

исх. № SP/1035/2016

28 марта 2016 г.

Зубареву Юрию Ивановичу
Статс-секретарю – Заместителю министра
Министерство финансов РФ

Кас.: О совершенствовании валютного законодательства

Уважаемый Юрий Иванович!

Юридическая компания «Пепеляев Групп» свидетельствует Вам свое уважение и обращается с предложением о задействовании наших специалистов в работе по совершенствованию валютного законодательства.

Из средств массовой информации нам стало известно, что Министерство финансов РФ работает над устранением избыточных требований валютного законодательства.

Мы разделяем убеждение, что валютное законодательство содержит чрезмерные и малоэффективные ограничения, требующие системного пересмотра. Исходя из нашей практики сопровождения валютных операций российских граждан и организаций, нами выработаны конкретные предложения, направленные на повышение эффективности российского валютного законодательства, а именно:

1. По вопросам пределов действия и целей валютного законодательства, его места в системе права предлагаем:

1.1. перенести правила о мониторинге исполнения внешнеэкономических сделок, который в настоящее время осуществляется в рамках валютного контроля в связи с обязанностью репатриации денежных средств, в законодательство о противодействии отмыванию денежных средств (в целях выявления экономических преступлений, совершённых под видом правомерных валютных операций);

1.2. исключить из валютного законодательства обязанность репатриации денежных средств либо установить, что такая обязанность вводится только наряду с ограничением трансграничных операций движения капитала и/или с обязательной продажей поступлений в иностранной валюте, по единым правилам (решением Правительства РФ по согласованию с Банком России, при угрозе резких колебаний курса национальной валюты и в целях избежания связанных с этим имущественных потерь, на заранее установленный краткий срок);

1.3. отменить запрет на зачёт встречных однородных требований при проведении валютных операций, при необходимости заменив его обязанностью представлять

агентам и/или органам валютного контроля документы, подтверждающие действительность зачитываемых требований.

2. В целях повышения эффективности и правовой определённости установленных валютных ограничений предлагаем:

2.1. провести технико-юридическую переработку Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле», установив классификацию валютных операций на внутренние, международные и зарубежные;

для операций внутри страны ограничить только расчёты в иностранной валюте, разрешив расчёты в рублях без ограничений, в том числе с участием нерезидентов, и операции с ценными бумагами, используемыми как инвестиционные инструменты, а не как средства платежа;

для операций за границей смягчить существующие ограничения (в частности, разрешить резидентам использовать зарубежные счета для любых операций, которые не запрещены в стране открытия счёта, не образуют состав преступления в соответствии с Уголовным кодексом РФ, в частности, не связаны с использованием заведомо ложных документов об основаниях, назначении и целях платежа);

2.2. отменить уведомления и отчёты о счетах и операциях по зарубежным счетам в странах, обеспечивающих международный автоматизированный обмен информацией с ФНС России.

Более подробно суть и обоснования изложенных предложений изложены в прилагаемой аналитической справке, составленной нашими специалистами.

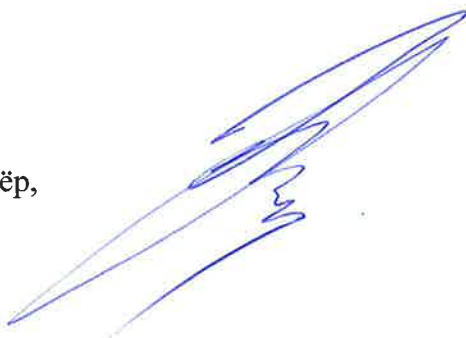
Выражаем готовность принять участие в разработке проекта федерального закона, который разрешит накопившиеся на практике проблемы в сфере валютных операций, избавит граждан и бизнес от избыточных ограничений и улучшит степень защиты экономических интересов государства при совершении валютных операций.

При формировании рабочей группы по подготовке указанного законопроекта мы готовы выделить для работы в ней наших специалистов, подробно исследовавших данные проблемы как на практике, так в рамках научно-исследовательских работ.

Приложение: аналитическая справка (8 л.).

С уважением,

С.Г. Пепеляев,
управляющий партнёр,
канд. юрид. наук



Исп.: Попов П. *171

Аналитическая справка
о состоянии и необходимых мерах по совершенствованию
валютного законодательства Российской Федерации

по состоянию на март 2016 г.

