

# Большая стирка: тайны «АНТИОТМЫВОЧНОГО» ЗАКОНА



**Владимир Кузнецов**

юрист практики корпоративного права, слияний и поглощений Московского филиала Санкт-Петербургского **Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»**, магистр юриспруденции (Российская школа частного права)

ВОПРОЕКИ РАСПРОСТРАНЕННОМУ СУЖДЕНИЮ ЗНАМЕНИТЫЙ «АНТИОТМЫВОЧНЫЙ» ЗАКОН НЕ ОЗНАЧАЕТ ВВЕДЕНИЕ В РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО НОВЫХ КОНЦЕПЦИЙ ИЛИ ИНСТИТУТОВ. ЕГО ПОДЛИННОЙ ЦЕЛЬЮ СЛЕДУЕТ СЧИТАТЬ БОРЬБУ С ФИРМАМИ-ОДНОДНЕВКАМИ И СОЗДАНИЕ для ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ КОМФОРТНЫХ УСЛОВИЙ, ПОЗВОЛЯЮЩИХ ПРИ НАЛИЧИИ СООТВЕТСТВУЮЩЕЙ ВОЛИ ПОЛУЧИТЬ СВЕДЕНИЯ О БЕНЕФИЦИАРАХ КОМПАНИЙ. КАК ПОВЛИЯЮТ НЕДАВНИЕ ИЗМЕНЕНИЯ В «АНТИОТМЫВОЧНОМ» И ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ НА ДЕЛОВУЮ ПРАКТИКУ? И ЧТО ЖДЕТ РЫНОК СЛИЯНИЙ И ПОГЛОЩЕНИЙ В РОССИИ?

## Деофшоризация по-российски

Среди основных целей Федерального закона от 28.06.2013 № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» (далее – Закон № 134-ФЗ) при внесении его проекта в Госдуму ФС РФ были заявлены предотвращение, выявление и пресечение:

- финансовых операций, в т. ч. с использованием фирм-однодневок;
- легализации преступных доходов;
- уклонения от уплаты налогов.

Закон № 134-ФЗ действительно усиливает государственный контроль за созданием юридических лиц, деятельностью широкого круга субъектов, связанной с перемещением денежных средств и иного имущества, налоговый контроль. При этом очевидно, что, более эффективно обеспечивая публичный интерес в предупреждении и преследовании незаконных действий, касающихся

«отмывания» преступных доходов, отдельные новеллы ощутимо «бьют» по интересам предпринимателей, увеличивают их издержки, равно как и издержки финансовых организаций.

В то же время необходимо подчеркнуть, что Закон № 134-ФЗ имеет весьма отдаленное отношение к анонсированной борьбе с офшорами. Так, он не содержит ни одного налогового инструмента, направленного против явлений, связанных с использованием офшоров для целей налоговой оптимизации. Кроме того, даже несмотря на введение в законодательство понятия «бенефициарный владелец» («бенефициар»), его юридическое содержание крайне неопределенно и вторично по отношению к более раннему регулированию и по смыслу документа должно использоваться только в рамках «антиотмывочного» законодательства, что не позволяет говорить о введении им некоего нового концептуального подхода к регулированию или учету данного явления.

Ключевая цель Закона № 134-ФЗ – борьба с фирмами-однодневками. В тех же случаях, когда речь идет о полноценных экономических субстанциях, задача нового регулирования – усиление давления на менеджмент с тем, чтобы при необходимости «добраться» до владельцев компаний. Она очевидна на примере определения «бенефициарного владельца». Обращает на себя внимание юридико-техническая небрежность, с которой авторы Закона № 134-ФЗ подошли к описанию критериев «бенефициара». Они недостаточно формализованы и напоминают плохую «кальку» с определения отношений контроля, как оно дано в Федеральном законе от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (впрочем, существует вероятность, что акты Правительства РФ и Банка России добавят содержательной конкретики, которая позволит применять указанные критерии на практике). Но важнее другое: фактическая невозможность выявить «бенефициара» позволит признать таковым руководителя юридического лица.

