

УДК 346.6: 336.7+342.9: 342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2025.05.3.72>

НАЛЕЖНА ПЕРЕВІРКА КЛІЄНТІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЮ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: ПРАВОВА ПРИРОДА

Шевченко М.В.,

доктор філософії з права,

старший викладач кафедри публічного та приватного права

Університету митної справи та фінансів

ORCID: 0000-0002-6708-016X

e-mail: mykhailo.v.shevchenko@outlook.com

Шевченко М.В. Належна перевірка за законодавством про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: правова природа

Вказується, для безперешкодного використання та розпорядження грошима чи іншими активами, здобутими внаслідок злочинної діяльності, а також для зменшення ймовірності їх виявлення та повернення законним власникам, необхідно відокремити таке майно від первинного злочину та ввести його в легальний економічний обіг, створюючи видимість законного походження цих активів.

У статті указано на те, що, на доповнення до обслуговування клієнтів та підвищення конкурентоспроможності їх послуг, суб'єкти первинного фінансового моніторингу мають забезпечувати виконання широкого кола аналітичних та пошукових заходів, які безпосередньо не пов'язані із дослідженням платоспроможності та добросовісності клієнтів для оцінки доцільності започаткування ділових відносин з ними. Натомість, вони здійснюються для забезпечення умов для виявлення та повернення активів злочинного походження, сприяння розслідуванню предикатного кримінального правопорушення та досягнення інших цілей законодавства про запобігання та протидію відмиванню доходів, які лежать у площині публічного інтересу та реалізація яких належить до функцій держави. Більше того, для збирання інформації про клієнтів та їх фінансові операції для здійснення щодо них належної перевірки суб'єкти первинного фінансового моніторингу можуть звертатись не лише до самих клієнтів у рамках ділових відносин із ними. Вони можуть звертатись із запитом про витребування інформації, які мають особливий обов'язковий статус та можуть подаватись відповідно до відповідних положень законодавства про відмивання доходів до Національного банку України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, органів виконавчої влади, правоохоронних органів, державних реєстраторів. З урахуванням цього обґрунтований висновок про те, що має місце випадок покладення на підставі закону владних управлінських функцій щодо здійснення фінансового моніторингу на суб'єктів фінансового сектору економіки та деяких інших приватних осіб. Більше того, заходи первинного фінансового моніторингу, насамперед, деякі додаткові та посилені заходи належної перевірки за їх природою, а також масштабом та глибиною вивчення й документування репутації та інших обставин діяльності клієнта наближаються до оперативно-розшукових заходів.

Ключові слова: владні управлінські функції; запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом; належна перевірка; оперативно-розшукові заходи; фінансовий моніторинг.

Shevchenko M.V. Legal nature of due diligence measures under the anti-money laundering legislation.

It is indicated that for the unhindered use and disposal of money or other assets obtained as a result of criminal activity, as well as to reduce the likelihood of their detection and return to their rightful owners, it is necessary to separate such property from the original crime and introduce it into legal economic circulation, creating the appearance of the legal origin of these assets.

The article indicates that, in addition to covering the needs of clients and increasing the competitiveness of their services, obliged entities are to perform a wide range of analytical and investigative activities that are not directly related to assessing solvency and good faith of clients to determine the feasibility of establishing business relationships with them. Instead, that activities are carried out to ensure the conditions for the identification and recovery of assets of criminal origin, to facilitate the investigation

of a predicate criminal offense and to achieve other goals of the anti-money laundering legislation, which lie entirely in public domain and the implementation of which rests on a state being its inherent function. Moreover, to collect information about clients and their financial transactions in order to carry out due diligence on them, obligated entities may contact not only the clients themselves within the framework of business relations with them. They may as well submit requests for information, which have a special binding status and may be submitted in accordance with the relevant provisions of the anti-money laundering legislation to the National Bank of Ukraine, the National Securities and Stock Market Commission, executive authorities, law enforcement agencies, state registrars. In light of this, it seems reasonable to assume that there is a case of the imposition of government functions on the basis of the anti-money laundering legislation on entities of the financial sector of the economy and some other private entities. Moreover, the due diligence measures, primarily some additional and enhanced due diligence measures, by their nature, as well as by the scale and depth of studying and documenting the reputation and other circumstances of the client's activities, are close to investigative operations.

