

УДК 347.734 (477)

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СПЕЦІАЛЬНО ВИЗНАЧЕНИХ СУБ'ЄКТІВ ПЕРВИННОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРІНГУ

Бурдонова О. Ю.

Сімферопольський університет економіки і управління, м. Сімферополь, Україна

У статті проведено аналіз законодавства України стосовно правового статусу суб'єктів первинного фінансового моніторингу, в тому числі нотаріусів та адвокатів, які уповноважені здійснювати фінансовий моніторинг у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму.

Ключові слова: спеціально визначений суб'єкт, фінансовий моніторинг, відмивання грошей, адвокат, нотаріус, запобігання, протидія.

XXI ст. розпочалося стрімким вдосконаленням нових інформаційно-комунікаційних технологій, розвитком світової фінансової системи та появи поняття «електронний гаманець». З одного боку, створюються умови поліпшення повсякдення особи користувача цими технологіями, однак, з іншого боку – відкриваються можливості проведення фінансових операцій у найкоротший час, що створює додаткові можливості для легалізації злочинних доходів.

Аналіз наукових досліджень учених з проблем боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, показує, останнім часом сталося помітне зростання професіоналізму протиправної діяльності організованих злочинних формувань і витонченості схем з відмивання «брудних» коштів. Разом з цим, спостерігається процес виділення відмивання грошей в окрему злочинну галузь. Така тенденція пов'язана, зокрема, з виходом на міжнародну арену організованих злочинних угруповань з пострадянських країн.

Безперечно, що для України питання боротьби з відмиванням грошей, одержаних злочинним шляхом, є питанням забезпечення національної безпеки, оскільки легалізація злочинних доходів є не лише суспільно небезпечним діянням, а і системною загрозою для фінансових ринків і національної економіки в цілому. Отже, для належного розвитку держави необхідним є контроль за здійсненням фінансових операцій фізичними та юридичними особами.

Окремі питання запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, розглядалися О.М. Бандуркою, А.С. Беніцьким, С.А. Буткевичем, В.П. Головіною, О.В. Київець, А.О. Клименком, О.С. Користінім, І.Є. Мезенцевою, Л.В. Новіковою, Є.В. Павліченко, С.В. Симв'яном, Ю.Г. Старовойтовою тощо. Але, незважаючи на значну кількість досліджень у цій галузі, досі існують спірні питання, які вимагають певного вирішення.

Метою статті є аналіз правового статусу спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу, в тому числі адвокатів і нотаріусів, а також ви-

роблення пропозицій щодо вдосконалення їх діяльності у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму.

Відповідно до Закону України № 2258-17 від 18.05.2010, Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» викладено в новій редакції [1]. Зокрема, у ст. 1 указанного Закону вперше закріплено поняття фінансового моніторингу як сукупності заходів, що здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу [2]. Отже, існують два рівні фінансового моніторингу – первинний і державний.

Також у новій редакції зазначеного Закону значно розширено перелік суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Крім фінансових установ, тепер суб'єктами є нотаріуси, адвокати, аудитори, аудиторські фірми, фізичні особи – підприємці, які надають послуги з бухгалтерського обліку, суб'єкти господарювання, що надають юридичні послуги (за винятком осіб, які надають послуги у рамках трудових правовідносин), у випадках, передбачених статтями 6 і 8 Закону [2].

Детальніше зупинимось на питаннях здійснення первинного фінансового моніторингу такими суб'єктами первинного фінансового моніторингу, як нотаріуси та адвокати. Разом з цим, підкреслимо, що чинне законодавство відносить нотаріусів та адвокатів не лише до суб'єктів первинного фінансового моніторингу, а до *спеціально визначених*. Очевидно і виконання такої функції, як проведення фінансового моніторингу, та перелік обов'язків у спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу, відрізняються від виконання функцій та переліку обов'язків суб'єктами первинного фінансового моніторингу [3].

На адвокатів і нотаріусів як на спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу поширюються обов'язки, передбачені ст. 6 Закону, яка визначає загальний перелік їх завдань, обов'язків і прав. Так, п. 1 ч. 2 ст. 6 Закону передбачено обов'язок суб'єкта первинного фінансового моніторингу стати на облік у Державній службі фінансового моніторингу України в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [2]. Порядок взяття на облік суб'єктів первинного фінансового моніторингу, реєстрації ними фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, і подання Державній службі фінансового моніторингу України інформації про зазначені та інші фінансові операції, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25.08.2010 № 747 [4].

