

В. В. ВЛАДИМИРОВ, О. О. БРИГІНЕЦЬ

*Володимир Володимирович Владимирів, аспірант Київського університету права НАН України, адвокат, партнер Адвокатського об'єднання «Алексєєв, Боярчуков та партнери»**

ORCID: 0009-0006-9394-0035

*Олександр Олексійович Бригінець, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та галузевих правових дисциплін Київського університету права НАН України***

ORCID: 0000-0003-4058-7566

**ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ БЕНЕФІЦІАРНОГО ВЛАСНИКА:
ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

Постановка проблеми. Сучасні інтеграційні процеси сприяють транснаціональній підприємницькій діяльності. Збільшення мобільності капіталу суттєво розширює можливості міжнародного податкового і корпоративного структурування та захисту активів. Своєю чергою це збільшує ризики протиправних дій, пов'язаних з ухиленням від податкових зобов'язань, корупцією, здійсненням легалізації (відмивання) грошових коштів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням терористичних утворень тощо. Задля здійснення контролю над юридичними особами держава запровадила своєрідний інститут розкриття інформації про кінцевого бенефіціарного власника. Проблематика розкриття кінцевого бенефіціарного власника в Україні полягає в тому, що досі відсутня ефективна система контролю за діями власників юридичних осіб. Часто такі особи використовують складні корпоративні структури чи інші механізми, щоб зберегти свою анонімність чи уникнути передбаченої законом відповідальності. Інститут розкриття інформації про кінцевих бенефіціарних власників спрямований на зменшення ризиків використання бізнесу для незаконних цілей. Даний інститут зазнав значного трансформаційного перетворення з моменту його запровадження і до сучасного його використання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження правого визначення та регулювання «кінцевого бенефіціарного власника» набуло відображення в працях В. М. Махінчука, П. О. Селєзня, Л. Д. Тимченко та А. Г. Косенкової.

Формулювання мети статті. Мета статті – провести детальний теоретичний аналіз поняття «кінцевий бенефіціарний власник», виокремити проблемні питання розкриття кінцевого бенефіціарного власника та запропонувати шляхи їх вирішення.

Викладення основного матеріалу. Враховуючи доволі суттєві законодавчі зміни, пов'язані з запровадженням правовим режимом воєнного стану, а також те, що після закінчення воєнного стану виникне чимало питань правозастосування, постає потреба подальших наукових досліджень.

Започаткування інституту бенефіціарного власника відбулося в Сполученому Королівстві, у якому номінальні власники, які визнавалися його резидентами, але представляли інтереси нерезидентів, підпадали під оподаткування лише стосовно доходів, джерело походження яких розташовувалось на території Сполученого Королівства, а не на території іноземних держав. Таким чином, нерезиденти з третіх держав через таких осіб могли отримувати доступ до договірних переваг та істотно знижувати рівень податкового навантаження на отримані іноземні доходи¹.

На міжнародному рівні категорія «бенефіціарний власник» була закріплена в Модельній податковій конвенції Організації економічного співробітництва та розвитку (далі – МПК ОЕСР) 1977 р. Цей термін було суттєво розширено в редакції Модельної податкової конвенції ОЕСР від 2011 та 2014 рр. За змістом ст. 10, 11, 12 МПК ОЕСР бенефіціарним власником є, зокрема, особа, яка безпосередньо чи опосередковано контролює платника або яка безпосередньо чи опосередковано контролюється ним чи підпорядковується групі, яка має спільний з ним інтерес, та контролює таким чином принаймні 25% статутного капіталу. Коментар до Конвенції дає можливість державам встановлювати менший відсоток володіння для встановлення ознаки бенефіціарного володіння².

