

АДВОКАТИ ЯК СУБ'ЄКТИ ПЕРВИННОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ



*Я. В. Корженівський,
заступник директора
Департаменту взаємодії
та координації системи
фінансового моніторингу
Держфінмоніторингу
України, здобувач
кафедри економічної
безпеки Національної
академії внутрішніх
справ*

21 серпня 2010 р. набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (далі – Закон), згідно з яким адвокати набули статусу суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Залучення адвокатів до кола учасників національної системи протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму пояснюється такими причинами.

У 1989 р. у відповідь на зростаючу загрозу з боку кримінального світу, за рішенням країн «великої сімки», була створена міжурядова організація – Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів (FATF). Ключовими документами FATF є Сорок рекомендацій та Дев'ять спеціальних рекомендацій щодо боротьби з фінансуванням тероризму, які разом пропонують певний набір мінімальних стандартів, застосування яких є необхідним для успішної протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму.

Сорок рекомендацій були прийняті FATF в 1990 р., а згодом – в 1996 та 2003 рр. – були переглянуті.

Відповідно до вимог 12, 16 та 24 рекомендацій FATF (у редакції 2003 р.), країни повинні вживати заходів щодо залучення представників не фінансових занять та професій, в тому числі адвокатів, до протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму.

Крім того, аналогічні вимоги містяться в ст. 2 Директиви Європейського Парламенту та Ради 2005/60/ЄС про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму.

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що поява адвокатів серед суб'єктів первинного фінансового моніторингу зумовлена необхідністю імплементації в національне законодавство міжнародних стандартів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

Наразі першочерговим завданням нашого дослідження є визначення правового статусу адвокатів як суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Відповідно до підпункту «г» п. 8 ч. 2 ст. 5 Закону, спеціально визначеними суб'єктами первинного фінансового моніторингу є, зокрема, адвокати (за винятком осіб, які надають послуги у рамках трудових правовідносин) у випадках, передбачених ст.ст. 6 і 8 цього Закону. У той же час адвокатські об'єднання не є суб'єктами первинного фінансового моніторингу.

Таким чином, якщо адвокат надає юридичну допомогу особі, з якою у нього встановлені трудові правовідносини, він не буде виступати суб'єктом первинного фінансового моніторингу. Проте адвокат, який працює у рамках трудових правовідносин з однією особою, у разі надання юридичних послуг у якості адвоката іншій (им) особі (ам) у випадках, передбачених ст.ст. 6 і 8 цього Закону, буде розглядатися як суб'єкт первинного фінансового моніторингу.

Відповідно до ст. 14 Закону, державне регулювання і нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних

злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму щодо адвокатів здійснюється Міністерством юстиції України.

Згідно із ч. 1 ст. 8 Закону, виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу забезпечується адвокатами, якщо вони беруть участь у підготовці і здійсненні правочину щодо:

- купівлі-продажу нерухомості;
- управління активами клієнта;
- управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах;
- залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними;
- утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб.

Правовий аналіз ст. 6 Закону та інших нормативно-правових актів дає змогу виділити ключові обов'язки адвоката як суб'єкта первинного фінансового моніторингу:

- стати на облік у Держфінмоніторингу України як суб'єкт первинного фінансового моніторингу та у разі припинення своєї діяльності – повідомити про це Держфінмоніторинг України у визначеному Кабінетом Міністрів України порядку;
- здійснювати ідентифікацію та вивчення клієнта у випадках, установлених законом;
- забезпечувати виявлення фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, до початку, у процесі, в день виникнення підозр, після їх проведення або при спробі їх проведення чи після відмови клієнта від їх проведення;
- забезпечувати реєстрацію фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, не пізніше наступного робочого дня з дати їх виявлення;
- повідомляти Держфінмоніторинг України про:
- фінансові операції, що підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу, якщо є достатні підстави підозрювати, що вони пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, – у день виникнення підозр, але не пізніше ніж через десять робочих днів з дня реєстрації таких операцій або спроби їх проведення;
- виявлені фінансові операції, стосовно яких є достатні підстави підозрювати, що вони пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму, – в день їх виявлення або спроби їх проведення, а також інформувати про це визначені законом правоохоронні органи;
- надавати на запит Держфінмоніторингу Ук-