Згідно з абзацом п'ятим п. 6 указанного Порядку, адвокати, аудитори, аудиторські фірми, нотаріуси, особи, які надають юридичні послуги, фізичні особи – підприємці, які надають послуги з бухгалтерського обліку подають Державній службі фінансового моніторингу 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 [2]. Також ст. 6 Закону передбачено, що на спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу не поширюються певні обов'язки, в тому числі: щодо виявлення фінансових операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу відповідно до ст. 15 Закону та повідомлення Державної служби фінансового моніторингу України про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу, – протягом трьох робочих днів з дня їх реєстрації або спроби їх проведення.

Водночас, згідно з ч. 1 ст. 8 Закону виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу забезпечується адвокатами та нотаріусами, якщо вони беруть участь у підготовці і здійсненні правочину щодо: купівлі-продажу; управління активами клієнта; управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб; утворення юридичних

осіб, забезпечення їх діяльності чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб [5].

При обговоренні проектів законів України в цій сфері найбільшу дискусію серед фахівців у галузі права викликала колізія між збереженням адвокатської і нотаріальної таємниці та необхідністю інформувати уповноважений орган про низку операцій своїх клієнтів. Так, відповідно до ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю. Її предметом є будь-яка інформація, що стала відома адвокату про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [6]. А відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат» нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення заінтересованої особи до нотаріуса, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо. Нотаріус, а також стажист нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їхня діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась [7].

Разом з цим, нотаріуси як суб'єкти первинного фінансового моніторингу не повідомляють Спеціально уповноважений орган про свої підозри щодо фінансових операцій у разі, якщо відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом таємниці вчинюваних нотаріальних дій, крім випадків посвідчення договорів купівлі-продажу нерухомого майна, за умови, що сума такої операції дорівнює чи перевищує 400 000 грн. або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, еквівалентну 400 000 грн. У свою чергу, адвокати, особи, які надають юридичні послуги, аудиторі, аудиторські фірми, фізичні особи – підприємці, які надають послуги з бухгалтерського обліку, не повідомляють Спеціально уповноважений орган про свої підозри щодо фінансових операцій у разі, якщо відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх адвокатської таємниці та професійної таємниці, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів [2]. Тобто під ознаки ч. 7 ст. 8 Закону підпадає надання адвокатських послуг клієнту щодо забезпечення його господарської діяльності з метою захисту від впливу негативних наслідків [5].

Пункт 9 ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» також закріплює обов'язок надавати на запит Спеціально уповноваженого органу 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 Спеціально уповноважений орган завдань, протягом п'яти робочих днів з дати надходження запиту [2].

Також у п. 4 ст. 12 Закону закріплено, що подання інформації суб'єктом первинного фінансового моніторингу Спеціально уповноваженому органу в установленому порядку не є порушенням професійної таємниці, таємниці страхування, банківської або комерційної таємниці [2]. Отже, у своїй діяльності нотаріуси та адвокати як спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу мають керуватися нормами антилегалізаційного законодавства.

З метою встановлення процедури притягнення до відповідальності Міністерство юстиції України наказом від 29.09.2010 № 2340/5 затвердило Порядок розгляду справ про порушення вимог законодавства, що регулює діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та застосування санкцій. Факти порушень вимог Закону та/або нормативно-правових актів, що регулюють діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним

шляхом, виявляються службовими особами Міністерства юстиції України, управління юстиції під час здійснення нагляду за діяльністю суб'єктів, зокрема шляхом проведення планових і позапланових перевірок [8].

Законом було встановлено відповідальність за порушення вимог щодо фінансового моніторингу, зокрема:

– за порушення вимог щодо ідентифікації та вивчення фінансової діяльності осіб – у розмірі до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (для фізичних осіб – у розмірі до 100 неоподатковуваних мінімумів);

– за невиявлення, несвоєчасне виявлення та порушення порядку реєстрації фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, у розмірі до 800 неоподатковуваних мінімумів (для фізичних осіб – у розмірі до 100 неоподатковуваних мінімумів);

– за неподання, несвоєчасне подання, порушення порядку подання або подання спеціально уповноваженому органу недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до Закону підлягають такому моніторингу, у розмірі до 2000 неоподатковуваних мінімумів (для фізичних осіб – у розмірі до 100 неоподатковуваних мінімумів);

– за порушення порядку зупинення фінансових операцій – у розмірі до 1000 неоподатковуваних мінімумів (для фізичних осіб – у розмірі до 100 неоподатковуваних мінімумів).