1. ОБЩИЕ ПОДХОДЫ К ПРЕДЕЛАМ ДЕЙСТВИЯ И ЦЕЛЯМ ВАЛЮТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, К ЕГО МЕСТУ В СИСТЕМЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Цель валютного законодательства изложена в преамбуле к Федеральному закону «О валютном регулировании и валютном контроле» как обеспечение устойчивости национальной валюты и стабильности внутреннего валютного рынка. Данные цели конкретизируют указание в данной преамбуле на единую государственную валютную политику. Таким образом, меры валютного регулирования имеют форму юридических ограничений, но по своим целям направлены на регулирование экономической жизни.

Однако в настоящее время некоторые из предусмотренных Федеральным законом «О валютном регулировании и валютном контроле» мер – а именно, обязанность резидентов обеспечить репатриацию денежных средств, равно как и меры валютного контроля, направленные на мониторинг исполнения внешнеэкономических сделок (составление паспортов сделок, форм учёта по валютным операциям, представление подтверждающих документов и т.п.), – преследуют принципиально иные цели.

Обязанность резидента обеспечить репатриацию денежных средств, причитающихся от нерезидента, связана с мерами валютного регулирования, которые применялись ранее, такими, как:

- ограничение международных (трансграничных) операций движения капитала (поскольку репатриированные денежные средства не могут быть направлены за рубеж по основаниям, не связанным со встречным движением товара или с возвратом этих денежных средств спустя определённый срок);

- обязательная продажа резидентами поступлений в иностранной валюте (так как репатриированная иностранная валюта должна быть продана резидентом, что создаёт предложение иностранной валюты на внутреннем валютном рынке).

Между тем, ограничения международных операций движения капитала, как и обязательная продажа валютной выручки, исключены из валютного законодательства несколько лет назад. Насколько известно, их повторное установление не предполагается.

Поскольку репатриированные денежные средства могут быть сразу переведены за границу по основаниям, не связанным со встречным движением товара или с возвратом этих денежных средств спустя определённый срок (вложения в иностранные

ценные бумаги, перевод на зарубежный счет резидента и др.), обязанность репатриации сама по себе не позволяет достичь цели защиты национальной валюты.

Между тем, из правоприменительной практики известно, что необеспечение резидентом поступления от нерезидента причитающихся денежных средств может прикрывать совершение ряда экономических преступлений:

- отмывание преступно нажитых доходов и финансирование преступности;
- дачу и получение взятки;
- оплату товаров, ввезённых с уклонением от уплаты таможенных платежей;
- сокрытие денежных средств от взыскания по долгам, и т.д.

Таким образом, в настоящее время репатриация и связанные с ней средства валютного контроля преследуют не экономические цели защиты имущественного оборота от резких колебаний курса национальной валюты, а цели выявления экономических преступлений, совершаемых под видом правомерных валютных операций, т.е. уголовно-правовые («полицейские») цели. Более того, само по себе совершение валютных операций с использованием подложных документов признаётся преступлением (ст. 193.1 Уголовного кодекса РФ).

Выявление банками, а по предоставленным ими сведениям – государственными органами, нарушения резидентом обязанности по репатриации денежных средств, причитающихся от нерезидента, возможно в двух типах ситуаций, общественная опасность которых принципиально отличается:

- 1) нарушение нерезидентом денежных обязательств по внешнеэкономической сделке;
- 2) изложенные выше ситуации прикрытия экономических преступлений.

Первый из изложенных типов ситуаций может быть связан с целями валютного законодательства, если действуют ограничения международных операций движения капитала либо требования обязательной продажи валютных поступлений. Тогда за подобные нарушения принципиально допустима ответственность в виде штрафа, пропорционального цене пользования денежными средствами и величине просрочки. Если же указанные меры не установлены, то нет посягательства, которое было бы связано с целями валютного законодательства, а нарушаются лишь применимые к внешнеэкономической сделке положения гражданского законодательства, причём нарушение допускает нерезидент, а резидент является потерпевшим.

Второй изложенный тип ситуаций – прикрытие экономических преступлений – выходит за рамки целей валютного законодательства. Более того, для ситуаций этого типа применение административной ответственности за просрочку репатриации на основании фиктивных внешнеэкономических сделок не имеет смысла.

