

Користін Олександр Євгенійович –
начальник кафедри економічної безпеки
КНУВС, кандидат економічних наук, доцент

Розширення зони превентивного законодавства у сфері протидії “відмиванню” коштів

Вимогою сьогодення є запровадження ефективного механізму протидії та запобігання “відмиванню” коштів в Україні.

У науковій літературі проблеми протидії легалізації (відмиванню) доходів злочинного походження досліджували В.М. Алієв, В.Т. Білоус, О.І. Вікулін, Н.М. Голованов, Л.М. Доля, О.Г. Кальман, І.Є. Мезенцева, В.А. Нікуліна, В.М. Попович, А.В. Савченко, Г.А. Тосунян та інші вчені. Проте, потребують додаткового аналізу питання, пов'язані з удосконаленням спеціального законодавства в Україні у зазначеній сфері на основі об'єктивного обґрунтування зміни існуючих правових норм.

Хоча кримінальне переслідування діяльності, пов'язаної з “відмиванням” коштів, є центральною ланкою ефективної боротьби з цим явищем, значної уваги потребує й сфера запобігання такій антисуспільній діяльності. У той час як кримінальне законодавство спрямоване на особу, котра здійснює таку злочинну діяльність, норми превентивного законодавства спрямовані на установи і професії, які найбільш часто використовуються для відмивання коштів. Такі установи характеризуються певною закритістю (комерційна таємниця, банківська таємниця, конфіденційна інформація тощо), але, враховуючи потенційну можливість залучення установ до цієї кримінальної діяльності, момент поінформованості є необхідним елементом запобігання відмиванню коштів [1, с. 133]. Водночас, головним аргументом на користь підвищеної уваги до проблем запобігання відмиванню коштів є потенційно високі можливості протистояння цій загрозі з боку приватного сектора економіки, зокрема фінансового, позаяк фінансові установи є ключовим елементом у виявленні протиправних трансакцій, завдяки їхній унікальній функції у платіжній системі країни та у накопиченні і передачі фінансових активів. Це виявляється у важливості, яка надається ідентифікації клієнтів та реальних власників, у наявності системи належного зберігання записів, необхідній старанності фінансових установ щодо дослідження незвичайних трансакцій та розвитку внутрішніх програм протидії відмиванню коштів [2, с. 103].

Попри загальне сприйняття необхідності запровадження механізмів запобігання відмиванню коштів, слід звернути увагу і на об'єктивний чинник, що впливав на створення ефективної системи запобігання відмиванню коштів. Запровадження системи запобігання відмиванню коштів співпало у часі із надзвичайно бурхливим розвитком фінансового сектора та лібералізацією світового ринку. Країни, запроваджуючи механізми запобігання відмиванню коштів, послаблюють конкурентоспроможність власної фінансової системи. Адже у разі, коли країна запроваджує такі механізми, привабливість її фінансової системи у порівнянні з фінансовими системами країн, які відмовляються від створення цих механізмів, істотно зменшується, до того ж останні можуть умисно використовувати подібні переваги.

Підтвердження важливості врахування наведених аспектів знаходимо у обґрунтуванні ухвалення актів з питань запобігання відмиванню коштів на рівні ЄС: відсутність дій Співтовариства щодо протидії відмиванню коштів може призвести до

вжиття державами-членами, з метою захисту своїх фінансових систем, заходів, які можуть бути несумісними із завершенням формування єдиного ринку; ... якщо на рівні Співтовариства не будуть вжиті певні координаційні заходи, особи, що займаються відмиванням, з метою спрощення своєї кримінальної діяльності, можуть спробувати скористатись зі свободи руху капіталів та свободи надання фінансових послуг, які включає в себе об'єднана фінансова територія [2, с. 174].

З огляду на природу “відмивання” коштів, механізми запобігання цьому феномену мають, передусім, бути запроваджені у тих суб'єктах, які функціонують в межах фінансового сектора. Спрямованість проти фінансових установ заходів превентивного законодавства щодо відмивання коштів – це тільки логічна відповідь феномену “відмивання коштів”. У своїй першій доповіді FATF указує, що формальні й неформальні фінансові установи відіграють важливу роль в операціях з відмивання коштів, позаяк вони є головними відправниками фінансових ресурсів. У 1984 році Президентська комісія США з організованої злочинності зазначила, що кожна фінансова установа повинна розглядатися як потенційна ціль щодо операцій з відмивання коштів [1, с. 134].

