Анна ГОРЕЛОВА,
генеральный директор,
FOCUS Management

Андрей РЫЖИН,
младший юрист,
FOCUS Management

В поисках бенефициара...

В последние годы на российском долговом рынке востребованы структуры сделок с использованием российских SPV (special purpose vehicle), так как зачастую наличие в сделке SPV позволяет эффективнее распределять риски и денежные потоки в текущей экономической ситуации. Один из ключевых инструментов при создании SPV — фонды, которые активно используются в качестве их учредителей. Фонды позволяют митигировать риски, связанные с распределением контроля за финансовыми активами, и обеспечить дополнительные гарантии участникам сделки.

Однако, несмотря на стремительное развитие рынка капиталов в России и активное использование фондов в качестве учредителей SPV, в российском правопорядке сохраняется ряд проблем, непосредственно связанных с восприятием финансовыми институтами организационно-правовой формы фондов.

Так, при открытии счетов SPV комплаенс финансовых организаций обязан запрашивать сведения о бенефициарных владельцах и делает это даже в случае, если учредителем является фонд, при этом указание на отсутствие бенефициарных владельцев у фонда как у некоммерческой организации (далее — НКО), как правило, не удовлетворяет их запросам.

В качества обоснования отказа финансовые организации ссылаются на пункт 1.2 статьи 7 Федерального закона №115-ФЗ[1], в соответствии с которым идентификация бенефициарных владельцев является их обязанностью при заключении договоров обслуживания с клиентами, за исключением ограниченного перечня случаев, в которые НКО не подпадают.

В случае, если идентифицировать бенефициарного владельца по каким-либо причинам невозможно, как, например у НКО, финансовые организации признают им лицо, занимающее долж-

[1] Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 07.08.2001 №115-ФЗ // Российская газета.

ность руководителя компании[1]. По этой причине фонды сталкиваются с проблемой определения фактических бенефициарных владельцев.

Российское гражданское право прямо закрепляет, что НКО, в том числе фонды, являются организациями, созданными не для целей извлечения прибыли[2].

НКО, в том числе фонды, не ограничены в праве заниматься деятельностью, приносящей прибыль, однако финансовые потоки, образовавшиеся от подобной деятельности, должны быть направлены исключительно на поддержание кредитоспособности общества и достижения им установленных целей.

Законодатель подчеркивает особый статус НКО как организации, не имеющей членства, учрежденной гражданами и (или) юридическими лицами (для фондов — только гражданами) на основе добровольных имущественных взносов и преследующей социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели.

Законодатель также отдельно выделяет отчужденность имущества от его участников как имущество, переданное фонду его учредителями (учредителем), являющееся собственностью фонда. Более того, учредители не несут ответственность по обязательствам созданного ими фонда, а фонд не отвечает по обязательствам своих учредителей.

Полученная НКО прибыль не подлежит распределению между участниками (членами) НКО[3].

Таким образом, НКО и, в частности, фонды являются юридическими лицами, где учредители максимально финансово сепарированы от организации и не могут извлекать прибыль из ее деятельности.

Несмотря на особый правовой статус фондов, описанный выше, закон прямо не предусматривает возможность признать отсутствие бенефициаров.

С целью лучшего восприятия правового регулирования фондов следует проанализировать и сравнить правовое регулирование аналогичных правовых форм за рубежом.

Прямым аналогом и во многом прообразом использования фондов для сделок с SPV является нидерландский штихтинг. Штихтинг — это юридическая структура, часто создаваемая для таких целей, как благотворительная, культурная или социальная деятельность.

Штихтинг создается с собственным имуществом, которое юридически отделено от имущества учредителя, и управляется советом директоров. Основной целью штихтинга является достижение целей, указанных в его уставе. Эти цели, как правило, носят «идеалистический» характер, то есть направлены на служение обществу или конкретному делу, а не отдельным людям.

В отличие от некоторых других юридических лиц, у штихтинга нет прямых бенефициаров, то есть он не действует в интересах конкретных лиц или акционеров, что прямо закреплено в пункте 2 статьи 50 гражданского кодекса Нидерландов[4] (Burgerlijk Wetboek).

Отсутствие прямых бенефициаров существенно влияет на процессы управления и принятия решений в штихтинге. На правление штихтинга возложена ответственность за управление делами фонда и реализацию его целей. Поскольку правление не обязано учитывать интересы конкретных бенефициаров, оно обладает автономией в принятии решений в соответствии с главной целью штихтин-

[1] При невозможности организации предоставить информацию о бенефициарном владельце (или если такой владелец не идентифицирован) требуется указать в качестве бенефициарного владельца единоличный исполнительный орган согласно пункту 7 подпункта 2 пункта 1 статьи 7 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», аналогично указанное положение было отражено в информационном письме Банка России от 28.01.2014 №14-Т «Об Информационном письме по вопросам идентификации организациями, осуществляющими операции с денежными средствами или иным имуществом, бенефициарных владельцев».

[2] П. 1 ст. 50 ГК РФ; п. 1 ст. 2 Федерального закона от 12.01.1996 №7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

[3] П. 3 ст. 26 ФЗ об НКО.

[4] Dutch civil code article 50 book, 08 January 2008.

га, что практически полностью совпадает с положениями российского законодательства в отношении фондов.

Аналогично Минюсту России в отношении российских фондов, отсутствие прямых бенефициаров усиливает надзорную роль нидерландских контролирующих органов, которые следят за тем, чтобы штихтинги выполняли свои задачи в соответствии с законом и общественными интересами.

Вышеописанная структура позволяет нидерландским штихтингам соответствовать требованиям, установленным международными стандартами в части легализации средств.

Из-за эффективной правовой базы штихтинги часто использовались в российском правопорядке при структурировании сделок по секьюритизации активов до появления некоторых трудностей, связанных с трансграничной обвязкой внутрироссийских сделок.

