Бизнес «под присмотром»

Риски и ограничения международного бизнеса: «чёрные» и «серые» списки, контроль над офшорами.

14 января 2019 года

По мере углубления глобального экономического кризиса и переформатирования мировой финансовой системы ужесточение контроля над трансграничным движением капиталов становится устойчивой тенденцией.

Сопутствующими кризису изменениями выступают растущие глобальные угрозы, прежде всего терроризм, нелегальная миграция организованная преступность и т.д. Ответные ограничительные меры в отношении определённых компаний и физических лиц зачастую также обусловлено этими причинами.

Реализация таких мер происходит через составление различных санкционных перечней, «чёрных» и «серых» списков, публикация «закрытых досье», блокировка банковских счетов и т.д.

В таких обстоятельствах многократно возрастают риски для бизнеса, как национального, так и международного, для которого полная и объективная информация в отношении деловых партнёров и контрагентов становится насущной потребностью.

Проверка себя и своих контрагентов по различным «спискам» и базам данных представляет особую актуальность.

Разобраться в актуальных тенденциях развития ограничительных механизмов, оценить риски для себя и своей компании и найти правильный выход в жёстких условиях экономической турбулентности помогут наши специалисты, обладающие необходимыми знаниями и практическим опытом в сфере международного налогового и корпоративного права.

Ниже представлен общий обзор наиболее значимых правовых, финансовых и политических ограничений, реализуемых на международном, национальном и корпоративном уровнях.

Международные механизмы по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма

Главными генераторами создания системы мер в данной сфере являются Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Группа разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (ФАТФ). Сегодня ими разработан обширный набор правил, норм и рекомендаций, направленный на борьбу с легализацией доходов, полученных преступным путём. Их постепенная, но последовательная имплементация в национальное законодательство в перспективе будет означать глобальный и при этом обязательный характер действия.

А. Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)

ОЭСР основана в 1961 г. с целью «стимулирования экономического развития и мировой торговли». В настоящее время включает 36 государств, преимущественно с развитой

экономикой, и, по сути, представляет клуб развитых стран, чья активность направлена в т.ч. на выработку стандартов по гармонизации налогового законодательства, обмена данными, противодействия коррупции и т.д. В этом контексте ОЭСР фактически выступает главным международным провайдером и модератором финансовой прозрачности.

В 2007 г. начата реализация «дорожной карты» по вступлению России в ОЭСР, однако в марте 2014 г. этот процесс временно приостановлен.

Борьба с финансовыми преступлениями широкого спектра (отмывание денег, налоговые преступления, коррупция и т.д.) – одно из ключевых направлений деятельности ОЭСР.

Среди основных принципов противодействия – большая прозрачность, более эффективный сбор и анализ информации, развитие межведомственного и межгосударственного сотрудничества, обмен информацией и т.д.

С 2013 г. реализуется План по борьбе с размыванием налоговой базы и выводом прибыли из-под налогообложения (Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting) или План BEPS.

План фокусирует внимание на ситуациях «двойного неналогообложения» и схемах искусственного перемещения налогооблагаемой прибыли из юрисдикций, где такие доходы фактически формируются, в иные юрисдикции с нулевым или низким налогообложением («агрессивное налоговое планирование» в трактовке ОЭСР).

По оценкам ОЭСР, применение таких схем позволяет международным компаниям снизить налогообложение на 4-8,5 процентных пунктов. Среди стран ОЭСР и «Большой двадцатки» (G20) это от 4 до 10% корпоративных налогов или 100-240 млрд. долларов США.

Речь идёт о формально правомерных схемах, не нарушающих действующее национальное законодательство, однако представляющихся налоговым властям и ОЭСР нежелательными.

План BEPS представляет собой пакет из 15 взаимосвязанных действий:

1. Разрешение налоговых проблем «цифровой экономики». Основные проблемы – «цифровое» присутствие компании в стране без налогообложения, обеспечение налоговых сборов при трансграничных поставках «цифровых» товаров и услуг
2. Нейтрализация эффекта «гибридных инструментов». Нейтрализация искусственно созданных трансграничных схем, ведущих к двойному неналогообложению, двойному вычету налога, длительной отсрочке налогообложения и т.д.
3. Ужесточение правил о контролируемых иностранных компаниях (КИК) и разработка рекомендаций в отношении содержания правил о КИК.
4. Ограничение размывания налогооблагаемой базы через выплату процентов. Разработка рекомендаций по предотвращению размывания налогооблагаемой базы посредством вычета процентных расходов
5. Противодействие «вредоносной налоговой практике» (со стороны офшорных зон и т.п.) через повышение прозрачности, в т.ч. обязательный автоматический обмен о налоговых постановлениях
6. Предотвращение злоупотреблений налоговыми соглашениями посредством разработка положений на национальном уровне, которые бы препятствовали предоставлению льгот

по международным налоговым соглашениям в ненадлежащих обстоятельствах

7. Предотвращение искусственного избежания статуса «постоянного представительства» (по условиям налогового соглашения) путем внесения изменений в определение «постоянного представительства», препятствующих злоупотреблению использованием структур с использованием комиссионера и т.д.

