



Ігор Гаєвський,

кандидат юридичних наук, доцент,
начальник юридичного управління
Державної служби фінансового
моніторингу України

УДК 340.1:34.037+347.22

Юридичні та практичні інструментарії встановлення бенефіціарної власності

На сучасному етапі розвитку, в умовах, коли Україна переживає тяжку соціально-економічну кризу, спричинену, в тому числі, масовими корупційними оборудками, першочерговим для нашої держави стоїть питання пошуку та повернення в Україну активів, отриманих незаконним шляхом.

Яскравим прикладом нагальності та беззаперечної важливості цього є те, що у квітні поточного року у м. Лондон (Велика Британія) відбувся Форум з питань повернення в Україну активів та коштів, отриманих незаконним шляхом (Ukraine Forum on Asset Recovery, UFAR). У заході взяли участь представники урядів, органів прокуратури, експерти з питань судочинства, співробітники правоохоронних органів, аналітики фінансової розвідки та представники регуляторних органів з багатьох країн та міжнародних організацій [1].

На Форумі ключовим для обговорення стало питання встановлення факту бенефіціарної власності та виявлення методів бенефіціарного володіння. Адже визначення та регламентація бенефіціарної власності є

надзвичайно актуальною потребою в контексті пошуку активів, здобутих злочинним шляхом.

Вивченням цього питання присвячено низку праць, під авторством таких науковців та практиків як О. Бережний, С. Дмитров, В. Коваленко, А. Ковальчук, О. Користін та ін. Вченими зроблено значний внесок у розроблення проблематики бенефіціарної власності, проте багато питань залишається невирішеними. Підсилює потребу цієї наукової розробки і сучасний курс Української держави на виявлення та повернення до бюджету злочинних активів, які не в останню чергу за допомогою «вмілого» використання інституту бенефіціарної власності розпорошені по багатьох країнах світу.

Метою цієї статті є аналіз норм законодавства України щодо визначення реальних власників (контролерів) юридичних осіб, розкриття типових схем маскування бенефіціарної власності, а також пошук пропозицій для удосконалення правового поля стосовно визначення бенефіціарних власників у сфері запобігання відмиванню коштів.

Відповідно до тлумачного словника іншомовних слів термін «бенефіціар» походить від французького слова «benefice» – прибуток, а також від латинського слова «beneficium» – благодіяння та означає особу, якій призначений платіж; одержувач грошей; одержувач визначених вигод [2]. В області корпоративного права бенефіціаром (або бенефіціарним власником) розуміють вигодонабувача, тобто, особу, яка отримує вигоду в результаті укладення будь-якої угоди.

Із практики застосування термінів, слів та словосполучень у юриспруденції відомо, що бенефіціаром є фізична або юридична особа, яка: має певні привілеї або пільги; отримує вигоду; довіряє за договором своє майно для використання його у довірчих операціях у власних інтересах.

Незважаючи на те, що в теоретичній та в розмовній площині поняття бенефіціар зовсім не нове, в законодавстві України у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму воно було закріплено не так давно (на відміну наприклад від банківського законодавства – Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, 2004-го року, де вже містилось визначення терміну «бенефіціар» [3]).

Визначення бенефіціару вперше з'явилося у Методичних рекомендаціях виданих підрозділом фінансової розвідки України (Держфінмоніторинг України) у 2009-му році, де було передбачено, що бенефіціар (одержувач) – це особа, яка є кінцевим одержувачем грошових переказів [4].

У 2010-му році, у зв'язку з прийняттям нової редакції Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (далі – Закон) [5] ці Методичні рекомендації Держфінмоніторингу України втратили чинність.

Хоча Закон і не використовує термін «бенефіціар», але в ньому є визначення дотичних термінів, таких як «вигодоодержувач», «істотна участь», «контролер», «контроль».

Вигодоодержувачем є особа, на користь або в інтересах якої проводиться фінансова операція (пункт 24 частини першої статті 1 Закону). Іншими словами, це той, хто користується всіма правами власника компанії, отримує від неї вигоду і, по суті, є її власником, хоча з юридичної точки зору право власності може бути закріплено за іншою особою.

