

Опцион как инструмент конфиденциального владения бизнесом

Опцион – это договорная конструкция, посредством которой получатель опциона имеет право (но не обязан) в будущем заключить с лицом, предоставившим опцион, сделку на условиях, предусмотренных опционом.

Использование в России

Уже почти полтора года прошло с тех пор, как юридическая конструкция опциона официально начала работать в России. Это был весьма значимый шаг в рамках реформы гражданского законодательства, который дал новые инструменты для структурирования бизнес-договоренностей, а, следовательно, и новые возможности для реализации проектов.

Опционы и ранее успешно использовались российским бизнесом, но только с применением иностранного права и, соответственно, иностранных компаний. То есть, в целом, основные возможности для применения опционов известны, например:

- ✓ мотивация менеджеров компании;
- ✓ мотивация работников небольших развивающихся компаний;
- ✓ структурирование отношений с инвесторами;
- ✓ разрешение конфликтных ситуаций в проекте.

В этой статье речь пойдет об одной из возможностей, которые дает применение опционов, а именно о конфиденциальности владения бизнесом.

Проблемы конфиденциальности

Цели и причины конфиденциального владения могут быть самыми разными. Тут надо отметить, что с 21 декабря 2016 года вступают в силу поправки в Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»¹, которые обязывают компании располагать информацией о своих бенефициарных владельцах, то есть о тех, кто прямо или косвенно имеет более 25 % в капитале компании либо имеют возможность контролировать действия компании. Такую информацию компании должны обновлять,

как минимум, ежегодно, фиксировать документально и хранить не менее 5 лет, причем эта информация предоставляется по запросу налоговых и иных органов.

Подобные изменения в ряде случаев делают вопрос конфиденциальности владения бизнесом особенно актуальным. Решение такой задачи в разное время достигалось самыми разнообразными методами, начиная от простых понятийных договоренностей и заканчивая использованием сложных офшорных корпоративных структур. Но понятийные договоренности часто никак не защищены юридически, а офшорные структуры нередко теряют доверие бизнеса на фоне политики деофшоризации, проводимой в России.

Если говорить строго формально, то владеть бизнесом в юридическом смысле возможно только официально, что само по себе означает, что такое владение будет как-то зафиксировано. Например, владение долей в обществе с ограниченной ответственностью будет отражено в Едином государственном реестре юридических лиц, доступ к которому открыт для всех через Интернет. Владение акциями будет зафиксировано у реестродержателя – такая информация часто не общедоступна, но все зависит от размера пакета и особенностей компании. Поэтому, какие бы инструменты конфиденциального владения бизнесом мы не рассматривали, очевидно, что они должны быть оформлены документами, доступ посторонних лиц к которым сильно ограничен, и при этом фактический собственник не должен формально являться бенефициаром, особенно с точки зрения новых поправок, о которых мы говорили выше.

Преимущества и реализация

В вопросах конфиденциальности конструкция опциона часто оказывается весьма кстати. Рассмотрим основные плюсы:

- ✓ опцион оформляется договором и не отражается в открытых информационных источниках, что дает повышенную конфиденциальность (хотя в случае с долями общества с ограниченной ответственностью опцион нужно будет удостоверить у нотариуса);
- ✓ в договоре, которым оформляется опцион, можно предусмотреть гибкие условия реализации опциона, а также ответственность номинального собственника;
- ✓ опцион является хорошим и недорогим (в отличие от тех же офшорных структур) дополнением понятийных договоренностей с номинальным собственником бизнеса.

Как же это выглядит на практике? Допустим, есть некая компания или даже группа компаний, представляющая собой самостоятельный бизнес. Для того чтобы сделать максимально

конфиденциальной информации о том, кто является фактическим собственником бизнеса, в компанию (если это группа компаний, то в головную компанию) вводится номинальный собственник, который предоставляет фактическому собственнику опцион на покупку долей или акций в капитале компании.

В результате получаем следующее: фактический собственник формально не является бенефициаром компании, но номинальный собственник не может не выполнять его указаний, так как иначе в любой момент лишится своей доли в капитале компании. Для того чтобы доли или акции перешли к фактическому собственнику, нужно лишь совершить акцепт оферты, выдаваемой в рамках опциона, а эта процедура совершается без участия номинального собственника.

Особенности опциона

Безусловно, идеальных и универсальных инструментов не бывает и опцион не является исключением. При использовании опциона нужно иметь в виду, как минимум, следующие особенности:

- ✓ номинальный собственник может произвести отчуждение пакета иному лицу, в том числе он может перейти наследникам в случае смерти номинального собственника, – этот риск можно в определенной степени минимизировать (в части продажи, например, путем введения финансовой ответственности за нарушение условий опциона; в части наследования – путем завещания);
- ✓ фактический собственник не может получить дивиденды от компании, но это далеко не всегда является проблемой (зависит от специфики проекта), да и альтернативных способов распределения денежных потоков существует достаточно много.

В целом можно подвести следующий итог: лучший и самый надежный вариант – это прямое владение бизнесом, но если по каким-то причинам это нежелательно, то опцион является довольно эффективным инструментом для построения системы конфиденциального контроля бизнеса (особенно в сочетании с другими инструментами), но не лишенным определенных особенностей.

03.11.2016

¹ Федеральный закон от 23.06.2016 № 215-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».