

De ce trebuie sa înregistrezi beneficiarul real al unei societăți? Schimbari legislative importante



În data de 18 iulie 2019 a fost publicată în Monitorul Oficial al României Legea 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative. România fusese în prealabil atenționată cu privire la posibila incidență a unei proceduri de infringement ca urmare a netranspunerii Directivei (UE) 2015/849 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 2015 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului (“Directiva AML 4”), astfel încât Legea 129/2019 vine să aducă mult așteptate clarificări în domeniul privat, atât cu privire la regulile aplicabile în materia cunoașterii clienței, cât și în materia identificării beneficiarului real, aducând schimbări de o importanță majoră pentru societăți în ceea ce privește obligația acestora de a face publice mai multe informații cu privire la structura acționariatului și a beneficiarilor reali ai societăților respective.

Cine este beneficiarul real?

Conceptul de beneficiar real și solicitarea dezvăluirii identității acestuia nu sunt de o noutate absolută în România. Legislația în domeniu a prevăzut în mod continuu în sarcina anumitor subiecte de drept, obligația de a adopta în desfășurarea activității lor măsuri de prevenire a spălării banilor și a finanțării actelor de terorism, prin aplicarea unor măsuri de cunoaștere a clienței.

În înțelesul noii Legi 129/2019, prin „beneficiarul real al unei societăți” se înțelege orice persoană fizică ce deține sau controlează în cele din urmă societatea și/sau persoana fizică în numele căreia se realizează o tranzacție, o operațiune sau o activitate. Legea oferă și câteva repere pentru a identifica cine deține sau controlează o societate, iar în cazul societăților reglementate de Legea 31/1990 („**Legea Societăților**”) beneficiarul real este cel care detine ori controlează în cele din urmă o persoană juridică prin exercitarea dreptului de proprietate, în mod direct sau indirect, asupra unui număr de acțiuni sau de drepturi de vot suficient de mare pentru a-i asigura controlul ori prin participarea în capitalurile proprii ale persoanei juridice sau prin exercitarea controlului prin alte mijloace. Acest criteriu este considerat a fi îndeplinit în cazul deținerii a cel puțin 25% din acțiuni plus o acțiune sau participarea în capitalurile proprii ale persoanei juridice într-un procent de peste 25%.

Pentru situația în care, după epuizarea tuturor mijloacelor posibile și cu condiția să nu existe motive de suspiciune, nu se identifică nicio persoană fizică pe baza criteriului de mai sus cu privire la participarea deținută, ori în cazul în care nu este sigur că persoana identificată este beneficiarul real, se va considera că persoana sau persoanele fizice care asigură conducerea persoanei juridice reprezintă beneficiarul/beneficiarii reali ai acesteia.

Ce este Registrul beneficiarilor reali? Cum și când înregistram beneficiarul real?

Cu titlu de noutate absoluta a fost introdusa înființarea unui Registru al beneficiarilor reali la nivelul Registrului Comerțului. Pentru constituirea unui astfel de registru care sa conțină informațiile necesare pentru identificarea beneficiarilor reali ai societăților supuse înregistrării în Registrul Comerțului, Legea 129/2019 a prevazut dispoziții tranzitorii și a stabilit termene în sarcina autoritaților pentru a crea cadrul administrativ necesar, dar și în sarcina societăților pentru a respecta noile obligații impuse.

Astfel societățile înmatriculate dupa intrarea în vigoare a acesteia (cu exceptia regiilor autonome, companiilor si societăților nationale), vor avea obligația ca, atât la înmatriculare, cât și ulterior (anual sau ori de câte ori e nevoie), sa depuna prin grija reprezentantului legal declarația privind beneficiarul real, în forma autentica sau data în fața unui reprezentant al Registrului Comerțului. Pentru societățile deja înmatriculate, legea stabilește un termen de 12 luni de la data intrării sale în vigoare, pentru îndeplinirea obligațiilor legale impuse.

Obligația de actualizare a informațiilor va fi continua pe perioada existenței societății, existând obligația ca o declarație privind beneficiarul real sa fie depusa anual sau ori de câte ori intervine o modificare. Declaratia anuala se depune la Registrului Comerțului în care este înmatricula persoana juridica în termen de 15 zile de la aprobarea situatiilor financiare anuale, iar daca intervine o modificare privind datele de identificare ale beneficiarului real, declaratia se depune în termen de 15 zile de la data la care aceasta a intervenit.

