

Новое регуляторное законодательство БВО

В 2010 году на Британских Виргинских островах (БВО) радикальным образом изменилось законодательство, относящееся к регулированию финансовых услуг. «Финансовые услуги» здесь понимаются в самом широком смысле, от банковской и страховой деятельности до управления инвестиционными фондами.

Перечислим основные нормативные акты в этой сфере, введенные в действие в 2010 году.

Закон о страховании (Insurance Act 2008), заменивший действовавший до этого закон от 1994 года, а также Регламент о страховании (Insurance Regulations 2009), заменивший аналогичный документ от 1995 года, вступили в силу с 1 февраля 2010 года.

Закон о финансировании и услугах в сфере денежного обращения (Financing and Money Services Act 2009), введен в действие с 31 марта 2010 года. Перечисленные в законе услуги ранее не подлежали регулированию и лицензированию на БВО.

Закон о ценных бумагах и инвестиционном бизнесе (Securities and Investment Business Act 2010) вступил в силу 17 мая 2010 года, за исключением некоторых положений, вступающих в силу позднее. Одновременно вступил в силу Регламент о взаимных фондах (Mutual Funds Regulations). При этом старый Закон о взаимных фондах (Mutual Funds Act 1996) утратил силу. Другие виды инвестиционного бизнеса (брокерская, дилерская и другая профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг), вошедшие в сферу применения закона, ранее не подлежали регулированию и лицензированию на БВО.

Без радикальных изменений осталось лишь законодательство, регулирующее банковскую и фидуциарную деятельность (Bank and Trust Companies Act 1990, Company Management Act 1990 и др.).

Наконец, с 1 февраля был введен в действие Регуляторный кодекс (Regulatory Code 2009) (Кодекс»), применимый к различным лицензируемым видам деятельности. Кодекс был принят Комиссией по финансовым услугам («Комиссия»), которая, согласно закону (Financial Services Commission Act 2001), осуществляет регулирование и лицензирование всех видов финансовых услуг. Кодекс имеет силу закона (хотя в российской правовой терминологии он именовался бы «подзаконным актом») в том смысле, что он обязателен для исполнения. Кодекс содержит как положения, общие для всех видов лицензируемой деятельности, так и разделы, относящиеся к конкретным ее видам (банковская, страховая и т.д.).

Далее мы рассмотрим с некоторыми подробностями положения Кодекса, применимые ко всем видам финансовых услуг. Специальные положения Кодекса обсуждаются кратко. Более подробно они, как и специализированное законодательство по различным видам финансовых услуг, рассматриваются в отдельных статьях.

Регуляторный кодекс

Кодекс был введен в действие после того, как его проект более года обсуждался как публично, так и с участием профессиональных организаций. Он применим к «лицензиатам» (лицам, имеющим лицензию на ведение определенной деятельности в сфере финансовых услуг), под которыми понимаются:

- банки;
- страховые компании;
- страховые посредники (агенты, брокеры);
- страховые управляющие;
- трастовые компании;
- профессионалы в области корпоративного управления (в том числе зарегистрированные агенты компаний на БВО);
- профессионалы в области денежного обращения (форекс и др.).

Кроме того, подготовлены, но еще не приняты (на июль 2010 г.) поправки в Кодекс, согласно которым он будет применяться также к профессионалам в области инвестиционного бизнеса. Под инвестиционным бизнесом, в соответствии с упоминавшимся выше вновь принятым законом, понимаются следующие виды деятельности:

- брокерско-дилерская деятельность;
- подготовка сделок в области инвестиций;
- управление инвестициями (включая управление инвестиционными фондами);
- консультирование в области инвестиций (в том числе для инвестиционных фондов);
- депозитарная деятельность (в том числе для инвестиционных фондов);
- администрирование в области инвестиций (в том числе администрирование инвестиционных фондов);
- деятельность по организации биржевой торговли в области инвестиций.

Кодекс не применяется к самим инвестиционным фондам, а применяется лишь к их управляющим, администраторам и т.д., поскольку на БВО сами фонды не должны получать каких-либо лицензий на свою деятельность. Кодекс не применяется к компаниям, занимающихся исключительно «финансированием», то есть предоставлением кредитов и финансового лизинга резидентам БВО (хотя эта деятельность и подлежит лицензированию по упоминавшемуся выше закону). Кодекс также не регулирует деятельность конкурсных управляющих, юридических фирм, бухгалтеров (хотя предъявляются определенные требования к аудиторам лицензиатов). Кодекс не затрагивает вопросов борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма: эти вопросы регулируются специализированным законодательством (требования которого лицензиаты также обязаны исполнять).