Деякі особливості фінансових установ роблять їх особливо привабливими для осіб, котрі займаються відмиванням коштів. На першому місці стоїть розмір прибутків організованої злочинності (почасти у вигляді готівки); цим частково пояснюються причини того, що злочинці віддають перевагу фінансовій установі для відмивання коштів. Інтенсивний обіг готівки робить фінансові установи можливими каналами проходження величезних сум коштів без будь-яких підозр. Друга причина: фінансова система набула глобального характеру, завдяки чому дуже легко переводити грошові кошти з однієї юрисдикції до іншої і за досить короткий час. Третя причина: завіса таємності, яку використовують у своїй діяльності фінансові установи. Захист, наданий законами про таємність, є, безумовно, привабливим чинником для багатьох злочинців, оскільки ці закони перешкоджають правоохоронним органам простежити шлях прибутків і їхнє походження.

Хоча наведені причини гарантують спрямованість заходів протидії саме у фінансовому секторі (особливо з огляду на те, що “відмиті” через інші сектори економіки прибутки все ж таки проходять через фінансові установи), необ'єктивним є виключення інших професій і установ із зони застосування превентивного законодавства у сфері протидії відмиванню коштів. Беззаперечний недолік – прояв виняткової уваги до ролі тільки фінансових установ у боротьбі з “відмиванням” коштів. Це може створити враження, що лише фінансові установи є економічними операторами, на яких покладається відповідальність за запобігання відмиванню коштів. Водночас, значна поступливість та ініціативність фінансових установ щодо заходів протидії відмиванню коштів створила певні передумови для того, що відмивання коштів змістилося в інші сектори економіки [1, с. 135].

Таке зміщення злочинних інтересів не лишилось поза увагою і міжнародної спільноти, яка шляхом запровадження додаткових норм та правил розширила зону застосування превентивного законодавства на інші професії й установи. Відповідно до рекомендації 9 Сорока Рекомендацій FATF (1990), рекомендацій 12–29 (тобто всі рекомендації FATF щодо розширення ролі фінансової системи в боротьбі з відмиванням коштів) слід застосовувати у більш широкому спектрі, ніж банки та небанківські фінансові установи. Водночас, стосовно інших професій, які використовують готівку, рекомендація 10 не мала чіткого визначення: було зазначено тільки прохання, аби рекомендації були запроваджені “на такому широкому фронті, як це тільки можливо”.

Уже через рік FATF зауважила у своєму річному звіті, що “відмиті кошти посилено обертаються через нетрадиційні фінансові організації або інший бізнес чи професії, щоб конвертувати прибутки від незаконної діяльності в межах законних

фондів, позаяк країни посилили контроль над традиційними фінансовими установами і професіями” [1, с. 136]. Проте, для FATF стало зрозумілим, що для боротьби з цією проблемою необхідно створити один вичерпний список нетрадиційних фінансових установ і професій, які можуть використовуватися для відмивання коштів, але при цьому сконцентруватися на “професіях високого ризику”, привабливих для прибутків кримінального походження. З метою створення загального мінімального списку небанківських фінансових установ та інших професій, що мають справу з готівкою, до яких повинні бути застосовані рекомендації (такий список був створений за рекомендацією 11), FATF виділила чотири типи професій: організації, що здійснюють первинну функцію фінансового обслуговування, але некеровані; організації, що спеціалізуються на азартних іграх; організації, що купують і продають товари високої вартості (тобто біржі, ділери нерухомості) і професії, що при виконанні своїх послуг пропонують клієнтам оплату за рахунками (адвокати, нотаріуси).

Однак найменше дискутується те, чи автоматично призводить розширення зони застосування превентивного законодавства до підвищення ефективності боротьби з відмиванням коштів. Головна проблема будь-якої спроби розширити зону застосування превентивного законодавства на інші установи і професії полягає в нестачі контролю і нагляду на певному рівні за цими установами і професіями.

