

УДК 347.45

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.08>**Марина Савельєва,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу

ТОВ «Академія адвокатури України»

**Анна Уляницька,**

студентка магістратури спеціальності «Право»

ТОВ «Академія адвокатури України»

## ВИЗНАЧЕННЯ БАНКАМИ КІНЦЕВИХ БЕНЕФІЦІАРНИХ ВЛАСНИКІВ

У статті досліджується проблематика визначення кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) юридичних осіб. Незважаючи на те, що в українському законодавстві існує вимога щодо визначення кінцевих бенефіціарних власників юридичних осіб, фактично така вимога повністю не виконується, що пов'язано з трьома основними проблемами.

Перша проблема – це певний конфлікт у законодавстві між «презумпцією достовірності» інформації, яка міститься у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР), і професійним судженням, з яким стикаються суб'єкти первинного фінансового моніторингу, зокрема банки, які мають перевіряти інформацію, наявну в ЄДР.

Друга проблема полягає в тому, що схеми з приховування КБВ постійно змінюються, вдосконалюються та ускладнюються. Це означає, що банку постійно необхідно удосконалювати та розвивати навички своїх співробітників для визначення КБВ. Третя проблема полягає в тому, що, відмовляючи клієнту в обслуговуванні, банк фактично має відмовитися від частини свого доходу.

У статті систематизовано наукові підходи до розкриття сутності кінцевих бенефіціарних власників, окреслено шляхи вирішення проблеми з розкриттям справжніх кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) юридичних осіб. Для досягнення цієї мети було зроблено аналіз банківського законодавства.

У статті наголошується на необхідності створення в державі певного алгоритму, який би в процесі реєстрації юридичної особи перевіряв інформацію про справжність КБВ. Створення такого алгоритму потребує проведення окремого наукового дослідження в цій сфері.

**Ключові слова:** банк, фінансовий моніторинг, відмивання коштів, Національний банк України, власник істотної участі, структура власності банку, юридичної особи, пов'язані з банками особи.

**Постановка проблеми.** Норма Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» ще з 2014 року зобов'язує всіх юридичних осіб розкривати інформацію про кінцевого бенефіціарного власника (далі – КБВ) у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР). Згідно аналізу відкритих даних станом на 25 червня 2019 року [20] лише 21,6% (360 660) юридичних осіб із 1 672 576 зареєстрованих подали обов'язкову інформацію про КБВ. Ще 51,2% (856 413) юридичних осіб мають право не подавати інформацію про бенефіціарного власника. Майже 27% юридичних осіб (455 503) не виконали вимоги та не подали до реєстру дані про КБВ.

28 квітня 2020 року набрав чинності новий Закон № 361-ІХ від 06.12.2019 «Про

запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон). Цей Закон приводить систему протидії відмиванню коштів / фінансуванню тероризму України до міжнародних стандартів, а саме до імплементації норм Директиви ЄС 2015/849 [11]. Закон удосконалює систему фінансового моніторингу, зокрема щодо:

1) застосування ризик-орієнтованого підходу суб'єктами первинного фінансового моніторингу при проведенні належної перевірки своїх клієнтів;

2) удосконалення процедури розкриття суб'єктами господарювання своїх кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) і посилення вимог до виявлення суб'єктами первинного фінансового моніторингу бенефіціарних власників своїх клієнтів.

Після вступу у силу цього Закону бізнес буде зобов'язаний суттєво оновити та розширити інформацію про своїх кінцевих бенефіціарних власників. При цьому треба буде подати структуру власності з детальним розписом «ланцюжка» компаній, які ведуть до кінцевого власника, та нотаріально завірнену копію паспорта бенефіціара, якщо про нього відсутня інформація в демографічному реєстрі. Особливо це може стосуватися іноземних громадян.

Відповідно до Перехідних положень Закону № 361-ІХ від 06.12.2019 «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» юридичні особи, зареєстровані до набрання чинності цим Законом, мають подати державному реєстратору інформацію про кінцевого бенефіціарного власника в обсязі, визначеному цим Законом, та структуру власності протягом трьох місяців з дня набрання чинності нормативно-правовим актом, яким буде затверджена форма та зміст структури власності. Нормативно-правовий акт розробить Міністерство фінансів України. Ним буде затверджена форма та зміст структури власності.

