

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА № 18-19 /1167-1168



Проект издательства ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

12 МАЯ 2020 ГОДА

WWW.PRAVO.UA

ГАЗЕТА УКРАИНСКИХ ЮРИСТОВ

ФИНМОНИТОРИНГ

Во власти предупреждений

Из-за неоднозначности терминологии нового Закона субъекты первичного финансового мониторинга могут заблокировать средства клиента или без предупреждения прекратить конкретные операции

Алена СТУЛИНА
«Юридическая практика»

28 апреля 2020 года в силу вступил Закон Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения» (Закон). Многие упрощенно его называют законом о финансовом мониторинге, и не обсудил его, пожалуй, лишь ленивый. За это время Закон уже успел вызвать неоднозначную реакцию. С одной стороны, его называют некой отправной точкой для обновления и перезагрузки давно устаревшей системы, с другой — меры и нормы, упомянутые в нем, вызывают обоснованные опасения. Введение на законодательном уровне новых терминов и определенных, риск-ориентированного подхода, обновления ведомостей о бенефициарах, а также внедрение механизмов контроля подозрительных финансовых операций — → с. 19



Из-за нечеткости законодательных дефиниций квалификация одной и той же операции в разных финансовых учреждениях может отличаться

Сверх мэры

Когда руководители местного самоуправления могут ослаблять или корректировать общегосударственные правила карантина → с. 7



Ослабляя меры карантина на местах, стоит осознавать риски привлечения предпринимателей к ответственности за нарушение правил, установленных Кабинетом Министров Украины на всей территории страны

Системная зависимость

От законодательной ветви власти зависит, насколько быстро судебная система пополнится более чем тремя сотнями судей

Кристина ПОШЕЛЮЖНАЯ • «Юридическая практика»

Участникам судебного процесса легко представить, как появление всего одного нового судьи разгрузит чрезмерную работу действующих судей. Из самых очевидных преимуществ: рассмотрение судебных дел будет назначаться быстрее, а судебные решения станут качественнее. А как на работе судебной системы скажется появление более трех сотен судей?

С ежедневным усугублением кадрового дефицита в судах вопрос кандидатов в судьи приобретает все большую и большую актуальность. В прошлом номере «ЮП» мы писали о 467 кандидатах в судьи, которые находятся на предпоследней конкурсной стадии — рассмотрения рекомендаций Высшей квалификационной комиссии судей Украины (ВККС) о внесении представлений о назначении → с. 20



Чиновники не спешат с решением проблемы острого кадрового дефицита в судах

ISSN 1563-6755



DYNASTY
law & investment
www.dynasty.legal
E-mail: office@dynasty.legal
м. Дніпропетровськ +38 (056) 371 30 30
м. Київ: +38 044 359 06 06

Юристи Dynasty Law & Investment здійснили комплексний аналіз об'єкта інвестування — державного пакета акцій вартістю понад 8 мільйонів доларів США, за результатами якого було виявлено низку ризиків, що впливають на об'єкт інвестування та подальше отримання прибутку від діяльності компанії. А отже, Клієнт зміг уникнути значних збитків в інвестиційній діяльності, не придбавши низьколіквідний актив.

ФИНМОНИТОРИНГ

Во власти предупреждений

Из-за неоднозначности терминологии нового Закона субъекты первичного финансового мониторинга могут заблокировать средства клиента или без предупреждения прекратить конкретные операции

← **с. 1** все эти нормы требовали и до сих пор требуют некоего прояснения. Нюансы, возможные недостатки и перспективы будущего правоприменения данного Закона мы попросили проанализировать экспертов на этом поприще, которые также порассуждали о том, какие вызовы могут ожидать банковскую систему Украины в ближайшее время.

Dura lex, sed lex



Семен ХАНИН,
управляющий партнер
ЮК АМБЕР

Закон вводит понятие риск-ориентированного подхода, то есть анализа деятельности клиента по ряду показателей,

относимых к факторам риска. Более того, субъект первичного финансового мониторинга (СПФМ) обязан установить неприемлемо высокий риск в деловых отношениях с клиентом, если существует подозрение, что деятельность такого клиента фиктивна. Всегда приятно, когда лоббирующие Закон органы вносят в него «хотелки» вместо юридических норм. До сих пор право признать сделку (деятельность) юридического лица фиктивной было предоставлено исключительно суду. Теперь мучимый обоснованными подозрениями о фиктивности клиента банк, нотариус или адвокат может/обязан присвоить ему неприемлемо высокий риск и отправить восвояси. Много внимания Закон уделяет определению конечного бенефициара компании. По сути, теперь каждый субъект первичного финансового мониторинга сам определяет конечного бенефициара клиента, что легко может привести к ситуации, что в разных местах у одного и того же клиента будет числиться разный конечный бенефициар. Знал бы Константин Станиславский, что его фраза «Не верю!» будет теперь взята в оборот субъектами первичного финансового мониторинга!

