

12. Загальне адміністративне право : підручник / Гриценко І. С., Мельник Р. С., Пухтецька А. А. та ін. ; за заг. ред. І. С. Гриценка. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.
13. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / Скакун О. Ф. – 2-ге вид. – К., 2011.
14. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.
15. Курс адміністративного права України : підручник / за ред. В. В. Коваленка. – К., – 2012.
16. Резанов С. Оціночні поняття як нормативне закріплення адміністративного розсуду / С. Резанов // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2004. – Вип. 28. – С. 163–169.
17. Кисіль Л. Є. Європейський досвід законодавчого регулювання адміністративних процедур / Л. Є. Кисіль, О. Д. Крупчан // Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Ін-Юре. – 2002.
18. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / Стеценко С. Г. – К., 2008. – 624 с.



УДК 343.98.06(477)

С. В. Рокунь, аспірант
Університету митної справи та фінансів

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ПРО КІНЦЕВОГО БЕНЕФІЦІАРНОГО ВЛАСНИКА**

Проаналізовано проблеми забезпечення ефективності інституту кінцевого бенефіціарного власника в контексті протидії незаконним збагаченням і корупції з урахуванням новел законодавчих актів України. Обґрунтовано думку щодо необхідності юридичної визначеності законодавчих концептів та вдосконалення законодавства.

Ключові слова: власник; незаконне збагачення; корупція.

This article analyses the problems of effectiveness Institute final beneficial owner in the context of combating illicit enrichment and corruption, taking into account the short legislative acts of Ukraine. An opinion about the need for legal certainty legal concepts and legislation.

The law defines a number of features characteristic of beneficial owner (Controller). These are a possibility, regardless of formal ownership to exercise a decisive influence on the activities of the entity, directly or through others, or is able to exercise influence through direct or indirect ownership of one person alone or together with associated physical or legal person share of share capital or rights to vote in the legal person.

© С. В. Рокунь, 2017

Identification of the concepts of the representative of the participant, and the participant is not allowed in the context of the definition as the final beneficial of the owner. As a representative of the party will be deprived of the legal possibilities to individually exercise the function of the body, or to realize the right of possession or use of the assets of the company.

Key words: *owner; illegal enrichment; corruption.*

Постановка проблеми. Цивілізаційний вибір доктрини правової держави та демократичні перетворення, що відбуваються в Україні, потребують активізації виявлення, розкриття і розслідування фактів розкрадання державної власності, протидії корупційним діянням, легалізації (відмиванню) грошових коштів, здобутих злочинним шляхом.

Протидія таким злочинам – складна проблема, що потребує широкомасштабного вивчення великого кола факторів та обставин.

Аналіз становлення та діяльності нового слідчого органу НАБУ, в підслідності якого перебуває значна кількість кримінальних проваджень за фактами зазначених злочинів, засвідчує на недосконалість узагальненої сучасної криміналістичної методики розслідування таких справ, а складність розслідування фактів злочинних збагачень і корупційних діянь обумовлюють необхідність глибшого і комплексного дослідження проблеми.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій багатоаспектної діяльності детективів НАБУ засвідчує не лише актуальність даної проблематики і, відповідно, певну увагу до неї науковців [1–20], але й багато нерозв’язаних проблем теорії протидії незаконним збагаченням, легалізації (відмиванню) грошових коштів і корупційним діянням.

Мета роботи – визначення основних концептів і доктринальних ідей щодо протидії злочинним збагаченням, легалізації (відмиванню) грошових коштів і корупції.

Виклад основного матеріалу. 26 квітня 2015 р. набрав чинності Закон України “Про запобігання корупції” від 14.10.2014 р. № 1700-VII [21] (далі – Закон), який визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст і порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень.

Відповідно до п. 5¹ ч. 1 ст. 46 Закону, **в декларації зазначаються юридичні особи, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) яких є суб’єкт декларування або члени його сім’ї.**

Термін “кінцевий бенефіціарний власник (контролер)” вживається у значенні, наведеному в Законі України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення” [22] (далі – Закон про протидію легалізації).

Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 1 Закону про протидію легалізації, кінцевий бенефіціарний власник (контролер) – це “фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування скла-

ду, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі” [22].

Так, якщо зі змісту поняття кінцевого бенефіціарного власника зрозуміла умова, за якої особа здійснює вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі, то визначення вирішального впливу на управління або господарську діяльність юридичної особи потребує додаткової законодавчої регламентації.

З наведеного визначення поняття кінцевого бенефіціарного власника вбачається, що законодавець установлює ряд функцій, характерних бенефіціарному власнику (контролеру), зокрема можливість незалежно від формального володіння здійснювати вирішальний вплив на діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб або ж можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі.

Способи реалізації функцій, притаманних бенефіціарному власнику (контролеру), виражені у формах:

- 1) реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою;
- 2) права вирішального впливу на формування складу, результати голосування;
- 3) вчинення правочинів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління.

Відповідно до ст. 12 Закону України “Про Господарські товариства”, товариству належать: майно, передане йому учасниками у власність як внесок до статутного (складеного) капіталу; продукція, вироблена товариством у результаті господарської діяльності; одержані доходи; інше майно, набуте на підставах, не заборонених законом.