**Метою статті** є проаналізувати існуюче законодавство у сфері визначення кінцевих бенефіціарних власників, окреслити шляхи вирішення проблеми з розкриттям справжніх кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) юридичних осіб.

Для досягнення цієї мети було зроблено аналіз саме банківського законодавства, оскільки нині саме банки найбільше зацікавлені в уникненні санкцій з боку Національного банку України (далі – НБУ або Національний банк). Саме в банках вже кілька років впроваджується ризик-орієнтований підхід у сфері фінмоніторингу, що дозволяє не просто формально ставитися до своїх обов'язків як суб'єкта первинного фінансового моніторингу, а й виявляти різні фінансові схеми.

**Виклад основного матеріалу.** В українському законодавстві, крім самого визначення КБВ, існує багато дотичних до нього визначень. По-перше, це визначення контролера в Законі України «Про акціонерні товариства», відповідно до якого контролер здебільшого є фізичною особою, в якій пакет акцій має бути у розмірі 50 і більше відсотків. По-друге, визначення «кінцевий власник істотної участі банку» в Положенні про ліцензування банків затверджене Постановою Правління Національного банку Укра-

їни від 22.12.2018 № 149. Кінцевий власник істотної участі банку також здебільшого є фізичною особою та повинен мати щонайменше 10 і більше відсотків у статутному капіталі банку.

З визначень контролю і істотної участі в Законі України «Про банки і банківську діяльність» (далі – Закон про банки) випливає, що контроль починається з 50% і ототожнюється з поняттям вирішального впливу, тоді як істотна участь – із 10% та ототожнюється з поняттям значного впливу. При цьому поняття КБВ має свою специфіку, адже воно хоч і ототожнюється з вирішальним впливом, але розпочинається з порогу у 25%. При цьому, на відміну від контролера та власника істотної участі, КБВ може бути виключно фізичною особою.

Відповідно до визначень 4-ї АМЛ-Директиви ЄС бенефіціарний власник – це фізична особа, яка є остаточним контролером особи. При цьому визначення в міжнародному законодавстві більш широке, ніж в українському. Воно передбачає наявність бенефіціарних власників не тільки в юридичних особах, а й в особах, які мають інший статус, наприклад у деяких видах фондаций. Такі фундації можуть не мати статусу юридичної особи.

Особливістю визначення КБВ банку є те, що для такого визначення Національним банком України встановлено спеціальне законодавство – Положення про порядок подання відомостей про структуру власності банку, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 21.05.2015 № 328 (далі – Положення про структуру). Крім того, Національний банк контролює та перевіряє достовірність інформації про КБВ банку.

Так, у Положенні про структуру встановлено спеціальний механізм, що дозволяє перевірити достовірність такої структури, особливо за формальної відсутності власників істотної участі у банку. Суть такої перевірки полягає в тому, що Національний банк України має право запитати документи, які підтверджують майновий стан остаточних ключових учасників банку. Якщо в таких остаточних ключових учасників банку виявиться не досить активів чи джерел походження коштів на придбання акцій банку, то структура власності такого банку може бути визнана непрозорою.

При цьому відповідно до Положення про застосування Національним банком України заходів впливу, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 17.08.2012 № 346, Національний банк має право віднести банк до категорії проблемних

у разі, зокрема, невідповідності структури власності банку вимогам щодо її прозорості, встановленим Національним банком. Як вже було зазначено вище, такі вимоги встановлено Положенням про структуру.

Верховний Суд України підтвердив правову позицію Національного банку України у визначенні прозорості структури власності банку. Це підтверджується результатами судового розгляду по справі віднесення ПАТ «БАНК «ЮНІСОН» до категорії неплатоспроможних [2]. Так, у 2016 році Національний банк України відніс ПАТ «БАНК «ЮНІСОН» до категорії неплатоспроможних відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 76 Закону про банки, оскільки мало місце неприведення банком своєї діяльності у відповідність із вимогами законодавства, у тому числі нормативно-правових актів Національного банку України, після віднесення його до категорії проблемних, але не пізніше ніж через 180 днів з дня визнання його проблемним [6; 7].