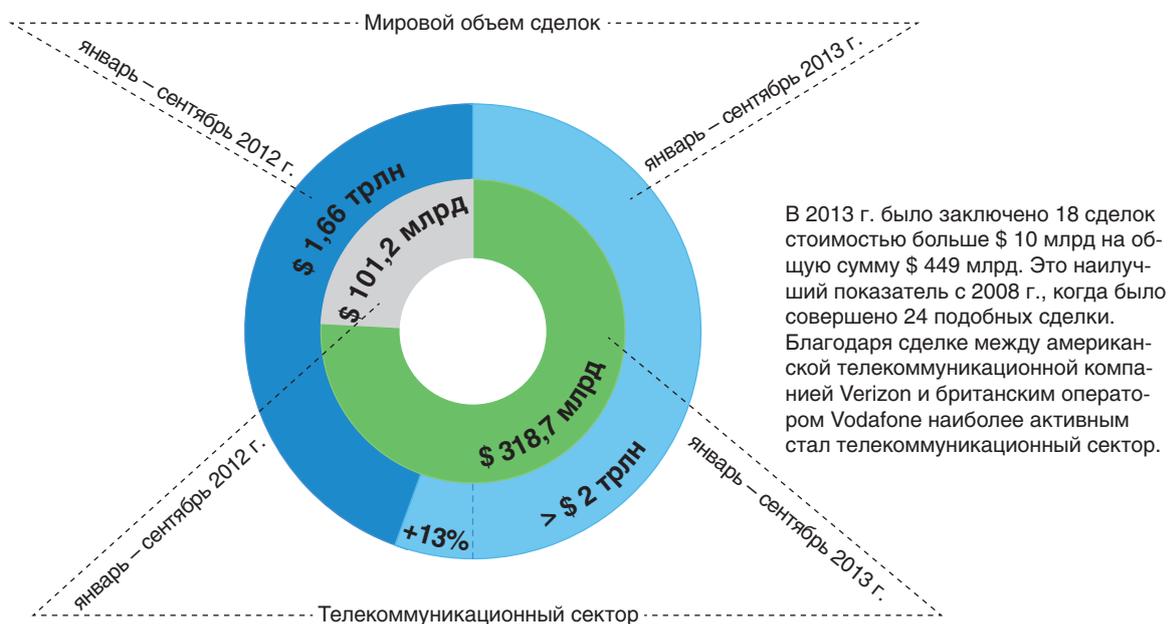
Данный курс четко прослеживается в изменениях, которые внесены в банкротное законодательство, правила передачи регуляторам информации о владельцах и распорядителях по счетам, открытым финансовыми организациями. Так, на-

пример, не добавляя ничего принципиально нового к регулированию института ответственности контролирующих лиц при банкротстве, Закон № 134-ФЗ, по сути, фокусируется на создании реальной угрозы привлечения к ответственности руководителя должника, его финансовых работников.

### ? МОЖНО ЛИ СТАВИТЬ ЗНАК РАВЕНСТВА МЕЖДУ ФИГУРАМИ ГЕНЕРАЛЬНОГО ДИРЕКТОРА И ВЛАДЕЛЬЦА БИЗНЕСА

Очевидно, что за исключением тех немногочисленных ситуаций, когда мы сталкиваемся с компаниями, принадлежащими одному лицу (которые едва ли интересуют законодателя в контексте Закона № 134-ФЗ), на этот вопрос следует дать отрицательный ответ. Реальный механизм Закона № 134-ФЗ заключается в том, чтобы под угрозой административной, уголовной или непомерной имущественной ответственности заставить номинальных руководителей раскрыть информацию о лицах, контролирующих фирмы-однодневки, или реальных собственниках бизнеса, нередко скрытых за многочисленными «прослойками» в виде фиктивных акционеров, трастовых соглашений

## M&A 2013: первые итоги



и др. В последнем случае очевидно, что, чем крупнее и серьезнее структура компании, тем меньше шансов выполнить поставленную задачу, поскольку директор может вообще не представлять, кто в действительности находится на вершине корпоративной «пирамиды».

### Трудности при заключении сделок M&A

Говоря о влиянии Закона № 134-ФЗ на сделки слияний и поглощений, заключаемые в отношении или с использованием российских компаний, можно с уверенностью выделить сферы, в которых оно будет наиболее ощутимо.

