случае, если какой-либо клиент отказывается предоставить информацию о своем резидентском статусе, его счет надлежит закрыть.

Помимо этого, согласно заключаемому с IRS соглашению, "участующая" финансовая организация обязана исчислять, удерживать и перечислять в бюджет США налог по ставке 30% с определенной доли исходящих платежей другим иностранным финансовым организациям, которые являются "не

Ключевые вопросы

- Применение FATCA сопряжено со значительными издержками и может противоречить национальному законодательству многих стран
- Модельные соглашения легализуют применение FATCA в "Большой Пятерке"
- С принятием модельных соглашений происходит разделение стран на "участующие" и "не участвующие" в FATCA

участствующими", т.е. соглашение не подписывали (с "транзитных платежей"). Следует подчеркнуть, что "транзитные платежи" облагаются налогом независимо от наличия какой-либо их связи с американскими источниками.

Положения FATCA с момента его принятия в 2010 г. подвергались критике по ряду причин:

- Подписание соглашения с IRS сопряжено со значительными издержками. Даже те финансовые организации, у которых нет американских клиентов, вынуждены осуществлять ряд действий для предоставления IRS доказательств этого факта.
- Раскрытие необходимой IRS информации или принудительное закрытие банковского счета клиента во многих юрисдикциях (в том числе, в России) может рассматриваться как нарушение внутреннего законодательства о защите информации и о банковской тайне. Кроме того, оно может противоречить положениям договоров финансовых организаций с клиентами.
- Финансовая организация может быть признана удовлетворяющей требованиям FATCA, если все ее аффилированные лица признаны таковыми. Поэтому, например, если в стране одного из филиалов или аффилированных лиц финансовой организации подписание соглашения с IRS рассматривается как незаконное, организация будет вынуждена закрыть этот филиал (аффилированное лицо) – либо оставаться "не участвующей" со всеми вытекающими последствиями.

Межправительственные соглашения с "Большой Пятеркой" призваны снизить негативное воздействие перечисленных положений FATCA на финансовые организации стран "Большой Пятерки". В частности, Проекты предоставляют финансовым организациям данных стран следующие льготы:

- Отсутствует необходимость в подписании соглашений с IRS каждой отдельной иностранной финансовой организацией. Вместо этого иностранная финансовая организация раскрывает информацию об американских владельцах своих счетов местному налоговому органу, который затем направляет данную информацию IRS.

- Раскрытие необходимой IRS информации не может быть признано незаконным, поскольку после имплементации FATCA будет являть собой часть внутреннего законодательства стран "Большой Пятерки".
- Входящие платежи, в том числе из американских источников, не подлежат налогообложению по ставке 30%.
- Отказ клиента от предоставления информации не влечет обязательного закрытия его счета, при условии, что финансовая организация уведомила IRS об этом факте и представила реквизиты такого счета.
- "Транзитные платежи" из неамериканских источников не подлежат налогообложению по ставке 30%.
- Иностранная финансовая организация может быть признана удовлетворяющей требованиям FATCA даже в случае, если ее филиал или аффилированное лицо, находящееся в другой стране, в соответствии с местным законодательством не вправе выполнять требования FATCA. Такие аффилированные лица рассматриваются как "не участвующие", но не влияют на статус иностранной финансовой организации, при условии, целенаправленно не используются для уклонения от FATCA.
- США обязываются обеспечить аналогичный режим раскрытия информации о счетах резидентов стран "Большой Пятерки".