Згідно з положеннями ст. 58 Закону України “Про Господарські товариства” [23], вищим органом товариства з обмеженою відповідальністю є загальні збори учасників. Вони складаються з учасників товариства або призначених ними представників.

Відповідно до ч. 4 ст. 145 Цивільного кодексу України [24], до виключної компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю належить:

- 1) визначення основних напрямів діяльності товариства, затвердження його планів і звітів про їх виконання;

- 2) внесення змін до статуту товариства, зміна розміру його статутного капіталу;
- 3) створення та відкликання виконавчого органу товариства;
- 4) визначення форм контролю за діяльністю виконавчого органу, створення та визначення повноважень відповідних контрольних органів;
- 5) затвердження річних звітів і бухгалтерських балансів, розподіл прибутку та збитків товариства;
- 6) вирішення питання про придбання товариством частки учасника;
- 7) виключення учасника із товариства;
- 8) прийняття рішення про ліквідацію товариства, призначення ліквідаційної комісії, затвердження ліквідаційного балансу.

Питання, зараховані до виключної компетенції загальних зборів учасників товариства, не можуть бути передані ними для вирішення виконавчому органу товариства [24].

Ураховуючи вищевикладене, особи, зазначені як кінцеві бенефіціарні власники ТОВ “Енергопромтекс”, ПП “Мед-Клуб”, “Лисичанське КП “Телерадіокомпанія “Акцент”, ТОВ “А.С.Д. Енерго”, ТОВ “Д.А.С. Енерго”, ТОВ “СД “Біком”, ТОВ “Енергетична Інвестиційна Компанія”, ТОВ “Лізинг Інвест”, є представниками учасників товариства та можуть діяти виключно в інтересах свого довірителя.

Ці особи, відповідно до ст. 58 Закону України “Про господарські товариства”, можуть бути постійними або призначеними на певний строк. Учасник має право в будь-який час замінити свого представника у загальних зборах учасників, сповістивши про це інших учасників. Учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право передати свої повноваження на зборах іншому учаснику або представникові іншого учасника товариства [24].

Відповідно до ч. 1 ст. 237 Цивільного кодексу України, “представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов’язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє” [24].

Згідно з ч. 3 ст. 238 Цивільного кодексу України, “представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом” [24].

Наведене означає, що ототожнення понять представника учасника товариства та самого учасника недопустиме в контексті визначення особи як кінцевого бенефіціарного власника через те, що представник учасника позбавлений юридичної можливості одноосібно здійснювати функцію органу управління чи реалізувати право володіння або користування активами товариства.

Щодо права вирішального впливу на формування складу та результати голосування слід зазначити таке.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, вирішальний вплив однієї чи декількох пов’язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб’єкта господарювання чи його частини здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб’єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов’язкові до виконання

вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання. Пов'язаними особами є юридичні та/або фізичні особи, які спільно або узгоджено здійснюють господарську діяльність, у тому числі спільно або узгоджено чинять вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання" [25].

Згідно з п. 13 ст. 7 Закону України "Про Антимонопольний комітет України", до повноважень Антимонопольного комітету зараховано право надавати рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства про захист економічної конкуренції [26].

Відповідно до п. 3.7 роз'яснення Антимонопольного комітету України від 27.05.2015 р. № 200-29/05-5501, вирішальний вплив одного суб'єкта господарювання на іншого суб'єкта господарювання виникає, зокрема, у разі, коли: один суб'єкт господарювання стосовно іншого суб'єкта господарювання прямо або опосередковано: володіє чи управляє (користується) часткою (паєм, акціями) у статутному капіталі в розмірі більше ніж 50 %; має більше ніж 50 % голосів у вищих органах з Правління; має повноваження призначати керівника, заступника керівника або більше ніж 50 % членів спостережної ради чи виконавчого, контрольного органу; має право одержувати не менше 50 % прибутку, що залишається в розпорядженні суб'єкта господарювання.

Відповідно до ст. 10 Закону України "Про господарські товариства", можливість брати участь в управлінні справами товариства в порядку, визначеному в установчих документах, і можливість брати участь у розподілі прибутку товариства й одержувати його частку (дивіденди) зараховано до прав учасників товариства [23].

Поняття "кінцевий бенефіціарний власник" упроваджено на законодавчому рівні, має важливе значення для реалізації декларованих Україною реформ щодо боротьби з корупцією та сприяє відкритості діяльності суб'єктів господарювання.

Утім, якщо не буде встановлено перелік обов'язкових ознак, характерних для поняття "вирішального впливу" на управління або господарську діяльність підприємства, поняття "кінцевий бенефіціарний власник" може бути знівельовано та не матиме практичного застосування. Сприятимуть цьому також відсутність юридичної відповідальності та засобів контролю за відображенням у реєстраційних справах службовими особами юридичних осіб відомостей про їх кінцевого бенефіціарного власника.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Впровадження на законодавчому рівні поняття кінцевого бенефіціарного власника є важливим кроком на шляху до реалізації поставлених державою пріоритетів у частині здійснення антикорупційної реформи. Водночас форма, в якій викладено зміст цього поняття, дає змогу двозначно трактувати його окремі положення, що, своєю чергою, загрожує реалізації цього інституту згідно з метою його створення. Таким чином, з метою конкретизації змісту поняття і забезпечення ефективності реалізації в Україні прозорості висвітлення інформації

про кінцевого бенефіціарного власника зміст згаданого поняття потребує суттєвого вдосконалення.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці концептуальних моделей правових норм у сфері протидії корупції та забезпечення ефективної реалізації інституту кінцевого бенефіціарного власника в законодавчій площині.

