



ПОСИЛЕНІ ВИМОГИ

Новий закон висуває до суб'єктів первинного фінмоніторингу жорсткіші вимоги, ніж рекомендації FATF та законодавство ЄС

Адвокати, адвокатські бюро та об'єднання, юридичні компанії є суб'єктами первинного фінмоніторингу (СПФМ) доволі давно (ще з 2010 року). Проте недавні зміни в законодавстві змушують по-новому подивитися на цю сферу діяльності. Так, з 28 квітня 2020 року набув чинності новий профільний Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Раніше адвокати та юридичні компанії цю тему здебільшого ігнорували — були лише поодинокі випадки їх постановки на облік у Держфінмоніторингу до 2020 року. Також цей напрям був обділений увагою і контролюючого органу (для адвокатів — Мін'юст). Так, за перше півріччя 2019 року Мін'юст провів дві перевірки адвокатів, одну перевірку адвокатського бюро, чотири перевірки суб'єктів господарювання, які надають юридичні послуги. Переважно увагу Мін'юсту було зосереджено на нотаріусах.

Зі збільшенням штрафів увага до цього напрямку як адвокатів, так і контролюючих органів суттєво зростає. Тому варто детальніше проаналізувати, чому вимоги до адвокатів у Законі саме такі, як вони є.

Традиційно, коли з'являються чергові зміни до законодавства про фінмоніторинг, це пояснюється або вимогами FATF, або міжнародних кредиторів, або Угодою про асоціацію. У пояснювальній записці до відповідного законопроекту (від 25 вересня 2019 року № 2179) зазначено, що він прийнятий з метою імплементації рекомендацій FATF та Директиви (ЄС) 2015/849, оскільки цього вимагає Угода про асоціацію.

Однак, якщо подивитися на стандарти FATF і порівняти їх з вимогами

Закону, можна знайти суттєві розбіжності. Розберемо їх детальніше.

ЩО ГОВОРИТЬ ПРО АДВОКАТІВ ЗАКОН

Відповідно до частини 1 статті 10 Закону виконання обов'язків СПФМ забезпечується нотаріусами, адвокатами, адвокатськими бюро, об'єднаннями, юридичними фірмами, якщо вони беруть участь, діючи від імені та/або за дорученням клієнта, у будь-якій фінансовій операції та/або допомагають клієнту планувати чи здійснювати операції в певних сферах (наприклад, купівля-продаж нерухомості або корпоративних прав).

Виконання таких обов'язків зводиться в основному до збору інформації та документів про свого клієнта (стаття 11 Закону — належна перевірка), а також повідомлення Держфінмоніторингу у разі, коли СПФМ має підозру або має достатні підстави для підозри, що вони є результатом злочинної діяльності або пов'язані чи стосуються фінансування тероризму або фінансування розповсюдження зброї масового знищення (стаття 21).

➤ МАКСИМ ОЛЕКСІЮК: «У НАШОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ АУДИТОРИ, ЗОВНІШНІ БУХГАЛТЕРИ ТА ПОДАТКОВІ КОНСУЛЬТАНТИ НЕ МАЮТЬ ВИКЛЮЧЕННЯ ЩОДО ЇХ ПРОФЕСІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ»

Звертаємо увагу на визначення: повідомляти потрібно про всі операції, якщо є підозра або підстави для підозри, що вони є результатом злочинної діяльності (будь-якої), а не тільки легалізації (відмивання коштів).

При цьому відразу з'являється запитання, а як же адвокатська таємниця? Для цього у Законі є частина 3 статті 10, яка встановлює, що вищевказані СПФМ «можуть не виконувати обов'язки щодо здійснення належної перевірки клієнта та не повідомляти спеціально уповноважений орган про свої підозри у разі надання послуг щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового вре-

гулювання спорів або надання консультації щодо захисту та представництва клієнта».

Звертаємо увагу на формулювання цього винятку — зазначено, що адвокати звільняються від таких обов'язків, лише коли ведуть судову справу, кримінальну справу (захист), іншу справу досудового врегулювання спорів, а також консультують клієнта щодо захисту і представництва.

Разом із тим стаття 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає,



що адвокатською таємницею є, в принципі, все спілкування з клієнтом, отримана від нього інформація та зміст наданих порад, консультацій, складені документи. Тобто під виключення у Законі підпадає не вся інформація, що є адвокатською таємницею, а тільки її частина.