Key words: anti-money laundering; due diligence; government functions; investigative operations; financial monitoring.

Постановка проблеми. Можливість повною мірою користуватись та розпоряджатись грошовими коштами та іншим майном, викраденим або іншим чином одержаним внаслідок вчинення кримінального правопорушення, так само як й мінімізація ризику встановлення та повернення такого майна його титульним власникам, потребують його віддалення від предикатного кримінального правопорушення та інтеграції такого майна у цивільний обіг для створення враження щодо їх законного походження. Основним шляхом досягнення цього є використання фінансового сектору економіки для здійснення із майном незаконного походження фінансових операцій, які утворюють собою підстави набуття такого майна, розірвавши його зв'язок із предикатним кримінальним правопорушенням. Недопущення цього має на меті система запобігання та протидія легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, яка покладає на суб'єктів фінансового сектору економіки та деяких інших суб'єктів виконання обов'язків щодо перевірки їх клієнтів на наявність факторів ризику відмивання ними доходів, одержаних злочинним шляхом, а також щодо аналізу й моніторингу їх фінансових операцій, виявлення підозрілих фінансових операцій їх клієнтів та взаємодії із уповноваженими державними органами у сфері запобігання та протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом.

Водночас, рівень та глибина наукового опрацювання теоретичних аспектів обов'язків суб'єктів первинного фінансового моніторингу залишаються незадовільними. Зокрема, слід дістати розуміння того, якою є правова природа цих обов'язків, у тому числі тих, що пов'язані із належною перевіркою клієнтів. Це має концептуальне значення для визначення змісту та спрямованості, а також для утвердження органічності та узгодженості правового регулювання питань здійснення суб'єктами первинного фінансового моніторингу заходів належної перевірки та забезпечення дієвого та справедливого державного нагляду (контролю) за цією діяльністю.

Стан опрацювання проблематики. Ознайомившись із напрацюваннями наукового співтовариства з проблематики теоретичного підґрунтя фінансового моніторингу, можемо зазначити, що процес осмислення природи його заходів вже започаткований, але, все ж наукові й аналітичні дослідження у цьому напрямі є поодинокими. Так, наприклад, К.В. Бисага слушно констатувала, що ідентифікація публічних діячів, які є резидентами держави, та іноземних публічних діячів банками не може бути ефективною, оскільки, по-перше, це не є функцією банків як суб'єктів господарювання [1, с. 166]. Привертають особливу увагу й міркування фахівців Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України, які наголосили на тому, що, крім часткового покладення функцій держави щодо боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, на суб'єктів недержавного сектору та за їх рахунок, певною мірою легалізується здійснення приватними особами оперативно-розшукової діяльності [2]. Взявши до уваги ці висновки, поглибимо розуміння природи заходів належної перевірки клієнтів суб'єктами первинного фінансового моніторингу.

Метою дослідження є визначення правової природи належної перевірки клієнтів за законодавством про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи дослідження, підкреслимо, що суб'єктами первинного фінансового моніторингу згідно із ч. 1 ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон № 361-IX) є, зокрема банки, страховики (у тому числі під час здійснення діяльності з перестрахування), страхові (перестрахові) брокери, кредитні спілки, ломбарди та інші фінансові установи, оператори поштового зв'язку, які

надають фінансові платіжні послуги та/або послуги поштового переказу, та/або послуги із здійснення валютних операцій, та деякі інші фізичні та юридичні особи, що визначені законом [3].

Основним обов'язком, який покладається на суб'єктів первинного фінансового моніторингу у рамках системи запобігання та протидії відмиванню доходів, є належна перевірка нових клієнтів, а також існуючих клієнтів (п. 4 ч. 2 ст. 8 Закону № 361-IX). Заходи належної перевірки можуть бути звичайними/загальними, додатковими, спрощеними та посиленними.