Базовые принципы

В соответствии с Кодексом (Часть 1), лицензиат должен вести свой бизнес в соответствии с шестью принципами:

- честность (integrity);
- адекватное управление рисками;
- достаточность финансовых ресурсов;
- защита интересов клиентов;
- прозрачность;
- сотрудничество с регулятором (Комиссией).

Общие положения

Часть 2 Кодекса устанавливает общие требования, которым должны подчиняться все лицензиаты, независимо от вида лицензии.

Для получения лицензии заявителю необходимо продемонстрировать Комиссии следующее. Прежде всего, его директора, управляющие и владельцы (бенефициары) должны удовлетворять критериям, известным под собирательным наименованием «компетентность и добросовестность» (fit and proper). Структура владения заявителем не должна препятствовать эффективному надзору за его деятельностью со стороны Комиссии. Заявитель должен обладать достаточными финансовыми ресурсами, в том числе достаточным капиталом. Управленческая и организационная структура заявителя должны быть адекватными для ведения данного рода деятельности. Заявитель должен иметь достаточную связь с БВО (nexus) (одним из признаков связи является место инкорпорации компании; учитывается также наличие постоянного офиса на БВО, квалифицированного представителя на БВО, ведение документации на БВО и др.). Наконец, заявитель должен продемонстрировать выполнение им требований законодательства против отмывания денег.

Компетентность и добросовестность

Для определения того, являются ли те или иные лица «компетентными и добросовестными», Комиссия принимает в рассмотрение следующие факторы:

- честность, порядочность, репутация;
- знания и возможности;
- финансовая состоятельность.

Относительный вес факторов может быть разным для разных лиц: так для управляющего весьма важен второй фактор, а для владельца – первый и третий. Более детально эти факторы разъясняются в приложении к Кодексу, которое, однако, пока только планируется к принятию в рамках упоминавшихся выше поправок. Принимаются во внимание отсутствие судимостей, опыт работы по специальности, положительная кредитная история и т.д.

Бизнес-план

Заявитель должен представить Комиссии бизнес-план своей деятельности на три года вперед (для страховых компаний – на пять лет; для некоторых видов трастовых услуг бизнес-план не требуется). Содержание бизнес-плана детально описано Кодексом. План должен включать:

- общее описание бизнеса;
- маркетинговую политику;
- человеческие и другие нефинансовые ресурсы, предполагаемые к использованию;
- договоры на аутсорсинг;
- финансовые прогнозы;
- виды деятельности;
- структура корпоративного управления и контроля рисков;
- предполагаемые договоры со связанными с компанией лицами.

Управление и контроль

Лицензиаты должны применять действенную систему корпоративного управления (corporate governance), что подразумевает четкое распределение обязанностей между директорами и должностными лицами, разработку и внедрение эффективной системы контроля и управления рисками и т.д.

У лицензиата должно быть не менее двух директоров. Для некоторых видов лицензиатов хотя бы один из директоров должен быть резидентом БВО (банки, некоторые виды страховых компаний,

страховые управляющие и посредники, некоторые виды трастовых компаний, компании по корпоративному управлению). В принципе не возбраняется занимать должность директора в двух или более лицензированных компаниях, однако Кодекс оговаривает, что директор должен уделять «достаточно времени и усилий для должного выполнения своих обязанностей».

Некоторые лицензиаты (банки, некоторые страховые компании) обязаны назначать внутреннего аудитора (ревизора), контролирующего финансовое состояние компании и выполнение ею регуляторных требований. Копии заключений внутреннего аудитора передаются регулятору.

Банки, а также другие лицензиаты по указанию Комиссии, должны иметь аудиторский комитет, в функции которого входит поддержание контакта с внешним аудитором. Комитет составляется из директоров, причем большинство из них – директора без исполнительских функций, что призвано обеспечить независимость аудита.

Лицензиаты обязаны вести и хранить документацию, достаточную для выполнения регуляторных требований, а также требований «антиотмывочного» законодательства. Срок хранения документов – пять лет.

Контроль выполнения регуляторных требований

Каждый лицензиат должен:

- внедрить адекватную систему контроля по выполнению регуляторных требований;
- разработать руководство по выполнению регуляторных требований;
- назначить должностное лицо, ответственное за выполнение регуляторных требований (compliance officer - контролер).

Кандидатура такого должностного лица подлежит одобрению Комиссией. Для получения одобрения кандидат в контролеры также должен быть «компетентным и добропорядочным». Как правило, контролер является сотрудником лицензиата. Ежегодно контролер от имени лицензиата подает Комиссии отчет о выполнении регуляторных требований.

