№ 03 (79) 2019 РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОФЕССИИ

Адвокатская тайна vs борьба с коррупцией и терроризмом

15.04.2023 СТАТЬИ

В 2002 г. FATF [1] предложила включить в свои Рекомендации обязательство юристов по участию в выявлении подозрительных транзакций и информированию об этом государства. С тех пор дебаты по этому поводу не утихают. Новый виток дискуссии о соотношении противодействия легализации преступных доходов и адвокатской тайны породила информация о причастности одной из самых известных английских юридических фирм Mishcon de Reya к структурированию сделки по приобретению недвижимости в Лондоне компанией, зарегистрированной на Британских Виргинских островах. По утверждению правоохранительных органов Великобритании, эта компания подконтрольна супруге бывшего руководителя Международного банка Азербайджана Замире Хаджиевой [2]. В настоящее время адвокатская тайна является одним из немногих видов сохраняемой (пускай и в ограниченном объеме) профессиональной тайны.

Ограничение пределов юридической привилегии: доклад FATF

FATF уже давно проявляет повышенное внимание к участию адвокатов и аудиторов в незаконных операциях их клиентов. В докладе «Сокрытие информации о бенефициарных собственниках», опубликованном в июле 2018 г. (далее — Доклад), FATF назвала сокрытие бенефициарного владения одним из основных факторов, позволяющих преступникам отмывать денежные средства и финансировать терроризм, что существенно затрудняет контроль над сомнительными операциями со стороны компетентных органов. При этом было подчеркнуто, что сокрытие собственников зачастую становится возможным за счет

получения юридических и бухгалтерских сведений от профессиональных консультантов, действующих умышленно либо по незнанию.

В Докладе проанализированы 106 кейсов из 34 юрисдикций со средней суммой отмытых денег свыше 500 млн долларов. Доклад содержит положения, которые должны способствовать снижению рисков, возникающих ввиду участия юристов в реализации их клиентами сомнительных операций.

С учетом возросшего влияния рекомендаций FATF на национальное законодательство можно обозначить актуальные направления развития национального регулирования:

- анализ роли номинальных директоров и акционеров и разработка мер по предотвращению их

«ненадлежащего использования»;

- регулирование деятельности профессиональных посредников (регистраторов, бухгалтеров, юристов и пр.) в соответствии со стандартами FATF;
- разработка мер по снижению ненадлежащего использования института адвокатской тайны, включая обучение юристов выявлению механизмов сокрытия бенефициарных владельцев;
- обеспечение органам финансовой разведки максимального доступа к самому широкому кругу финансовой информации;
- повышение прозрачности информации о бенефициарном владении и усиление обмена ею;
- дальнейшее повышение качества и скорости международного обмена финансовой информацией;

- обеспечение полноты, актуальности, доступности и достоверности реестров бенефициаров;
- повышение информированности о механизмах легализации преступных доходов с использованием юридических лиц и структур.

FATF отметила крайне низкую концентрацию на юридическом рынке, который в большинстве стран, несмотря на присутствие крупных транснациональных юридических фирм, представлен преимущественно мелкими локальными фирмами или частнопрактикующими юристами. Юридический рынок исторически не имел тенденции к глобализации. Локальные клиенты (как и международные клиенты, выходящие на новый рынок) всегда предпочитали привлекать к продвижению своих интересов местные юридические фирмы. Однако распространение информационных технологий подтолкнуло крупные юридические фирмы к экспансии на новые рынки путем слияния / поглощения локальных юридических фирм и образования альянсов.

Во многих странах принадлежность к юридической профессии предполагает членство в профессиональной организации. Такие организации предусматривают для своих членов обязательства по соблюдению кодексов поведения и/или этических кодексов, действующих в дополнение к требованиям законодательства; часто выступают как саморегулируемые организации в юрисдикциях, где юристы являются субъектами законодательства по противодействию легализации преступных доходов; и могут применять к нарушителям суровые профессиональные и финансовые санкции.

