

## **BLOK III – Trudne przypadki identyfikacji beneficjenta - Prof. UW dr hab. Michał Królikowski, KMD Legal**

### **1. Czy w każdym wypadku możliwe jest ustalenie beneficjenta rzeczywistego swojego albo kontrahenta?**

W praktyce nie w każdym przypadku będzie można ustalić beneficjenta rzeczywistego. Tę sytuację przewidział sam ustawodawca wprowadzając art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. a, tiret 5 Ustawy AML, z którego wynika, że w przypadku braku możliwości ustalenia beneficjenta rzeczywistego w oparciu o reguły podstawowe, o których mowa w art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. a, tiret 1-4 za tzw. „beneficjenta zastępczego” może zostać uznana osoba fizyczna zajmująca wyższe stanowisko kierownicze. Warunkiem skorzystania z tej możliwości jest:

- udokumentowany brak możliwości ustalenia lub wątpliwości co do tożsamości osób fizycznych określonych w art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. a, tiret 1-4 Ustawy AML, oraz
- niestwierdzenie podejrzeń prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu.

### **2. Po co mamy ustalać beneficjenta kontrahenta?**

Zobowiązanie to zostało nałożone przede wszystkim dla zwiększenia bezpieczeństwa finansowego i bezpieczeństwa obrotu. Powyższe jest emanacją stosowanej obecnie przez ustawodawcę unijnego zasady *risk based approach* w miejsce zasady *rule based approach* i powoduje przeniesienie obowiązków i ryzyka przeciwdziałania bezprawnym zjawiskom z instytucji państwowych na uczestników obrotu. To bowiem uczestnik obrotu dokonując weryfikacji kontrahenta decyduje o zakresie i intensywności stosowanych środków bezpieczeństwa finansowego na podstawie własnej oceny ryzyka i ponosi odpowiedzialność za dobór tych środków. Innymi słowy, przed podjęciem wymiany gospodarczej to na instytucji obowiązanej ciąży obowiązek weryfikacji kontrahenta (*know your customer*), a w przypadku nieprawidłowości odstąpienia od transakcji, raportowania do organów nadzoru, a nawet do zawiadomienia organów ścigania.

### **3. Jakie są najważniejsze obowiązki związane z pojawieniem się CRBR?**

Głównym obowiązkiem wynikającym z wprowadzenia Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych jest konieczność zgłoszenia informacji o beneficjentach rzeczywistych do rejestru. W pierwszej kolejności należy zidentyfikować swojego beneficjenta rzeczywistego. Obowiązek ten dotyczy wszystkich spółek prawa handlowego z wyłączeniem spółki partnerskiej oraz spółek publicznych. Termin na dokonanie zgłoszenia jest uzależniony od daty zarejestrowania podmiotu w Krajowym Rejestrze Sądowym. Spółki zarejestrowane przed dniem 13 października 2019 roku mają obowiązek dokonania zgłoszenia do dnia 13 kwietnia 2020 roku, natomiast podmioty zarejestrowane po tej dacie mają tylko 7 dni od dnia uzyskania wpisu do rejestru na dokonanie zgłoszenia. Ponadto należy pamiętać o konieczności aktualizacji w CRBR każdej zmiany, które powinny zostać ujawnione w terminie 7 dni od ich wystąpienia.

**4. Kto jest beneficjentem funduszu zamkniętego i czy fundusz udzieli nam takich informacji?**

Beneficjentem rzeczywistym funduszu inwestycyjnego zamkniętego będzie co do zasady inwestor. Nie sposób udzielić jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy fundusz udzieli nam informacji o beneficjencie rzeczywistym. Powyższe uwarunkowane jest wolą podmiotu zarządzającego funduszem. Prawdą jest, że działalność Towarzystw Funduszy Inwestycyjnych jest objęta szerokorozumianą tajemnicą zawodową, o której mowa w art. 280 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Brak jest również jednoznacznej podstawy prawnej uprawniającej TFI do wyłączenia spod tajemnicy danych beneficjentów rzeczywistych. W przypadku udokumentowanego braku możliwości ustalenia danych beneficjenta rzeczywistego, po spełnieniu ustawowych przesłanek, należy rozważyć wskazanie beneficjenta zastępczego.

**5. Kto będzie beneficjentem rzeczywistym w sytuacji gdy akcjonariuszem posiadającym ponad 25% głosów jest Skarb Państwa?**

We wskazanym przypadku jako beneficjenta rzeczywistego wskazać należy ministra kierującego odpowiednim działem administracji rządowej, który sprawuje nadzór nad daną spółką publiczną, beneficjenta rzeczywistego zidentyfikowanego w podmiocie kapitałowym, za pośrednictwem którego udział Skarbu Państwa został zapośredniczony, lub w innych przypadkach podać beneficjenta zastępczego. Przepisy nie rozstrzygają tego jednoznacznie, stąd należy oczekiwać wypracowania standardu rynkowego w tym zakresie.

**6. Jak możemy zidentyfikować zagranicznego beneficjenta rzeczywistego poza Polską w ramach UE, a jak poza UE?**

Ogólnodostępne środki identyfikacji beneficjenta rzeczywistego to przede wszystkim dane ujawnione w rejestrach publicznych. W stosunku do zagranicznych beneficjentów rzeczywistych w ramach UE można w tym zakresie skorzystać z europejskiego portalu „e-Sprawiedliwość” oraz rejestrów beneficjentów funkcjonujących w innych państwach członkowskich. Przydatne mogą być także wszelkie informacje zgromadzone w ogólnodostępnych źródłach na temat danego podmiotu. Nie są to jednak środki wystarczające – przede wszystkim należy zwrócić się do danego podmiotu z zapytaniem o interesujące nas kwestie, a także z prośbą o przedłożenie stosownych dokumentów i oświadczeń. W przypadku podmiotów spoza UE, w szczególności w przypadku osób fizycznych lub prawnych mających siedzibę w państwach trzecich określonych przez Komisję jako państwa trzecie wysokiego ryzyka, należy z dużą ostrożnością podchodzić do przekazywanych danych i prowadzić w tym zakresie własną analizę, z uwzględnieniem kontekstu gospodarczego i geopolitycznego.