Некоторые лицензиаты (кэптивные страховые компании и т.п.) могут освобождаться от обязанности назначения контролера.

Лицензиаты также обязаны назначить должностное лицо, ответственное за соблюдение законодательства против отмывания денег (money laundering reporting officer). Его обязанности определяются не Кодексом, а нормативными актами, относящимися к отмыванию денег. Хотя это две разные должности, с согласия Комиссии допускается выполнение одним лицом функций и контролера в части выполнения регуляторных требований, и контролера в части отмывания.

Аутсорсинг

Лицензиаты могут передавать те или иные свои функции (бухгалтерия, бэк-офис и т.п.) в аутсорсинг, то есть для исполнения третьими лицами, которые могут быть как независимыми, так и принадлежать к одной группе с лицензиатом. При этом лицензиат обязан внедрить систему контроля и управления рисками, связанными с аутсорсингом. Запрещается передавать в аутсорсинг ключевые управленческие функции, функции контроля выполнения регуляторных требований, а также те функции, передача которых затруднит контроль над деятельностью лицензиата со стороны регулятора либо умалит права клиентов лицензиата. Особое одобрение Комиссии на заключение

аутсорсингового соглашения не требуется, но Комиссия рекомендует заранее уведомлять о таких соглашениях.

Отчетность и аудит

Аудитор лицензиата (если лицензиат обязан назначить аудитора) должен быть членом одной из перечисленных в Кодексе профессиональных бухгалтерских ассоциаций Великобритании, Ирландии, Канады, США, либо других аналогичных организаций, если они признаны Комиссией. На назначение должно иметься согласие как самого аудитора, так и Комиссии. Критерии «компетентности и добропорядочности» Комиссия применяет и к аудиторам.

Отметим, что деятельность самих аудиторов не регулируются Комиссией. Однако в случае нарушения аудитором законов, касающихся финансовых услуг, или Кодекса аудитор может подлежать соответствующему наказанию; Комиссия может также отозвать свое согласие на назначение данного лица аудитором лицензиата.

Отчетность лицензиата готовится в соответствии Международными стандартами финансовой отчетности (МСФО), либо в соответствии с национальными общепринятыми правилами бухгалтерского учета (GAAP) Великобритании, США, Канады, либо в соответствии с другими признанными международными стандартами, одобренными Комиссией.

Клиентские активы

Если под контролем лицензиата (во владении, на хранении и т.д.) находятся «клиентские активы», то есть активы, принадлежащие клиенту или контролируемые лицензиатом по поручению клиента, лицензиат обязан принять ряд мер для обеспечения сохранности этих активов: вести отдельный учет, не смешивать клиентские деньги со своими и т.д.

Другие требования

Кодекс формулирует и ряд других общих требований к лицензиатам. Так, лицензиат обязан поддерживать «высокие этические и профессиональные стандарты» и принимать меры, чтобы его деятельность не использовалась в преступных целях. В частности, должна быть внедрена система проверки клиентов и обнаружения возможных злоупотреблений со стороны клиентов (даже тех, которые не влекут обязанности передачи информации в органы финансового мониторинга).

Помимо обеспечения достоверности обычной отчетности, подаваемой в Комиссию, лицензиат должен уведомлять ее о событиях и изменениях, прямо предусмотренных Кодексом, а также о любых явлениях, которые могут иметь «существенное регуляторное значение».

Специальные положения

Остальные части Кодекса содержат специальные положения, относящиеся к различным видам лицензиатов. Мы не будем рассматривать эти положения подробно, а упомянем лишь некоторые из них.

Банки

Часть 3 Кодекса посвящена банковской деятельности. На БВО, помимо «общей» банковской лицензии, существуют два вида «ограниченных» банковских лицензий. Лицензия класса I допуска-

ет ведение банковского бизнеса только с нерезидентами БВО (международный банковский бизнес). Лицензия класса II допускает ведение банковского бизнеса только с лицами, перечисленными в заявке на получение лицензии (кэптивный банковский бизнес). Официальные комментарии к Кодексу разъясняют, что, за исключением чисто местных банков, общие лицензии выдаются лишь филиалам или дочерним организациям признанных зарубежных банков, а ограниченные лицензии - лишь следующим заявителям:

- филиал или дочерняя организация признанного банка, подлежащего консолидированному надзору со стороны государственных органов страны своего местонахождения;
- банк, не являющийся дочерней организацией, но тесно ассоциированный с зарубежным банком и по соглашению включенный в сферу консолидированного надзора со стороны государственных органов страны местонахождения этого зарубежного банка;
- стопроцентно дочерняя организация небанковской организации, акции которой котируются на признанной бирже, если деятельность этой дочерней организации состоит в ведении внутренних «казначейских операций» (treasury operations), причем эти операции отражаются в консолидированной отчетности материнской организации.