Росфиннадзор начислил по ст. 15.25 КоАП РФ около 1 трлн. руб. штрафов, безнадежных ко взысканию и, вероятно, относящихся к нарушениям обязанности репатриации, связанным с фиктивными контрактами.

Данные действия Росфиннадзора, в полной мере соответствуя законодательству, лишь отвлекли силы и средства государства на заведомо безрезультатные административные процедуры, связанные с отслеживанием сроков исполнения фиктивных внешнеторговых контрактов, в условиях, когда требовались средства реагирования, направленные на выявление их фиктивности.

Выявив, что внешнеэкономическая сделка, на совершение которой резидент ссылаясь при совершении валютной операции, не исполняется, а резидент не представляет объяснений и документов, подтверждающих исполнение (например, если резидент ко времени проверки не отвечает на запросы), банк или проводящий проверку надзорный орган должен сообщить об этом в следственные органы в целях проведения проверки по признакам преступления, предусмотренного ст. 193.1 УК РФ, а также иных связанных с этим преступлений.

Вместе с тем, в настоящее время оба типа ситуаций признаются нарушением валютного законодательства, наказуемым штрафом согласно частям 4-5 статьи 15.25 Кодекса РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ).

Таким образом, валютное законодательство и КоАП РФ наказывают резидентов за нарушение платёжной дисциплины, которое объективно не может подорвать устойчивость национальной валюты, учитывая возможность направить полученные денежные средства за границу без ограничений. Поэтому нарушение сторонами внешнеторговых сделок платёжной дисциплины не должно, в отличие от совершения фиктивных операций, караться штрафом в размере от 75 до 100 процентов суммы валютной операции.

Таким образом, смешение экономических и уголовно-правовых («полицейских») целей валютного регулирования и контроля привело к возложению чрезмерного бремени на резидентов, допустивших просчёты, не посягающие на экономическую безопасность государства, и к недостаточной эффективности данных мер в части, направленной на выявление экономических преступлений.

Исходя из изложенного, предлагаем перенести правила о мониторинге исполнения внешнеэкономических сделок, который в настоящее время осуществляется в рамках валютного контроля в связи с обязанностью репатриации денежных средств, в законодательство о противодействии отмыванию (в целях выявления экономических преступлений, совершённых под видом правомерных валютных операций).

Что касается обязанности резидента обеспечить репатриацию денежных средств в целях защиты национальной валюты, предлагаем:

- либо исключить из Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» данную обязанность, учитывая, что ограничения международных операций движения капитала и обязательная продажа валютной выручки отменены;

- либо предусмотреть возможность введения обязанности репатриации только вместе с ограничением международных операций движения капитала (с требованием резервирования денежных средств) и/или с требованием обязательной продажи поступлений иностранной валюты (а равно с ограничением покупки иностранной валюты за поступления в рублях).

Данные валютные ограничения могут вводиться в совокупности и по единым правилам (решением Правительства РФ по согласованию с Банком России, для обеспечения устойчивости национальной валюты и предотвращения связанных с резкими колебаниями внутреннего валютного рынка имущественных потерь, только на ограниченный законом срок).

Изложенные предложения могут быть подтверждены опытом Китая (КНР) как страны со схожей историей развития экономических отношений (постепенный переход от плановой экономики к рыночной с сохранением государственного регулирования).

По имеющимся данным, в настоящее время в КНР не установлены обязанности репатриации и обязательной продажи валютной выручки резидентами. Такие обязанности могут быть введены, но взаимосвязано и на ограниченный срок.

Кроме того, как в рамках законодательства о противодействии отмыванию, так и при сохранении возможности ввести репатриацию денежных средств решением Правительства РФ и Банка России, необходимо отменить запрет на зачёт встречных однородных требований при проведении валютных операций. Данный запрет следует заменить на обязанность представлять документы, подтверждающие существование зачитываемых требований. Существование такого запрета несоразмерно ограничивает участников гражданского оборота. Исключения из данного запрета, установленные действующим законодательством, касаются крайне узкого круга операций.

Наконец, нарушение резидентом обязанности по репатриации денежных средств, причитающихся от нерезидента, представляет общественную опасность, свойственную преступлениям, лишь в ситуациях, когда такое нарушение связано с прикрытием экономических преступлений и отсутствием внешнеэкономической сделки, на которую резидент ссылался при совершении валютной операции, т.е. при совершении валютных операций с использованием подложных документов (ст. 193.1 УК РФ).