В Докладе FATF отмечается, что крупные юридические фирмы транснационального присутствия, имеющие опыт совершения сложных корпоративных транзакций, могут быть использованы для создания трансграничных структур, направленных на сокрытие бенефициарного владения.

С альянсами юридических фирм, позволяющими клиентам получить доступ к юридическим

услугам на новых рынках, ситуация несколько иная. В кодексах поведения ассоциаций до сих пор редко встречаются положения о противодействии легализации преступных доходов. В некоторых юрисдикциях юристы вообще не являются субъектами, обязанными собирать информацию о клиенте и проводить проверку, и не имеют обязательств по противодействию легализации доходов, полученных преступным путем.

Также FATF выявила еще один индикатор потенциально возможного сокрытия бенефициарного владения — привлечение клиентами большого количества юристов (в том числе в одной юрисдикции) с поручением каждому из них сопровождения отдельных элементов структуры или операции, с тем чтобы никто из них не был в курсе всех махинаций.

Преступники обращаются к профессионалам, чтобы получить доступ к их знаниям и навыкам в области налогового планирования, создания сложных корпоративных и коммерческих структур. Действия через юридическую фирму создают видимость легитимности. Это особенно актуально для так называемых hi-end financial crime, к которым традиционно относятся транзакции в отношении незаконных доходов политически экспонированных персон (PEP) и «белых воротничков».

FATF выявила следующие ситуации вовлеченности юристов в незаконную деятельность своих клиентов (включая сокрытие информации о бенефециарном владении):

- создание юридических лиц и юридических структур, оказание услуг номинальных директоров и акционеров (юристы оказывались вовлеченными чаще бухгалтеров, но реже профессиональных провайдеров регистрационных и трастовых услуг);
- отмывание преступных доходов через операции с недвижимым имуществом;
- совершение операций с использованием клиентских или трастовых счетов, которые юристы открывали для своих клиентов.

В Докладе отмечается, что так называемая юридическая привилегия (адвокатская тайна)

препятствует борьбе с легализацией преступных доходов и мешает предотвращать сокрытие бенефициарного владения. Этот пункт доклада особенно важен, поскольку на сегодняшний день банковская тайна как понятие и как институт практически полностью уничтожена, причем в первую очередь под лозунгом борьбы с финансированием терроризма. В настоящее время адвокатская тайна представляет собой один из немногих видов сохраняемой (пускай и в ограниченном объеме) профессиональной тайны. И это несмотря на то, что в 2003 г. FATF причислила представителей юридических профессий к лицам, уязвимым при взаимодействии с клиентами в отношении возможной легализации пре-

ступных доходов и финансирования терроризма.

В Рекомендациях FATF сформулирована и зафиксирована обязанность юристов информировать уполномоченные органы о выявленных признаках подозрительных операций при совершении определенных сделок.

Российский опыт

В Российской Федерации, согласно ст. 7 и 7.1. Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее — Федеральный закон

№ 115), с 2004 г. адвокаты являются специальным субъектом правоотношений в сфере противодействия легализации преступных доходов. При наличии любых оснований полагать, что сделки или финансовые операции, указанные в п. 1 ст. 7.1 Федерального закона № 115 (включенные в соответствии с пунктом «d» 12 Рекомендаций FATF), осуществляются или могут осуществляться в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма, адвокаты обязаны уведомить об этом Федеральную службу по финансовому мониторингу. Данное требование не распространяется на российские юридические фирмы без адвокатского статуса и на их

консультантов.

Перечень операций, в отношении которых действует указанная обязанность, прямо установлен Федеральным законом № 115. При этом согласно п. 5 ст. 7.1 Закона, требование о передаче информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу не распространяется на сведения, подпадающие под требования законодательства РФ о соблюдении адвокатской тайны. Порядок направления сообщений для рассматриваемой категории субъектов определен Постановлением Правительства РФ от 19.03.2014 № 209 (ред. от 11.09.2018) и предполагает обмен данными через личный кабинет, который лица, обязанные раскрывать информацию, должны иметь на сайте Федеральной службы по финансовому мониторингу, а в исключительных случаях (если доступ в личный кабинет невозможен каким-либо причинам) — на машинном носителе. Срок направления сообщений в зависимости от характера операции составляет от 1 до 5 рабочих дней.