© В. В. Владимирів, О. О. Бригінець, 2023

* *Volodymir Vladymyrov, postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*

** *Oleksandr Bryhinets, Doctor of Law, Professor, professor of the department of international law and branch legal disciplines, Kyiv University of Law of NAS of Ukraine*

Уперше термін «кінцевий бенефіціарний власник» у національному законодавстві з'явився в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 р., який набрав чинності 06 лютого 2015 р. Цей закон визначав кінцевого бенефіціарного власника (контролера) як фізичну особу, «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 складу, 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»³.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції»⁴ (набрання чинності 04 березня 2015 р.) були внесені зміни до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»⁵ і в останній були додані норми, які передбачають відображення в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань інформації про кінцевих бенефіціарних власників. Якраз з цього моменту і починається повноцінне державне регулювання механізму розкриття кінцевих бенефіціарних власників.

На практиці це мало наслідком здебільшого те, що власника акцій чи часток у статутному капіталі відображали як кінцевого бенефіціарного власника. Своєю чергою реальні особи, які здійснюють контроль над юридичними особами, не вносились до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань. Нова редакція Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», яка набрала чинності 28 квітня 2020 р., визначила, що кінцевий бенефіціарний власник – будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив (контроль) на діяльність клієнта та/або фізичну особу, від імені якої проводиться фінансова операція.

Кінцевим бенефіціарним власником є:

- для юридичних осіб – будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність юридичної особи (в тому числі через ланцюг контролю / володіння);
- для трастів, утворених відповідно до законодавства країни їх утворення, – засновник, довірчий власник, захисник (за наявності), вигодоодержувач (вигодонабувач) або група вигодоодержувачів (вигодонабувачів), а також будь-яка інша фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність трасту (в тому числі через ланцюг контролю / володіння);
- для інших подібних правових утворень – особа, яка має статус, еквівалентний або аналогічний особам, зазначеним для трастів.

Ознакою здійснення прямого вирішального впливу на діяльність є безпосереднє володіння фізичною особою часткою у розмірі не менше 25 відсотків статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи.

Ознаками здійснення непрямого вирішального впливу на діяльність є принаймні володіння фізичною особою часткою у розмірі не менше 25 відсотків статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи через пов'язаних фізичних чи юридичних осіб, трасти або інші подібні правові утворення, чи здійснення вирішального впливу шляхом реалізації права контролю, володіння, користування або розпорядження всіма активами чи їх часткою, права отримання доходів від діяльності юридичної особи, трасту або іншого подібного правового утворення, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування органів управління, а також вчинення правочинів, які дають можливість визначати основні умови господарської діяльності юридичної особи, або діяльності трасту або іншого подібного правового утворення, приймати обов'язкові до виконання рішення, що мають вирішальний вплив на діяльність юридичної особи, трасту або іншого подібного правового утворення, незалежно від формального володіння⁶.

Водночас була запроваджена процедура розкриття не тільки кінцевого бенефіціарного власника, а й усієї структури власності. Форма структури власності була закріплена наказом Міністерства фінансів України № 163 «Про затвердження Положення про форму та зміст структури власності», який набрав чинності 11 липня 2021 р. З цього моменту було надано три місяці для подання інформації про структуру власності та про кінцевого бенефіціарного власника. У межах цього строку більшість юридичних осіб не встигли подати інформацію про структуру власності та кінцевого бенефіціарного власника. Як наслідок Верховна Рада України прийняла Закон № 1805-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо зазначення та подання відомостей про кінцевого бенефіціарного власника та структуру власності юридичної особи», що набрав чинності 10 жовтня 2021 р., яким відтермінувала кінцевий строк подання інформації про структуру власності та кінцевого бенефіціарного власника до липня 2022 р.

У зв'язку з запровадженням воєнним станом в Україні розкриття інформації про структуру власності та кінцевих бенефіціарних власників відтермінується до завершення воєнного стану та 1 місяць з дня його припинення або скасування. Якраз до цього терміну слід вирішити ряд проблемних питань щодо розкриття

інформації про кінцевого бенефіціарного власника. Одним із таких питань є внесення інформації про сторону корпоративного договору до структури власності та повідомлення про сторону корпоративного договору як кінцевого бенефіціарного власника. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» корпоративний договір – це договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації.