ЩО ГОВОРЯТЬ ПРО АДВОКАТІВ РЕКОМЕНДАЦІЇ FATF

У пояснювальній записці до Рекомендації 23 (український переклад є на сайті Держфінмоніторингу) вказано, що адвокати, нотаріуси, інші незалежні експерти з правових питань та бухгалтери, які діють як незалежні експерти з правових пи-

тань, не зобов'язані повідомляти про підозрілі операції, якщо відповідна інформація була отримана за обставин, коли така інформація є професійною таємницею.

Також там зазначено, що кожна країна сама визначає питання, які підпадають під збереження професійної таємниці, і наводиться приклад, що, як правило, це інформація, отримана в ході судових, кримінальних та інших проваджень.

Але знову ж такі рекомендації FATF (а) нікому не нав'язують визначення поняття «професійна таємниця» і (б) встановлюють, що під виключення має підпадати вся інформація, яка визначена як «професійна таємниця». Таким чином, українське законодавство ставить українських адвокатів у гірше становище, ніж це передбачено рекомендаціями FATF.

ЩО ГОВОРИТЬ ПРО АДВОКАТІВ ДИРЕКТИВА (ЄС) 2015/849

Тут можна зауважити, що наші законотворці повинні були врахувати та імплементувати ще й Директиву (ЄС) 2015/849. У ній дійсно наведене схоже «звужене» виключення для професійної таємниці. Проте воно застосовується не тільки для адвокатів, нотаріусів та юридичних компаній, а й для аудиторів, зовнішніх бухгалтерів та податкових консультантів. У нашому законодавстві, на відміну від законодавства ЄС, аудитори, зовнішні бухгалтери та податкові консультанти не мають виключення щодо їх професійної таємниці.

І це має важливе значення, оскільки адвокат, який консультує клієнта з питань податкового законодавства, може підпасти також під визначення «податкового консультанта», і таким чином, на додачу до Мін'юсту, мати контролюючим органом ще й Мінфін. Але це питання саме по собі претендує на цілу статтю.

Також, наприклад, у статті 8 Директиви (ЄС) 2015/849 вказано, що «інспектор з дотримання стандартів» (у Законі — відповідальний працівник) призначається не у кожному випадку, а «де прийнятно, з урахуванням розміру та характеру діяльності». У Законі (статті 8, 9)

передбачено, що будь-який СПФМ, який є юридичною особою, повинен призначити відповідального працівника на рівні керівництва. Тобто кожне маленьке адвокатське бюро або об'єднання повинне буде призначити відповідального за фінмоніторинг працівника, а також забезпечити його навчання (а це, до речі, платна послуга, яка до того ж вимагає багато часу). А чи спитав хтось, чи є у них на це ресурси? Ніхто не змушував законодавця зобов'язувати всіх адвокатів, нотаріусів, аудиторів призначити відповідального працівника.

Як бачимо, Закон ставить українських СПФМ у ще гірше становище, ніж вимагається рекомендаціями FATF та законодавством ЄС. Якщо вже перед нами і ставиться завдання привести наші закони у відповідність до законодавства ЄС, то при цьому не варто робити їх ще жорсткішими.

ШТРАФИ

Для нефінансових установ (у тому числі індивідуальних адвокатів) сума штрафу може досягати 27 млн грн. Ми розуміємо, що наш зако-

► **ОЛЕКСАНДР ШВОРАК:**
 ► «БУДЬ-ЯКИЙ СПФМ, ЯКИЙ Є ЮРИДИЧНОЮ ОСОБОЮ, ПОВИНЕН ПРИЗНАЧИТИ ВІДПОВІДАЛЬНОГО ПРАЦІВНИКА НА РІВНІ КЕРІВНИЦТВА»



нодавець побачив у Директиві (ЄС) 2015/849 слова про «максимальне адміністративне матеріальне покарання, що становить... принаймні 1 000 000 євро» і просто скопіював у наш закон. Проте ця ж Директива встановлює, щоб заходи з покарання були «пропорційними» (стаття 58), а

також враховували «фінансовий потенціал фізичної чи юридичної особи» (стаття 60).

У Законі є обмеження у 10 % загального річного обороту за вчинення кількох порушень, проте лише для фінансових установ (для нефінансових — немає). Також немає розуміння, як саме визначатимуться «декілька порушень». Наприклад, можна нарахувати десятки епізодів «порушення вимог щодо здійснення належної перевірки» — по кожному клієнту, якого не перевірили, або «за порушення порядку створення (ведення) та зберігання документів» — по кожній копії, яку не так засвідчили.

З таким підходом «набрати» максимальні 27 млн штрафу зможе й невелика юридична практика. Ось тільки навряд чи такий штраф буде адекватним рівню суспільної небезпеки від «порушення порядку зберігання документів».