Банк є суб'єктом первинного фінансового моніторингу [15]. Це означає, що банк зобов'язаний встановлювати КБВ кожного свого клієнта – юридичної особи. При цьому банк повинен застосовувати так званий ризик-орієнтований підхід. Тобто, банк має не тільки отримувати дані з ЄДР, а й аналізувати ці дані. Для такого аналізу банк може порівнювати дані з ЄДР із його власними даними та даними, які є в публічних джерелах і реєстрах. При цьому, якщо КБВ встановити немає можливості, то банк як суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний відмовитися від проведення фінансової операції за відсутності інформації про КБВ.

У судовій практиці з фінансового моніторингу немає однозначного підходу. Це може бути пов'язано з тим, що Національний банк України почав вимагати від банків, як суб'єктів фінансового моніторингу, застосовувати ризик-орієнтований підхід не так давно, приблизно з 2016 року. Під час накладення штрафу на АТ «ГАСКОМБАНК» та під час застосування заходів впливу до керівників цього банку Національний банк виходив із того, що банк не здійснив належних заходів для перевірки своїх клієнтів при тому, що операції клієнта не відповідали реальності: частина документів була підроблена, а відома українська співачка торгувала металобрухтом [3; 5].

Крім того, банк визначає пов'язаних із банком осіб відповідно до вимог ст. 52 Закону про банки. При цьому на банк покладено обов'язок самостійно встановлювати повний перелік пов'язаних із ним осіб, а для правильного встановлення такого переліку

часто необхідно визначати, хто є КБВ тієї чи іншої юридичної особи.

Частина 1 ст. 52 Закону про банки побудована таким чином, що чим сильніший зв'язок із банком, тим вище знаходиться особа в цьому переліку. Наприклад, відповідно до п. 1 зазначеної вище частини пов'язаними з банком особами є контролери банку, а відповідно до п. 9 – будь-яка особа, через яку проводиться операція в інтересах осіб, зазначених у цій частині, та на яку здійснюють вплив під час проведення такої операції особи, зазначені в цій частині, через трудові, цивільні та інші відносини.

Під час визначення пов'язаних із банком осіб п'ятого рівня (особи, які мають істотну участь у споріднених та афілійованих особах банку) банк стикається з тим, що йому необхідно знати всю структуру власності споріднених та афілійованих із ним осіб. Це не складно зробити, коли така юридична особа є клієнтом банку, оскільки банк має право запросити у своїх клієнтів таку інформацію. Здебільшого перелік пов'язаних із банком осіб значно ширший, ніж перелік його клієнтів. Тому банку може бути складно визначити структуру власності юридичних осіб, які не є клієнтами банку. В такому випадку банк змушений звертатися до даних із публічних реєстрів, які не є відкритими у всіх країнах. Особливо в банку виникають проблеми із визначенням КБВ, коли структура власності юридичної особи містить у собі офшорні країни.

Для того, щоб у реєстрі почали відображатися справжні власники юридичних осіб, необхідно зробити контроль при внесенні інформації про КБВ до реєстру. При цьому такий контроль має бути миттєвим і відбуватися за декілька секунд. Цього можливо досягти під час аналізу інформації з державних реєстрів і відкритих джерел. Для такого аналізу вже існують певні алгоритми, суть яких полягає в зборі інформації від розпорядників та адміністраторів даних і її миттєвому аналізі. Під час внесення даних система робить запити до розпорядників та адміністраторів даних і порівнює їх. Якщо результати такого порівняння валідні, то система видає результат про успішну реєстрацію [1; 19].

Застосовуючи ризик-орієнтований підхід на практиці, банк також може встановити певний алгоритм, як перевіряти інформацію про справжність КБВ в ЄДР. В основі такого алгоритму будуть використовуватися певні критерії, які визначатимуть, чи продовжувати пошук далі, чи варто зупинитися і бути певним, що КБВ знайдено. Наприклад, першим таким критерієм може бути публічність

самого КБВ – чи відома така особа як мінімум у вузьких професійних колах. Якщо ні, то алгоритм повинен вивчити всю структуру власності особи (як поточну, так і минулу). Якщо у структурі власності з'являються офшорні країни, то це також має слугувати критерієм для поглибленої перевірки [18].