Как указано выше, нарушение обязанности по репатриации, не связанное с прикрытием экономических преступлений, является по существу гражданским правонарушением нерезидента, в котором резидент является потерпевшим. Сама обязанность по репатриации в условиях отсутствия связанных с ней валютных

ограничений не защищает национальную валюту и не подлежит защите уголовно-правовыми средствами.

Статья 193 УК РФ, устанавливающая ответственность за нарушение обязанности по репатриации как таковое, независимо от существа этого нарушения, в настоящее время подлежит исключению, поскольку она частично дублирует ст. 193.1 УК РФ, частично устанавливает уголовную ответственность за деяние, не представляющее свойственной преступлениям общественной опасности.

2. Подходы к эффективности и определённости валютных ограничений

2.1. Общая оценка юридической техники валютного законодательства

Валютное законодательство применяется не только к коммерческим внешнеэкономическим операциям, но и к валютным операциям, совершаемым гражданами и общественными организациями, которые не имеют и не должны иметь финансовых и правовых познаний на уровне сотрудников коммерческих организаций.

Положения Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» с учётом многочисленных изменений в настоящее время не позволяют гражданам, не имеющим специальных познаний в сфере финансов и юриспруденции, определённо уяснить пределы законности либо незаконности своих действий в рамках совершения валютных операций.

Например, исключения из запрета на совершение валютных операций между резидентами содержатся в четырёх разных структурных единицах указанного Федерального закона. Допустимые поступления на зарубежные счета рассредоточены по шести структурным единицам Федерального закона. Общее количество исключений составляет несколько десятков. Их запоминание для неспециалиста невозможно.

В качестве примера низкого уровня юридической техники Федерального закона можно привести положение части 6 статьи 12, с учётом поправок сформулированное следующим образом:

«6. Юридические лица – резиденты вправе без ограничений осуществлять валютные операции со средствами, зачисленными в соответствии с настоящим Федеральным законом на счета (во вклады), открытые в банках за пределами территории Российской Федерации, *за исключением валютных операций между резидентами, за исключением валютных операций, указанных в части 6.1 настоящей статьи.*» (курсив наш – авт.).»

Исходя из изложенного, Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» требует коренной технико-юридической переработки.

2.2. Конкретизация понятия «резидент»

Действующее валютное законодательство устанавливает ряд требований, которые применяются к лицам, признаваемым резидентами.

В целях валютного законодательства физическое лицо, являющееся российским гражданином, признаётся резидентом, кроме граждан, постоянно проживающих за границей не менее одного года.

В рамках правоприменительной практики Росфиннадзора проживание за рубежом не менее одного года должно быть непрерывным. Российский гражданин, въехавший в Россию на любой срок (например, день), вновь становится резидентом ещё на год. Подобное требование возлагает на российских граждан бремя, не соотносящееся со степенью их действительной связи с территорией России.

Например, иностранный гражданин, которому Президент Российской Федерации присвоил гражданство Российской Федерации, если он сохраняет жизненные связи со страной своего изначального гражданства, обязан совершать валютные операции с нерезидентами через российские уполномоченные банки под угрозой штрафа в размере от 75 до 100% суммы валютной операции.

Законопроект, разрабатываемый Минфином России, предусматривает признание резидентами в целях валютного законодательства всех российских граждан, при этом исключая применение ограничений, связанных с порядком открытия зарубежных счетов в банках, к гражданам, состоящим на консульском учёте за границей.

Вместе с тем, данное предложение не соотносится с правовой природой консульского учёта как средства защиты прав и законных интересов российских граждан, применение которого является правом российского гражданина, а не его обязанностью, и не должно быть средством освобождения от валютных ограничений.

Исходя из изложенного, основания признания российских граждан резидентами в целях валютного законодательства нуждаются в дополнительной проработке.

2.3. Классификация валютных операций на внутренние, международные и зарубежные, установление ограничений, соразмерных существу операций

Федеральный закон «О валютном регулировании и валютном контроле» устанавливает ряд запретов и ограничений для лиц, признаваемых резидентами, включая требования об использовании счетов в уполномоченных российских банках и ограничения операций по зарубежным счетам.