Podsumowując, informacje pozyskiwane od podmiotów mających swoje siedziby w państwach członkowskich UE mogą być traktowane z nieco większym zaufaniem, tym niemniej w każdym wypadku należy wszelkie informacje oraz oświadczenia weryfikować i analizować, a wyniki analiz i weryfikacji dokumentować.

**7. Czy w przypadku podmiotów „specjalnych” (jak trust), możliwym jest ustalenie beneficjenta rzeczywistego?**

Ustalając beneficjenta rzeczywistego podmiotów specjalnych (typu trust) stosownie do art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. b Ustawy AML, przyjmuje się, że beneficjentem rzeczywistym jest założyciel, powiernik, nadzorca, beneficjent lub inna osoba sprawująca kontrolę. W tym przypadku należy ustalić który z wskazanych wyżej podmiotów sprawuje rzeczywistą kontrolę nad trustem.

**8. Jak postąpić w sytuacji, w której ustalenie beneficjenta rzeczywistego według zasad ustawowych jest praktycznie niemożliwe?**

W przypadku kiedy nie możemy ustalić danych beneficjenta rzeczywistego, a jednocześnie:

- istnieje udokumentowany brak możliwości ustalenia lub wątpliwości co do tożsamości osób fizycznych określonych w art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. a, tiret 1-4 Ustawy AML, oraz
- niestwierdzenie podejrzenia prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu;

jako beneficjent rzeczywisty może być wskazany tzw. „beneficjent zastępczy”, o którym mowa w art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. a, tiret 5 Ustawy AML. Kluczowe jest jednak udokumentowanie swojej decyzji, to bowiem na spółce będzie następnie spoczywał ciężar dowodu, co do prawidłowości swojej decyzji.

**9. Jakie są konsekwencje przyjęcia, że beneficjentem rzeczywistym jest beneficjent zastępczy?**

Przyjęcie, że beneficjentem rzeczywistym jest beneficjent zastępczy dopuszczalne jest wyłącznie w sytuacji spełnienia ustawowych przesłanek. Wskazanie beneficjenta zastępczego w warunkach możliwości ustalenia beneficjenta rzeczywistego może zostać uznane przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej za nieustalenie beneficjenta rzeczywistego. Powyższe skutkować może nałożeniem na dany podmiot kary administracyjnej na gruncie przepisów ustawy AML.

**10. Czy w przypadku gdy nie da się ustalić beneficjenta rzeczywistego w spółkach zależnych, w których 100% udziałów ma spółka publiczna wskazujemy zarząd spółki zależnej czy spółki matki?**

Literalne brzmienie przepisów sugeruje, że powinno się wskazać zarząd spółki córki. Biorąc jednak pod uwagę cele regulacji dot. beneficjentów rzeczywistych słusznym zdaje się zgłoszenie zarządu spółki matki, sprawującej rzeczywistą kontrolę. Będzie to zatem zarząd tej spółki, która znajduje się najbliżej beneficjenta rzeczywistego. Każdorazowo potrzebna jest kompleksowa analiza struktury kapitałowej podmiotu.

**11. Jak ustalamy beneficjenta rzeczywistego spółki zależnej w przypadku gdy powyżej 25% akcji spółki publicznej polskiej (spółki matki) posiada 1 osoba fizyczna poprzez akcjonariusza - spółkę zagraniczną? Czy na poziomie ustalania beneficjenta rzeczywistego akcjonariusza spółki zagranicznej posługujemy się prawem tego państwa? Czy następnie taka osoba, przy założeniu, że nie ma innych uprawnień, będzie mogła być uznana za beneficjenta rzeczywistego spółki zależnej od spółki matki?**

We wskazanym przypadku istota problemu sprowadza się do zakresu obowiązku identyfikacji oddalonego beneficjenta rzeczywistego oraz dostępności wiedzy w tym zakresie. Wiążąca odpowiedź może być udzielona dopiero po szczegółowej analizie struktury oraz możliwości uzyskania konkretnych wiadomości przez spółkę. Zasadniczo stosujemy prawo polskie na potrzeby sprawozdawczości wymaganej przez ustawę, niemniej w porządku państw członkowskich UE możemy oczekiwać niemal pełnej harmonizacji rozwiązań w tym zakresie.

**12. Czy spółka publiczna będąca instytucją obowiązaną w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 17 (podmioty prowadzące działalność w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych) ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowania ma obowiązek zgłosić się do CRBR? Jeżeli tak to na jakiej podstawie prawnej?**

Nie, na mocy art. 58 pkt 5 Ustawy AML. Spółka ta jest jednak obowiązana do ustalenia beneficjenta rzeczywistego swoich kontrahentów, jako instytucja obowiązana na gruncie Ustawy AML.

**13. Czy w przypadku dwóch podmiotów posiadających 65% i 35% zgłaszamy oba jako beneficjentów, nawet jeżeli spółkę kontroluje tylko ten większy?**

Tak, wówczas należy zgłosić dwóch beneficjentów, ponieważ spełniona zostaje przesłanka wynikająca z dyspozycji art. 2 ust. 2 pkt 1 lit. a tiret pierwszy Ustawy AML.