Тут слід зазначити, що стороною корпоративного договору можуть бути поряд з власником частки в статутному капіталі і треті особи, які не володіють корпоративними правами. Зміст такого корпоративного договору може включати пункти як і про порядок та способи формування виконавчого органу, так і про будь-які питання управління юридичною особою. Тому сторона корпоративного договору фактично може мати прямий вирішальний вплив на діяльність юридичної особи, у розумінні Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Проблемним є те, що відобразити відомості про сторону корпоративного договору як про кінцевого бенефіціарного власника в більшості випадків неможливо. Заявником для державної реєстрації відомостей про кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи є уповноважений представник юридичної особи. Таким представником у більшості випадків є одноособовий виконавчий орган юридичної особи. У власника частки в статутному капіталі відсутній обов'язок повідомляти виконавчий орган про укладення корпоративного договору. На практиці більшість корпоративних договорів є конфіденційними, що прямо передбачено законодавством.

Висновки. На законодавчому рівні закріплено конкретизовану процедуру розкриття інформації про структуру власності та кінцевих бенефіціарних власників. Така процедура гармонізована з міжнародними нормативними актами. Незважаючи на це, законодавство не враховує всіх форм та способів корпоративного управління юридичними особами. Тому механізми правового регулювання розкриття структури власності та інформації про кінцевих бенефіціарних власників потребують подальшого дослідження та доопрацювання як на науковому, так і на практичному рівнях.

¹ Сабодаш Р. Б. Формальний критерій визначення бенефіціарного власника в цивільному законодавстві України через призму практики Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2019. № 41, том 2. С. 146–150.

² Офіційний вебсайт Європейського суду з прав людини / HUDOC Database; Judgment case of UKRAINE-TYUMEN v. UKRAINE (Application no. 22603/02) Електрон. дан. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83421>, вільний/

³ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18#Text>

⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19#Text>

⁵ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>

⁶ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#top>

Резюме

Владимиров В. В., Бригінець О. О. Підходи до визначення бенефіціарного власника: проблеми правозастосування.

У статті зроблена спроба зробити детальний теоретичний і практичний аналіз правового регулювання розкриття інформації про структуру власності та бенефіціарних власників юридичних осіб і подібних правових утворень. З застосуванням темпорального методу дослідження проаналізовано розвиток поняття «кінцевий бенефіціарний власник» з моменту його виникнення і до сучасного правового регулювання в Україні. Доведено, що національне законодавство розвивається шляхом гармонізації з міжнародним правом. Досліджено проблемні питання розкриття структури власності при складних формах корпоративного управління.

Ключові слова: кінцевий бенефіціарний власник, структура власності, корпоративний договір, вирішальний вплив, корпоративні правовідносини.

Summary

Volodymyr Vladymyrov, Olexander Bryhinets. Approaches to determining the beneficial owner: problems of law enforcement.

The research article is devoted to a detailed theoretical and practical analysis of the legal regulation of disclosure of information on the ownership structure and beneficial owners of legal entities and similar legal entities. Using the temporal method of research, the article analyzes the development of the concept of the ultimate beneficial owner from the moment of its inception to the current legal regulation in Ukraine. The authors prove the fact that national legislation is developing through harmonization with international law. The authors investigate the problematic issues of disclosure of the ownership structure in complex forms of corporate governance.

The article deals with the institution of disclosure of the ultimate beneficial owner as a primary and integral mechanism aimed at preventing and counteracting legalization (laundering) of the proceeds of crime, terrorist financing and financing of the proliferation of weapons of mass destruction. The proved fact that the current legislation has expanded the circle of persons subject to identification and verification procedures to include trusts and “other similar (to trusts) legal entities”. Nevertheless, the identification of the ultimate beneficial owners of this category of persons is complicated by the lack of both proper legal regulation of trust and trust relations at the national level and a single unified approach in international law.