Из новелл Закона — введение двух разных понятий: идентификация и верификация клиента. Приятной новостью для банков и адвокатов может быть выписанное понятие агента (часть 17 статьи 11 Закона), который может проводить идентификацию, верификацию клиента, определять конечных бенефициаров. Это может разгрузить банки и дать дополнительную работу адвокатам. А вот неприятной новостью может быть введение понятия пороговой финансовой операции. Теперь, скажем, все 100 % переводов за рубеж на сумму, что равна или превышает 400 тысяч гривен, подлежат обязательному мониторингу. А это значит, что Государственная служба финансового мониторинга Украины (ГСФМ) будет обладать полной информацией по всей стране о любой операции по переводу средств за рубеж на сумму выше 14 тысяч евро или об операции с наличными на такую же сумму. В данном случае осведомленность ГСФМ — «скорбь наша»: в нашей стране давно сложилась порочная практика использования некоторыми правоохранителями возможностей ГСФМ как средства внесудебного доступа к интересующим их данным. Теперь они уже не пишут ходатайства и не несут их в суд, ведь суду нужно объяснять обоснованность ходатайств и т.д. Закон, кстати, любезно предоставляет ГСФМ возможность остановить расходные финансовые операции клиента только на основании чьих-нибудь подозрений, скажем, письма правоохрани-

тельного органа или сообщения субъекта первичного финансового мониторинга, на срок до 7 рабочих дней. И более того, только на основании подозрений продолжить срок такой блокировки до 30 рабочих дней, что составляет примерно 40 календарных дней. В случае неподтверждения подозрений Закон защищает субъекты от ответственности. А вот, на мой взгляд, любая белая, чистая фирма, простояв просто так 30 рабочих дней, непременно разорится. Впрочем, *dura lex, sed lex*.

Усложнение процессов



Ярослава ЛАГАН,
старший юрист
ЮФ ADER HABER

Согласно требованиям нового Закона некоторые СПФМ, как и ранее, имеют право не проводить надлежащую проверку

клиента и не уведомлять Государственную службу финансового мониторинга Украины о своих подозрениях в случае предоставления услуг по защите интересов клиента в судебных органах и в делах досудебного урегулирования споров или консультаций относительно защиты и представительства клиента. Такими СПФМ являются нотариусы, адвокатские объединения и бюро, адвокаты, осуществляющие деятельность индивидуально, и лица, предоставляющие юридические услуги. Аудиторские фирмы, а также субъекты, предоставляющие бухгалтерские услуги, на которых ранее также распространялось это исключение, в новой редакции нормы в этот перечень не попали, а значит, обязаны уведомлять Государственную службу финансового мониторинга о своих подозрениях в общем порядке.

Примечательно также, что СПФМ обязан, согласно требованиям Закона, отказаться от поддержания существующих деловых отношений с клиентами, если те препятствуют их идентификации и не предоставляют необходимых для проведения надлежащей проверки сведений. Таким образом, субъекты, пополнившие ряды СПФМ согласно новому Закону, могут столкнуться с проблемой расторжения договоров, заключенных до вступления в силу Закона и приобретения статуса СПФМ, в случае если условиями таких договоров не предусмотрена возможность их расторжения в одностороннем порядке.

Отдельно также стоит упомянуть об изменениях, внесенных новым Законом о финансовом мониторинге в Закон Украины «О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц — предпринимателей и общественных формирований».

Теперь для государственной регистрации изменений любых сведений о юридическом лице такому юридическому лицу придется каждый раз подавать государственному регистратору информацию о структуре собственности по установленной законодательством форме, извлечение, выписку или другой документ из торгового, банковского, судебного реестра для подтверждения регистрации учредителя — юридического лица (если такой учредитель — нерезидент), а также нотариально заверенную копию паспорта конечного бенефициара (если бенефициар — нерезидент).

Даже если в структуре собственности юридического лица не произошло никаких изменений и конечный бенефициар остался

неизменным, такие требования, несомненно, усложняют процесс регистрации изменений сведений о юридическом лице в Едином государственном реестре юридических лиц, физических лиц — предпринимателей и общественных формирований.

Адвокаты = банкиры?



