

ФІНАНСОВЕ ПРАВО



Володимир Першин,

кандидат юридичних наук,

начальник відділу міжнародних зв'язків

Національної академії прокуратури України

ORCID: 0000-0002-7562-4964

<https://doi.org/10.37374/2019-36-05>

УДК 336.025: 347.73

Суб'єктний склад первинного фінансового моніторингу: правовий аналіз

Намагання держави здійснювати контроль за фінансовими потоками суб'єктів правових відносин носить зрозумілий характер. Саме завдяки системі фінансового моніторингу з'являється можливість запобігти порушенню вимог чинного законодавства чи мінімізувати негативні прояви відхилення від встановлених правил. Це усталена практика багатьох держав світу: від самих демократичних до тих, де авторитаризм межує з тоталітаризмом.

Одним із вагомих чинників запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є дієва система первинного фінансового моніторингу. Чинне законодавство, зокрема Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України» від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII містить визначення, відповідно до якого первинний фінансовий моніторинг - сукупність заходів, які здійснюються

суб'єктами первинного фінансового моніторингу і спрямовані на виконання вимог цього Закону, нормативно-правових актів суб'єктів державного фінансового моніторингу, що включають, зокрема, проведення обов'язкового та внутрішнього фінансового моніторингу [1].

Аналіз даного визначення дозволяє акцентувати увагу на необхідності усвідомлення того, а хто ж є тими самими суб'єктами первинного фінансового моніторингу? Чия саме діяльність має бути спрямована на виконання вимог цього Закону, нормативно-правових актів суб'єктів державного фінансового моніторингу? Відповідь на ці питання міститься у статті 5 вищевказаного закону, яка носить назву «Система та суб'єкти фінансового моніторингу». Система фінансового моніторингу складається з первинного та державного рівнів. Суб'єктами первинного фінансового моніторингу є:

1) банки, страховики (перестраховики), страхові (перестрахові) брокери, кредитні спілки, ломбарди та інші фінансові установи;

2) платіжні організації, учасники чи члени платіжних систем;

3) товарні та інші біржі, що проводять фінансові операції з товарами;

4) професійні учасники фондового ринку (ринку цінних паперів);

5) оператори поштового зв'язку, інші установи, які проводять фінансові операції з переказу коштів;

6) філії або представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які надають фінансові послуги на території України;

7) спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу:

а) суб'єкти підприємницької діяльності, які надають посередницькі послуги під час здійснення операцій з купівлі-продажу нерухомого майна;

б) суб'єкти господарювання, які здійснюють торгівлю за готівку дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням та виробами з них;

в) суб'єкти господарювання, які проводять лотереї та азартні ігри, у тому числі казино, електронне (віртуальне) казино;

г) нотаріуси, адвокати, адвокатські бюро та об'єднання, аудиторів, аудиторські фірми, суб'єкти господарювання, що надають послуги з бухгалтерського обліку, суб'єкти господарювання, що надають юридичні послуги (крім осіб, що надають послуги в рамках трудових правовідносин);

8) інші юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги [1].

Аналіз переліку суб'єктів первинного фінансового моніторингу дозволяє констатувати наступне. Ми є свідками того, що вітчизняний законодавець, з урахуванням позитивних зразків та практики законотворення країн Європейського Союзу та інших демократичних країн світу, здійснив спробу забезпечити комплексний контроль за рухом фінансових коштів у смислі запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення.

Загалом же маємо відзначити, що нормативно-правове визначення та розуміння сутності первинного фінансового моніторингу має корелювати із визначенням та розумінням фінансового моніторингу загалом. У цьому сенсі Т. О. Білько [2, с. 6] стверджує, що на сьогодні питання визначення поняття „фінансовий моніторинг” є відкритим, оскільки існування фінансового моніторингу в умовах, що сформувалися, є об'єктивно необхідним. Національний банк України, як суб'єкт державного фінансового моніторингу, так і банки, як суб'єкти первинного фінансового моніторингу, відіграють визначальну роль в організаційно-правовому механізмі протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом, а звідси й постає проблема нормативного закріплення визначення поняття «банківський фінансовий моніторинг».

Своєю чергою, М. В. Борець зазначає, що «виходячи із повноважень суб'єктів первинного фінансового моніторингу, їх функцій в сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів пропонуємо під суб'єктом первинного фінансового моніторингу розуміти лише вповноважені організації, які безпосередньо здійснюють операції на предмет виявлення клієнтів і операцій, пов'язаних з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму» [3, с. 108]. Такого роду розуміння має право на існування.