За змістом п. 34 ч. 1 ст. 1 Закону № 361-IX належна перевірка включає у себе:

- ідентифікацію клієнта (його представника);
- верифікацію клієнта (його представника) – перевірку (підтвердження) належності відповідній особі отриманих суб'єктом первинного фінансового моніторингу ідентифікаційних даних;
- встановлення кінцевого бенефіціарного власника клієнта або його відсутності, у тому числі отримання структури власності з метою її розуміння, та даних, що дають змогу встановити кінцевого бенефіціарного власника, та вжиття заходів з верифікації його особи (за наявності);
- встановлення (розуміння) мети та характеру майбутніх ділових відносин або проведення фінансової операції;
- проведення на постійній основі моніторингу ділових відносин та фінансових операцій клієнта, що здійснюються у процесі таких відносин, щодо відповідності таких фінансових операцій наявній у суб'єкта первинного фінансового моніторингу інформації про клієнта, його діяльність та ризик (у тому числі, в разі необхідності, про джерело коштів, пов'язаних з фінансовими операціями);
- забезпечення актуальності отриманих та існуючих документів, даних та інформації про клієнта [3].

Для виконання цих обов'язків суб'єкт первинного фінансового моніторингу з метою виконання покладених на нього завдань має право, серед іншого:

- звертатися із запитом до Національного банку України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, органів виконавчої влади, правоохоронних органів, державних реєстраторів (ч. 3 ст. 8 Закону № 361-IX);
- витребувати у державних органів, державних реєстраторів інформацію, що стосується здійснення належної перевірки (ч. 6 ст. 11 Закону № 361-IX);
- витребувати у клієнта, представника клієнта інформацію (офіційні документи), необхідну (необхідні) для здійснення належної перевірки (ч. 7 ст. 11 Закону № 361-IX);
- здійснювати обмін із іншими суб'єктами первинного фінансового моніторингу інформацією про осіб, яким було відмовлено у встановленні (підтриманні) ділових відносин (у тому числі шляхом розірвання ділових відносин, закриття рахунка), відкритті рахунка або проведенні фінансової операції (ч. 2 ст. 15 Закону № 361-IX) [3].

У разі неможливості виконувати заходи перевірки або мінімізувати виявлені ризики, пов'язані з клієнтом або фінансовою операцією, а також у разі наявності обґрунтованих підозр за результатами вивчення підозрілої діяльності клієнта, що така діяльність може бути фіктивною, суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний встановити неприйнятно високий ризик ділових відносин (фінансової операції без встановлення ділових відносин) стосовно клієнтів (ч. 6 ст. 7 Закону № 361-IX) [3].

Тоді як загальні заходи належної перевірки є основою первинного фінансового моніторингу та здійснюються щодо усіх клієнтів у ході встановлення та подальшого моніторингу ділових відносин із ними, поруч із цими заходами, щодо клієнтів із підвищеним рівнем ризику та за деяких інших особливих обставин мають вживатись також додаткові заходи перевірки.

Наприклад, за змістом ч. 14 ст. 11 Закону № 361-IX суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний додатково під час належної перевірки здійснювати стосовно клієнтів, які (кінцеві бенефіціарні власники яких) є політично значущими особами, членами їх сімей та особами, пов'язаними з політично значущими особами, такі заходи:

- мати належну систему управління ризиками з метою виявлення факту належності клієнта або кінцевого бенефіціарного власника клієнта до зазначеної категорії;
- одержувати дозвіл керівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу для встановлення (продовження) ділових відносин, проведення (без встановлення ділових відносин) порогових фінансових операцій (незалежно від того, проводиться така фінансова операція одноразово чи як кілька фінансових операцій, що можуть бути пов'язані між собою);
- вживати достатніх заходів з метою встановлення джерела статків (багатства) та джерела коштів, з якими пов'язані ділові відносини чи операції з такими особами;
- здійснювати на постійній основі поглиблений моніторинг ділових відносин [3].