раїни додаткову інформацію з приводу фінансових операцій, які стали об'єктом фінансового моніторингу, копії первинних документів, на підставі яких були проведені такі операції та пов'язані з ними фінансові операції, відомості про їх учасників, а також іншу інформацію, зокрема, ту, що становить банківську або комерційну таємницю, таємницю страхування, копії документів, необхідні для виконання покладених на Держфінмоніторинг України завдань, протягом п'яти робочих днів з дати надходження запиту;

- надавати на запит Держфінмоніторингу України інформацію, необхідну для перевірки фактів порушення вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму;
- вживати заходів щодо запобігання розголошенню (зокрема, особам, стосовно фінансових операцій яких проводиться перевірка) інформації, що подається Держфінмоніторингу України, та іншої інформації з питань фінансового моніторингу (у тому числі – про факт надання такої інформації або отримання запиту від Держфінмоніторингу України);
- зберігати документи щодо ідентифікації осіб, які провели фінансову операцію, що, згідно з Законом, підлягає фінансовому моніторингу, а також усі документи, що стосуються ділових відносин з клієнтом, не менше п'яти років після завершення ділових відносин, а всі необхідні дані про операції – не менше п'яти років після завершення операції (при цьому строки зберігання документів можуть бути подовжені Держфінмоніторингом України у порядку, встановленому законодавством);
- проводити аналіз фінансових операцій, спрямований на виявлення тих, що підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу за ст. 16 Закону;
- з'ясовувати мету та характер майбутніх ділових відносин з клієнтами;
- постійно оновлювати, відповідно до законодавства та внутрішніх процедур, інформацію про зміст діяльності клієнта та його фінансовий стан;
- проводити аналіз відповідності фінансових операцій, що проводяться клієнтом, наявній інформації про зміст його діяльності та фінансовий стан.

Адвокати як суб'єкти первинного фінансового моніторингу зобов'язані також самостійно здійснювати класифікацію своїх клієнтів з урахуванням критеріїв ризиків, визначених Держфінмоніторингом України, і вживати застережних захо-

дів щодо клієнтів, діяльність яких свідчить про підвищений ризик проведення ними фінансових операцій, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму.

Крім того, адвокати зобов'язані, відповідно до вимог ч. 4 ст. 6 Закону, здійснювати комплекс застережних заходів щодо:

- публічних діячів або пов'язаних з ними осіб, факт належності до яких клієнта або особи, що діє від його імені, адвокат виявляє відповідно до внутрішніх процедур під час встановлення ділових відносин з клієнтом та у процесі його обслуговування;
- благодійних та неприбуткових організацій – для обмеження ризику їх використання з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму.

Наразі розглянемо, яким чином адвокатам слід виконувати вищезгадані обов'язки суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

Процедура взяття адвокатів на облік Держфінмоніторингом України визначена Порядком взяття на облік суб'єктів первинного фінансового моніторингу, реєстрації ними фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, і подання Державній службі фінансового моніторингу інформації про зазначені та інші фінансові операції, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2010 р. № 747.

Так, згідно з пунктом 6 зазначеного Порядку, адвокати зобов'язані надати Держфінмоніторингу України інформацію, необхідну для взяття їх на облік, не пізніше ніж протягом трьох робочих днів з дати встановлення ділових відносин з клієнтом, який має намір вчинити один з правочинів, визначених ч. 1 ст. 8 Закону.

Діловими відносинами є відносини між клієнтом та суб'єктом первинного фінансового моніторингу (у т. ч. адвокатом), що виникли на підставі договору про надання фінансових або інших послуг (п. 25 ч. 1 ст.1 Закону).

Для реєстрації адвоката у Держфінмоніторингу України йому необхідно заповнити і направити форму № 1-ФМ «Форма обліку суб'єкта первинного фінансового моніторингу (відокремленого підрозділу)», затверджену наказом Держфінмоніторингу України від 26 серпня 2010 р. № 148, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 6 жовтня 2010 р. за № 891/18186. Зазначений наказ разом з прикладами заповнення форм можна знайти на веб-сайті Держфінмоніторингу України

(www.sdfm.gov.ua) у розділі «Форми подання інформації».

Водночас хибною є думка про те, що якщо суб'єкт первинного фінансового моніторингу не зареєструвався у Держфінмоніторингу України, він не може бути перевірений державним регулятором і при цьому не зобов'язаний виконувати обов'язків, визначених Законом. Адвокати, не зареєстровані в Держфінмоніторингу України, не можуть бути включені до плану проведення перевірок, однак можуть бути піддані позаплановій перевірці – за наявності підстав, визначених п. 2.7 розд. II Порядку проведення перевірок Міністерством юстиції України суб'єктів первинного фінансового моніторингу, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 29 вересня 2010 р. № 2338/5.