8. Разработка правил трансфертного ценообразования в части нематериальных активов и принятие более широкого и чёткого определения нематериальных активов, разработка правил трансфертного образования при передаче нематериальных активов

9. То же в части перемещения рисков и капитала: принятие правил трансфертного ценообразования, препятствующих ненадлежащему переносу прибыли на организацию

10. То же в части других высокорисковых транзакций: повышенное внимание к сделкам, совершаемым между сторонними компаниями (т.е. сделкам между взаимозависимыми лицами)

11. Разработка методик по сбору и анализу данных в отношении BEPS, разработка индикаторов масштаба и экономического влияния BEPS

12. Предъявление налогоплательщикам требования раскрытия «приёмов агрессивного налогового планирования», выработка рекомендаций по обязательному раскрытию «агрессивных» либо неправомерных сделок, режимов или структур

13. Совершенствование требований по документированию трансфертного ценообразования и создание правил в отношении документации в области трансфертного ценообразования для повышения прозрачности

14. Разработка механизма разрешения споров между странами по вопросам налоговых соглашений. Выработка рекомендаций по устранению препятствий в разрешении споров, вытекающих из договоров

15. Разработка многостороннего соглашения по вопросам международного налогообложения, относящимся к BEPS. Анализ международного права, позволяющий заинтересованным сторонам внедрить меры в рамках реализации Плана BEPS.

Детальный анализ 15 действий Плана изложен здесь.

По сути План BEPS является попыткой унификации ряда принципов налогового законодательства на глобальном уровне и формирования новых «правил игры», значительно сужающих возможности международного налогового планирования.

Важно, что широкий круг стран, не являющихся членами ОЭСР и «Большой двадцатки» (т.н. «инклюзивная группа»), обязался следовать «минимальному стандарту BEPS», т.е. в перспективе он будет иметь глобальный охват. На практике это означает, что по мере реализации мероприятий в рамках Плана BEPS большинство традиционных схем, использовавшихся ранее российскими налогоплательщиками в целях международной налоговой оптимизации, становятся незаконными. Повышение степени информационной прозрачности также радикально расширяет возможности налоговых органов по разоблачению незаконных схем.

Особое внимание обращает на себя требование о т.н. автоматическом обмене финансовой информацией (Common Reporting Standard, CRS).

В отличие от передачи сведений по запросу, между компетентными органами предусмотрена передача данных не об отдельных лицах, а массивы информации о нерезидентах, обслуживаемых финансовыми учреждениями страны-участницы обмена. При этом объём информации, подлежащей обмену, строго определён Стандартом CRS и не будет тотальным, хотя уже сегодня является вполне эффективным инструментом.

В 2016 г. Российская Федерация присоединилась к Многостороннему соглашению компетентных органов об автоматическом обмене информацией о финансовых счетах (Multilateral Competent Authority Agreement, MCAA), его участниками на сегодня является более 100 стран мира. В документе определены принципы обмена информацией, содержание такого обмена, исключения из правил, а также правовая ответственность за их неисполнение.

Ниже можно найти ответы на наиболее интересующие вопросы, в т.ч.:

Какие страны будут (и какие не будут) передавать информацию в Россию и за какие налоговые периоды?

Какие институты/органы/организации будут передавать информацию о контролирующем лице?

Какая именно информация будет передаваться и как часто

Ответственность за неуведомление о личном счёте в иностранном банке (о КИК) и т.д.

Первый такой обмен для России начался в сентябре 2018 г., общая схема выглядит следующим образом:

В целях содействия этому процессу ФНС России разработан соответствующий порядок предоставления финансовой информации об иностранных клиентах:

ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ФИНАНСОВОЙ ИНФОРМАЦИИ ОБ ИНОСТРАННЫХ КЛИЕНТАХ ПО СТАНДАРТУ ОЭСР

О серьёзности намерений нашей страны участвовать в процессе реализации Плана BEPS свидетельствуют следующие факты.

В 2018 г. около 70 стран передали российским налоговым органам информацию о финансовых счетах лиц, которые были указаны там как российские налоговые резиденты. Ожидается, что ещё 20 стран сделают это в 2019 г.

По мнению экспертов, результаты изменений в российской правоприменительной практике говорят о том, что «схемы, которые ранее могли устоять в судах, уже сегодня находятся в зоне повышенного риска». Российскими судебными органами всё чаще используются подходы, выработанные ОЭСР в части противодействия злоупотреблениям с привлечением иностранных компаний и структур.

Примерами реального действия Плана BEPS (в большинстве случаев до подписания Российской Федерацией MCAA) могут служить конкретные дела, в частности, против ПАО «Северсталь», банка «Интеза», «Скания Лизинг», ООО «Эквант», ООО «Торговый дом

Петелино», ООО «САН ИнБев» и т.д.

Так, показательно дело ООО «Эквант» (часть группы «France Telecom-Orange»). В начале 2015 г. Арбитражным судом г. Москвы признан факт получения необоснованной налоговой выгоды при заключении лицензионного соглашения с иностранным контрагентом (ирландской компанией ENSIL), являющимся транзитным звеном, и выплаты роялти за пользование «ноу-хау» (Решение Арбитражного суда от 10.11.2015 по делу №А40-36068/15).

