

*Ю.А. Литвин, Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України*

БАНКИ ЯК СУБ'ЄКТИ ПЕРВИННОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ

Постановка проблеми. Як свідчить практика, одним із найбільш поширених на території України способів легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, є операції з переведення безготівкових коштів у готівку із залученням рахунків у вітчизняних та іноземних банках. Оскільки інформація, яка надається банками правоохоронним органам та Державному комітету фінансового моніторингу України є наймасовішою, можна зробити обґрунтований висновок про те, що на сьогодні банки є найдієвішими фінансовими посередниками серед усіх суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Метою даної статті є з'ясування окремих правових аспектів взаємодії понять “ідентифікація особи” та “банківська таємниця”.

Виклад основного матеріалу. Діюча в Україні система протидії легалізації доходів від злочинної діяльності і фінансування тероризму створювалася з урахуванням вимог Сорока рекомендацій FATF і Восьми спеціальних рекомендацій FATF стосовно фінансування тероризму. Таким чином, в основу даної системи покладено принцип пріоритетного використання банківської структури з метою боротьби з відмиванням злочинних доходів. Експерти FATF виходять з того, що саме банківська система, особливо в епоху глобалізації фінансових послуг, найбільше піддається ризикам, які пов'язані з відмиванням та легалізацією доходів, здобутих злочинним шляхом.

За даними Державного комітету фінансового моніторингу, станом на 01.04.2006 до бази даних завантажено 1813702 повідомлень, отриманих від банківських установ. У відсотковому співвідношенні це склало 97,75 % від усіх повідомлень суб'єктів первинного фінансового моніторингу. У порівнянні з минулими періодами частка повідомлень, отриманих від банківських установ, залишається великою і має тенденцію до зростання [6].

Боротьба з “відмиванням” грошей у банківському секторі економіки проводиться за допомогою різних засобів. Серед них, зокрема, розробка і прийняття з метою дотримання в банківській практиці законів і різноманітних підзаконних актів, директив міжнародних економічних союзів, спеціальних правил, запропонованих провідними світовими банківськими установами, рекомендації органів виконавчої влади окремих країн стосовно конкретних напрямків боротьби з цим явищем, впровадження відповідних систем контролю.

Основними міжнародними документами в цій галузі є: Директива Ради ЄС від 19 червня 199 р. “Про запобігання використанню фінансової системи з

метою відмивання грошей”[4], Принципи Базельського комітету з банківського нагляду 1988 р., Загальні принципи поведінки приватних банківських установ для боротьби з відмиванням грошей (Вольфсберзькі принципи) від 30 жовтня 2000 р, Директива Європарламенту і Ради 2000/46/ЄС від 18 вересня 2000 р. щодо заняття, функціонування та відповідного контролю за діяльністю установ, що займаються електронними грошовими операціями, Програма спільних дій від 3 грудня 1998 р., схвалена Радою на підставі ст. 3 Договору про Європейський Союз щодо боротьби з відмиванням грошей, виявлення, заморожування, вилучення та конфіскації незаконно нажитих грошей, Конвенція щодо створення Європейського поліцейського органу (Конвенція про Європол) та інші.

Основними національними законодавчими актами є такі Закони України: “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом” [3], “Про банки та банківську діяльність” [2], постанова Правління НБУ від 14.05.2003 № 189 “Положення про здійснення банками фінансового моніторингу”[9], постанова Правління НБУ від 30.04.2002 № 164 “Методичні рекомендації з питань розроблення банками України програм з метою протидії легалізації (відмиванню) грошей, отриманих злочинним шляхом” [5].

Банки, відповідно до положень Сорока рекомендацій FATF та норм національного законодавства, зобов’язані самостійно повідомляти правоохоронні органи про операції, що можуть бути пов’язані з відмиванням грошей. Це неминуче позначається на кількості осіб, які користуються послугами банку. Таким чином, ускладнюється робота банківської установи з виявлення підозрілих операцій, адже в рекомендаціях і інших документах, що регулюють економічні аспекти боротьби з відмиванням грошей, зокрема в Європейських Директивах про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей 1991 р. і 2000 р., а також у національному законодавстві, яке прийняте на виконання даних міжнародних норм, закладено можливість виникнення конфлікту інтересів. Кредитні та фінансові установи, з одного боку, зобов’язані дотримуватись вимог закону, що стосуються повідомлень про підозрілі операції; з іншого боку, інформування про операції та інтерес до них державних органів не надто привабливі для клієнтів.

Згідно зі ст. 64 Закону України “Про банки і банківську діяльність” банкам заборонено вступати в договірні відносини з анонімними особами. Цією статтею також зобов’язано банківські установи ідентифікувати осіб, які здійснюють значні за обсягом та/або сумнівні операції [2]. У ст. 65 цього Закону зазначено, що банки повинні зберігати всі документи, що були підставою для здійснення значних та/або сумнівних угод, а також письмові результати ідентифікації пов’язаних із ними осіб упродовж п’яти років із дня виконання угоди.

Законом України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом,” не встановлено чіткого переліку документів, на підставі яких банк здійснює ідентифікацію клієнтів [3]. Проте

такий перелік міститься у п. 2.2 Інструкції “Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах”, затвердженою постановою Правління НБУ від 12 грудня 2003 р. № 492 [8]. Дана Інструкція зобов’язує банк при відкритті рахунку вимагати від клієнта-фізичної особи паспорт і документ, виданий органом державної податкової служби, що засвідчує присвоєння ідентифікаційного номера платника податків. Від юридичної особи вимагаються установчі та реєстраційні документи, відомості про засновників. Дане положення спрямоване на виконання одного з основних Базельських принципів – “знай свого клієнта”.