Із вищевикладеного випливає, що додаткові заходи перевірки вживаються щодо публічних діячів та інших клієнтів, за якими законодавство в силу особливостей їх статусу та/або діяльності

визнає підвищений рівень ризику використання ними послуг суб'єктів первинного фінансового моніторингу для відмивання доходів.

Від додаткових заходів належної перевірки слід відрізнити посилені заходи належної перевірки, які застосовуються щодо клієнтів, фінансові операції або інша діяльність яких відповідає показникам підозрілості, які вказують на високий ризик відмивання ними доходів.

Так, посиленими заходами належної перевірки є заходи, що вживаються суб'єктом первинного фінансового моніторингу на основі ризик-орієнтованого підходу стосовно клієнтів, ділові відносини з якими (фінансові операції без встановлення ділових відносин яких) становлять високий ризик, є пропорційними виявленим ризикам та спрямовані на їх мінімізацію, у тому числі шляхом збільшення частоти та обсягу дій з моніторингу ділових відносин та збору додаткової інформації щодо ділових відносин (п. 49 ч. 1 ст. 1 Закону № 361-IX) [3].

Суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний, наскільки це можливо, проводити аналіз та вивчення підстав і цілей усіх фінансових операцій, що відповідають хоча б одній із таких ознак:

- є складними фінансовими операціями;
- є незвично великими фінансовими операціями;
- проведені у незвичний спосіб;
- не мають очевидної економічної чи законної мети (ч. 3 ст. 12 Закону № 361-IX) [3].

Суб'єкти державного фінансового моніторингу можуть визначати обставини, за яких здійснюються посилені заходи належної перевірки, та дії, що повинні вживатися суб'єктами первинного фінансового моніторингу за таких обставин (ч. 2 ст. 12 Закону № 361-IX). Зокрема, суб'єкт первинного фінансового моніторингу повинен підвищити ступінь і характер моніторингу ділових відносин з метою визначення, чи є такі фінансові операції або дії клієнта підозрілими (ч. 3 ст. 12 Закону № 361-IX) [3].

Наприклад, у п. 4 розділу XIV Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання і нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство фінансів України, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 7 червня 2024 р. № 282, йдеться про те, що посиленими заходами належної перевірки клієнта можуть бути:

- отримання додаткової інформації щодо клієнта шляхом пошуку інформації про нього у відкритих джерелах (наприклад, офіційних джерелах, публічних реєстрах, веб-сайтах авторитетних видань) або шляхом отримання інформації про клієнта від спеціалізованих інформаційних агенцій, кредитних бюро, баз даних;
- з'ясування причин та обставин використання клієнтом складної структури власності та/або реєстрації в певній державі (юрисдикції);
- з'ясування джерел статків (багатства) та/або джерел коштів, пов'язаних із фінансовими операціями, клієнта / кінцевого бенефіціарного власника клієнта;
- пошук інформації у відкритих джерелах щодо наявності негативної інформації або кримінальних проваджень стосовно клієнта, його представників, кінцевого бенефіціарного власника;
- збільшення кількості та частоти здійснення відповідних перевірок стосовно фінансових операцій клієнта;
- установлення обов'язковою вимогою отримання підтвердних документів/інформації щодо окремих фінансових операцій до проведення клієнтом такої фінансової операції тощо [4].

Одночасно із покладенням за вищевикладених обставин на суб'єктів первинного фінансового моніторингу обов'язку запобігати фінансовим операціям, спрямованим на відмивання доходів, більш суворими заходами управління ризиками, у деяких випадках законодавство допускає пом'якшення режиму обслуговування клієнтів.

