

## Невозможность и нецелесообразность раскрытия информации о конечных выгодополучателях юридических лиц

Одним из результатов текущих тенденций в общественно-политической жизни страны, направленных на открытость и прозрачность власти, явилось принятие 14 октября 2014 г. Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно определения конечных выгодополучателей юридических лиц и публичных деятелей» (далее - **Закон**), вступившего в силу с 25 ноября 2014 г. Внесенные данным Законом изменения в законодательство касаются установления обязательства по определению и раскрытию (путем внесения в Единый государственный реестр юридических лиц и физических лиц - предпринимателей (далее - **ЕГР**)) конечных выгодополучателей юридических лиц (далее - **бенефициары**).

Глубокий юридический анализ Закона, внесенного на рассмотрение ВР, доработанного и принятого в двух чтениях в течение всего только 2 недель, позволяет увидеть нечеткость и непродуманность формулировок, не согласованность новых положений, как между собой, так и с существующими законодательными нормами, а в некоторых случаях и с чистой теорией корпоративного и гражданского права, что, в свою очередь, приведет к невозможности правильного понимания, толкования и применения требований Закона, а значит вряд ли позволит достичь той цели, которая была задекларирована при его принятии.

### **Проблемность формулировки понятия «конечный выгодополучатель юридического лица»**

Напоминаем, что Закон, в дополнение к уже существующему несколько лет понятию собственника существенного участия, **ввел новое понятие конечного выгодополучателя юридического лица** (давая правда ссылку на использование дефиниции данного термина из Закона Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, либо финансированию терроризма», **в новой версии которого, вступающей в силу с 7 февраля 2015, такой термин отсутствует**, заменяясь аналогичным по содержанию понятием «конечного бенефициарного собственника (контролера)»). Под бенефициаром следует понимать физическое лицо, которое отвечает как минимум одному из таких критериев:

1. Возможность независимо от формального владения осуществлять решающее влияние на управление либо деятельность компании непосредственно, либо через других лиц;

или

2. Возможность осуществлять влияние путем прямого или опосредованного владения самостоятельно либо совместно со связанными лицами:

- долей в размере 25 или более процентов в компании; либо

- прав голоса в компании.

При этом физическим лицом - бенефициаром не может быть лицо, которое является агентом, номинальным держателем (номинальным собственником) или только посредником по отношению к такому праву.

Практически каждая формулировка, составляющая определение бенефициара является проблемной, охватывая при различных ее интерпретациях какие угодно типы лиц по их отношению к компании, кроме ее реального бенефициара. Опишем несколько наиболее ярких проблем:

1. Бенефициаром должно являться лицо, которое может осуществлять непосредственно или через других лиц решающее влияние на компанию независимо от формального (т.е. и при отсутствии юридически оформленного права) владения ею. С точки зрения украинского законодательства классическим примером осуществление решающего влияния на компанию без формального владения будет руководство ею либо представительство (например, представительство участника на основании доверенности на общем собрании участников).

Закон предусматривает, что бенефициар, не будучи владельцем компании с юридической точки зрения, может владеть либо пользоваться ее активами, в результате чего осуществлять влияние на ее деятельность. На практике такая ситуация может сложиться, когда компания арендует либо сдает в аренду (лизинг) активы, имеющие принципиальное значение для ведения ее бизнеса (например, все оборудование производственного предприятия). Независимо от формального владения компанией осуществлять влияние на ее деятельность, пользование активами или принятие решений могут кредиторы и залогодержатели по условиям заключенного кредитного договора; выполнять функции органа управления - временно исполняющий обязанности руководителя, куратор, временный администратор, ликвидатор.

Иные же примеры влияния полностью выходят из правовой плоскости (по крайней мере украинской), пребывая скорее в сфере межличностных неформальных отношений, а, следовательно, либо не могут быть формально установлены и юридически доказаны, либо потребуют применения иностранного права (получения юридического заключение из соответствующей юрисдикции) если в структуре собственности будут иностранные лица.

2. В соответствии с Законом бенефициаром также будет лицо, владеющее прямо или опосредовано, самостоятельно либо совместно со связанными лицами долей/правом голоса в компании в размере 25 или более процентов, однако само понятие «связанные лица» в данном Законе отсутствует, при этом понятие «связанные лица» используется рядом других законов, но определяется ими по-разному.

***Закон возлагает на компании обязанность устанавливать своих бенефициаров, однако не возлагает на бенефициаров обязанность предоставлять такую информацию и не предусматривает их ответственность за ее не предоставление***

Закон возложил на предприятия (кроме государственных и коммунальных) обязанность устанавливать своих бенефициаров, регулярно обновлять и сохранять информацию о них и предоставлять ее государственному регистратору, однако в связи с отсутствием встречной обязанности у бенефициаров и/или учредителей компании, а также не предусмотренной для таких лиц ответственности за непредставление информации компании, шансы компании выполнять данное обязательство, за исключением случаев добровольного предоставления требуемой информации бенефициаром, практически равны нулю..