Щодо інших обов'язків адвоката як суб'єкта первинного фінансового моніторингу, слід зазначити, що законодавством не передбачено виконання суб'єктом первинного фінансового моніторингу своїх обов'язків лише після реєстрації в Держфінмоніторингу України. Тобто адвокат набуває статусу суб'єкта первинного фінансового моніторингу і зобов'язаний виконувати відповідні обов'язки не з моменту реєстрації в Держфінмоніторингу України, а з моменту набуття статусу адвоката.

Ідентифікація клієнтів для адвокатів не є чимось принципово новим. Перелік інформації, яку необхідно з'ясувати адвокату під час встановлення ділових відносин з клієнтом, визначений ч.ч. 11 і 12 ст. 9 Закону. В спрощеному вигляді – адвокат має провести ідентифікацію клієнта фізичної особи – резидента на підставі паспорта і ідентифікаційного номера платника податків.

Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону, така ідентифікація здійснюється на підставі наданих офіційних документів або засвідчених в установленому порядку їх копій. У той же час додаткові дані для вивчення клієнта можуть бути одержані як безпосередньо від нього, так і з інших джерел, якщо така інформація є публічною (відкритою). Таким чином, інформація з мережі Internet, як і інша публічна інформація, може використовуватися лише для перевірки та уточнення інформації про ідентифікацію клієнта, а не для самої ідентифікації.

Під час проведення ідентифікації клієнтів – юридичних осіб у адвокатів виникає необхідність з'ясувати дані, що ідентифікують осіб, які мають право розпоряджатися рахунками і майном; відомості про власників істотної участі в юридичній особі; відомості про контролерів юридичної особи. Для цього адвокату необхідно з'ясувати щодо зазначених осіб інформацію у обсязі, визначеному ч.ч. 11 або 12 ст. 9 Закону для ідентифікації

фізичних осіб.

У той же час, хоча Закон і не передбачає зняття копій з документів, які є підставою для ідентифікації клієнта, ми пам'ятаємо, що одним із обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу є зберігання документів щодо ідентифікації осіб. Для цього адвокати, відповідно до вимог п. 4.11 розд. IV Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство юстиції України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 29 вересня 2010 р. № 2339/5 (далі – Положення), можуть складати анкету ідентифікації клієнта. Таким чином, адвокат самостійно обирає для себе: складати анкету, або знімати копії з документів, що стали підставою для ідентифікації клієнта, або застосовувати обидва підходи.

Під час проведення ідентифікації клієнтів адвокати здійснюють класифікацію ризику клієнтів з урахуванням критеріїв ризиків, визначених Держфінмоніторингом України. Відповідно до розроблених критеріїв класифікації ризику клієнта, адвокат встановлює категорії клієнтів, які мають низький і підвищений ризик проведення ними операцій, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму.

Заходи, що застосовуються адвокатами до клієнтів з підвищеним ризиком, можуть включати, зокрема:

- детальну перевірку наданих клієнтом ідентифікаційних даних;
- запровадження вимог щодо надання клієнтом ширшого переліку документів для встановлення ділових відносин, зокрема, щодо фінансового стану;
- встановлення складу засновників та дійсних власників юридичної особи;
- перевірку відповідності фінансової операції звичайній діяльності клієнта;
- встановлення пов'язаних осіб;
- встановлення джерела походження і способів переказу (внесення) коштів, що використовуються у фінансовій операції.

Тепер розглянемо один із найбільш важливих обов'язків адвоката – повідомлення Держфінмоніторингу України про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу.

Першою чергою, слід зрозуміти, що, відповідно до абз. 2 ч. 6 ст. 6 Закону, вимога щодо виявлення фінансових операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу за приписами ст. 15 Закону, та повідомлення про них Держ-

фінмоніторингу України не поширюється на адвокатів.

Згідно з пп. «б» п. 6 ч. 2 ст. 6 Закону, адвокати як суб'єкти первинного фінансового моніторингу зобов'язані повідомляти Держфінмоніторинг України про фінансові операції, які підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу, якщо є достатні підстави підозрювати, що вони пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Ключовим моментом при цьому є наявність у адвоката відповідної підозри. На підставі чого ж у адвоката має виникнути така підозра?