Йдеться про спрощені заходи належної перевірки, якими є заходи, що здійснюються суб'єктом первинного фінансового моніторингу на основі ризик-орієнтованого підходу стосовно клієнтів, ділові відносини з якими (фінансові операції без встановлення ділових відносин яких) становлять низький ризик, є пропорційними виявленим ризикам та можуть передбачати, зокрема, зменшення частоти та обсягу дій з моніторингу ділових відносин та збору додаткової інформації щодо ділових відносин (п. 57 ч. 1 ст. 1 Закону № 361-IX) [3].

Наприклад, конкретними спрощеними заходами належної перевірки, які можуть вживатись до зазначених та подібних до них категорій клієнтів, Національний банк України визначив, серед інших:

- використання спрощених моделей верифікації,
- зменшення обсягу необхідної до отримання додаткової інформації / переліку достатніх джерел інформації, зокрема, для встановлення (розуміння) мети і характеру ділових відносин / проведення фінансової операції, урахування особливості відповідного продукту/послуги, що обмежують їх використання для цілей відмивання доходів;

– використання інформації з Єдиного державного реєстра юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань як достатнього джерела для встановлення кінцевого бенефіціарного власника [5].

Висновки. Обміркувавши вищевикладене, можемо підсумувати, що, на доповнення до обслуговування клієнтів та підвищення конкурентоспроможності їх послуг, суб'єкти первинного фінансового моніторингу мають за свій рахунок забезпечувати виконання широкого кола аналітичних та пошукових заходів, які безпосередньо не пов'язані із дослідженням платоспроможності та добросовісності клієнтів для оцінки доцільності започаткування ділових відносин з ними. Натомість, вони здійснюються для забезпечення умов для виявлення та повернення активів злочинного походження, сприяння розслідуванню предикатного кримінального правопорушення та досягнення інших цілей законодавства про запобігання та протидію відмиванню доходів, які лежать у площині публічного інтересу та реалізація яких належить до функцій держави. Більше того, для збирання інформації про клієнтів та їх фінансові операції для здійснення щодо них належної перевірки суб'єкти первинного фінансового моніторингу можуть звертатись не лише до самих клієнтів у рамках ділових відносин із ними. Вони можуть звертатись із запитом про витребування інформації, які мають особливий обов'язковий статус та можуть подаватись відповідно до відповідних положень законодавства про відмивання доходів до Національного банку України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, органів виконавчої влади, правоохоронних органів, державних реєстраторів. З цього випливає, що має місце випадок покладення на підставі закону владних управлінських функцій щодо здійснення фінансового моніторингу на суб'єктів фінансового сектору економіки та деяких інших приватних осіб.

Більше того, заходи первинного фінансового моніторингу, насамперед, деякі додаткові та посилені заходи належної перевірки за їх природою, а також масштабом та глибиною вивчення й документування репутації та інших обставин діяльності клієнта наближаються до оперативно-розшукових заходів. Прикладами таких додаткових та посилених заходів належної перевірки є, зокрема встановлення джерела статків (багатства) та джерела коштів, з якими пов'язані ділові відносини чи операції з клієнтами; пошук інформації у відкритих джерелах щодо наявності негативної інформації або кримінальних проваджень стосовно клієнта, його представників, кінцевого бенефіціарного власника; з'ясування наявності в клієнта юридичних та економічних зв'язків з іншими клієнтами банку; візит працівника банку до клієнта за адресою його місцезнаходження з метою з'ясування відповідності інформації, наданої клієнтом банку, щодо здійснення ним відповідного виду діяльності реальній ситуації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бисага К.В. Фінансовий моніторинг і схеми «відмивання коштів» публічними особами в Україні. *Університетські наукові записки*. 2015. № 4. С. 158–169.
2. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (реєстраційний № 5067) від 14 жовтня 2014 року. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=52162&pf35401=314971>.
3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX. Дата оновлення: 9 січня 2025 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>.
4. Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання і нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство фінансів України, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 7 червня 2024 року № 282. Дата оновлення: 6 серпня 2024 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1071-24/conv#n530>.
5. Положення про здійснення банками фінансового моніторингу, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 19 травня 2020 р. № 65. Дата оновлення: 8 жовтня 2024 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0065500-20/conv#n880>.