Список використаних джерел:

1. Антонов К. В. Система слідчих органів України та проблеми вдосконалення їх діяльності / К. В. Антонов, В. М. Тертишник // Вісник Академії митної служби України. Серія: "Право". – 2014. – № 2 (13). – С. 121–125.

2. Багрій М. В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід : монографія / М. В. Багрій, В. В. Луцик. – Х. : Право, 2017. – 376 с.

3. Бандурка О. М. Парадокси протидії злочинності / О. М. Бандурка, О. М. Литвинов // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2013. – № 3 (10). – С. 83–90.

4. Батраченко Т. С. Визначення чинників протидії політичній корупції як засіб забезпечення економічної безпеки в Україні / Т. С. Батраченко // Актуальні проблеми розвитку права і держави в умовах міжнародних інтеграційних процесів : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 29 листопада 2013 р. – Дніпропетровськ, 2013. – С. 284–286.

5. Варава В. В. Концептуальні підходи та шляхи усунення конфлікту слідчої та оперативно-розшукової діяльності / В. В. Варава // Вісник Академії митної служби України. Серія: "Право". – 2015. – С. 122–126.

6. Войтюк Р. В. Процесуальні гарантії діяльності детектива Національного антикорупційного бюро України / Р. В. Войтюк // Право і суспільство. – 2017. – № 3. – Ч. 2. – С. 223–226.

7. Корнієнко М. В. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій / М. В. Корнієнко, В. М. Тертишник // Верховенство права. – 2017. – № 1. – С. 95–101.

8. Костенко О. Формула декриміналізації держави, або яким бути Національному бюро розслідувань / О. Костенко // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 130 (16 липня). – С. 7.

9. Максимус Д. О. Використання сучасних інформаційних технологій працівниками органів внутрішніх справ при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : навч. посібник / Д. О. Максимус, О. О. Юхно. – Х. : НікаНова, 2013. – 102 с.

10. Мойсик В. Чи потрібно Україні Національне бюро розслідувань? / В. Мойсик // Голос України. – 2005. – 17 травня.

11. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : навчально-практичний посібник / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. – Х. : Оберіг, 2013. – 344 с.

12. Предупреждение и пресечение коррупции : учебно-методическое пособие / А. Б. Лялька, В. Морару, Т. Мостовой та ін. / под ред. Андраша Хюдика. – Одесса : Миссия EUBAM, 2013. – 318 с.

13. Сачко О. В. Забезпечення верховенства права при застосуванні спрощених та інших особливих форм і режимів кримінального провадження / О. В. Сачко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 6. – Т. 1. – С. 133–135.

14. Татаров О. Як удосконалити правову регламентацію негласної слідчої діяльності задля ефективної боротьби з корупцією та кіберзлочинністю [Електронний ресурс] / О. Татаров // Закон і бізнес. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/119240-yak_udoskonaliti_pravovu_reglamentaciyu_neglasnoi_slidchoi_d.html

15. Теорія доказів : підручник / К. В. Антонов, О. В. Сачко, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров ; за заг. ред. д.ю.н, професора В. М. Тертишника. – К. : Алерта, 2015. – 294 с.

16. Тертишник В. Деякі питання створення Національного бюро розслідувань та удосконалення статусу слідчого / В. Тертишник // Юридичний журнал. – 2005. – № 10. – С. 114–117.

17. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина : підручник / Тертишник В. М. – К. : Алерта, 2014. – 420 с.

18. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / Тертишник В. М. – Вид. 14-те, доповн. і перероб. – К. : Правова Єдність, 2017. – 828 с.

19. Тертишник В. М. Контроль за вчиненням злочину: зміст, форма та юридична визначеність / В. М. Тертишник, В. Г. Уваров, О. В. Сачко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 4. – С. 132–135.

20. Щербак І. А. До питання розкриття злочинів (у контексті діяльності детектива Національного антикорупційного бюро України) / І. А. Щербак // Право і суспільство. – 2017. – № 3. – С. 261–266.

21. Про запобігання корупції [Електронний ресурс] : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII, зі змінами. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>

22. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [Електронний ресурс] : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII, зі змінами. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>

23. Про Господарські товариства [Електронний ресурс] : Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VII, зі змінами. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>

24. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV, зі змінами. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15?test=4/UMfPEGznhhPd/.ZiQQJIAcHI4CUs80msh8Ie6>

25. Про захист економічної конкуренції [Електронний ресурс] : Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III, зі змінами. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>

26. Про Антимонопольний комітет України [Електронний ресурс] : Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII, зі змінами. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3659-12>