#### 1 Угроза

*Усложнение процедуры государственной регистрации юридических лиц (создание новых компаний и внесение изменений в сведения о действующих)*

В этом аспекте Закон № 134-ФЗ содержит ряд процедурных норм, отчасти дублирующих поправки, параллельно предлагаемые в рамках реформы части первой ГК РФ.

Так, юридическое лицо в отношениях с третьими лицами, добросовестно полагающимся на данные ЕГРЮЛ, отныне не вправе ссылаться на иные сведения о себе, за исключением случаев, когда такие данные были внесены в результате преступных или иных действий без участия юридического лица (презумпция достоверности). Кроме того, на юридическое лицо возлагается обязанность возместить убытки, причиненные другим лицам из-за непредставления (представления недостоверных) данных о нем в ЕГРЮЛ.

Механизм реализации данного принципа должен быть подробно определен в Федеральном законе от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон № 129-ФЗ) и включает:

- обязательную проверку регистрирующим органом достоверности вносимых в ЕГРЮЛ данных в части:
  - ◆ адреса местонахождения юридического лица (вероятный источник: сведения,

полученные от банков или в результате проведения налоговых проверок);

- ◆ паспортных данных руководителя и (или) участника – физического лица (источник: органы внутренних дел);
- ◆ дисквалификации в отношении руководителя и (или) участника – физического лица (источник: реестр дисквалифицированных лиц, который на данный момент не создан; орган, ответственный за его создание (ведение), согласно Закону № 134-ФЗ должно определить Правительство РФ);
- сообщение заинтересованным лицам о предстоящей регистрации изменений (в т. ч. путем публикации информации о факте представления соответствующих документов на сайте регистрирующего органа);
- право заинтересованных лиц на представление возражений против предстоящей регистрации (ч. 1 ст. 4, ч. 1 ст. 14 Закона № 134-ФЗ).

#### Отказ в регистрации

Кроме того, Закон № 134-ФЗ вводит дополнительные основания для отказа в государственной регистрации. Одно из ключевых – наличие у государственного органа подтвержденной информации о недостоверности сведений о месте нахождения юридического лица, указанных в регистрируемых документах.

Ряд новых оснований предполагает проведение регистрирующим органом проверок с участием органов внутренних дел и судов (ч. 4 ст. 14 Закона № 134-ФЗ, подп. «К», «М»–«П» п. 1 ст. 23 Закона № 129-ФЗ). Это, в свою очередь, с большой вероятностью повлечет увеличение нормативных сроков государственной регистрации, а значит, и усложнение в согласовании внутренних сроков при реализации проектов.

Некоторые новеллы (включая возможность заинтересованных лиц подавать возражения относительно внесения в ЕГРЮЛ изменений) могут использоваться недобросовестными участниками оборота для создания препятствий при регистрации необходимых изменений, а также в корпоративных конфликтах с целью заблокировать нормальную деятельность юридических лиц (напри-

мер, при изменениях в составе участников) (ч. 4 ст. 14 Закона № 134-ФЗ, подп. «л» п. 1 ст. 23 Закона № 129-ФЗ).

На данный момент нельзя с уверенностью судить о том, относятся ли к числу указанных заинтересованных только физические лица, которым позволено возражать лишь против внесения сведений о них лично.

Не исключено, что «заинтересованными» могут быть признаны и иные лица, а круг оспариваемых ими изменений существенно шире. В пользу второго варианта толкования, в частности, свидетельствует концепция аналогичных поправок, разработанных в рамках реформы ГК РФ.

Позднее, когда все необходимые для реализации положений Закона № 134-ФЗ информационные ресурсы будут созданы, взаимодействие между государственными органами налажено, а практика работы регистрирующих органов по новым правилам стабилизируется, неожиданных затруднений при внесении тех или иных изменений в ЕГРЮЛ возникать не должно. Но до тех пор юристам, вовлеченным в «сделочный» процесс, следует предупреждать своих заказчиков о соответствующих рисках и в текущем режиме уточнять, как развивается практика реализации Закона № 134-ФЗ.