Проте, на думку О. Києвець, будь-які перевірки з метою визначення джерел доходу під девізом “знай свого клієнта” часто марні і не приносять бажаного результату: або первісне джерело цілком легальне, або простежити весь ланцюжок сум, що відмиваються, неможливо. Часто протизаконна діяльність відбувається після первісного розміщення капіталу. Ця особливість вимагає від сучасних фінансистів особливої кваліфікації в ідентифікації “брудних” грошей. Необхідно перевіряти не тільки джерело доходу, але й легітимність переказу грошей, спочатку законно розміщених. У фінансовій установі виникає потреба знати рід діяльності свого клієнта, що дало б змогу визначити щось незвичайне, а значить і підозріле. Утворюється свого роду замкнуте коло, адже дотримання банківської таємниці складно сполучити з гаслом “знай свого клієнта” [7].

Стаття 62 Закону України “Про банки і банківську діяльність” визначає порядок розкриття інформації, що містить банківську таємницю. Зокрема, пункти 4 та 5 зазначеної статті визначають, що інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками органам Державної податкової служби України на їх письмову вимогу з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб’єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу; спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу на його письмову вимогу стосовно додаткової інформації про фінансову операцію, що стала об’єктом фінансового моніторингу.

Таким чином, банківська таємниця в Україні не є абсолютною і в ряді випадків, визначених цим Законом, така інформація може бути розголошена. Розкриття банківської таємниці з метою запобігання відмиванню грошей є винятковим заходом, спрямованим на викриття розміщення на банківських рахунках коштів, що мають незаконне походження.

У п. 2 ст. 8 Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом,” закріплена норма, яка вказує на те, що надання інформації суб’єктами первинного фінансового моніторингу уповноваженому органу в установленому порядку не є порушенням банківської або комерційної таємниці. Це положення цілком узгоджується з відповідними виключеннями у положеннях про банківську таємницю Закону України “Про банки і банківську діяльність”. Таким чином, можна зробити висновок про те, що законодавство України належним чином

урегульовує питання сумісності законодавства про запобігання та протидію відмиванню грошей і інститутів банківської та комерційної таємниці.

Паралельно з наданням імунітету від відповідальності за порушення банківської та комерційної таємниці особам, які здійснюють звітування, важливим є також забезпечення нерозголошення цими ж особами інформації про факт надання інформації про підозрілі операції до органів, які є відповідальними за боротьбу з відмивання грошей. Законодавство України належним чином врегульовує це питання, накладаючи заборону на розкриття інформації про звітування третім особам та передбачаючи відповідальність за порушення цієї заборони [1].

Крім того, закон забороняє працівникам суб'єктів первинного фінансового моніторингу, які надіслали уповноваженому органу повідомлення про фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, повідомляти про це осіб, які здійснюють фінансову операцію.

Для забезпечення належного функціонування даного механізму на законодавчому рівні також встановлено, що особи, які порушують вимоги, встановлені законодавством про запобігання та протидію відмиванню грошей, несуть кримінальну, адміністративну та цивільно-правову відповідальність.

Таким чином, склалася ситуація, яка полягає у тому, що банки, які не є державними організаціями, повинні брати участь у реалізації заходів, які виходять за межі власне банківської діяльності. Їх наділили не лише особливими правами, обов'язками та компетенцією у сфері виявлення та попередження конкретного виду злочинів, а й обов'язком брати постійну участь у правоохоронній діяльності.

Базельські принципи в п. 19 вимагають від банків проведення адекватної політики, використання практичних заходів і процедур, які сприяють досягненню високих етичних та професійних стандартів і запобігають використанню банків злочинними елементами свідомо чи несвідомо [10].

Висновки. Отже, можна зробити висновок про те, що банківські заходи фінансового моніторингу не повинні порушувати нормального функціонування банківської системи, адже комерційні банки є суб'єктами підприємницької діяльності, мета їх створення – це отримання прибутку. Проте необхідність розголошення банківської таємниці законодавчо визначеному колу суб'єктів та ретельна ідентифікація клієнтів у міжнародній практиці вважаються адекватними і виправданими заходами для запобігання відмиванню злочинних доходів. Крім того, від дієвого моніторингу підозрілих операцій залежить також і репутація банку. Таким чином, ефективний банківський фінансовий моніторинг сприяє державі у сфері запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, і збігається з їх інтересами, підвищує репутацію банків та зменшує ринковий та інші ризики.

Список літератури

1. Боротьба з відмиванням грошей: комплексний порівняльно-правовий аналіз відповідності законодавства України асquis Європейського Союзу у сфері боротьби та запобігання легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. – К.: Видавництво “Реферат,” 2004. – С. 129.
2. Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 5-6.
3. Відомості Верховної Ради. – 2003.– № 1.
4. Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. – 2003. – № 12.
5. Збірник поточного законодавства, нормативних актів, арбітражної та судової практики. – 2002, 05. – № 21.
6. Звіт ДКФМУ щодо роботи з реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму за період 2005-I кв. 2006 // електронний ресурс http://sdfm.gov.ua/articles.php?cat_id=128&art_id=278&lang=uk.
7. Міжнародно-правове регулювання боротьби з відмиванням “брудних” грошей / Дис. канд. юрид. наук: 12.00.11 / О.В. Києвець, НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ. – К. – 2003.
8. Офіційний вісник України. – 2003. – № 22 (13.06.2003).
9. Офіційний вісник України. – 2004. – № 1.
10. Рекомендації Базельського комітету “знай свого клієнта”. Належне ставлення банків до клієнтів (стандарти Базельського комітету з банківського нагляду) від 01.10.2001 // Закон і Бізнес. – 2002, 05, № 12.
Отримано 15.11.2006