

Косенкова А.Г.
аспірант,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка

ІНСТИТУТ БЕНЕФІЦІАРНОГО ВЛАСНИКА В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Зазвичай під «бенефіціарним власником» розуміється реальний власник компанії, тобто той, кому компанія належить не юридично, а фактично, а також той, хто оказує суттєвій вплив на господарську діяльність компанії та прийняття рішень, фактично отримує дохід та має повне право на його розпорядження.

Відповідно до абз. 2 ст. 3 Модельної конвенції Організації економічного співробітництва і розвитку «будь-який термін, не визначений у Конвенції, має, якщо з контексту не випливає інше, те значення, яке надається йому законодавством цієї держави стосовно податків, на які поширюється діє цієї Конвенції».

На сьогоднішній день українське податкове законодавство містить декілька визначень поняття «бенефіціарний власник». Так, ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» встановлює, що кінцевий бенефіціарний власник (контролер) – 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 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 самотійно 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. При цьому кінцевим бенефіціарним власником (контролером) не може бути особа, яка має формальне право на 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого права [1].

У той же час, вищезгаданий Закон не містить тлумачення понять «агент», «номінальний утримувач (власник)» та/або «посередник отриманого доходу». Натомість, Національний банк України в своєму Листі від 10 лютого 2017 року № 25-0008/10883 роз'яснює, що «номінальним власником (утримувачем) доходу є особа, яка від свого імені управляє корпоративними правами іншої особи – реального кінцевого бенефіціарного власника (контролера) в інтересах останнього. На думку Національного банку процедура використання послуг номінального сервісу може реалізовуватися, наприклад, таким чином: у пакеті документів офшорної компанії міститься документ «Declaration of Trust»; цей документ підписується як реальним власником компанії, так і номінальним власником (утримувачем) та підтверджує, хто саме є реальним власником компанії. Крім того, номінальні власники можуть передавати повноваження на управління офшором реальному власнику шляхом підписання довіреності. Відповідно до цієї довіреності бенефіціар має право діяти від імені номінального власника (утримувача) [2].

Вищий адміністративний суд України, надаючи тлумачення терміна «бенефіціарний (фактичний) отримувач (власник) доходу», у своєму рішенні від 24.03.2014 р. № К/800/52155/13 виходить із того, що «фактичний отримувач доходу» не має тлумачитися в вузькому, технічному сенсі, його значення слід визначати виходячи

з мети, завдань міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування, таких як «уникнення від сплати податків», і з урахуванням таких основних принципів, як-то «запобігання зловживання положеннями договору». Для визначення особи як фактичного отримувача доходу, така особа повинна володіти не тільки правом на отримання доходу, але і, як слідує з міжнародної практики застосування угод про уникнення подвійного оподаткування, повинна бути особою, яка визначає подальшу економічну долю доходу [3].

Таким чином, Вищий адміністративний суд України фактично виходить з того, що для визнання особи як фактичного отримувача доходу (бенефіціарного власника) необхідним є не тільки наявність правових підстав для безпосереднього отримання доходу, але і того, що така особа повинна бути безпосереднім вигодоотримувачем, тобто особою, яка отримує вигоду від доходу та визначає його подальшу економічну долю. При визначенні фактичного отримувача доходу слід також враховувати виконувані функції та покладені на нерезидента ризики.

Ст. 103 Податкового кодексу України стверджує, що бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу для цілей застосування пониженої ставки податку згідно з правилами міжнародного договору України до дивідендів, процентів, роялті, винагород тощо нерезидента, отриманих із джерел в Україні, вважається особа, що має право на отримання таких доходів. При цьому бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу не може бути юридична або фізична особа, навіть якщо така особа має право на отримання доходу, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або є тільки посередником щодо такого доходу [4]. У той же час, Податковий кодекс не містить визначень понять «агент», «номінальний утримувач» та «посередник» щодо такого доходу.

Виходячи з вищенаведених визначень можна зробити висновок, що *бенефіціарним власником (бенефіціаром) є особа, яка має*

вирішальний вплив на господарську діяльність підприємства та має повне право розпоряджатися прибутком від комерційних операцій, здійснених підприємством від її імені.

Таким чином, можна виокремити наступні критерії визначення основних ознак бенефіціара:

- вирішальний вплив на діяльність підприємства;
- безумовний контроль над підприємством;
- операції, що здійснює підприємство здійснюються від імені такої особи;
- отримання доходу від операції, здійснених підприємством;
- повний економічний контроль над отриманим доходом;
- ризик несення збитків, пов'язаний з володінням власності, а саме, ризик втрати вартості або очікування росту вартості;
- володіння не менш як 25% капіталу підприємства.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» – Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 50-51, ст. 2057.
2. Лист Національного банку України від 10.02.2017 р. № 25-0008/10883.
3. Рішення Вищого адміністративного суду України від 24.03.2014 р. № К/800/52155/13.
4. Податковий кодекс України – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст. 112.