В тех же комментариях подчеркивается, что лицензии не выдаются следующим заявителям:

- «параллельный банк» (банк с теми же бенефициарами, что и зарубежный банк, но не входящий с этим зарубежным банком в одну группу для целей регулирования и надзора) и
- «оболочечный банк» (shell bank) (банк, управление которым не осуществляется с БВО, и который не входит в группу, специализирующуюся на оказании финансовых услуг, подлежащую консолидированному надзору в другой юрисдикции).

Выплаченный капитал «первого уровня» (т.е. за вычетом казначейских акций, нематериальных активов и некоторых других элементов) должен составлять не менее 2 млн. долл. в случае общей банковской лицензии и 1 млн. долл. в случае ограниченной. Кроме того, банк должен осуществить «регуляторный депозит» в размере 500 тыс. долл., которые Комиссия может использовать для покрытия задолженности по пошлинам, штрафам и т.д.

Кодекс подробно описывает требования к банковской системе управления рисками, инвестиционной стратегии и т.д.

Страхование

Часть 4 Кодекса посвящена страхованию. Согласно страховому законодательству БВО, существуют четыре категории лицензий для местных и зарубежных страховщиков:

- лицензия категории А - выдается компаниям, инкорпорированным на БВО, для ведения страхового бизнеса, включая «внутренний» страховой бизнес (страхование резидентов БВО и имущества на БВО);
- лицензия категории В - выдается зарубежным компаниям для ведения страхового бизнеса на БВО, включая «внутренний» страховой бизнес;
- лицензия категории С - выдается компаниям, инкорпорированным на БВО, для ведения страхового бизнеса, не являющегося «внутренним» (то есть для ведения его за рубежом), за исключением «перестрахования на открытом рынке» (перестраховочный бизнес, в котором страховщик и страхователь не связаны между собой);
- лицензия категории D - выдается компаниям, инкорпорированным на БВО, для ведения перестраховочного бизнеса, включая «перестрахования на открытом рынке».

Кроме того, закон различает долгосрочное страхование (страхование жизни, страховая рента) и общее страхование.

Согласно Кодексу, минимальный оплаченный капитал в случае долгосрочного страхования составляет 200 тыс. долл., а в случае общего – 100 тыс. долл. Кроме того, Кодексом установлена обязательная к поддержанию страховщиками «маржа платежеспособности» (solvency margin) (превышение ликвидных активов над пассивами); она вычисляется по особым формулам в зависимости от вида страхования (общее или долгосрочное) и финансовых показателей страховщика.

Понятие «кэптивной» страховой компании (страхующей риски ограниченной группы лиц) законодательством не вводится и особых категорий лицензий для кэптивных компаний не предусмотрено. В принципе законодательство и Кодекс применяются к таким компаниям в полном объеме. Однако в официальных комментариях к Кодексу Комиссия признает, что к кэптивным компаниям могут предъявляться облегченные требования в смысле корпоративного управления, контроля рисков и т.д. Многие функции могут отдаваться кэптивной компанией в аутсорсинг. При этом, согласно тем же комментариям, каждая кэптивная страховая компания должна назначить страхового управляющего. Деятельность страхового управляющего на БВО также регулируется и лицензируется.

Для страховых управляющих и страховых посредников (агентов, брокеров) минимальный выплаченный капитал составляет 25 тыс. долл.

Трастовые и управляющие компании

Часть 5 Кодекса посвящена трастовым компаниям (trust company) и компаниям, специализирующимся в сфере корпоративного управления (company management company). Трастовые компании получают лицензию в соответствии с Законом о банках и трастовых компаниях; они специализируются на профессиональном оказании трастовых услуг, но могут также и оказывать услуги в области корпоративного управления. Компании по корпоративному управлению получают лицензию в соответствии с Законом о корпоративном управлении. Корпоративное управление понимается в довольно узком смысле: регистрация компаний на БВО, предоставление компаниям зарегистрированного агента, зарегистрированного офиса, директоров и должностных лиц, номинальных акционеров.

Существуют три класса трастовых лицензий:

- класса I – для ведения трастового бизнеса и бизнеса по корпоративному управлению;
- класса II – для ведения только трастового бизнеса;
- класса III – для ведения только бизнеса по корпоративному управлению.