## 2 Угроза

*Трудности при открытии и ведении счетов, расчетах по сделкам, в т. ч. с участием офшорных структур*

Начнем с того, что на организации, осуществляющие операции с денежными средствами или иным имуществом (ст. 5 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма») (далее – Закон № 115-ФЗ), которые, по сути, и являются главными «действующими лицами» в указанной сфере, Законом № 134-ФЗ возложены дополнительные обязанности, в т. ч.:

- принимать меры по идентификации бенефициаров клиентов, получению информации о них (все процедуры, ранее установленные в отношении выгодоприобретателей клиентов, теперь распространяются и на бенефициаров);

- получать информацию о целях установления и предполагаемом характере их деловых отношений с клиентами, на регулярной основе принимать меры для определения целей финансово-хозяйственной деятельности, финансового положения и деловой репутации клиентов;
- обновлять информацию о клиентах, их представителях, выгодоприобретателях и бенефициарах не реже раза в год, а при наличии сомнений в достоверности и точности сведений – в течение семи рабочих дней, следующих за днем возникновения сомнений;
- предоставлять по запросу Росфинмониторинга информацию об операциях клиентов и их бенефициарах (кредитные организации также обязаны предоставлять информацию о движении средств по счетам (вкладам) клиентов);
- приостанавливать на два рабочих дня (до принятия решения Росфинмониторингом) операции клиентов, если в них участвует:
  - ♦ лицо, денежные средства или иное имущество которого было заморожено (заблокировано) в связи с нарушением требований закона (об этом – подробнее ниже);
  - ♦ лицо, прямо или косвенно находящееся в собственности или под контролем указанных лиц;
  - ♦ лицо, действующее от их имени или по их указанию.

В последнем случае исключением являются операции по зачислению денежных средств, поступивших на счет физического или юридического лица.

Названным организациям также предоставлено право отказать в совершении операции (кроме операции по зачислению денежных средств, поступивших на счет), по которой не представлена информация для идентификации, а также при наличии подозрений, что она совершается в целях легализации (отмывания) преступных доходов.

Банки вправе в одностороннем внесудебном порядке отказываться от договоров банковского счета в установленных законом случаях.

Договор будет считаться расторгнутым по истечении 60 дней со дня направления клиенту соответствующего уведомления. В течение этого

срока по счету могут проводиться только операции по начислению процентов и перечислению обязательных платежей в бюджет. По его истечении банк зачисляет имеющиеся средства на специальный счет в Банке России. Порядок открытия и ведения такого счета будет установлен дополнительно (ст. 6 Закона № 134-ФЗ).

Легко заметить, что основания для расторжения договора банком в одностороннем порядке, вводимые Законом № 134-ФЗ, носят сугубо оценочный характер:

- подозрения в совершении определенных действий;
- информация (в т. ч. об отсутствии по месту нахождения юридического лица), порядок проверки которой будет регулироваться внутренними правилами банков.

Как именно будут применяться такие нормы на практике, на данный момент трудно предположить. Между тем расторжение договора в одностороннем порядке в качестве «санкции» за указанные «нарушения» чрезвычайно опасно для любой бизнес-модели, в особенности если говорить о малом и среднем предпринимательстве, когда открытие счетов в других банках может оказаться затруднительным.

Следует также обратить внимание на ряд норм, которыми лицам, включенным в регулярно обновляемый Росфинмониторингом Перечень организаций и физических лиц, в отношении которых имеются сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму (далее – Перечень), запрещается совершать операции с принадлежащими им деньгами, ценными бумагами и иным имуществом. Особое беспокойство вызывает то обстоятельство, что указанный запрет может коснуться и тех лиц, в отношении которых основания для их включения в Перечень отсутствуют, но имеются достаточные основания подозревать их в причастности к террористической деятельности (финансированию терроризма).

При отсутствии признаков, необходимых для включения в Перечень, достаточность оснований для возникновения подозрений в причастности лица к террористической деятельности (и, следовательно, для применения указанных мер) будет определять межведомственный координационный

орган, осуществляющий функции по противодействию финансированию терроризма (он должен быть сформирован Президентом РФ). Как будет работать данный механизм, сейчас неясно. Однако новые правила позволяют прийти к заключению, что такие меры могут быть чрезвычайно действенны. Риск их применения очевидно способен нарушить любые деловые договоренности.