В марте 2016 г. Центробанк России ввёл в АО «Банк Интеза», дочерней структуре итальянской финансовой группы «Intesa Sanpaolo», ограничение на переводы средств граждан и компаний на полгода (Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-241361/15-115-1953), причина – чересчур большой объём транзитных операций, которые могут быть использованы в незаконных целях. (П. 6 Плана BEPS – предотвращение злоупотреблений налоговыми соглашениями).

Применение принципа бенефициарного собственника продолжено в октябре 2016 г. в деле ПАО «Северсталь», ранее выплатившего около 7 млрд. рублей дивидендов кипрским компаниям. Установлен номинальный характер их деятельности как в вопросах владения акциями ПАО «Северсталь» и распоряжения дивидендами, а также факт перечисления полученных дивидендов практически в полном объёме аффилированным лицам (Британские Виргинские острова) в виде дивидендов или возврата займа. Налоговые доначисления составили почти 1 млрд. рублей (Решение Арбитражного суда г. Москвы от 31.10.2016 по делу № А40-113217/16-107-982).

На сегодня ОЭСР накопила значительный международный опыт в имплементации Плана BEPS.

Показателен ряд практических примеров, связанных с действиями налоговых властей КНР.

В августе 2018 г. Государственное налоговое бюро провинции Цзяньсу отказало в освобождении от налога на дивиденды компании из Гонконга. Последняя была создана американской компанией в качестве холдинговой для китайской фирмы в Чжэнчжоу (Цзяньсу). Эта фирма, в свою очередь, владела активами ещё одной китайской компанией и получала от неё дивиденды. Выяснив, что гонконгская компания владеет в Гонконге складом более 100 кв. м, имея при этом незначительные расходы на зарплату на фоне огромных дивидендов от китайской компании, налоговые органы провинции наладили обмен информацией с налоговыми службами Гонконга. С учётом отсутствия у гонконгской компании всякой экономической деятельности и её использования китайской фирмой в Чжэнчжоу лишь в целях налоговой оптимизации, последняя вынуждена была заплатить подоходный налог в полном объёме (1,5 млн. юаней).

В июне 2018 г. налоговые органы Хучжоу (провинция Чжэцзянь) отказали в освобождении от налога на дивиденды (в соответствии с двусторонним соглашением об избежании двойного налогообложения) сингапурской компании, владевшей 80% китайской фирмы. Выяснилось, что подав документы на освобождение от налогов в августе 2016 г., ещё в июне 2016 г. компания объявила о своей ликвидации и в этот период её финансовые отчёты свидетельствовали о наличии значительных материальных активов. Выплата дивидендов китайской фирме в основном состояла из вознаграждения, полученного за продажу этих активов. Признав схему в качестве попытки уклонения от уплаты налогов, налоговые органы обязали доплатить 1,8 млн. юаней подоходного налога.

Указанные примеры показывают эффективность предпринимаемых различными странами мер в рамках реализации Плана BEPS и Автоматического обмена финансовой информацией и широкий набор используемых инструментов (в КНР – единая электронная налоговая база Golden Tax, соответствующее программное обеспечение для «поисковых роботов», система кредитного рейтинга налогоплательщика, международный обмен информацией, чёткая координация между различными ведомствами и т.д.).

ОЭСР намерена двигаться и дальше в обеспечении имплементации странами стандарта CRS. В ноябре 2018 г. подготовлен обновлённый отчёт ОЭСР о получении иностранцами гражданства/вида на жительства через инвестиционные схемы («золотая виза», «виза инвестора»), в котором утверждается об опасности таких схем для реализации стандартов в сфере борьбы с BEPS.

Б. Группа разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (FATF)

Группа разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (Financial Actions Task Force, ФАТФ) – ключевой институт, занимающимся разработкой и внедрением международных стандартов («блюститель» и третейский судья) в сфере противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма (ПОД/ФТ), а также иным угрозам целостности международной финансовой системы.

ФАТФ создана в 1989 г. на саммите «Большой семёрки», секретариат расположен в штаб-квартире ОЭСР в Париже. При этом ФАТФ независима и не входит в структуру ОЭСР или иной международной организации.

По состоянию на 2018 г. членами ФАТФ являются 35 стран и две международные организации (Еврокомиссия, Совет сотрудничества арабских государств Персидского залива), представляющие большинство крупных финансовых центров во всех частях мира, наблюдателями — 23 организации и три страны (Индонезия, Израиль и Саудовская Аравия).

Россия принимает участие в её деятельности с 2003 г., функции координатора возложены на Федеральное агентство по финансовому мониторингу (Росфинмониторинг).

Её основные задачи и принципы деятельности изложены здесь.

Главный инструмент ФАТФ – т.н. 40 рекомендаций, признанные в качестве международного стандарта борьбы с отмыванием денег, а также финансированием терроризма и распространения оружия массового уничтожения обязательных международных стандартов для выполнения государствами – членами ООН (Резолюция Совета Безопасности ООН №1617 от 2005 года).