Трастовые лицензии классов II и III могут быть «ограниченными»: на управление не более чем 50 трастами (ограниченная лицензия класса II) и на предоставление только директоров, должностных лиц и номинальных акционеров (ограниченная лицензия класса III).

Лицензии для компаний по корпоративному управлению не подразделяются на какие-либо классы.

Минимальный капитал для трастовых компаний с неограниченной лицензией любого класса составляет 250 тыс. долл. Кроме того, необходимо поддерживать определенный «регуляторный депозит». Для лицензии класса II его минимальная величина составляет 20 тыс. долл., а для ли-

цензий классов I и III минимальная величина депозита зависит от числа компаний под управлением и варьируется от 30 тыс. до 80 тыс. долл.

Для компаний по корпоративному управлению минимальный капитал установлен непосредственно в законе и составляет 25 тыс. долл.

И трастовые компании, и компании по корпоративному управлению должны иметь профессиональную страховку, размер которой соответствует характеру деятельности. Минимальная страховая сумма вычисляется по специальным формулам, но не должна быть менее 5 млн. долл. для трастовой компании и 1 млн. долл. для компании по корпоративному управлению.

Закон допускает существование так называемых «управляемых трастовых компаний»; под такими понимаются трастовые компании, лицензия которым выдается на условии, что их бизнес ведется другой трастовой компанией, называемой «управляющей трастовой компанией», имеющей лицензию класса I. Таким образом, большинство функций управляемой компании отдается в аутсорсинг управляющей компании. Не допускается лишь передача функций контроля за соблюдением регуляторных требований, а также важнейших управленческих функций (таких как общий контроль, управление рисками, ответственность за оказание услуг клиентам). В принципе все требования закона применяются и к управляемым трастовым компаниям, но возможны индивидуальные послабления в плане требований к их корпоративному управлению и администрированию. Отношения между управляемой и управляющей компанией регулируются письменным соглашением, содержание которого установлено Кодексом.

Услуги в сфере денежного обращения

Часть 6 Кодекса посвящена бизнесу в сфере денежного обращения. Согласно новому Закону о финансировании и услугах в сфере денежного обращения, к нему относятся следующие виды услуг:

- денежные переводы;
- инкассирование чеков;
- обмен валют;
- операции с дорожными чеками.

По-видимому, формулировка «обмен валют» (currency exchange service) здесь включает и «валютный дилинг» («форекс-дилинг»), то есть сделки с клиентами по приобретению и продаже различных валют в безналичной форме.

Минимальный капитал такого лицензиата составляет 10 тыс. долл. (для компаний на БВО). Зарубежные компании, получающие лицензию этого вида на БВО, вместо уплаты минимального капитала вносят регуляторный депозит в 10 тыс. долл.

Как и для других видов деятельности, Кодекс устанавливает ряд требований к корпоративному управлению и т.д. данных лицензиатов. При этом установлено что часть общих положений касающихся корпоративного управления, не применим к этому виду лицензиатов. Также неприменимы общие положения относительно аутсорсинга и клиентских активов.

Инвестиционный бизнес

Часть 7 Кодекса, посвященная инвестиционному бизнесу, на момент написания этой статьи только ожидает своего принятия. Эта часть относится к лицензиатам по Закону о ценных бумагах инвестиционном бизнесе, то есть к профессиональным участникам рынка ценных бумаг, а также к функционерам инвестиционных фондов (управляющие, администраторы и т.п.). Однако опубликованный проект не распространяется на профессионалов, специализирующихся на организации торговли на рынке ценных бумаг (впрочем, на БВО пока нет ни одной биржи).

Проект не устанавливает конкретных величин минимального капитала лицензиатов, указывая лишь, что он должен быть «адекватным». Зато устанавливается минимальная величина профессиональной страховки, исчисляемая по специальным формулам. Устанавливаются правила по избежанию конфликта интересов, по хранению клиентских активов и т.д.

Выводы

БВО продолжают работу по приведению своего финансового законодательства к международным стандартам. Вслед за довольно радикальной реформой корпоративного законодательства (BVI Business Companies Act 2004) в 2010 году предпринята радикальная ревизия законодательства о финансовых услугах. Был принят целый ряд новых законов, а некоторые старые существенно обновлены. Также был принят общий Регуляторный кодекс, распространяющийся на всех лицензиатов, оказывающих финансовые услуги. Можно считать, что БВО укрепили свои позиции одного из ведущих офшорных финансовых центров с полноценным регулированием.

Материал подготовлен компанией Roche & Duffay
тел. (495) 790-2660; 624-1300