### Последствия

Описанные изменения могут иметь крайне негативное влияние на деловой оборот. Как уже отмечалось, четкие критерии понятия «бенефициарный владелец» в Законе № 134-ФЗ не определены, проекты нормативных актов Правительства РФ и Банка России, которыми они будут установлены, на данный момент не разработаны и соответственно в открытом доступе отсутствуют (в целом то же замечание можно сделать и в отношении критериев для «обоснованных подозрений» в причастности к экстремистской деятельности). Следовательно, до конца непонятно, как (против кого конкретно) будут использованы новые механизмы.

Кроме того, в отсутствие цельной концепции содержания указанного понятия существует опасность того, что сфера регулирования в дальнейшем будет необоснованно расширена (само юридическое лицо в ряде случаев может не иметь информации о лицах, в конечном счете контролирующих его действия, а у регулятора может отсутствовать и обоснованный законный интерес в получении соответствующих сведений).

## 3 Угроза

*Ограничение права на участие в уставном капитале профессиональных участников рынка ценных бумаг, управляющих инвестиционных фондов, микрофинансовых и страховых организаций*

Механизм действия ограничений прост. Если физическое лицо приобретает более 10% голосующих акций (долей) в капитале указанных организаций, то оно должно оперативно уведомить об этом регулятора (Службу Банка России по финансовым рынкам, Росстрахнадзор). Однако если такое лицо имеет неснятую или непо-

## Новые понятия: как Закон ужесточит контроль над бизнесом

**1.** По общему правилу банки (иные финансовые организации) не обязаны идентифицировать бенефициаров:

- органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений в их ведении;
- государственных внебюджетных фондов;
- международных организаций;
- иностранных государств или их административно-территориальных единиц;
- государственных корпораций и иных юридических лиц, в капитале которых доля публичных субъектов составляет более 50%;
- эмитентов, осуществляющих раскрытие информации.

Однако Росфинмониторинг вправе подать запрос и в отношении указанных клиентов.

**2.** Банк вправе отказать в совершении операции при наличии подозрений в том, что банковский договор заключается для совершения операций в целях легализации доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма, а также в случае принятия в течение календарного года двух и более решений об отказе в выполнении распоряжения клиента о совершении операции на основании

подозрений, что ее целью является легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем (п. 5.2, 11 ст. 7 Закона № 115-ФЗ).

**3.** Запрет на совершение операций с деньгами и ценными бумагами, принадлежащими лицам, в отношении которых имеются сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму, будет применяться не позднее одного рабочего дня с даты размещения на сайте Росфинмониторинга информации о включении соответствующего лица в Перечень. Решение может быть обжаловано в судебном порядке. Третьи лица, которым такой блокировкой причинен имущественный ущерб, вправе взыскать его в судебном порядке с лица, в отношении которого применены меры (ст. 13 Закона № 134-ФЗ). За их неприменение организации, осуществляющие операции с денежными средствами и иным имуществом, могут быть привлечены к административной ответственности. При этом таким организациям не реже одного раза в три месяца надлежит проверять наличие среди клиентов лиц, к которым применены либо должны применяться такие меры, а данные о проверке – направлять в Росфинмониторинг.

гашенную судимость за преступление в сфере экономической деятельности или (что по-своему удивительно) против государственной власти, то приобретать указанное количество акций (долей) ему запрещено.

Но что произойдет в том случае, если наличие судимости выявится в будущем (ведь компания не может с абсолютной достоверностью проверить данное обстоятельство)? Предположим, что после приобретения акций (долей) таким лицом собрание акционеров (участников), в котором оно участвует, принимает решение о смене руководителя (об избрании членов совета директоров, одобрении сделки, о реорганизации и др.). При

этом при отсутствии у компании соответствующей информации право голоса нового участника не ограничивается.

### Последствия

При выявлении наличия указанной судимости принятые корпоративные решения могут быть оспорены (по общему правилу в течение 2–6 месяцев, при отсутствии кворума и в случае «противоречия основам нравственности и правопорядка» (ст. 181.5 ГК РФ) в течение 3–10 лет), а сделки и иные действия, совершенные на основании таких решений, – признаны недействительными.