Краткое содержание рекомендаций (в редакции 2012 г.):

1) требуется определить и оценить риски отмывания денег и финансирования терроризма для страны и следует предпринять соответствующие шаги в этом направлении (риск-ориентированный подход).

2) необходимо рассматривать отмывание доходов как преступление на основании Венской конвенции и Палермской конвенции и применять понятие преступления отмывания денег ко всем серьезным преступлениям.

3) следует законодательно предусмотреть возможность конфискации легализованного имущества, доходов от легализации, инструментов (средств), которые были использованы … и далее

В 2013 г. утверждена новая Методология оценки технического соответствия Рекомендациям ФАТФ и эффективности национальных систем ПОД/ФТ.

Наибольшее практическое значение для международного бизнеса может иметь публикация с 2000 г. (с обновлением трижды в год) т.н. чёрных и серых списков, включающие страны, имеющие пробелы в сфере имплементации рекомендаций ФАТФ.

В чёрный список входят Иран и КНДР. Серый список включает т.н. высокорискованные юрисдикции и иные юрисдикции (high-risk and other monitored jurisdictions). В настоящее время (на октябрь 2018 г.) в этом списке фигурируют 11 юрисдикций: Багамские острова, Ботсвана, Гана, Йемен, Пакистан, Сербия, Сирия, Тринидад и Тобаго, Тунис, Эфиопия, Шри-Ланка.

Указанные списки ФАТФ, как и аналогичный список ОЭСР (OECD List of Uncooperative Tax Havens), имеют прямое отношение к банковской системе и международной торговле. Любые платежи в пользу получателей в этих списках обязательно попадают под подозрение, поэтому рекомендовано проявлять особую осторожность при осуществлении деловых операций с контрагентами в указанных юрисдикциях. На практике часто финансовые учреждения отказываются проводить операции с контрагентами из этих государств во избежание проблем с контролирующими органами.

В. Национальные меры в сфере борьбы с отмыванием денег и коррупцией

Главными инициаторами и локомотивами процесса формирования глобальной системы контроля за международным движением капиталов выступают, прежде всего, США и, в значительной степени, Великобритания.

Примечательно, что сами США зачастую не отвечают на иностранные запросы о предоставлении финансовой информации о собственных гражданах, что характеризует выдвигаемые ими инициативы в сфере противодействия отмыванию денег как «улицу с односторонним движением».

Управление по контролю за иностранными активами Министерства финансов США (Office of Foreign Assets Control, OFAC)

В структуре исполнительной власти США Министерство финансов (The Department of the Treasury) играет ключевую роль, являясь по сути финансовым суперминистерством, включающим ряд структурных подразделений с неограниченными полномочиями в фискальной, таможенной, надзорной сферах (Служба внутренних доходов, Таможенная служба, Управление по контролю денежного обращения, Группа противодействия финансовым преступлениям, Управление по контролю за иностранными активами и др.).

Начав в 1970-х гг. выстраивать систему контроля над трансграничным движением капиталов с регулирования национальной банковской сферы (Закон о банковской тайне от 1970 г. и Закон о контроле над отмыванием денег от 1986 г.), в начале 2000-х гг. США создали условия для экстерриториального действия законов в данной сфере.

Базовый документ – т.н. Патриотический Акт США от 2001 г. (USA PATRIOT Act), предоставивший безпрецедентные полномочия спецслужбам по сбору информации в отношении граждан. Его составная часть – Закон о противодействии международному отмыванию денег и финансированию терроризма от 2001 г. (International Money Laundering Abatement and Anti-Terrorist Financing Act of 2001). Хотя и заменённый в 2015 г. Актом о свободе в США, ограничившим полномочия спецслужб в общественной и повседневной жизни, «Патриотический Акт США» заложил фундамент для формирования глобальной системы контроля за трансграничным движением капитала. Его основные положения:

- Казначейству предоставлялась возможность определять, операции (и отдельные классы транзакций) с какими зарубежными юрисдикциями и финансовыми институтами являются подозрительными, а также принимать определённые меры в отношении таких транзакций, хотя сам закон таких мер не вводил.
- Вводились особые меры проверки клиента при открытии корреспондентских счетов и частных инвестиционных счетов (private banking accounts).
- Были полностью запрещены корреспондентские счета с зарубежными «банками-пустышками» (shell banks), т.е. не имеющими физического присутствия в виде работающего офиса ни в одной стране мира.
- Закон предусматривал возможность ареста средств на межбанковских счетах в США.

Комплекс указанных мер, по сути, положил конец офшорному банковскому бизнесу в привычном понимании.

Параллельно с санкциями в отношении целых юрисдикций, OFAC также осуществляет режим санкций против отдельных лиц и организаций. Примеры санкционных списков – общий Перечень отдельных иностранных компаний и заблокированных лиц (Specially Designated Nationals and Blocked Persons List, SDN List) с возможной выборкой по странам и конкретным программам. Также выделяется Перечень секторальных санкций (Sectoral Sanctions Identifications List, SSI List), принятый во исполнение указа президента США №13662 в марте 2014 г. в отношении России в связи с событиями в Украине.