Хоча FATF видала 27 рекомендацій, висловлюючи прохання, щоб країни передбачили компетентні адміністративні і регулятивні органи для ефективного запровадження рекомендацій щодо нефінансових організацій, які працюють з готівкою, за власною ініціативою FATF швидко дійшла висновку, що було б занадто витратним для країн запроваджувати систему розумного нагляду за всіма нефінансовими організаціями лише для боротьби з відмиванням коштів [3, с. 14]. Проблема ефективного контролю як система нагляду за відмиванням коштів організаціями і професіями – доволі серйозна, дискусія щодо якої тривала і пізніше.

Загалом нестача нагляду за деякими установами і категоріями професій не шкодить тому, аби міжнародні розроблювачі норм вимагали розширення деяких аспектів превентивного законодавства. Під час інвентаризаційного перегляду (1996) Сорока Рекомендацій FATF ця організація висловила прохання, щоб уряди гарантували ефективне запровадження рекомендацій FATF щодо ролі фінансової системи в боротьбі з відмиванням коштів через небанківські фінансові установи, навіть якщо ці установи не підлягають формальному розумному нагляду в усіх країнах (рекомендація 8 (1996)). FATF вирішила, що країни повинні застосовувати до нефінансових професій і бізнесу відповідні рекомендації (від 10 до 21 і 23) про роль фінансової системи в боротьбі з відмиванням коштів. FATF рекомендує, аби кожна країна сама вирішувала, яка фінансова діяльність і які ситуації мають підлягати дії заходів проти відмивання коштів, але при цьому наводила б у додатку перелік відповідних видів фінансової діяльності.

Специфічна проблема щодо розширення зони застосування превентивного законодавства має місце і стосовно юридичних професій. Хоча в багатьох юрисдикціях практикуючи юристи, зокрема адвокати і нотаріуси, є об'єктами етичного нагляду і достатнього контролю, важко застосовувати до них ті ж превентивні заходи законодавства про відмивання коштів, ураховуючи їхні професійні функції і специфічні конфіденційні обов'язки перед клієнтами. Попри небажання деяких юрисдикцій включити юридичні професії, особливо адвокатів, у зону застосування превентивного законодавства, різні країни підпорядкували їх своїм превентивним заходам проти відмивання коштів, хоча й у більш обмеженому обсязі [4, с. 112].

Зобов'язання, що покладені на них, почасти застосовуються лише до професійної діяльності і не стосуються їхніх законних привілеїв. Так, наприклад, в

Англії й Уельсі, де існує зобов'язання повідомляти про підозрілі угоди відповідно до s. 52 DTA 1994, така норма не застосовується до юридичних консультантів щодо "будь-якої інформації або інших справ, які опинилися у них за привілейованих обставин". Подібно цьому стаття 9(2) Закону Швейцарії про відмивання коштів від 10 жовтня 1997 р. звільняє адвокатів і нотаріусів від доповідей про обгрунтовані підозри, якщо вони зв'язані зобов'язаннями про професійну таємницю відповідно до статті 321 кримінального кодексу Швейцарії. З іншого боку, такого звільнення немає в законодавстві Люксембурга, що зобов'язує нотаріусів повідомляти про підозрілі операції у контексті відмивання коштів [1, с. 139].

Пропозиція Європейської комісії від 1999 р. про зміни до Директиви про відмивання коштів (1991) подібним способом звільняє адвокатів від вимог проводити ідентифікацію або доповідати про будь-які ситуації, пов'язані із представництвом або захистом клієнта на судових процесах, позаяк це обмежує зобов'язання нотаріуса і представників інших незалежних юридичних професій згідно з Директивою про допомогу клієнту і про його представництво щодо "(a) купівлі і продажу нерухомості або суті бізнесу, (b) операцій з коштами клієнта, (c) заснування або управління банками, ощадними рахунками або рахунками цінних паперів, (d) проведення операцій або управління компаніями, трастами і подібними структурами, (e) виконання інших фінансових угод" [1, с. 140]. Більш того, ця пропозиція цілком дозволяє адвокатам (при збереженні професійної таємниці) доповідати про підозрілі операції скоріше у свої професійні організації, ніж в органи фінансової розвідки, в які роблять доповіді фінансові організації.

