

ПРОТОКОЛ

тридцять шостого засідання Робочої групи з розгляду проблемних питань суб'єктів первинного фінансового моніторингу – небанківських установ та аналізу ефективності заходів, що вживаються ними для запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму

м. Київ, Держфінмоніторинг

7 липня 2015 року

Засідання проводив директор Департаменту координації системи фінансового моніторингу Гаєвський І.М.

Присутні: список додається

За результатами обговорення питань порядку денного вирішили:

Взяти до відома інформацію Держфінмоніторингу, Національного банку України, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Міністерства фінансів України та інших учасників засідання Робочої групи щодо узгодження спільної позиції з наступних питань.

Питання 1. Здійснення діяльності в зоні АТО

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 07.11.2014 № 1085-р (із змінами) (далі – Розпорядження № 1085-р) визначено перелік населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та перелік населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення.

Враховуючи зазначене, суб'єктам первинного фінансового моніторингу у разі якщо клієнти, або майно клієнтів, зареєстровані на вказаних територіях, рекомендується вживати додаткових заходів, які мінімізують ризики використання суб'єктів первинного фінансового моніторингу з метою фінансування терористичної та/або сепаратистської діяльності.

До таких заходів можуть відноситися зокрема поглиблена перевірка особи клієнта, уточнення інформації про цілі та мету операцій та активи клієнта.

При цьому, необхідно зазначити, що Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон), надає суб'єктам первинного фінансового

моніторингу певні інструменти, якими суб'єкт може скористатися у разі виникнення у нього підозр, щодо фінансових операцій клієнта, або фінансових операцій з майном клієнта, які зареєстровані на територіях, визначених Розпорядженням № 1085-р, а саме:

суб'єкт первинного фінансового моніторингу має право відмовитися від проведення фінансової операції у разі, якщо фінансова операція містить ознаки такої, що згідно із Законом підлягає фінансовому моніторингу, від встановлення (підтримання) ділових відносин (у тому числі шляхом розірвання ділових відносин) або проведення фінансової операції у разі ненадання клієнтом необхідних для вивчення клієнтів документів чи відомостей або встановлення клієнту неприйнятно високого ризику за результатами оцінки чи переоцінки ризику (стаття 10 Закону);

суб'єкт первинного фінансового моніторингу має право зупинити здійснення фінансових операцій, які містять ознаки, передбачені статтями 15 та/або 16 Закону, та/або фінансові операції із зарахування чи списання коштів, що відбувається в результаті дій, які містять ознаки вчинення злочину, визначеного Кримінальним кодексом України, на два робочих дні з дня зупинення (включно) (стаття 17 Закону).

При цьому, суб'єкт первинного фінансового моніторингу у відповідності до частини другої статті 6 Закону зобов'язаний повідомляти Держфінмоніторинг зокрема про:

свої підозри щодо діяльності осіб або їх активи, якщо є підстави вважати, що вони пов'язані із злочином, визначеним Кримінальним кодексом України, - в день виникнення підозри або достатніх підстав для підозри, або спроби проведення фінансових операцій;

фінансові операції, стосовно яких є підстави підозрювати, що вони пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення, - в день їх виявлення, але не пізніше наступного робочого дня з дня реєстрації таких фінансових операцій, а також інформувати про такі фінансові операції та їх учасників визначені законом правоохоронні органи.

Питання 2. Поняття кінцевого бенефіціарного власника (контролера) та вигодоодержувача.

Згідно з пунктом 20 частини першої статті 1 Закону кінцевий бенефіціарний власник (контролер) – фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або

опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі у розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі.

Водночас, відповідно до пункту 6 частини першої статті 1 Закону вигодоодержувач - особа, на користь або в інтересах якої проводиться фінансова операція.

Враховуючи викладене, з позиції Закону кінцевий бенефіціарний власник та вигодоодержувач не є тотожними визначеннями.

Питання 3. Визначення кінцевого бенефіціарного власника (контролера) пайових інвестиційних фондів та недержавних пенсійних фондів.

Щодо кінцевих бенефіціарних власників пайових інвестиційних фондів

Згідно з частиною першою статті 41 Закону України «Про інститути спільного інвестування» пайовий інвестиційний фонд – сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності.

Крім того, відповідно до частини третьої статті 41 вищенаведеного Закону пайовий інвестиційний фонд не є юридичною особою і не може мати посадових осіб.