Интересно, что OFAC предоставляет право обратиться за специальным разрешением о пересмотре оснований для внесения в список и исключения из него, хотя на практике это представляет достаточно сложную процедуру. В США функционирует значительное число юридических компаний, которые готовы оказать содействие в решении вопроса об исключении лица либо имущества из санкционного списка Минфина США, а также размораживания активов.

Г. Сеть по борьбе финансовыми преступлениями (The Financial Crimes Enforcement Network, FinCEN)

FinCEN выступает в качестве подразделения финансовой разведки США (с 2001 г. статус управления в составе Минфина США), сфера ответственности – широкий круг задач по защите американской финансовой системы, борьба с отмыванием денег и финансированием терроризма, оружия массового уничтожения и т.д.,

Список FINCen дублирует аналогичный список ФАТФ, фактически определяя его содержание, США используют оба документа. О тесной взаимосвязи двух ведомств могут свидетельствовать Консультативные рекомендации FINCen в отношении недостатков политики ПОД/ФТ в определённых ФАТФ юрисдикциях (Advisory on the Financial Action Task

Force-Identified Jurisdictions).

Пример действий FINCen – ситуация с включением китайского банка «Дадун» в санкционный список.

На основании введённого в ноябре 2016 г. запрета американским финансовым учреждениям открывать либо иметь корреспондентские счета для северокорейских банков (или от их имени), в ноябре 2017 г. FINCen ввёл аналогичные меры уже для банка «Дадун» (КНР).

«Дадун банк» был заподозрен в использовании КНДР (через контролируемые государством финансовые учреждения и подставные компании) «в качестве канала для проведения незаконных международных финансовых операций, которые могут способствовать деятельности в области оружия массового уничтожения (ОМУ) и баллистических ракет».

FinCEN также выпустила соответствующие рекомендации в адрес финансовых учреждений о схемах, используемых КНДР в целях ухода от санкций, отмывания средств и финансирования программ ОМУ.

Д. Комиссия США по ценным бумагам и биржам (The U.S. Securities and Exchanges Commission)

Наряду с Министерством юстиции и ФБР, комиссия обладает широкими полномочиями в сфере борьбы с коррупцией.

Одно из ключевых ведомств, ответственных за реализацию и контроль исполнения Закона о коррупции за рубежом от 1977 г. (Foreign Corrupt Practices Act, FCPA).

Впоследствии Закон FCPA послужил основой для разработки Конвенции ОЭСР «По борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок» 1997 г. (OECD Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions) и Закона Великобритании «О взяточничестве» 2010 г. (Bribery Act 2010).

Последний имеет более широкую сферу действия, которая выходит за национальные рамки и распространяется на любых субъектов, имеющих какое-либо отношение к компании, в т.ч. ассоциированных лиц.

Д. Опыт Великобритании и ЕС

Правовую базу для действий британских правоохранительных и судебных органов в сфере ПОД/ФТ составляет аналог американского FATCA Закон о борьбе с терроризмом, преступностью и безопасности ATCSA (Anti-Terrorism, Crime and Security Act) 2001 и Закон «О криминальных финансах» 2017 г. (Criminal Finances Act 2017). Последний нацелен на борьбу с отмыванием доходов и финансированием терроризма и значительно упрощает процедуру проверки чистоты активов зарубежных бизнесменов и чиновников.

Его реализация обеспечена использованием двух важнейших инструментов – «ордера в отношении состояния неподтверждённого происхождения» (unexplained wealth order) и «ордера о временном замораживании» (interim freezing order). Принцип их действия прост: в случае, если источники приобретения того или иного актива (недвижимость, ювелирные изделия, автомобили и т.д.), стоимость которого превышает 100 тыс. фунтов, кажутся подозрительными, то может последовать обращение в суд с запросом к собственнику дать

необходимые разъяснения. Если представленные документы не удовлетворят суд, то недвижимость или другое имущество подлежит аресту.

Принятие закона открыло легальную возможность для блокировки банковских счетов и ареста собственности, принадлежащих гражданам России и постсоветских республик.

Спустя месяц после вступления в силу закон был применён на практике.

С марта 2017 г. в Великобритании раскручивается дело о якобы имевших место «отмывании властями Азербайджана миллиардов фунтов через покупку активов и подкупе европейских чиновников» (т.н. «Азербайджанская прачечная») как часть большой схемы «Русская прачечная» («Russian Laundromat»). Утверждается, что её истоки – «в масштабной операции 2010-2014 гг. по отмыванию более 20 млрд. долларов через молдавские и латвийские банки, сеть офшоров с участием крупнейших британских финансовых учреждений».

По мнению властей Великобритании, основная причина подобных явлений – лояльное законодательство страны.

Как считают эксперты, с принятием нового закона российские граждане, имеющие имущество в Великобритании, могут столкнуться с дополнительными рисками, связанными с расширенным применением запросов о раскрытии информации об их активах. В частности, такие запросы теперь могут применяться во внесудебной процедуре в целях последующего наложения ограничительных мер в отношении спорного имущества.