Анализируя правовое положение штихтингов и фондов, мы видим сходство в целях, правовом регулировании и контроле. Однако важным отличием является целостность правовой системы, в которой существует юридическое лицо. Так, штихтинги могут не иметь бенефициарных владельцев, и это прямо указано в законе, что удовлетворяет требованиям всех институтов, требующих установить бенефициара, а в российском законодательстве это вытекает из общих формулировок, но прямого указания на это не предусмотрено.

Обязательство по выявлению бенефициаров предусмотрено в соответствии с международными стандартами, такими как Рекомендация Группы G20 по финансовым действиям в области борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма (ФАТФ)[1]. Важно отметить, что страны-участники ФАТФ инкорпорируют регуляторные требования в национальное законодательство, и в этой связи нормы становятся обязательными.

Основываясь на Рекомендациях ФАТФ, можно сделать вывод, что бенефициарных владельцев можно выявить исключительно у юридических лиц, которые могут выпускать акции на предъявителя или варранты на предъявителя либо в которых могут существовать номинальные акционеры или номинальные директора, а также у иных коммерческих организаций, уставный капитал которых поделен на доли или права на управление предоставлены акциями, однако в Рекомендациях ФАТФ прямо указано, что значение термина «бенефициар» стоит воспринимать в зависимости от контекста.

Так, исходя из положений норм ФАТФ, выглядит очевидным, что у благотворительных организаций не может быть бенефициарного владельца. Подобные организации не предполагают наличия бенефициаров и распределения прибыли, так как капитал, находящийся на балансе НКО, направлен исключительно на достижение благотворительных и социально полезных целей, для которых они создаются, ведь о каком участии в капитале НКО может идти речь, если имущество, переданное НКО для осуществления ею уставной деятельности, не образует уставного (акционерного) капитала и направлено на достижение такой организацией общественно полезных целей.

В России законодатель сохранил подходы ФАТФ и отразил их в существующем законодательстве об НКО, но при этом не отразил прямо, что у НКО не может быть бенефициарного владельца. Данный факт вызывает трудности при структурировании сделок с SPV и осложняет бизнес-активность для подобных структур.

Представляется, что корректировки подпункта 2 пункта 1 статьи 7 Федерального закона №115-ФЗ с целью указания на особый статус НКО и дополнение ФЗ об НКО, подчеркивающие отсутствие необходимости устанавливать бенефициара в силу общественно полезных целей создания фонда, помогли бы упростить и ускорить процессы взаимодействия между финансовыми институтами и юридическими лицами, что благоприятно повлияло бы на бизнес-процессы и структурирование сделок с SPV. Выражаем надежду, что в будущем законодатель обратит внимание на данную проблему.

[1] Международные стандарты по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения (по тексту — «Рекомендации ФАТФ»).

ЮРИДИЧЕСКИЙ КОНСУЛЬТАНТ

LECAP

Лучшая юридическая фирма на рынке облигаций — I место

двенадцать лет подряд (Cbonds Awards 2012–2023) по итогам опроса участников инвестиционного рынка, проводимого Cbonds

Лучшая юридическая фирма на рынке IPO — II место

PREQVECA IPO Awards 2024

250+ выпусков акций

500+ выпусков облигаций

1000+ выпусков структурных облигаций

Создание финансовых продуктов

Готовые алгоритмы преобразования компании в публичную

Юристы, квалифицированные по английскому праву и праву ЕС

КЛАССИЧЕСКИЕ ОБЛИГАЦИИ

РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ ОБЛИГАЦИОНОГО ДОЛГА

СЕКЬЮРИТИЗАЦИИ

IPO / pre-IPO-СТРУКТУРИРОВАНИЕ

СТРУКТУРНЫЕ ОБЛИГАЦИИ

lecap@lecap.ru

+7 (495) 122 05 17

www.lecap.ru

УПРАВЛЯЮЩАЯ КОМПАНИЯ

FOCUS

1 трлн руб. + активов под управлением УК

Наши возможности

- Ипотечная / неипотечная секьюритизация (NPL, МСП и др.);
- LPN;
- Pre-IPO;
- Структурные облигации (autocall, CLN, first to default и др.).

- В портфеле FOCUS более 40 сделок, включая 25 реализованных
- Установлены тесные взаимоотношения с крупнейшими банками и брокерами России и СНГ
- Успешно пройденный set-up с более чем 30 иностранными контрагентами, включая банки и брокеров

info@uk-focus.ru

+7 (495) 197 83 77

www.uk-focus.ru

ПРЕДСТАВИТЕЛЬ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ОБЛИГАЦИЙ

LCPIS

ЕВРООБЛИГАЦИИ: ИНФОРМАЦИОННЫЙ И ТАБУЛЯЦИОННЫЙ АГЕНТ, PROXY, TRUSTEE И ПВО В ВЫПУСКАХ ЗАМЕЩАЮЩИХ ОБЛИГАЦИЙ

580 выпусков облигаций

на общую сумму **6+ трлн руб.**

№ 1 в рэнкинге ПВО по версии ИА Cbonds

семь лет подряд (2017–2023)

Лучший представитель владельцев облигаций / trustee

Cbonds Awards 2021–2023 (три года подряд)

Впервые в истории рынка мы подписали от имени владельцев облигаций:

- договор залогового счета;
- соглашение об отступном;
- соглашение о новации;
- прямое соглашение по концессии;
- межкредиторское соглашение.

100+ выпусков классических и биржевых облигаций

20+ выпусков инфраструктурных и концессионных облигаций

150+ секьюритизационных выпусков и выпусков структурных облигаций

info@lcpis.ru

+7 (499) 550 95 26

www.lcpis.ru

Реклама