Відповідно до пункту 20 частини першої статті 1 Закону контроль юридичної особи – це пряме або опосередковане володіння фізичною особою самотійно чи спільно з близькими родичами часткою в юридичній особі, що відповідає еквіваленту 50 та більше відсотків статутного капіталу або голосів юридичної особи, або незалежна від формального володіння можливість здійснювати будь-яким чином вирішальний вплив на управління чи на діяльність юридичної особи. Контролером вважається особа, яка здійснює контроль.

При цьому істотна участь – це пряме або опосередковане володіння часткою у розмірі 10 і більше відсотків статутного капіталу (фонду), 10 і більше відсотків акцій або прав голосу в юридичній особі, прямий або опосередкований вплив на неї (пункт 23 частини першої статті 1 Закону).

Із цього визначення можна зрозуміти, що Україна перейняла відомий міжнародній практиці метод порогу для визначення бенефіціарної власності, та запровадила його навіть на більш жорсткому рівні (встановлено зобов'язання перевіряти тих бенефіціарних власників, частка яких у статутному капіталі становить 10% і більше (а не 25% як передбачають світові стандарти, зокрема, Рекомендації FATF [6])).

Слід погодитись, що понятійний апарат питання бенефіціарної власності у чинному національному законодавстві з фінансового моніторингу

достатньо розвинений. Закон також встановлює вимоги для суб'єктів первинного фінансового моніторингу (банків та ін.) при ідентифікації юридичних осіб з'ясовувати:

- відомості про органи управління та їх склад;
- дані, що ідентифікують осіб, які мають право розпоряджатися рахунками і майном;
- відомості про власників істотної участі в юридичній особі;
- відомості про контролерів юридичної особи.

При цьому частиною першою статті 10 Закону передбачено, що суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний відмовитися від встановлення ділових відносин або проведення фінансової операції у разі, якщо здійснення ідентифікації клієнта (в т.ч. встановлення бенефіціарного власника) відповідно до вимог законодавства є неможливим.

Щодо загального правового регулювання, слід згадати і прийняття у травні 2011 року Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо нагляду на консолідованій основі» відповідно до якого три українські регулятори на ринку цінних паперів, банківських та фінансових послуг були наділені додатковими повноваженнями із здійснення нагляду не лише за банками та небанківськими фінансовими установами, але також за пов'язаними з ними особами та кінцевими бенефіціарними власниками [7].

Однак, чинним законодавством України наразі не передбачено проведення реєстрації бенефіціарних власників юридичних осіб, в тому числі і за допомогою комерційних реєстрів.

Це частково компенсується тим, що відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» (стаття 24) для проведення державної реєстрації юридичної особи засновники повинні подати державному реєстратору інформацію з документами, що підтверджують структуру власності засновників - юридичних

осіб, яка дає змогу встановити фізичних осіб - власників істотної участі цих юридичних осіб [8].

Таким чином, розкрити інформацію про бенефіціарів доводиться всім юридичним особам при їх державній реєстрації, а також суб'єктам первинного фінансового моніторингу при ідентифікації для проведення фінансових операцій.

Бенефіціари, маючи можливість не розкривати свою особистість, можуть отримувати з цього вигоду. Наприклад, ухилятися від сплати податків, легалізувати злочинні доходи або вивозити капітал за кордон. З метою виявлення такого роду шахрайства та забезпечення прозорості структури ведення бізнесу, логічно, що всі юридичні особи, які мають банківський рахунок, або є клієнтами страхових, лізингових компаній або професійних учасників ринку цінних паперів зобов'язані розкривати кінцевих бенефіціарів власників.

Безумовно, довіра інвесторів до фінансових ринків значною мірою залежить від наявності адекватного і ефективного режиму розкриття інформації, який забезпечує прозорість бенефіціарної власності.

Особливо це актуально в тих випадках, коли висока концентрація власності в компанії створюється не для ефективної її роботи, а для уникнення процедур фінансового моніторингу та відмивання коштів. Пошук реальних власників може здійснюватися до нескінченності.

Україна не є винятком у глобальних схемах приховування бенефіціарної власності.