Важную роль в этом процессе играет Управление по борьбе с крупным мошенничеством Великобритании (Serious Fraud Office). Ведомство обладает широкими полномочиями для проведения следственных действий и активно сотрудничает с коммерческими организациями.

В ЕС также разработана обширная нормативная база.

В её основе – т.н. Четвёртая Директива ЕС (Директива 2015/849/ЕС от 25 июня 2015 г. «О предотвращении использования финансовой системы для отмывания денежных средств и финансирования терроризма и мерах по её реализации»). Директива принята в развитие более ранних документов этой сфере.

Е. Роль банков и финансовых учреждений в противодействии отмыванию денег и финансированию терроризма

Крупнейшие банки, являясь, с одной стороны объектами контроля со стороны соответствующих международных структур, с другой – сами представляют одно из ключевых звеньев в системе контроля за глобальным движением капиталов.

Формирование системы противодействия отмыванию доходов в частном банковском секторе начато с выработки в 2000 г. группой из 13 крупнейших транснациональных банков (Banco Santander, Bank of America, Bank of Tokyo-Mitsubishi-UFJ Ltd, Barclays, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, Goldman Sachs, HSBC, JPMorgan Chase, Societe Generale, Standard Chartered Bank и UBS) т.н. Вольфсбергских принципов (The Wolfsberg Group Principles).

Ниже основные из них:

Работа с клиентом

Общие положения.

Банк будет стремиться иметь дело только с теми клиентами, разумная проверка источника благосостояния и средств которых подтвердит их законность. Основная ответственность за это лежит на служащем банка, отвечающем за работу с этим клиентом.

Идентификация

Физические лица: идентификация физических лиц будет производиться путем рассмотрения официальных документов, удостоверяющих личность, или иных подтверждающих свидетельств, соответствующих обстоятельствам.

Корпоративные клиенты, товарищества, фонды: будут идентифицироваться путем получения документального свидетельства об их надлежащей организации и существовании.

Трасты: будут идентифицироваться путем получения соответствующего свидетельства об их создании, деятельности и личности доверительных управляющих.

Бенефициары … и далее …

Основная цель Вольфсбергской группы – развитие стандартов индустрии финансовых услуг для реализации политики прозрачности, включая тщательную проверку клиента (Know Your Customer) и комплекс мер в рамках борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма.

Формально не имея юридической силы, принципы являются публичным обязательством банков-участников «следовать определённым этическим правилам» и одновременно формируют соответствующую глобальную среду для деятельности всех банковских учреждений. Так, одним из инструментов является т.н. Опросный лист оценки правовых рисков корреспондентского банковского обслуживания» (Correspondent Banking Due Diligence Questionnaire (CBDDQ)). Его содержание можно увидеть на примерах ПАО «Росбанк», «Deutsche Bank AG» и др.

Обращает на себя внимание тщательная многоуровневая процедура проверка транснациональными банками и финансовыми компаниями своих клиентов. Так, первичная проверка начинается со стандартной процедуры «знай своего клиента» (Know Your Client, KYC), включающей в себя предварительный анализ прошлого клиента, в т.ч. возможный криминальный опыт, иные нарушения законодательства, происхождение капитала, банкротства и прочие негативные факты. Следующая стадия – комплексная проверка (Integrity Check), её основная цель – проверка на принадлежность к политически значимым лицам (Politically Exposed Persons, PEP), т.е. к лицам, «на которых возложены сейчас или были возложены в прошлом важные государственные функции», а также членам их семей. На практике это понятие включает не только политиков, министров и госслужащих, но и работников судебных органов, военных, представителей компаний, связанных с политическими партиями или ведущих бизнес с властями.

Внесение в список PEP означает значительные сложности для конкретного лица. Его обычная деловая активность и стандартные трансакции (открытие счетов, привлечение финансирования, оформление кредита, продажа акций и т.д.) могут несправедливо

задерживаться, страдает репутация, а презумпция невиновности почти не востребуется.

По признанию экспертов, обычным делом является ошибочное отнесение к «политически значимым лицам», и для исправления ситуации приходится следовать «таким же нескладным и безпорядочным процедурам, что и те критерии, на основании которых было принято решение о включении в список».

Более того, в целях широкого внедрения такой системы в банковской деятельности и придания ей всеобъемлющего характера, Всемирным банком разработано специальное руководство для банков по предотвращению финансовых злоупотреблений применительно к политически значимым лицам.

Кроме того, в крупных банках существует система идентификации клиента (Customer identification check), введённая в действие в соответствие с «PATRIOT Act».

Среди методов идентификации клиента отмечается постепенное внедрение различных биометрических технологий.

Так, Lloyds Banking Group plc совместно с корпорацией «Майкрософт» разрабатывает систему доступа клиентов к своим услугам и аутентификации транзакций посредством отпечатков пальцев и распознавания лица.

В России действует Федеральный закон от 07.08.2001 N 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Однако в последнее время наблюдается практика злоупотребления банками права на блокировку счетов клиентов под предлогом «сомнительного характера операций».