Олег МАЛИНЕВСКИЙ,
партнер ЮК EQUITY

С момента выхода Закона мы, адвокаты, стали немного банкирами. Ведь именно с даты вступления в силу Закона на нас

возложена функция финансового мониторинга по отношению к нашим клиентам. Считаю, как минимум в этой части Закон не соответствует Конституции Украины, являясь грубым вмешательством в права граждан на правовую защиту, отношения клиента и адвоката, ставит под угрозу нерушимость адвокатской тайны и других базовых принципов.

Если говорить об экономических последствиях, то этот Закон — из старого времени. Фактически он был написан тогда, когда не было ни пандемии, ни спровоцированного ею экономического кризиса. И хоть в будущем подобные вещи, направленные на более жесткое противодействие легализации доходов, полученных преступным путем, станут неизбежными, дополнительно ограничивать денежный оборот во время кризиса, наверное, не совсем правильно. Не лишена логики мысль о том, что данный Закон можно было бы отсрочить хотя бы на полгода. Тем более, он юридически далек от совершенства.

В целом можно сказать, что данный Закон пока стал в ряд новых рисков для банковского сектора и его участников. При этом в отношении других вызовов, связанных с эпидемией, локдаунами, рецессией, угрозой суверенного дефолта и частных банкротств, законодательная политика непоследовательна, а принимаемые меры недостаточны. В качестве подобного примера можно говорить о Законе Украины № 540-IX от 30 марта 2020 года (в части запрета на повышение процентной ставки) или о законопроекте № 3322 от 10 апреля 2020 года, предлагающем ввести мораторий на новые банкротства после 1 февраля 2020 года.

Важнейшим в ключе возможных вызовов для банковской системы считаю рекламируемый Национальным банком Украины (НБУ) законопроект № 2571-д от 30 марта 2020 года «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усовершенствования некоторых механизмов регулирования банковской деятельности». Несмотря на попытки регулятора представить это творение как благо для отечественного рынка, большинство юристов-экспертов

видят в нем неприкрытую угрозу как для рынка в целом, так и для существующих конституционных и законодательных начал построения банковского сектора, основ правового государства. Самое большое беспокойство вызывает попытка НБУ получить судебный иммунитет, ограничив право собственников банков на судебную защиту в случае незаконного выведения банка с рынка, а также на адекватную компенсацию. Политическими выглядят законодательные попытки получить поддержку законопроекта № 2571-д в обществе, распространив его действие на возникшие ранее правоотношения.

Неоднозначные формулировки



Александр ОНУФРИЕНКО,
партнер Asters

Конечно, Закон достаточно обширен, содержит много нововведений, здесь же остановимся только на тех моментах,

которые вызывают опасения. Прежде всего отметим, что достаточно много решений по операциям отдается на усмотрение СПФМ, количество которых существенно расширено. Для этого последним необходимо обладать навыками обработки разнообразной информации, обобщения полученных сведений, а также навыками в сфере риск-менеджмента. К этому следует добавить, что на СПФМ возложены обязанности расширенного анализа структур собственности клиентов и они же будут отслеживать операции с виртуальными активами (в т.ч. с криптовалютами). И возникает вполне закономерный вопрос: найдется ли в стране нужное количество специалистов такой квалификации? Закон содержит много определений, которые сформулированы нечетко и могут толковаться неоднозначно. Среди них, например, термины «значительное влияние», «тесные деловые или личные связи», «направленные на их эффективную минимизацию», «сложные и непривычно большие финансовые операции». Возникает риск, что различные СПФМ будут применять их по-разному и квалификация одной и той же операции в разных финансовых учреждениях будет отличаться. Это усугубляется возможностью/обязанностью СПФМ блокировать средства клиента или прекратить конкретные операции без предупреждения последнего, что может привести к конфликтным ситуациям.

Закон усиливает применение риск-ориентированного подхода для СПФМ, который пришел на смену правилам rule based approach, и это также усиливает роль конкретного СПФМ при оценке той или иной операции. Ведь введение этого принципа переносит фокус контроля с постанализа операций на проактивное управление рисками. Должны быть обеспечены мониторинг транзакций в режиме реального времени, оценка рисков финансовой операции и подбор релевантных мероприятий для предотвращения этих рисков, полный due diligence клиента и его бенефициаров. Создание такого механизма — очень трудоемкий и затратный процесс, за который в конце концов должны будут заплатить клиенты.

РЕКЛАМА

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

Редакція газети
«Юридическа практика»
приймає до публікації
статті, аналітичні матеріали
та інші авторські роботи

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА
НАСТАВНИК ПРАКТИКАНТІВ

Телефон: (044) 495-27-27
Телефакс: (044) 495-27-77
E-mail: info@pravo.ua