Вважаємо [4, с. 73-74], що основними принципами фінансового моніторингу як організаційно-правового явища можуть вважатись наступні:

- законність – тобто відповідність вимогам чинного законодавства;
- презумпція невинуватості суб'єктів фінансових операцій. Мова йде про те, що з метою відповідності загальним правовим засадам регулювання суспільних відносин, посилення інвестиційної привабливості держави як за кордоном, так і всередині держави, такого роду принцип повинен бути. Він буде додатковим свідченням



фінансової цивілізованості українського суспільства та держави. Вину ж правопорушників необхідно доводити у встановленому законом порядку;

- багатосуб'єктність – задіяння у процесі фінансового моніторингу значної кількості суб'єктів. Положення чинного Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» свідчать про численних суб'єктів первинного фінансового моніторингу;

- наявність у державі спеціально уповноваженого органу, який координуватиме та самостійно здійснюватиме заходи, спрямовані на запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення;

- тісна міжнародна співпраця у справі протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, оскільки значна частина коштів у такого роду випадках має джерелом походження (відмивання, переказу тощо) саме зарубіжні країни.

Відповідно до вимог чинного законодавства, суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний встановити високий ризик, зокрема, стосовно таких клієнтів:

- клієнтів, місцем проживання (перебування, реєстрації) яких є держава, у якій не застосовуються або застосовуються недостатньою мірою рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) та інших міжнародних організацій, що провадять діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму;

- іноземних фінансових установ (крім фінансових установ, які зареєстровані в державах - членах Європейського Союзу, державах - членах Групи з розробки фінансових заходів

боротьби з відмиванням грошей (FATF), з якими встановлюються кореспондентські відносини;

- національних, іноземних публічних діячів та діячів, що виконують політичні функції в міжнародних організаціях, або пов'язаних з ними осіб, факт належності до яких клієнта або особи, що діє від їх імені, встановлений суб'єктом первинного фінансового моніторингу;

- клієнтів, які включені до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності, або щодо яких застосовано міжнародні санкції [1].

Маємо зазначити, що певного роду фоном, на якому в Україні відбуваються процеси «відмивання брудних коштів», є корупція та явища, що тісно із нею пов'язані. У цьому автор не має сумнівів, оскільки, за великим рахунком, у тих випадках, коли компетентні суб'єкти встановлюють факти порушення чинного законодавства, пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму, дуже часто прослідковуються корупційні дії. На різних рівнях та щаблях публічно-правових інституцій держави.

Ми солідаризуємося з точкою зору С. Г. Стеценка, відповідно до якої ключовими факторами, які сприяють появі та поширенню корупції Україні, є наступні:

1) слабкість публічно-правових інститутів держави та місцевого самоврядування, які відповідальні за надання громадянам адміністративних, соціальних та інших послуг. Це призводить до того, що значна кількість прав, визначених у Конституції та законах України, стають декларативними. Відтак, частина громадян, передовсім з метою реалізації своїх прав та законних інтересів, вимушена шукати «інші способи» вирішення своїх проблем, в основі яких лежить недосконалість державно-правових механізмів;

2) толерантність значної частини суспільства до корупції. На жаль, ви-

мушені констатувати, що зусилля держави у цій царині ще не набули системного характеру. Правова ідеологія несприйняття корупції не стала домінантною серед громадян;

3) конкуренція компетенцій між правоохоронними органами, які виходячи із їх повноважень, мають запобігати чи протидіяти корупції [5, с. 399-400].

У контексті теми даної публікації важливим є дослідження того, яким же чином унормовується діяльність спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Здійснюючи аналіз статті 8 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», автор доходить до наступних узагальнень.

Виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу забезпечується наступним чином:

- адвокатами, адвокатськими бюро та об'єднаннями, нотаріусами, особами, які надають юридичні послуги, аудиторами, аудиторськими фірмами, суб'єктами господарювання, що надають послуги з бухгалтерського обліку, у разі, якщо вони задіяні у фінансовій операції для свого клієнта 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 (включаючи аудит) чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб (корпоративних прав);

- суб'єктами підприємницької діяльності, які надають посередницькі послуги під час здійснення операцій з купівлі-продажу нерухомого майна, під час підготовки та/або здійснення правочинів щодо купівлі-продажу нерухомості;

- суб'єктами господарювання, які здійснюють торгівлю за готівку доро-

гоцінними металами і дорогоцінним камінням та виробами з них, якщо сума фінансової операції дорівнює чи перевищує суму, визначену чинним законодавством, під час проведення фінансових операцій з предметами високої вартості (зокрема з дорогоцінними металами, дорогоцінним камінням, антикварними речами, предметами мистецтва тощо) або під час організації торгівлі такими предметами, у тому числі аукціонної;

- суб'єктами господарювання, які проводять лотереї та азартні ігри, у тому числі казино, електронним (віртуальним) казино, під час здійснення фінансових операцій, пов'язаних із прийняттям чи поверненням ставок або виплатою виграшів;

- нотаріуси, адвокати, адвокатські бюро та об'єднання, особи, які надають юридичні послуги, аудиторів, аудиторські фірми, суб'єкти господарювання, що надають послуги з бухгалтерського обліку, можуть не повідомляти спеціально уповноваженому органу про свої підозри у разі, коли відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх професійної таємниці, або має привілей на збереження службової таємниці, а також у випадках, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів [1].

Коментуючи дії адвоката у якості суб'єкту первинного фінансового моніторингу, В. Гвоздій стверджує, що за адвокатом закріплено обов'язок стати на облік у Держфінмоніторингу не пізніше дня встановлення ділових відносин з клієнтом, а саме після проведення фінансової операції. Якщо ж адвокат не надає послуги, пов'язані із: купівлею-продажем нерухомості; управлінням активами клієнта; управлінням банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; залученням коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними; утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності (включаючи аудит) чи управління



ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб (корпоративних прав), то, відповідно, у такого адвоката не виникає обов'язку ставати на облік у Держфінмоніторингу та на нього не покладаються обов'язки суб'єкта первинного фінансового моніторингу [6].

Яким же чином забезпечується організаційно-правове супроводження обігу інформації, отриманої від суб'єкта первинного фінансового моніторингу? Це питання є важливим з тих причин, що важливою є не сама по собі отримана інформація а те, яким чином відповідні державні інституції у подальшому нею скористаються. Механізм такого роду взаємодії наразі потребує певного удосконалення, що має бути спрямовано на покращення стану справ у цій сфері.

Під час опрацювання одержаної від суб'єкта первинного фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, аналізу підлягають:

1) економічний сенс та мета фінансової операції;

2) вид активу або форма розрахунку, що використовується при проведенні фінансової операції, та сума фінансової операції;

3) відповідність фінансової операції характеру та змісту діяльності учасника операції;

4) місцезнаходження, місце проживання або місце перебування осіб, що проводять фінансову операцію, або кінцевих бенефіціарних власників (контролерів), їх сфера та період діяльності;

5) предмет угоди між учасниками фінансової операції, а також фінансові інструменти, що використовуються під час проведення фінансової операції, інша інформація [7].

І, насамкінець, про ефективність діяльності, пов'язаної з первинним

фінансовим моніторингом. Будь-який вид суспільно важливої діяльності потребує аналізу на предмет співвідношення витрат/ефективності. Це важливо, оскільки держава та суспільство мають володіти об'єктивною інформацією стосовно того, наскільки та чи інша діяльність тієї чи іншої спрямованості є ефективною. Не повинно бути виключенням і діяльність з фінансового моніторингу загалом та первинного фінансового моніторингу зокрема.

Якісним показником організації фінансового моніторингу пропонується розглядати показник ефективності внутрішньої політики суб'єкта фінансового моніторингу у сфері протидії легалізації злочинних доходів, тобто співвідношення чисельності повідомлень про підозрілі операції в розмірі окремих груп суб'єктів фінансового моніторингу з ознакою обов'язкового фінансового моніторингу до чисельності повідомлень з ознакою внутрішнього фінансового моніторингу. Даний показник може набувати значення від 0 до безкінечності. При цьому значні числові значення даного показника можуть свідчити про незацікавленість суб'єкта в побудові ефективної системи внутрішнього фінансового моніторингу, а низькі – про формальність підходу до виділення ознак підозрілих фінансових операцій [8, с. 273].

Таким чином, на завершення значу, що суб'єктний склад первинного фінансового моніторингу є важливим об'єктом науки адміністративного права та фінансового права, а його правовий аналіз дозволяє дослідити первинний фінансовий моніторинг з позицій реалізації публічно-правових функцій та ефективності такого роду діяльності.