Згідно з п. 5.1 Положення, підставою для виявлення фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, в тому числі тих, які можуть бути пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму, є:

- ознаки операцій, які за Законом підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу (ст. 16);
- типології міжнародних організацій, що здійснюють діяльність у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, опубліковані на офіційних веб-сайтах Держфінмоніторингу України та Мін'юсту;
- критерії ризику, визначені Держфінмоніторингом України (наказ Держфінмоніторингу України від 3 серпня 2010 р. № 126, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 11 жовтня 2010 р. за № 909/18204);
- рекомендації Мін'юсту.

Частиною 7 ст. 8 Закону визначено, що адвокати не повідомляють Держфінмоніторинг України про свої підозри щодо фінансових операцій у разі, якщо відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх адвокатської таємниці, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів (ч. 7 ст. 8 Закону). У даному контексті можна також розглядати представництво адвокатом інтересів клієнта у арбітражі та третейському суді.

Варто пам'ятати, що подання адвокатом в установленому порядку інформації до Держфінмоніторингу України не є порушенням професійної або комерційної таємниці (ч. 4 ст. 12 Закону).

Водночас, на нашу думку, необхідно було б внести відповідні зміни до ст. 9 Закону України «Про адвокатуру», яка забороняє розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці (питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інші відомості,

одержані адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків), і використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб. Зазначені зміни дали б змогу зняти всі застереження щодо можливості подання адвокатами інформації до Держфінмоніторингу України.

У разі прийняття адвокатом рішення про надання Держфінмоніторингу України інформації про фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, йому необхідно заповнити і направити форму № 2-ФМ «Реєстр фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу», затверджену наказом Держфінмоніторингу України від 26 серпня 2010 р. № 148, що зареєстрований в Міністерстві юстиції України 6 жовтня 2010 р. за № 891/18186.

При цьому слід пам'ятати, що подавати Держфінмоніторингу України інформацію про «підозрілі» фінансові операції зможуть лише ті адвокати, які зареєстровані в Держфінмоніторингу України.

При наданні інформації до Держфінмоніторингу України необхідно не забувати, що, відповідно до ст. 209-1 Кримінального кодексу України, розголошення у будь-якому вигляді інформації, яка за законом надається спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо такі дії заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, – карається штрафом від двох до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Сорек рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів (FATF) у редакції 2003 року – Режим доступу: http://www.sdfm.gov.ua/content/File/Site_docs/2008/20.09.08/40_ukr_new-3.htm.
2. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»: Закон України від 18 травня 2010 р. № 2258 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 39. – Ст. 1293.
3. Деякі питання організації фінансового моніторингу: постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2010 р. № 747 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 65. – Ст. 2261.
4. Про затвердження форм обліку та подання інформації, пов'язаної із здійсненням фінансового моніторингу, та Інструкції щодо їх заповнення: наказ Державного комітету фінансового моніторингу України від 26 серпня 2010 р. № 148 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 78. – Ст. 2783.
5. Про затвердження Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство юстиції України: наказ Міністерства юстиції України від 29 вересня 2010 р. № 2338/5 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 74. – Ст. 2652.
6. Про затвердження Порядку проведення перевірок Міністерством юстиції України суб'єктів первинного фінансового моніторингу: наказ Міністерства юстиції України від 29 вересня 2010 р. № 2339/5 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 74. – Ст. 2651.

УДК 342.6

Корженівський Я. В. Адвокати як суб'єкти первинного фінансового моніторингу

Розглянуто особливості правового статусу адвокатів як суб'єктів первинного фінансового моніторингу у контексті виконання ними вимог Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму».

Ключові слова: адвокат, відмивання коштів, Держфінмоніторинг України, ділові відносини, суб'єкт первинного фінансового моніторингу

Korzhenevskiy Y. V. Адвокаты как субъекты первичного фінансового моніторинга

Рассмотрены особенности правового статуса адвокатов как субъектов первичного фінансового моніторинга в контексте выполнения ими требований Закона Украины «О предотвращении и противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма».

Ключевые слова: адвокат, отмывание денег, Госфинмониторинг Украины, деловые отношения, субъект первичного фінансового моніторинга

Yaroslav V. Korzhenevskiy. Lawyers as a reporting entities of primary financial monitoring

The features of the legal status of lawyers as reporting entities were considered in the context of the performance of the Law of Ukraine «On prevention of legalization (laundering) of proceeds of crime or terrorist financing».

Keywords: lawyer, money laundering, the SFMS of Ukraine, business relationship, reporting entity