Позиция юридического сообщества

Проблемы сохранения адвокатской тайны в свете применения Закона уже в течение многих лет являются предметом активной дискуссии с участием адвокатского сообщества и правоохранительных органов. Особенно горячо данный вопрос обсуждался в 2013 г. после опубликования отдельного отчета FATF об уязвимости юридической профессии в сфере легализации преступных доходов и финансировании терроризма, где рассматривались «красные флаги» подозрительных операций — признаки вовлеченности юристов в легализацию преступных доходов, сопровождаемые множеством примеров. После этого юридические общества многих юрисдикций и международных организаций разработали или уточнили для своих юристов руководство по идентификации клиентов и выявлению признаков подозрительного характера операций. Одним из наиболее подробных

документов в сфере определения подозрительных операций остается опубликованное в октябре 2014 г. Руководство по выявлению и предотвращению легализации преступных доходов, разработанное совместно International Bar Association, American Bar association, Law

Society of England, the Council of Bar and Law Societies of Europe.

Выводы

Доклад FATF 2018 г. о сокрытии бенефициарного владения, сфокусированный на более узкой проблеме, тем не менее еще раз воспроизводит «континуум соучастия» (впервые опубликованный как раз в отчете 2013 г.), то есть градацию степени вовлеченности юристов, которая не разделяется на «невиновность» и «соучастие», но имеет промежуточные степени.

В Докладе отмечено, что в большинстве выявленных случаев юристы участвовали в схемах по сокрытию бенефициарного владения по неосторожности либо по незнанию ввиду отсутствия должного уровня подготовки по вопросам выявления и противодействия легализации преступных доходов (хотя правоохранительные органы некоторых юрисдикций сообщали о преобладании случаев умышленного соучастия). Как минимум в трети выявленных и рассмотренных в Докладе случаев юристы выступали не просто исполнителями, но соучастниками. При этом они в большинстве своем сами разрабатывали и предлагали клиенту схему по сокрытию бенефициарного владения преимущественно в качестве эффективного механизма по минимизации налогов. Низкий уровень знаний и слабое внедрение практик по выявлению и противодействию легализации преступных доходов, которые влекут за собой неумышленное участие юристов в легализации, обусловлены недостаточным регулированием юридической профессии — таков основной вывод Доклада.

Вероятно, в течение ближайших двух лет мы будем наблюдать последовательное сужение пределов применения адвокатской тайны, если не полное ее исчезновение в ситуациях хотя бы потенциально возможного риска легализации преступных доходов. Также следует ожидать расширения круга обязанностей юристов в сфере ПОД/ФТ: от проведения необходимого обучения до информирования уполномоченных органов по более широкому кругу все менее формализованных оснований. Для юристов и иных профессионалов, вовлеченных в легализацию преступных доходов, реализация подобных мер будет

сопровождаться усилением ответственности: профессиональной, финансовой и даже уголовной.

Не следует забывать и то, что FATF считает уклонение от уплаты налогов предикатом легализации. Подобный подход уже легитимизирован многими юрисдикциями. В связи с этим не исключено, что консультирование по налоговой оптимизации (даже без использования незаконных инструментов) будет сопровождаться для юристов крайне высоким риском стать фигурантами расследования по обвинению в легализации преступных доходов.

[1] Financial Action Task Force (FATF) — межправительственная организация, которая занимается выработкой мировых стандартов в сфере противодействия от- мыванию преступных доходов и финансированию терроризма. — Прим. ред.
[2] Замира Хаджиева стала первым физическим лицом, в отношении которого власти Великобритании в 2018 г. выдали unexplained wealth order — приказ о раскрытии источника происхождения средств в соответствии с The Criminal Finances Act 2017.

Мария Кукла — партнер FTL Advisers

Дарья Невская — советник FTL Advisers Ltd., LL.M

СТАТЬИ