Nerespectarea obligatiei de depunere a declaratiei privind beneficiarul real constituie contravenție si se sancționeaza cu amenda de la 5.000 lei la 10.000 lei. Din dispozitiile legale reiese faptul ca sancțiunea va fi aplicata reprezentantului legal al persoanelor juridice, în sarcina lui fiind stabilita obligația respectarii acestei obligații. În practica pot aparea cazuri în care acționarii/asociații unei societăți sa nu coopereze cu administratorul, în sensul ca nu vor fi de acord sa ii dezvaluie acestuia identitatea beneficiarului real pentru a putea depune declarația. Prin urmare, consideram ca Legea 129/2019 ar putea include clarificari cu privire la acest aspect, de exemplu prin introducerea acestei obligații și în sarcina acționarilor/asociaților.

În situația în care obligația de a furniza informațiile cu privire la beneficiarul real nu este respectata nici dupa aplicarea amenzi respective, societatea va putea fi dizolvata la cererea Oficiului Național al Registrului Comerțului. Cauza de dizolvare poate fi înlaturata înainte de a se pune concluzii în fond, în masura în care situația care a dus la inițierea cererii de dizolvare este remediata.

Aspecte de urmarit în practica - corelarea noilor obligații cu alte prevederi legislative relevante

Aplicabilitatea prevederilor în cazul societăților listate sau a fondurilor de investiții

Persoanele juridice înregistrate la Registrul Comerțului ale caror actiuni sunt tranzactionate pe o piata reglementata si care sunt supuse unor cerinte de publicitate în acord cu cele reglementate de legislatia Uniunii Europene ori cu standarde fixate la nivel international sunt exceptate de la aplicarea prevederilor Legii 129/2019 cu privire la identificarea beneficiarului real. Având în vedere ca la nivelul Registrului Comerțului nu exista o evidența a societăților ale caror acțiuni sunt tranzacționate pe o piața reglementata, este oportun sa se faca distincția între societățile care sunt supuse obligațiilor prevazute de Legea 129/2019 și cele care beneficiaza de o reglementare separata, altfel existând riscul ca Registrul Comerțului sa aplice sancțiuni societăților listate care au obligația sa declare informațiile privind beneficiarii reali în baza unei proceduri distincte. Consideram ca o metoda eficienta ar fi sa se faca mențiune în fișa fiecărei societăți daca și pe ce piața reglementata sunt tranzacționate acțiunile sale.

Pentru alinierea la noile modificari legislative, Registrul Comerțului a redactat un proiect de lege care se afla în dezbateri. Acesta nu aduce clarificari suplimentare față de Legea 129/2019 cu privire la procedura de depunere a declarației privind beneficiarul real, însa prevede faptul ca metodologia de înregistrare în Registrul beneficiarilor

reali și structura acestuia se vor stabili prin ordin al ministrului Justiției.

În cazul în care situația rămâne neclară, interpretarea ar trebui să fie că dovada faptului că o societate nu se supune reglementărilor Legii 129/2019 va reveni chiar acesteia, prin reprezentantul legal, ceea ce poate îngreuna fluxul de comunicare cu autoritățile. Pentru a evita aplicarea unor sancțiuni și intrarea în proceduri administrative greoaie, este recomandabil ca toate societățile să respecte termenii prevăzuți pentru depunerea declarației privind beneficiarul real și să declare faptul că reglementările nu îi sunt aplicabile, aducând în sprijinul declarației și documente care să arate că societatea are acțiunile tranzacționate pe o piață reglementată.

În mod similar, rămâne totuși neclar și lesne de clarificat cine ar trebui să fie declarat beneficiarul real al unei societăți care este deținută de un fond de investiții. Neclaritatea apare din faptul că fondurile de investiții pot fi deținute de un număr mare de investitori, a căror investiție într-o anumită societate achiziționată de fondul de investiții nu poate fi determinată concret. Chestiunea este cu atât mai sensibilă pentru că informațiile cu privire la identitatea investitorilor sunt de cele mai multe ori strict confidențiale. Soluția cea mai practică, identificată până în prezent în alte jurisdicții, este aceea de a declara ca beneficiar real managementul fondului de investiții care ia cele mai importante decizii pentru activitatea acestuia. Pe de altă parte, în lipsa unor prevederi exprese pe acest subiect, anticipăm problematica aplicării în practică a noilor obligații pentru fondurile de investiții, inclusiv interacțiunea cu autoritățile competente.