Автор



Александр Аничкин
Партнер

T: +7 495 258 5050

E: Alexander.Anichkin@cliffordchance.com

Проблемы, оставшиеся нерешенными

Проекты межправительственных соглашений, без сомнения, во многом упрощают соблюдение положений FATCA в странах "Большой Пятерки". В то же время, ряд проблем остается нерешенным:

- Соблюдение финансовыми организациями стран "Большой Пятерки" требований FATCA по-прежнему может быть признано противоречащим положениям договоров этих организаций с клиентами.
- "Транзитные платежи" из американских источников в адрес "неучаствующих" финансовых организаций, как и было установлено первоначальным текстом FATCA, подлежат налогообложению по 30%-й ставке.
- Что касается "транзитных платежей" из неамериканских источников, то, хотя страны "Большой Пятерки" и США объявили о своем намерении выработать альтернативный способ достижения целей FATCA, не предполагающий налогообложение "транзитных платежей" из неамериканских источников, детали освобождения от обязанности удерживать налог с таких платежей подлежат дальнейшей проработке.

Следует отметить, что США урегулировали вопрос об имплементации FATCA лишь со странами "Большой Пятерки". Япония и Швейцария объявили о своем намерении также выработать Проекты межправительственных соглашений. Россия заявила о том, что обмен информацией с США может происходить только на взаимной основе на базе существующего Российско-американского Договора об избежании двойного налогообложения от 1992 г., а значит, без внесения изменений в этот договор и внутреннее законодательство ситуация для российских финансовых организаций остается неопределенной. Официальная позиция Китая и ряда других влиятельных государств по данному вопросу неизвестна.

Кроме того, до сих пор не выступили с официальным заявлением по поводу FATCA представители Европейского Союза. Существует вероятность, что

Европейская Комиссия оспорит действительность Проектов межправительственных соглашений, признав их предмет регулирования относящимся к исключительной компетенции Европейского Союза.

Таким образом, несмотря на публикацию названных Проектов межправительственных соглашений, перспективы имплементации FATCA как в странах "Большой Пятерки", так и в других государствах сохраняют неопределенность, что ставит финансовые организации множества государств в затруднительное положение. С одной стороны, после вступления FATCA в силу 1 января 2013 г. несоблюдение положений закона повлечет возникновение существенных финансовых потерь и, возможно, снижение конкурентоспособности (поскольку все финансовые организации стран "Большой Пятерки" будут признаны "участвующими", участие в FATCA может постепенно стать критерием финансовой благонадежности). В то же время, участие в FATCA может рассматриваться как нарушение внутреннего законодательства той или иной страны или права Европейского Союза.

Выводы

Таким образом, несмотря на приближающиеся сроки вступления в силу, многие проблемы, связанные с FATCA, по-прежнему требуют разрешения на межгосударственном уровне, чтобы обеспечить возможность его применения. Опубликованные Проекты межправительственных соглашений создают возможную модель такого разрешения, однако остается неясным, последуют ли ей остальные страны и какой эффект произведет на международную торговлю возможное разделение стран и финансовых организаций на "участвующие" и "не участвующие" в реализации FATCA.

В данном обзоре для клиентов рассматриваются не все аспекты и разделы, касающиеся данной темы. Назначением данного обзора для клиентов не является предоставление консультирования юридического или иного характера.

www.cliffordchance.com

Клиффорд Чанс, Ул. Гашека 6, 125047 Москва, Россия
© Клиффорд Чанс СНГ Лимитед 2012
Клиффорд Чанс СНГ Лимитед

Абу-Даби ■ Амстердам ■ Бангкок ■ Барселона ■ Пекин ■ Брюссель ■ Бухарест ■ Касабланка ■ Доха ■ Дубай ■ Дюссельдорф ■ Франкфурт ■ Гонконг ■ Стамбул ■ Киев ■ Лондон ■ Люксембург ■ Мадрид ■ Милан ■ Москва ■ Мюнхен ■ Нью-Йорк ■ Париж ■ Перт ■ Прага ■ Эр-Рияд* ■ Рим ■ Сан-Пауло ■ Шанхай ■ Сингапур ■ Сидней ■ Токио ■ Варшава ■ Вашингтон

* Clifford Chance имеет договор о сотрудничестве с Al-Jadaan & Partners Law Firm в Эр-Рияде.