Досвід роботи підрозділу фінансової розвідки України підтверджує, що найбільші ризики відмивання коштів несуть компанії, які:

- реєструються у юрисдикціях, що передбачають простоту їх створення і приховування структури власності;
- мають злочинні зв'язки із банками, які використовуються для приховування реальних власників;

- створюються в рамках ряду структур з безліччю юрисдикцій, в яких компанія в одній юрисдикції належить одній або кільком компаніям або трастам в інших юрисдикціях;

- використовують спеціалізованих посередників і професіоналів для приховування реальних власників, а також використовують номінальних власників.

Яскравим прикладом є випадок Августо Піночета, колишнього Президента Чилі. Банк, що базувався в США (і його філія в Великобританії) сприяв Піночету у створенні структури корпоративних фінансів з метою приховування активів та їх захисту від заморожування і конфіскації.

Загальновідомо, що Піночет створив офшорні підставні корпорації і траст в 1996 і 1998 р.р., навіть після того, як іспанською владою була порушена щодо нього справа стосовно злочинів проти людяності та видано накази про замороження його активів.

Такі корпорації, засновані в юрисдикціях, в яких на той момент були слабкі засоби контролю відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом. У документації банку щодо принципу «знай свого клієнта» як власників рахунків були зазначені тільки корпорації, а не сам Піночет, незважаючи на той факт, що банк знав, що Піночет був власником-бенефіціаром.

Проти банку були висунуті звинувачення пов'язані з відмиванням коштів [9].

Для приховання бенефіціарної власності широко використовуються підставні особи. Це класичні схеми, і вже відомі випадки, коли рахунки бухгалтерів, юристів (чи адвокатських бюро) використовувались для уникнення додаткових перевірок банком на предмет ризиків відмивання, та через них переганялись сотні тисяч доларів.

Також, все частіше для приховування бенефіціарної власності використовуються номінальні особи. Від-

мивання коштів через компанії, які засновані дружинами, радниками, водіями кримінальних елементів (в тому числі корумпованих державних службовців) є прикладами сьогодення.

Україна не єдина держава, в якій значна частина схем по відмиванню коштів пов'язана з фірмами «одноденками». Тобто, зареєстрованими на ім'я неіснуючих осіб та без мети ведення комерційної діяльності. Важко не погодитись із експертами FATF, які вважають, що відсутність інформації про бенефіціарних власників являється ключовою причиною цієї проблеми [10].

Протидія відмиванню коштів вимагає прозорості фінансових ринків.

На нашу думку на теоретичному рівні проблема бенефіціарної власності є достатньо вивченою. Труднощі виникають при її вирішенні на практиці. Чому?

Стандарти FATF, безліч методичних рекомендацій і посібників поки що так і не дозволили уніфікувати підходи до визначення бенефіціарних власників у різних державах. Але не можна і сказати, що світ не рухається вперед.

Підтримки заслуговує прийняття у березні п.р. Європейським Парламентом (за відчутної підтримки Великобританії та Франції) у першому читанні змін до 3-ї Директиви ЄС щодо питання бенефіціарних власників [11].

Створення в державах-членах ЄС офіційних реєстрів кінцевих власників, довірчих фондів та трастів є надзвичайно позитивним зрушенням у питанні розкриття бенефіціарної власності.

Сприяє системному розвитку питання бенефіціарної власності і досвід Сполучених Штатів Америки щодо прозорості фінансових ринків. Чіткі, прості і при цьому гнучкі правила, які діють у США, система EDGAR (the Electronic Data-Gathering, Analysis, and Retrieval system), що доступна через мережу Інтернет – це інструменти, які нада-

ють найактуальнішу інформацію про публічні компанії [12].

Варті прикладу наслідування і заходи вжиті італійським фінансовим регулятором (CONSOB – Commissione Nazionale per le Società e la Borsa), який також за допомогою Інтернету дає можливість отримати навіть візуальне уявлення про структуру власності компаній [13].

Можливо навести і інші подібні приклади прозорості бенефіціарної власності в різних державах.

З урахуванням поточної ситуації в Україні, слід виокремити такі проблемні аспекти питання встановлення бенефіціарної власності:

1. Виявлення серед бенефіціарних власників публічних діячів (як на національному так і міжнародному рівні).