Respectarea legislației protecției datelor cu caracter personal

Legea 129/2019 prevede expres și care sunt detaliile pe care persoanele interesate le vor afla despre beneficiarul real și anume: numele, luna și anul nașterii, cetățenia și țara de reședință, precum și informații privind modalitatea în care se concretizează această calitate. Legea prevede că accesul la Registrul beneficiarilor reali se va face în conformitate cu normele privind protecția datelor cu caracter personal, ceea ce obligă Registrul Comerțului să ia măsuri potrivite atât pentru a stoca datele respective în condiții de siguranță și confidențialitate, cât și pentru a se asigura că destinatarii informațiilor furnizate vor lua măsuri de protecție minime a datelor obținute și că aceștia nu le vor folosi în alte scopuri decât cele declarate.

La acest moment, nu există mecanisme prin care astfel de situații pot fi controlate, însă ar fi utilă o clarificare a subiectului, poate prin inserarea unor obligații clare în sarcina destinatarilor informațiilor, cu atât mai mult cu cât autoritățile publice sunt cuprinse în domeniul de aplicare al Regulamentului general privind protecția datelor și trebuie să se supună în integralitate cerințelor acestuia.

Corelarea obligațiilor legale cu confidențialitatea din mediul de afaceri

Spre deosebire de legislația anterioară în care astfel de solicitări erau punctuale, iar societatea putea controla procesul de dezvăluire a informațiilor, în sensul că putea să aleagă cu cine intră în relații contractuale, dacă este oportun să declare cine este beneficiarul real, legislația actuală obligă cu titlu general la această dezvăluire, fără ca societatea să poată alege sau controla cine are acces la astfel de informații.

În prezent, nu doar entitățile raportoare, printre care se numără, de exemplu, instituțiile de credit, auditorii, experții contabili sau cenzorii, sunt cele care vor putea consulta registrul atunci când aplică măsuri de cunoaștere a clienților. Sfera persoanelor care vor avea acces la informațiile din Registrul beneficiarilor reali este mult mai largă, procedura prin care vor fi obținute fiind reglementată prin Legea 129/2019. Informațiile vor fi disponibile oricând, fără a exista vreo restricție și fără ca persoanele în cauză să fie anunțate în prealabil sau ulterior, de către autoritățile cu competențe de supraveghere și control sau de organele judiciare cu privire la faptul că informațiile respective au fost transmise unei persoane interesate.

Se pune astfel problema testului interesului legitim al tuturor persoanelor cărora Legea 129/2019 le oferă acces la

informații. Interesul legitim este unul dintre conceptele care ridică probleme de interpretare, având în vedere faptul că Directiva AML 4 nu a prevăzut și o definiție care să ofere claritate, iar la nivelul statelor care au implementat deja prevederile Directivei AML 4 au apărut diverse opinii legate de acest subiect.

Prin testul interesului legitim ne referim la analizarea fiecărui caz în parte de către reprezentanții Registrului Comerțului, pornind de la indiciile pe care Curtea Europeană a Drepturilor Omului le-a oferit cu privire la aprecierea interesului, printre care: (i) interesul și avantajele legitime care pot fi obținute, (ii) necesitatea (iii) impactul asupra persoanei în cauză și prejudiciul pe care îl poate crea. Ca exemplu, în situații în care există intenția de achiziționare a unei societăți sau intenția de a încheia contracte comerciale, putem considera că interesul este unul legitim, în schimb, în cazuri în care sunt în discuție activități de marketing sau transmiterea informațiilor către alte persoane, interesul ar trebui analizat mai restrictiv.

Suntem de părere că, în lipsa unei definiții a conceptului de interes legitim și luând în considerare caracterul de noutate al înființării Registrului beneficiarilor reali, persoanele juridice ar trebui să fie interesate ca Registrul Comerțului să țină cont de interesul legitim și să îl aplice în mod real, prin efectuarea testului interesului legitim, nu numai prin instituirea unei obligații în sarcina solicitantului de a declara calitatea sa de persoană interesată și motivarea formală a interesului sau legitim.

Aspecte finale

Putem considera că, sub argumentul luptei împotriva spălării banilor și a prevenirii comiterii de infracțiuni financiare, este rezonabil și laudabil ca autoritățile să colecteze anumite informații despre societățile aflate sub jurisdicția lor. Interesul public invocat de autorități pentru colectarea informațiilor va trebui să fie susținut de eficiența unui astfel de registru în monitorizarea informațiilor relevante (eventual prin crearea unui sistem de verificare a corectitudinii informațiilor primite) care să fie utile pentru prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului, în caz contrar costurile de monitorizare și „disconfortul” creat societăților ar putea fi mult prea mari în raport cu beneficiile probabile.

În concluzie, alinierea legislației din România cu cea comunitară e binevenită, aduce certitudine circuitului civil și partenerilor contractuali, câtă vreme se asigură confidențialitatea informațiilor, respectarea regulilor GDPR și testul interesului legitim nu este folosit în mod abuziv.