Неоднократно вносившиеся в этот закон дополнения привели к формированию недоступных для понимания без специальных познаний перечней из нескольких десятков допустимых операций, рассредоточенных по разным структурным единицам закона и создающих неопределённость в правомерности той или иной операции.

Подобная ситуация обусловлена технико-юридической ошибкой в определении признака, вокруг которого формулируются запреты и ограничения: этим признаком является субъект, совершающий операцию. Территория, на которой совершается операция, при установлении запретов и ограничений, как правило, не учитывается.

Действующая редакция закона позволяет при его буквальном толковании прийти к выводу, что российские граждане в поездках за рубеж не могут оплатить наличными деньгами, например, услуги общественного питания или посещение музеев, так как подобные операции не упомянуты среди исключений из обязанности совершения валютных операций с нерезидентами через уполномоченные российские банки. Совершение таких операций наличными деньгами наказывается штрафом в размере от 75 % до 100 % от суммы операции.

Дальнейшее расширение списков исключений усугубит проблемы восприятия положений указанного Федерального закона, уже и без того перегруженных.

Рассматриваемая проблема может быть в значительной степени решена через введение классификации валютных операций на внутренние, международные (трансграничные) и зарубежные.

Для внутренних валютных операций могут быть установлены наиболее весомые валютные ограничения, направленные на противодействие вытеснению национальной валюты из обращения внутри страны.

Запрет валютных операций между резидентами внутри страны необходимо конкретизировать в виде запрета на использование наличных денег или безналичных денежных средств в иностранной валюте внутри страны в качестве средства платежа. Например, передача наличных денег в иностранной валюте в порядке дарения не должна запрещаться валютным законодательством, поскольку подобные операции не могут привести к вытеснению национальной валюты из обращения.

Вместе с тем, использование национальной валюты внутри страны не должно ограничиваться по признаку совершения такой операции нерезидентом. Например, резидент, продающий товар нерезиденту в пределах России за наличные рубли, не должен считаться нарушителем валютного законодательства и уплачивать штраф в размере от 75 % до 100 % суммы операции. В рамках действующего валютного законодательства такая операция может совершаться только через уполномоченный российский банк, так как не включена в перечень исключений для операций между резидентами и нерезидентами. То же относится к выдаче наличных денег работникам российских подразделений иностранных юридических лиц.

Для зарубежных валютных операций валютные ограничения должны быть наименьшими, или же их следует полностью отменить.

Валютные операции за рубежом должны совершаться по законодательству страны их совершения. Уплата налогов с таких операций является предметом законодательства о налогах и сборах, а не валютного законодательства, и осуществляется независимо от рассматриваемых валютных ограничений.

В частности, установление ограниченного перечня оснований зачисления средств на счета в зарубежных банках для резидентов означает по сути установление ответственности за ведение экономической деятельности без образования юридического лица в соответствующей стране, учитывая, что резидент, учредив иностранное юридическое лицо, полностью избавил бы себя от этих ограничений. Все подобного рода ограничения следует отменить.

Российское государство приветствует ведение экономической деятельности внутри страны, однако не запрещает экономическую деятельность за границей.

Ограничения в отношении зарубежных счетов для публичных должностных лиц следует сохранить, однако они не являются предметом валютного законодательства.

2.4. Отмена обязанности уведомлять о зарубежных счетах, открытых в странах, обеспечивающих обмен информацией с Российской Федерацией

В настоящее время принимаются меры, направленные на формирование правовой основы и практики международного автоматизированного обмена информацией о банковских счетах российских лиц и об операциях по таким счетам.

Учитывая, что в отношении банковских счетов и операций по ним внутри страны российские лица постепенно освобождаются от обязанностей самостоятельно сообщать сведения и представлять документы в налоговые органы (такие обязанности выполняют банки), схожий подход предлагается применить и для сведений о зарубежных банковских счетах и операциях по ним.

Исходя из изложенного, предлагается снять с резидентов обязанности уведомлять о зарубежных счетах и представлять отчёты об операциях по ним в отношении зарубежных стран, обеспечивающих международный автоматизированный обмен информацией, по мере формирования соответствующей практики и её обобщения. Перечень таких стран могла бы утверждать ФНС России.

Соответствующие положения, поскольку они обеспечивают полноту уплаты налогов и сборов в бюджеты, могут быть исключены из валютного законодательства и перенесены в законодательство о налогах и сборах.