В Україні коло суб'єктів, задіяних у загальній системі запобігання відмиванню коштів, складається з суб'єктів первинного фінансового моніторингу, визначеного у Законі України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом", прийнятому в 2002 р. [5]:

- банки, страхові та інші фінансові установи;
- платіжні організації, члени платіжних систем, еквайрингові та клірингові установи;
- товарні, фондові та інші біржі;
- професійні учасники ринку цінних паперів;
- інститути спільного інвестування;
- гральні заклади, ломбарди, юридичні особи, які проводять будь-які лотереї;
- підприємства, організації, які здійснюють управління інвестиційними фондами чи недержавними пенсійними фондами;
- підприємства і об'єднання зв'язку, інші некредитні організації, які здійснюють переказ грошових коштів;
- інші юридичні особи, які відповідно до законодавства здійснюють фінансові операції.

Введення до кола суб'єктів первинного моніторингу таких осіб, котрі не є учасниками фінансового сектора економіки, але які доволі уразливі для використання з метою відмивання коштів, відповідає останнім тенденціям у зазначеній сфері, відображеним Директивою ЄС 2001/97 та останньою редакцією Сорока Рекомендацій FATF. Зокрема, відповідно до Директиви ЄС 91/308 до таких суб'єктів віднесені "такі юридичні та фізичні особи, що діють на виконання своїх професійних видів діяльності:

- аудитори, зовнішні бухгалтери, податкові радники;
- агенти нерухомості;
- нотаріуси та інші незалежні юридичні професії;
- ділери особливо цінних товарів, як-от: дорогоцінне каміння чи метали, чи роботи мистецтва, аукціоністи, коли платіж здійснюється готівкою та в сумі 15 000 євро чи більше;

– казино [2, с. 108].

Таким чином, перелік осіб, які не є типовими представниками фінансового сектора, не обмежується лише гральними закладами і налічує доволі широке коло суб'єктів, що не введені у перелік суб'єктів первинного моніторингу законодавством України. На сьогодні вирішення питання про розширення кола суб'єктів первинного моніторингу в Україні є конче важливим, і знайшло своє відображення у проекті Закону “Про внесення змін до Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом”, розглянутого та схваленого у другому читанні Верховною Радою у червні 2007 р. З-поміж інших, до переліку суб'єктів первинного фінансового моніторингу віднесено:

- ломбарди, суб'єкти господарювання, які проводять лотереї та інші азартні ігри;
- компанії з управління активами;
- оператори поштового зв'язку, інші не фінансові установи, які надають послуги з переказу коштів;
- представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які на території України надають фінансові послуги;
- торговці нерухомістю (ріелтори);
- торговці дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням;
- нотаріуси, адвокати, особи, що надають юридичні послуги;
- аудитори, аудиторські фірми, суб'єкти підприємницької діяльності, що надають послуги з бухгалтерського обліку;
- фізичні та юридичні особи, що здійснюють фінансові операції з товарами за готівкові кошти, у випадках, передбачених статтею 5 Закону.

Список використаних джерел

1. *Stessens G.* Money Laundering: a new international law enforcement model. – Cambridge University Press., 2000. – 460 p.
2. *Качка Т.* Боротьба з відмиванням грошей: Комплексний порівняльно-правовий аналіз відповідності законодавства України асquis Європейського Союзу в сфері боротьби та запобігання легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. – К.: Вид. “Реферат” 2004. – 288 с.
3. *Sherman T.* ‘International Efforts to Combat Money Laundering: the Role of the Financial Action Task Force’, in *Money Laundering*, The David Hume Institute (Edinburgh University Press, 1993). P. 14.
4. *Asser T.M.C.* Instituut, De strijd tegen het witwassen van geld en de fraudemelding in Europa: wetgeving en gedragscodes voor de vrije beroepen (The Hague: T. M. C. Asser Instituut, 1995). P.112.
5. *Закон України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом” // Уряд. кур'єр. – 2002. – № 231.*

Today it is necessary to the application of the effective mechanism of counteraction and prevention money “laundering” in Ukraine.

© О.Є. Користін, 2007