The article researches the possibility of recognizing a party to a corporate agreement as the ultimate beneficial owner. The article proves that, along with the owner of a share in the authorized capital, third parties who do not hold corporate rights may also be a party to a corporate agreement. The provisions of the corporate agreement may include clauses on the procedure and methods of forming the executive body and on any issues of management of the legal entity. Therefore, a party to a corporate agreement may in fact have a direct decisive influence on the activities of a legal entity.

The article highlights prospects for further research. The article reviews the issues that require practical regulation.

Key words: ultimate beneficial owner, ownership structure, corporate agreement, decisive influence, corporate legal relations.

DOI: 10.36695/2219-5521.1.2023.18

УДК 341.9.018, 341.171

А. П. ПАШИНСЬКИЙ, В. Я. КАЛАКУРА

*Анатолій Павлович Пашинський, аспірант Навчально-наукового Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокат, радник АО «Юридична фірма “Василь Кісіль і Партнери”»**

ORCID: 0000-0001-7377-200X

*Віктор Ярославович Калакура, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнародного приватного права Навчально-наукового Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка***

ORCID: 0000-0002-8229-5222

РЕГЛАМЕНТ ЄС № 2016/1103 ЯК ПРИКЛАД РЕГІОНАЛЬНОЇ УНІФІКАЦІЇ КОЛІЗІЙНИХ НОРМ ЩОДО РЕЖИМІВ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

Постановка проблеми. Якщо ще 50 років тому транскордонні шлюби в Європі вважались винятком, то сьогодні це – нова норма повсякденного життя. Питання режиму майна подружжя у шлюбах з іноземним елементом почало стрімко набирати актуальності для Європейського Співтовариства ще на початку 2000-х років. Так, у 2007 р. у ЄС вже налічувалось 16 млн міжнародних шлюбів, а судові витрати на юридичні послуги у відповідних транскордонних спорах оцінювались на вражаючу суму – 1,1 млрд євро на рік¹. Усвідомлюючи масштаб цих викликів, у ЄС розпочали роботу над правовими інструментами у цій сфері. Оскільки реалізувати матеріально-правову уніфікацію законодавства щодо режимів майна подружжя одночасно для всіх держав – членів ЄС було нереально, ЄС вирішив діяти шляхом уніфікації колізійних норм. Саме так і виникла ідея розробки Регламенту ЄС № 2016/1103 щодо посиленого співробітництва у сфері юрисдикції, застосовного права, визнання і виконання рішень з питань режимів майна подружжя. У цій статті ми проаналізуємо колізійні прив'язки Регламенту щодо режимів майна подружжя та з'ясуємо, чи дійсно він може вважатись успішним прикладом регіональної уніфікації колізійних норм у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розробки, прийняття і використання положень Регламенту № 2016/1103 розглядалися у наукових працях відомих іноземних вчених: К. Боеле-Волькі, Л. Ругеррі, В. Пінтенс, Дж. Шерпе, К. Гонзалес-Бейлфусс, Д. Ходсон, М. Антокольська, Н. Погорельчник-Вогрінц, Р. Шульц, М. Гонзалес тощо. У вітчизняній доктрині окремі питання уніфікації норм колізійного права ЄС у сфері сімейних відносин досліджувались такими провідними науковцями, як О. С. Простибоженко, М. В. Менджул, Ю. В. Черняк та ін. Проте у науці міжнародного приватного права України станом на цей

© А. П. Пашинський, В. Я. Калакура, 2023

* *Anatoliy Pashynskiy, postgraduate student of Educational and Scientific Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv attorney-at-law, counsel at Vasil Kisil & Partners law firm*

** *Viktor Kalakura, PhD, Associate Professor Head of Department of Private International Law of Educational and Scientific Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*