***За невыполнение обязанности по раскрытию бенефициаров налагается штраф на руководителя компании***

Согласно Закону не предоставление компанией государственному регистратору информации о своих бенефициарах влечет наложение на руководителя либо лицо, уполномоченное действовать от имени компании (исполнительного органа) штрафа от трехсот до пятисот необлагаемых минимумов доходов граждан (5100-8500 грн.). Однако законодательство не прописывает механизм наложения такого штрафа, поскольку:

1. Во-первых, согласно административному законодательству протоколы об административном правонарушении, т.е. не предоставлении сведений о бенефициарах, должны составлять субъекты государственного финансового мониторинга (НБУ, Госфинмониторинг, Минюст и т.д.), хотя логично это полномочие должно было быть предоставлено государственному регистратору, которому компании непосредственно обязаны подавать такую информацию для внесения в ЕГР. Также остается неясным, как указанные государственные органы смогут проверять и устанавливать факт нарушения

неподконтрольных им компаний с учетом того, что им не были предоставлены соответствующие полномочия.

2. Закон не устанавливает периодичность наложения штрафа (за повторное нарушение на протяжении определенного периода времени, или за длящееся нарушение, или в случае не раскрытия изменения бенефициара), а также умалчивает об обязанности компании устранить выявленное соответствующим государственным органом нарушение. Таким образом, действующая редакция Закона дает основания полагать, что единожды заплатив штраф за не раскрытие информации о бенефициаре, такую информацию можно не раскрывать вообще, не опасаясь дальнейших негативных последствий.

***Компания обязана предоставлять информацию как о своих бенефициарах, так и о бенефициарах своих участников, последние же в случае миноритарного участия могут и не являться бенефициарами самой компании***

Согласно буквальноей формулировке Закона компания «должна предоставлять государственному регистратору информацию о своих бенефициарах, в том числе о бенефициарах ее учредителя, если учредителем является юридическое лицо», что означает, что компания должна раскрыть как своего бенефициара, так и бенефициаров всех ее учредителей, даже если такой учредитель является миноритарием и, следовательно, его бенефициар не будет бенефициаром самой компании.

***Закон не учитывает специфику акционерных обществ (в особенности тех, акции которых котируются на бирже), бенефициаров которых невозможно установить (регулярно устанавливать) по объективным причинам***

Акционерные общества, в отличие, например, от обществ с ограниченной ответственностью, не знают и не должны отслеживать изменения в составе своих акционеров. Более того, если акции акционерного общества, в особенности иностранного, котируются на бирже, то меняться его акционеры будут постоянно, или, как минимум, постоянно будет существовать вероятность подобного изменения. Данная проблема будет актуальной как для акционерных обществ, которые непосредственно обязаны устанавливать и регулярно обновлять информацию о своих бенефициарах, так и для тех компаний, в структуре собственности которых акционерные общества являются промежуточным звеном. Закон, однако, не прописывает особый механизм выполнения данной обязанности в разрезе акционерных обществ (например, указание информации о котировании акций на общепризнанной бирже вместо идентификационных данных физического лица - бенефициара).

***Закон предусматривает подачу информации о бенефициарах без подкрепления ее подтверждающими документами***

Закон обязывает компании предоставлять государственным регистраторам данные своих бенефициаров в соответствии с установленным законом перечнем (ФИО, гражданство, паспортные данные, место проживания, ИНН) путем заполнения и подачи соответствующей регистрационной карточки, однако не предусматривает при этом подачу каких-либо документов как источник такой информации. Государственный регистратор, в свою очередь, не обязан проверять предоставленную ему информацию путем, например, сверки с другими государственными реестрами (реестр выданных/утраченных паспортов, реестр налогоплательщиков). Таким образом, представитель компании в регистрационной карточке может (безнаказанно!) указать в качестве бенефициара любое (даже вымышленное) лицо. Ведь несмотря на общее положение законодательства об ответственности за подачу государственному регистратору заведомо неправдивых сведений, доказать неправдивость информации о бенефициаре и юридически, и фактически невозможно.

С учетом вышеизложенного логично предположить, что цель Закона, а именно доступность информации о собственниках бизнеса, вряд ли будет достигнута ведь бенефициару, не желающему предоставлять информацию о себе, предпочтительнее будет уплатить штраф (тем более, если платить его придется только единожды).

Если рассматривать необходимость принятия Закона в разрезе политической и общественной ситуации и его цели - публичности власти, для достижения этого, по-нашему мнению, не требовалось идти по пути данного Закона, обязывая все частные компании раскрывать свою структуру собственности и бенефициаров, а более продуктивным было бы сосредоточиться на строгом регулировании именно публичной, а не частной сферы, путем, например, установления обязанности и суровой ответственности для депутатов и членов исполнительной власти по раскрытию всех объектов, бенефициарами которых они сами либо их связанные лица являются.

**Ольга Кирюша** в соавторстве с **Ириной Бакиной**  
*Sayenko Kharenko*