В 2017 г. блокировке банковских счетов без объяснения причин подверглись около 500 тыс. предпринимателей.

Формальное основание –Методические рекомендации Банка России от 21 июля 2017 г. N 18-МР и Методические рекомендации Банка России от 21 июля 2017 г. N 19-МР. В документах описаны признаки, на основании которых банки могут выявить «подозрительные» действия юридических лиц, в т.ч.:

- транзитный характер перечислений денежных средств
- уплата налогов в размере меньше 0,9% оборота по расчётному счету, операции, направленные на минимизацию налоговой нагрузки
- со счёта не происходит выплата заработной платы
- остатки по счёту не сравнимы с оборотом
- существует противоречие между основаниями платежей, затратами и видами деятельности организации
- отсутствуют платежи в рамках хозяйственной деятельности клиента (арендные платежи, коммунальные услуги и прочие)
- более 30% наличного оборота денежных средств
- с даты создания юридического лица прошло менее 2 лет
- регулярное снятие наличных денежных средств, как правило, в сумме, не превышающей 600 тысяч рублей и с использованием корпоративных банковских карт

По признанию экспертов, сегодня чёткие критерии оснований для отказа в проведении счетов и их блокировки отсутствуют (за исключением причастности к экстремистской деятельности и терроризму, список Росфинмониторинга). Таким образом, с точки зрения Центробанка и Росфинмониторинга, использующих презумпцию недобросовестности клиента, под критерии сомнительности подпадает практически любая операция, кроме зарплатной или налоговой.

Во избежание негативного сценария специалисты рекомендуют соблюдать ряд условий:

- проверять контрагентов и избегать контактов с фирмами-однодневками
- находиться по юридическому адресу или хотя бы получать там почту
- внимательно относиться к назначениям платежа
- умеренное снятие наличных и выдача займов физическим лицам
- не разделять расчетные счета на те, с которых платят налоги, и те, которые используются для основной деятельности
- налоговая нагрузка должна быть больше 0,9% с оборота
- избегать регулярных переводов денег физическим лицам и ИП, переводов денег зарубежным контрагентам без одновременной уплаты НДС, быстрого списания поступивших средств
- избегать оплаты счетов за третьих лиц
- предоставлять банкам всю информацию по первому же запросу … и далее…

В ответ на участившиеся обжалования, в т.ч. в судебном порядке, решений банков об отказе в обслуживании счетов, в сентябре 2018 г. ЦБ опубликовал «Информационное письмо по вопросам применения Федерального закона от 07.08.2001 N 115-ФЗ «в части функционирования механизма реабилитации клиентов».

Меры контроля над офшорными юрисдикциями

В условиях обострения мирового финансового кризиса, а также на фоне борьбы с терроризмом оффшорные юрисдикции привлекают особое внимание международных финансовых структур.

Если ранее основные усилия были сфокусированы лишь на упорядочении и контроле их деятельности, то с начала 2000-х гг. политика в отношении офшоров сосредоточена на жёстком противодействии их использованию в незаконных целях.

В 1980 г. по инициативе Базельского комитета образована Офшорная группа банковского надзора (ОГБН), в 2011 г. переименована в Группу надзорных органов международных финансовых центров (The Group of International Finance Centre Supervisors), её задачи – международное сотрудничество в разработке и реализации мировых стандартов трансграничного банковского надзора.

В начале 2000-х гг. США публично заявили о начале борьбы с офшорными юрисдикциями. Начало положено принятием в 2010 г. «Закона о налогообложении иностранных счетов» (Foreign Account Tax Compliance Act, FATCA), его главная цель – препятствовать уклонению от уплаты налогов американских граждан, работающих и проживающих на территории других государств. Представляет собой закон экстерриториального действия.

Диапазон американских санкций за неисполнение требований FATCA широк: от удержания 30%-ного штрафного налога с транзакций не участвующего института, приостановка

обслуживания/закрытие корреспондентских счетов, проблемы при последующем открытии счетов в других банках, ущерб деловой репутации финансового института и т.д.

Практическое применение закона можно увидеть на примерах отдельных стран, например Сингапура, Индии, ЮАР, либо крупных транснациональных компаний и банков (HSBC, Deutsche Bank и др.). В Великобритании, зависимых и заморских территориях функционирует британский аналог FATCA, определяющий обмен налоговой информацией и его механизмы.

С 2014 года Россия также начала процесс имплементации положений FATCA, формальным выражением чего стало принятие Закона «О применении в России американского закона FATCA» (ФЗ-173 от 28 июня 2014 г.), обязывающего иностранные банки отчитываться о счетах российских резидентов.

Примечательно, что в отличие от большинства иностранных финансовых институтов, присоединившихся к FATCA в рамках межгосударственного соглашения между США и соответствующей юрисдикцией, российские финансовые организации были вынуждены самостоятельно подписывать соглашение о присоединении с Налоговым управлением Минфина США, включающее ответственность каждой такой финансовой организации за нарушение требований FATCA по классификации своих клиентов.