2. Наявність електронних реєстрів бенефіціарних власників та їх доступність для звітуючих суб'єктів та контролюючих державних органів.

3. Запровадження уніфікованої форми анкетування бенефіціарного власника (попередження про відповідальність клієнта за надання недостовірних даних).

4. Вдосконалення процедур та навиків «розмотування» клубка власників юридичної особи зі складною (заплутаною) структурою власності.

Впровадження в національне законодавство зазначених імплементаційних процедур дозволить вирішити боліче питання прозорості бенефіціарної власності, що в свою чергу позитивно вплине на запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

Список використаних джерел

1. У Лондоні відбувся Міжнародний форум з питань повернення активів в Україну: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mfa.gov.ua/ua/news-feeds/foreign-offices-news/22309-29-30-kvitnya-2014-roku-u-londoni-vidbuvsya-mizhnarodnij-forum-z-pitany-povernennya-aktiviv-v-ukrajinu>

2. Словник іншомовних слів: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/m/s.pl?Article=2695&action=show>

3. Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті: постанова Правління Національного банку України, 21 січня 2004 р. № 22 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 13. – Ст. 908.

4. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо основних ризиків, пов'язаних з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванням тероризму при здійсненні банківськими установами переказів грошових коштів: наказ Державного комітету фінансового моніторингу України, 30 грудня 2009 р. № 184 // Українська інвестиційна газета. – 2010. – № 24.

5. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»: Закон України, 18 травня 2010 р. № 2258 // Голос України. – 2010. – № 93.

6. Про Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей: постанова Кабінету Міністрів України та Національного банку України, 28 серпня 2001 р. № 1124 // Офіційний Вісник України. – 2001. – № 35. – С. 1630. (Паризька редакція 40 Рекомендацій FATF від 16.02.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2012/22.03.2012/1.pdf).

7. Про внесення змін до деяких законів України щодо нагляду на консолідованій основі: Закон України, 19 травня 2011 р. № 3394-VI // Голос України. – 2011. – № 110.

8. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України, 15 травня 2003 р. № 755-IV // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 188.

9. Андрушук О. С. Типологія відмивання доходів від корупції: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://libfor.com/index.php?newsid=1244>

10. *Misuse of Corporate Vehicles including Trusts and Company Services Providers* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fatf-gafi.org>

11. *Европарламент* ініціював процедуру створення відкритого реєстра бенефіціарних власників компаній, трастів і фондів: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.korpusprava.ru/ru/news/10-04-2014_13-07-52.html

12. *The Electronic Data-Gathering, Analysis, and Retrieval system*: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.sec.gov/edgar.shtml>

13. *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consob.it>

Гаєвський І. М. Юридичні та практичні інструментарії встановлення бенефіціарної власності

Проаналізовано положення законодавства України щодо визначення реальних власників (контролерів) юридичних осіб. Розкрито типові схеми маскування бенефіціарної власності. Надано рекомендації для удосконалення правового поля стосовно визначення бенефіціарних власників у сфері запобігання відмиванню коштів.

Ключові слова: бенефіціар, бенефіціарна власність, відмивання коштів, контроль, Держфінмоніторинг України, FATF.

Гаевский И. М. Юридические и практические инструменты установления бенефициарной собственности

Проанализированы положения законодательства Украины об установлении реальных собственников (контролеров) юридических лиц. Раскрыты типичные схемы укрытия бенефициарной собственности. Предоставлены рекомендации для усовершенствования правового поля относительно установления бенефициарных собственников в сфере предотвращения отмыыванию денег.

Ключевые слова: бенефициар, бенефициарный собственник, отмыывание денег, контроль, Госфинмониторинг Украины, FATF.

Gaievskyi I. Legal and practical tools of the establishment of beneficial ownership

The provisions of the legislation of Ukraine regarding determination of the real owners (controllers) legal persons are analyzed in the article. Disclosed typical schemes of concealment beneficial ownership. Recommendations for improving the legal framework in relation to the definition of beneficial owners in the sphere of prevention of money laundering.

Key words: the beneficiary, beneficiary property, money laundering, control, the State Financial Monitoring Service of Ukraine, the FATF.