Список використаних джерел

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 50-51. Ст. 2057

2. Білько Т. О. Правові проблеми визначення поняття «фінансовий моніторинг». *Фінансове право*. 2011. № 2. С. 4-7
3. Борець М. В. Поняття і категорії у дослідженні питань з протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Вісник НТУУ «КПІ». Серія «Політологія. Соціологія. Право»*. 2013. Випуск 1 (17) . С.105-109
4. Першин В. Г. Державний фінансовий моніторинг: загальні правові характеристики. *Публічне право*. 2019. № 2. С. 70-74
5. Стеценко С. Г. Корупція як внутрішня загроза національній безпеці України. *Стан та перспективи реформування сектору безпеки і оборони України: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (24 листопада 2017 р.): у 2 т. К.: Національна академія прокуратури України, 2017. Т. 1. С. 399-400*
6. Гвоздій В. Фінансовий моніторинг в адвокатській діяльності. *Закон і бізнес*. 2018. [Електронний ресурс]. Режим доступу: zib.com.ua/ua/133518-finansovij_monitoring_v_advocatskoj_dijalnosti.htm
7. Про затвердження Принципів опрацювання одержаної від суб'єктів первинного фінансового моніторингу інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, та критеріїв аналізу таких операцій: Наказ Міністерства фінансів України від 10 березня 2015 р. № 306. *Офіційний вісник України*. 2015. № 27. Ст. 781
8. Куришко О. О. Особливості розвитку системи фінансового моніторингу в Україні. *Актуальні проблеми економіки*. 2012. № 1. С. 267-275

Першин В. Г. Суб'єктний склад первинного фінансового моніторингу: правовий аналіз

Статтю присвячено здійсненню правового аналізу первинного фінансового моніторингу. Акцентовано увагу на проблемах визначення сутності первинного фінансового моніторингу та його нормативно-правового забезпечення. Досліджено аспекти безпосередньої діяльності певних суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Ключові слова: первинний фінансовий моніторинг, суб'єкти первинного фінансового моніторингу, запобігання та протидія легалізації брудних коштів, корупція, адміністративне право, фінансове право.

Першин В. Г. Субъектный состав первичного финансового мониторинга: правовой анализ

Статья посвящена осуществлению правового анализа первичного финансового мониторинга. Акцентировано внимание на проблемах определения сущности первичного финансового мониторинга и его нормативно-правового обеспечения. Исследованы аспекты непосредственной деятельности определенных субъектов первичного финансового мониторинга.

Ключевые слова: первичный финансовый мониторинг, субъекты первичного финансового мониторинга, предупреждения и противодействие легализации грязных денег, коррупция, административное право, финансовое право.

Pershin V. The subject matter of the primary financial monitoring: legal analysis

The government's efforts to control the financial flows of legal entities are understandable. It is through the financial monitoring system that it is possible to prevent the violation of the requirements of the current legislation or to minimize the



negative manifestations of deviation from the established rules. This is a common practice in many countries of the world: from the most democratic to those where authoritarianism borders on totalitarianism.

The article deals with the legal analysis of the initial financial monitoring.

The attention is focused on the problems of determining the nature of the primary financial monitoring and its regulatory support. The analysis of the list of subjects of the initial financial monitoring allows to state the following. We are witnessing that the domestic legislator, taking into account the positive examples and practice of lawmaking of the countries of the European Union and other democratic countries of the world, made an attempt to provide comprehensive control over the movement of funds in the sense of preventing and combating the legalization (laundering) of proceeds from crime, financing, terrorism and funding for the proliferation of weapons of mass destruction.

It should be noted that the kind of background on which dirty money laundering is taking place in Ukraine is corruption and the phenomena closely associated with it. The author has no doubt about this, because, by and large, in cases where competent entities establish facts of violation of current legislation related to the legalization (laundering) of proceeds from crime, terrorist financing, corruption actions are often followed. At different levels and levels of public-law institutions of the state.

Aspects of direct activity of certain entities of the primary financial monitoring are investigated. The subjective composition of primary financial monitoring is an important subject of the science of administrative law and financial law, and its legal analysis allows us to investigate primary financial monitoring from the standpoint of the implementation of public-law functions and the effectiveness of this type of activity.

Key words: primary financial monitoring, subjects of primary financial monitoring, prevention and counteraction of dirty money legalization, corruption, administrative law, financial law.