Экстерриториальное действие американских законов в сфере борьбы с отмыванием денег подтверждается практическими результатами Министерства юстиции США, раскрывающих сложные мошеннические и коррупционные схемы, в частности, в Венесуэле.

В ноябре 2018 г. приговорены к заключению бывший министр финансов Венесуэлы А. Седено времён У. Чавеса и крупный бизнесмен С. Белисарио за организацию и использование схем по отмыванию денег. При этом Минюст США активно использует законы в области отмывания денег в случае невозможности действовать напрямую в соответствии с Законом о зарубежной коррупции (FCPA).

Практические возможности по проверке делового партнёра/контрагента (базы данных, электронные сервисы)

Значительный интерес для бизнеса может представлять проверка себя, своих деловых партнёров и контрагентов по различным базам данных, преимущественно ограниченного доступа.

Среди них особо следуют выделить следующие сервисы.

Профессиональная база данных проверки World Check (Thomson Reuters), содержащая более сведения о более 3 млн. лиц и компаний со всего мира.

Вместе с тем, имели место ошибочные включения в систему World-Check.

В 2017 г. сервис признал, что Комитет солидарности с Палестиной (PSC) никогда не был в БД и, тем более, никогда не был связан с терроризмом и не представлял финансовых рисков. В итоге организация и руководство сервиса достигли договорённости об урегулировании вопроса.

Схожая история с Finsbury Park Mosque, в отношении которой в 2017 г. утверждалось о ложной причастности к терроризму. Сервис World-Check был вынужден выплатить компенсацию и

принести официальные извинения.

База данных NameScan – электронная БД, орентирована на проверку соответствия «антиотмывочному» законодательству, даёт возможность проверки на принадлежность к PEP, в т.ч. родственников и близких связей, включению в различные санкционные списки, принадлежности к лицам и компаниям «особого внимания», т.е. не включенным в официальные списки, но информация о которых имеется в открытых источниках (обвинённых или совершивших серьёзные преступления, в т.ч. финансовые, причастные к оргпреступности и т.д.).

Система имеет глобальный охват, предоставляет информацию в двух вариантах (стандартный пакет и премиум). Пакет премиум (платная подписка) использует сведения Thomson Reuters.

Образец файла стандартной проверки можно посмотреть здесь

Образец файла расширенной проверки здесь.

Интегрированный сервис Kompany предоставляет доступ к более 100 млн. компаний в более 150 странах и юрисдикциях, а также к данным коммерческих реестров компаний в более 60 странах (сервис Business Concierge Service). Система позволяет осуществить проверку по широкому спектру: от политически значимых лиц (PEP) и санкционных/контрольных списков различных международных организаций, стран и ведомств до сведений из СМИ (начиная с 1900-х гг.) в рамках ПОД/ФТ.

Ниже образец файла предоставляемой информации

Сервис Lexis Nexis (RELX Group) предоставляет доступ к многоотраслевым базам данных правовой и деловой информации, в т.ч. в сфере управления рисками (Company Dossier, Encyclopaedia of Forms and Precedents, Total Patent и др.). Считается крупнейшей в мире онлайн-библиотекой юридической, деловой и архивной информации.

В Великобритании на сайте МВД доступна возможность проверки лица на возможное наличие криминального прошлого (для тех, кто живёт или работает в стране). Это проверка осуществляется по базам данным Службы раскрытия информации и запретов МВД (Disclosure and Barring Service).

Российские базы данных

Российские ресурсы также предоставляют возможность проверки компаний и лиц по различным системам и базам данных, среди них:

- Комплексная пошаговая проверка контрагента по методике ФНС
- С 2016 г. функционирует сервис ФНС «Проверь себя и контрагента» (предоставляет сведения в форме открытых данных)
- Сервис ФССП «Банк данных исполнительных производств»
- Сервис «Картотека арбитражных дел» Высшего Арбитражного Суда РФ (возможное возбуждение процедуры банкротства либо исковое производство).
- Сервис ФАС проверки по реестру недобросовестных поставщиков

Становится очевидным растущее давление и повышенное внимание к бизнесу со стороны различных надзорных и контролирующих структур.

Среди актуальных тенденций особо выделяется ограничение доступа на международные финансовые рынки, комплекс направленных мер по «увеличению прозрачности» корпоративных и банковских структур (снижение степени банковской тайны, расширение международного обмена налоговой и финансовой информацией и т.д.), уменьшение привлекательности офшорных юрисдикций, наконец, повышение уровня бюрократизации как государственных, так и негосударственных структур. Динамика изменений ситуации в будущем будет усиливаться.

В стремительно меняющихся обстоятельствах бизнесу приходится учитывать постоянно возрастающие налоговые, финансовые, и, главное, репутационные риски, выстраивая оптимальную стратегию развития.

В этой связи своевременная и квалифицированная помощь специалистов особенно востребована.

This article has been prepared by DSL-Service LLC for information purposes only and does not constitute legal advice. This information is not intended to create, and receipt of it does not constitute, an attorney-client relationship. Readers should not act upon this without seeking professional counsel.