Також Законом встановлено, що суб'єкт первинного фінансового моніторингу, його посадові особи та інші працівники не несуть дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання Спеціально уповноваженому органу інформації про фінансову операцію, якщо вони діяли в межах цього Закону, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, пов'язані з виконанням цього Закону [2].

На виконання положень антилегалізаційного законодавства Міністерство юстиції України наказом від 29.09.2010 № 2339/5 затвердило Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство. Положенням врегульовано діяльність суб'єктів первинного фінансового моніторингу, державне регулювання і нагляд за діяльністю яких у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму здійснює Міністерство юстиції України. Відповідно до цього нормативно-правового акту нотаріуси та адвокати повинні забезпечувати щодо клієнтів з ризикованих країн їхньої посилену ідентифікацію; забезпечувати збір необхідної інформації про зміст їхньої діяльності, фінансовий стан, репутацію; вживати заходів щодо перевірки достовірності та повноти інформації, отриманої від клієнта; приділяти підвищену увагу фінансовим операціям клієнта, що мають високий ступінь ризику легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму [9]. Однак, якщо брати до уваги нотаріусів, то вони є спеціально визначеними суб'єктами первинного фінансового моніторингу і головний їх обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [10]. Нотаріуси не володіють будь-якими навичками та знаннями щодо бухгалтерського обліку та аудиту, щоб на достатньому рівні вивчити фінансову діяльність та фінансовий стан клієнта.

Тому для досягнення адвокатами та нотаріусами ефективного виконання повноважень, пов'язаних із фінансовим моніторингом необхідно врегулювати питання надання відповідними органами відповідних документів, що підтверджували б наявність достатньої фінансової діяльності клієнта, а також підтверджували фінансовий стан клієнта незалежно чи є це фізична чи юридична особа.

Крім того, складну ситуацію виконання своїх обов'язків нотаріусами та адвокатами викликають велика кількість підзаконних нормативних документів з цього питання прийнятих Міністерством юстиції України та Державною службою фінансового моніторингу України, та відсутність прописаних норм у головних актах стосовно регулювання діяльності цих суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Щодо передового досвіду країн пострадянського простору в цій сфері, то найбільш системне і прогресивне антилегалізаційне законодавство в Республіці Узбекистан [11]. Так, нотаріальні контори або адвокатські формування здійснюють внутрішній контроль при здійсненні для клієнтів або від їх імені операцій у таких сфе-

рах: купівля-продаж нерухомості; управління грошовими коштами, цінними паперами або іншим майном клієнта; управління банківськими, ощадними рахунками або рахунками цінних паперів; акумулювання коштів для створення, забезпечення функціонування або управління юридичними особами; створення, функціонування або управління юридичними особами та купівля-продаж підприємств. При цьому цілями такого контролю є: ефективне виявлення та припинення операцій з грошовими коштами або іншим майном, направлених на легалізацію доходів, одержаних від злочинної діяльності, та фінансування тероризму; недопущення навмисного чи ненавмисного залучення нотаріальних контор або адвокатських формувань у злочинну діяльність; забезпечення неухильного дотримання вимог антилегалізаційного законодавства такими суб'єктами при підготовці та здійсненні операцій з грошовими коштами або іншим майном.

З метою організації протидії легалізації доходів, одержаних від злочинної діяльності, та фінансуванню тероризму в нотаріальних конторах і адвокатських формуваннях призначається особа, відповідальна за дотримання правил внутрішнього контролю. Система внутрішнього контролю нотаріальних контор і адвокатських формувань організується з урахуванням особливостей їх функціонування, основних напрямків діяльності, клієнтської бази та рівня ризиків, пов'язаних з клієнтами та їх операціями [12].