Таким чином, враховуючи визначення кінцевого бенефіціарного власника (контролера), визначеного в статті 1 Закону (яке стосується лише юридичних осіб), за позицією Держфінмоніторингу, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та інших учасників Робочої групи, в пайових інвестиційних фондів відсутній кінцевий бенефіціарний власник (контролер).

Щодо кінцевих бенефіціарних власників недержавних пенсійних фондів

Згідно з статтею 1 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» недержавний пенсійний фонд – юридична особа, яка має статус неприбуткової організації (непідприємницького товариства), функціонує та провадить діяльність виключно з метою накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснює пенсійні виплати учасникам зазначеного фонду у визначеному цим Законом порядку.

Відповідно до частини шостої статті 8 вищенаведеного Закону засновники будь-якого недержавного пенсійного фонду можуть бути засновниками компанії з управління активами та професійного адміністратора, з якими цей фонд уклав відповідні договори.

Разом з тим, згідно із статтею 13 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», для забезпечення управління та здійснення контролю за поточною діяльністю пенсійного фонду утворюється рада пенсійного фонду.

Засновник (засновники) пенсійного фонду, роботодавці - платники корпоративного пенсійного фонду, а також роботодавці, які є вкладниками професійних пенсійних фондів, делегують своїх представників до складу ради фонду в порядку, передбаченому статутом фонду. Такі представники визнаються членами ради фонду після їх затвердження засновником (зборами засновників) фонду. Члени ради будь-якого фонду обираються на три роки з правом переобрання на наступний строк з числа осіб, які, зокрема, не є пов'язаними особами інших членів ради фонду. Кандидат у члени ради пенсійного фонду інформує засновника щодо прямого та/або опосередкованого володіння самостійно чи разом з іншими особами 10 і більше відсотками статутного капіталу та/або правом голосу щодо акцій, паїв юридичної особи, або незалежного від формального володіння можливості суттєвого впливу на управління чи діяльність юридичної особи.

Відповідно до статті 14 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», до повноважень ради пенсійного фонду належить, зокрема, затвердження інвестиційної декларації та змін до неї, укладення від імені пенсійного фонду договорів з адміністратором, компанією з управління активами або іншими особами, які має право здійснювати управління активами пенсійного фонду, зберігачем, аудитором пенсійного фонду.

Таким чином, за позицією Державної служби фінансового моніторингу України та Національної комісії з регулювання ринків фінансових послуг, з урахуванням законодавчого визначення кінцевого бенефіціарного власника, останній в недержавному пенсійному фонді може бути відсутній.

Разом з тим, враховуючи статті 6, 13, 14 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», а саме можливість засновників фонду бути засновниками компанії з управління активами та адміністратора недержавного пенсійного фонду, та їх право делегувати своїх представників до складу ради фонду, наявність або відсутність кінцевого бенефіціарного власника у недержавному пенсійному фонді необхідно для кожного фонду розглядати окремо, аналізуючи при цьому зв'язки між засновниками фонду, компанії з управління активами, адміністратора недержавного пенсійного фонду та членами ради фонду.

Питання 4. Визначення в частині вісімнадцятій статті 9 Закону обов'язку суб'єкта первинного фінансового моніторингу встановлювати вигодоодержувача. Чим відрізняється поняття «встановлення» від «ідентифікації».

Відповідно частини вісімнадцятої статті 9 Закону у разі якщо клієнт (особа) діє як представник іншої особи чи від імені або в інтересах іншої особи, суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний згідно з вимогами цієї статті та положеннями інших законів, що регулюють процедуру ідентифікації, ідентифікувати та верифікувати також особу, від імені або за дорученням якої проводиться фінансова операція, а також встановити вигодоодержувача.

Таким чином, на відміну від ідентифікації клієнта, що здійснюється на підставі офіційних документів, отриманих від клієнта, встановлення вигодоодержувача може здійснюватись на підставі документів, що отримані від клієнта, які містять дані про особу, на користь або в інтересах якої проводиться фінансова операція (Наприклад: дані про особу, що містяться у платіжному дорученні, яке надав клієнт).

Питання 5. Поняття «ділові або особисті зв'язки».