Другим критерієм такої перевірки може слугувати інформація про керівника юридичної особи. Третім важливим критерієм є місцезнаходження юридичної особи. Якщо таким місцезнаходженням є адреса масової реєстрації, то це також є критерієм для поглибленої перевірки. Якщо юридична особа є клієнтом банку, то банк має право запитати в неї додаткові документи. Крім того, якщо такий клієнт є позичальником банку, то банк може користуватися даними з фінансової звітності клієнта та даними по рахунку свого клієнта. Аналіз інформації про основних контрагентів банку здебільшого дозволяє встановити не тільки економічний зміст транзакцій, а й встановити справжнього вигодонабувача, яким по суті і є КБВ.

Можна виділити три основні проблеми при визначенні КБВ. Перша проблема – це певний конфлікт у законодавстві між «презумпцією достовірності» інформації, внесеної до ЄДР, і професійним судженням. При цьому немає чітко окресленої законодавством межі, на якому етапі банку варто припинити шукати КБВ.

Друга проблема, з якою зіштовхується кожна людина, робота якої полягає у визначенні КБВ, полягає в тому, що схеми з приховування КБВ постійно змінюються, удосконалюються та ускладнюються. Це означає, що ті усталені критерії, яких нині банк може дотримуватися для визначення КБВ, можуть не спрацювати вже завтра. Тобто, банку постійно необхідно вдосконалювати та розвивати навички своїх співробітників для визначення КБВ.

Третя проблема полягає в тому, що, відмовляючи клієнту в обслуговуванні, банк фактично має відмовитися від заробітку на ньому. Часто саме це може стати найголовнішою проблемою банку. Щоб зменшити вплив цього фактору, варто розділити зони відповідальності в банку та пам'ятати про ризик бути оштрафованим зі сторони Національного банку України.

### Висновки

Отже, незважаючи на те, що в українському законодавстві існує вимога щодо визначення кінцевих бенефіціарних власників юридичних осіб, фактично така вимога повністю не виконується. Це призводить до

того, що суб'єкти первинного фінансового моніторингу, зокрема банки, мають перевіряти інформацію, наявну в ЄДР. Це свідчить про необхідність створення в державі певного алгоритму, який би в процесі реєстрації юридичної особи перевіряв інформацію про справжність КБВ. Створення такого алгоритму потребує проведення окремого наукового дослідження в цій сфері.

### Список використаних джерел:

1. YouControl допоможе державі налагодити механізм перевірки бенефіціарів / Блог YouControl. 25.02.2020. URL: <https://youcontrol.com.ua/news/youcontrol-dopomozhe-derzhavinalahodyty-mekhanizm-perevirky-benefitsiariv/> (дата звернення: 12.04.2020).
2. Верховний Суд підтвердив безпідставність вимог акціонера ПАТ «Банк «Юнісон» до Національного банку. Пресреліз Національного банку України від 11.09.2018. URL: <https://bank.gov.ua/news/all/verhovniy-sud-pidтверdiv-bezpidstavnistvi-mog-aktsionera-pat-bank-yunison-donatsionalnogo-banku> (дата звернення: 10.04.2020).
3. Заходи впливу, що застосовував Національний банк України до банків у 2017 та 2018 роках. URL: <https://finmon.bank.gov.ua/finmon/> (дата звернення: 05.04.2020).
4. Інтернет-ресурс про фінансовий моніторинг в Україні Національного банку України. URL: <https://finmon.bank.gov.ua>.
5. НБУ виграв «фінмонівський» спір з екстопом «ТАСКОМБАНКУ» / Електронне видання FINBALANCE від 23.05.2019. URL: <http://finbalance.com.ua/news/nbu-kazhe-shcho-vihrav-finmonivskiy-spir-z-eks-topom-taskombanku> (дата звернення: 11.04.2020).
6. ПАТ «Банк «Юнісон» віднесено до категорії неплатоспроможних у зв'язку з непрозорою структурою власності. Пресреліз Національного банку України від 28.04.2016. URL: [https://bank.gov.ua/news/all/PAT\\_%22Bank\\_%22Iunison%22\\_vidneseno\\_do\\_katehorii\\_neplatospromozhnykh\\_u\\_zv'язku\\_z\\_neprozoroiu\\_strukturoiu\\_vlasnosti](https://bank.gov.ua/news/all/PAT_%22Bank_%22Iunison%22_vidneseno_do_katehorii_neplatospromozhnykh_u_zv'язku_z_neprozoroiu_strukturoiu_vlasnosti) (дата звернення: 10.04.2020).
7. Пресреліз. Апеляційний суд підтвердив законність ліквідації банку «Юнісон». Національний банк України, 02.10.2019. URL: <https://bank.gov.ua/news/all/apelyatsiyniy-sud-pidтверdiv-zakonnist-likvidatsiyi-banku-yunison> (дата звернення: 10.04.2020).
8. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI.
9. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121 III.
10. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV.
11. Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму : Директива 2015/849/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20.05.2015.

12. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 № 361-IX (набрав чинності 28.04.2020).

13. Про затвердження Положення про визначення пов'язаних із банком осіб : Постанова Правління Національного банку України від 12.05.2015 № 315.

14. Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу : Постанова Правління Національного банку України від 17.08.2012 № 346.

15. Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу : Постанова Правління Національного банку України від 26.06.2015 № 417.

16. Про затвердження Положення про ліцензування банків : Постанова Правління Національного банку України від 22.12.2018 № 149.

17. Про затвердження Положення про порядок подання відомостей про структуру власності

банку : Постанова Правління Національного банку України від 21.05.2015 № 328.

18. Уляницька А.Ю. Як за 15 хвилин знайти справжнього власника компанії. URL: <https://nv.ua/ukr/biz/experts/beneficiar-abo-pidstavna-osoba-yak-diznatisya-vse-pro-kompaniji-za-15-hvilinekspert-biznesu-50037811.html> (дата звернення: 03.03.2020).

19. Час відкритись: YouControl розробив алгоритм для виявлення реальних бенефіціарів / Блог YouControl. 29.11.2019. URL: <https://youcontrol.com.ua/news/chas-vidkrytys-youcontrol-rozrobiv-alhorytm-dlia-vyivlenniarealnykh-benefitsiariv/> (дата звернення: 12.04.2020).

20. Що ЄДР розповів про бенефіціарів компаній : Звіт щодо аналізу даних із Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань / Інтернет-видання Ліга. URL: [https://project.liga.net/projects/beneficiar/?fbclid=IwAR1\\_CE2uZWkj-MbEC3Y0zRgRBLDDTYPfX8GzyPajSxr-wPuuvSpPxTAB5vg](https://project.liga.net/projects/beneficiar/?fbclid=IwAR1_CE2uZWkj-MbEC3Y0zRgRBLDDTYPfX8GzyPajSxr-wPuuvSpPxTAB5vg).

#### **Maryna Savielieva, Anna Ulianytska. Bank appointment of ultimate beneficiary owners**

*The author of the article studies the issue of determining the ultimate beneficial owners (controllors) of legal entities. Despite the fact that in the Ukrainian legislation there is a requirement to determine the ultimate beneficial owners of legal entities, in fact, such a requirement is not fully met.*

*There are three main problems with this. The first problem is a certain conflict in the legislation between the "presumption of authenticity" of the information contained in the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Associations (hereinafter – USR) and the professional judgment faced by the subjects of primary financial monitoring, in particular, banks that have to check the information available in the USR.*

*The second problem is that concealment schemes are constantly changing, improving and becoming more complex. This means that the bank constantly needs to improve and develop the skills of its employees to determine the ultimate beneficial owners (controllors). The third problem is that by denying the customer service, the bank must actually give up part of its income.*

*The article systematizes scientific approaches to the disclosure of the essence of the ultimate beneficial owners, outlines ways to solve the problem of disclosure of the true ultimate beneficial owners (controllors) of legal entities. To achieve this goal, an analysis of banking legislation was made.*

*The article emphasizes the need to create a certain algorithm in the country, which in the process of registration of a legal entity, would check the information about the authenticity of the beneficial owners. The creation of such an algorithm requires a separate scientific study in this area.*

**Key words:** bank, financial monitoring, money laundering, National Bank of Ukraine, qualifying holding, ownership structure of a bank, legal entity, related parties.