Так, особа, відповідальна за дотримання правил внутрішнього контролю в державних нотаріальних конторах, призначається наказом територіального органу юстиції. У державній нотаріальній конторі, до складу якої входять два і більше державних нотаріусів, такою особою призначається державний нотаріус цієї нотаріальної контори, вказаний у наказі територіального органу юстиції. Особа, відповідальна за дотримання правил внутрішнього контролю в адвокатському формуванні призначається наказом керівника адвокатського формування з числа адвокатів; копія наказу з персональними даними направляється до територіального органу юстиції протягом десяти днів з дня видання наказу. Втім, якщо до складу державної нотаріальної контори входить один державний нотаріус, а адвокатська діяльність здійснюється адвокатом індивідуально (адвокатське бюро), відповідальність за дотримання правил внутрішнього контролю покладається на таких осіб [12]. На наш погляд, доцільно врахувати вказані вище положення й у національному антилегалізаційному законодавстві.

Отже, враховуючи викладене вище, вважаємо доцільним упорядкувати національне антилегалізаційне законодавство в частині визначення правового статусу спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу. На наш погляд, доцільним є внесення змін до чинного законодавства, зокрема, в закони України «Про нотаріат», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», *Інструкцію про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України*, які б чітко регламентували положення, обов'язки та права цих суб'єктів, що допомогло б уникнути дублювання та колізій у цій сфері.

Список літератури:

1. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»: Закон України від 18 трав. 2010 р. № 2258-VI // Офіційний вісн. України. – 2010. – № 39. – Ст. 1293.
2. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму: Закон України від 28 листоп. 2002 р. № 249-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 1. – Ст. 2.
3. Нотаріуси як спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 29 верес. 2010 р. – К., 2010. – 8 с.
4. Деякі питання організації фінансового моніторингу: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 серп. 2010 р. № 747 // Офіційний вісн. України. – 2010. – № 65. – Ст. 2261.
5. Лист Державного комітету фінансового моніторингу України від 8 верес. 2010 р. № 4605/0340-4. – К., 2010. – 2 с.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5076-І/І // Офіційний вісн. України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509.
7. Про нотаріат: Закон України від 02 верес. 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

8. Про затвердження Порядку розгляду справ про порушення вимог законодавства, що регулює діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та застосування санкцій : Наказ Міністерства юстиції України від 29 верес. 2010 р. № 2340/5 // Офіційний вісн. України. – 2010. – № 74. – Ст. 2653.
9. 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 верес. 2010 р. № 2339/5 // Офіційний вісн. України. – 2010. – № 74. – Ст. 2652.
10. Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності : Закон України від 6 верес. 2012 р. № 5208-VI // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
11. Буткевич С. А. Досвід Республіки Узбекистан по протидії легалізації доходів, одержаних від злочинної діяльності, та фінансуванню тероризму / С. А. Буткевич // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 38–44 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10bcatft.pdf>.
12. Об утверждении правил внутреннего контроля по противодействию легализации доходов, полученных от преступной деятельности, и финансированию терроризма в нотариальных конторах и адвокатских формированиях : Постановление Министерства юстиции Республики Узбекистан, Департамента по борьбе с налоговыми, валютными преступлениями и легализацией преступных доходов при Генеральной прокуратуре Республики Узбекистан от 13 октября 2009 г. №№ 10, 39 // Собрание законодательства Республики Узбекистан. – 2009. – № 43. – Ст. 461.

Бурдонова Е. Ю. Особенности правового статуса специально определенных субъектов первичного финансового мониторинга / Е.Ю. Бурдонов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 1. – С. 361-366.

В статье проведен анализ законодательства Украины относительно правового статуса субъектов первичного финансового мониторинга, в том числе нотариусов и адвокатов, какие уполномоченные осуществлять финансовый мониторинг в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма.

Ключевые слова: специально определенный субъект, финансовый мониторинг, отмывание денег, адвокат, нотариус, предотвращение, противодействие.

Burdonova H. J. Features of Legal Status of Specially Certain Subjects of the Primary Financial Monitoring / H. J. Burdonova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2013. – Vol. 26 (65). № 1. – P. 361-366.

In the article the analysis of legislation of Ukraine is conducted in relation to legal status of subjects of the primary financial monitoring, including notaries and advocates, what authorized agents to carry out the financial monitoring in the field of prevention and counteraction to legalization (laundering) of the profits got a criminal way, or financing of terrorism.

Key words: specially certain subject, financial monitoring, money-laundering, advocate, notary, prevention, counteraction.