Згідно з пунктом 2 частини п'ятої статті 6 Закону суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний здійснювати до національних, іноземних публічних діячів та діячів, що виконують політичні функції в міжнародних організаціях, їх близьких осіб або пов'язаних з ними осіб (пов'язаними особами є особи, з якими члени сім'ї національних, іноземних публічних діячів та діячів, що виконують політичні функції в міжнародних організаціях мають ділові або особисті зв'язки, а також юридичні особи, кінцевими бенефіціарними власниками (контролерами) яких є такі діячі чи їх члени сім'ї або особи, з якими такі діячі мають ділові або особисті зв'язки) ряд додаткових заходів.

З метою методичного забезпечення суб'єктів первинного фінансового моніторингу та за підтримки Міжнародного валютного фонду Держфінмоніторингом підготовлено Методичні рекомендації щодо виявлення та ідентифікації публічних діячів та забезпечення проведення їх фінансових операцій.

З урахуванням пропозицій Національного банку України та змін у чинному законодавстві України, Держфінмоніторингом було оновлено та актуалізовано Методичні рекомендації щодо виявлення публічних діячів та забезпечення проведення фінансового моніторингу їх фінансових операцій.

Пунктом 1.4 розділу I зазначених Методичних рекомендацій надано трактування понять «ділові та особисті зв'язки», а саме:

термін ділові зв'язки рекомендовано розуміти, як документарно засвідчені (зокрема правовстановлюючими документами) зв'язки, що виникають між членами сім'ї публічних діячів та фізичними особами в контексті, зокрема:

права власності (спільне володіння, користування чи розпорядження активами членів сім'ї публічних діячів (наприклад: фізична особа має частку на праві спільної часткової або спільної сумісної власності, зокрема, устаткуванням, обладнанням, транспортом, іншим рухомим та нерухомим майном і т.д. в підприємстві, яким володіє член сім'ї публічного діяча або його близький родич. І це право власності засвідчено відповідним документом);

контролю, тобто можливості здійснювати вирішальний вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною частиною, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування та прийняття рішення органами управління суб'єкта

господарювання, а також вчинення правочинів, які надають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання;

обіймання керівних посад в органах управління суб'єкта господарювання;

представництва: (а) представництво, засноване на адміністративному акті; (б) представництво, засноване на законі (представництво за законом); (в) представництво, засноване на договорі (добровільне або договірне представництво); (г) комерційне представництво;

ділового партнерства.

Під особистими зв'язками рекомендовано розуміти зв'язки, що виникають між членами сім'ї публічних діячів та фізичними особами, зокрема, в контексті права на користування активами членів сім'ї публічних діячів незалежно від формального володіння (наприклад: відомо, що фізична особа спільно проживає із членом сім'ї публічного діяча або проживає у житлі, за рахунок членів сім'ї публічного діяча тощо).

Методичні рекомендації розміщені на веб-сайті Держфінмоніторингу у розділі «Організація фінансового моніторингу/Методичні рекомендації з організації фінансового моніторингу».

Питання 6. Віднесення до ознаки обов'язкового фінансового моніторингу «здійснення розрахунку за фінансову операцію у готівковій формі» внесення особою грошових коштів через касу банку на рахунок особи - отримувача в якості розрахунку за певну фінансову операцію.

Відповідно до пункту 29 частини першої статті 1 Закону обов'язковий фінансовий моніторинг – це сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами первинного фінансового моніторингу та включають в себе, зокрема, виявлення фінансових операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу.

Під фінансовою операцією згідно із положеннями пункту 47 частини першої статті 1 Закону, слід розуміти будь-які дії щодо активів клієнта, вчинені за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

З урахуванням наведеного, для визначення форми розрахунку за фінансовою операцією, під час здійснення її аналізу з метою віднесення до такої, що підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу відповідно до пункту 5 частини першої статті 15 Закону, суб'єкту первинного фінансового моніторингу необхідно з'ясувати у якій формі (готівковій чи безготівковій) кошти використовуються клієнтом для проведення розрахунку.

Оскільки, при здійсненні розрахунку за фінансовою операцією через касу банку без відкриття рахунку особою використовуються кошти у готівковій формі, така фінансова операція підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу за ознакою «здійснення розрахунку за фінансовою операцією у готівковій формі».

При цьому необхідно зазначити, що нормативно-правові акти Національного банку України, які регулюють безготівкові розрахунки і проведення касових операцій та містять терміни «готівкові», «безготівкові» розрахунки, необхідні для врегулювання правовідносин, що виникають у сфері здійснення готівкових та безготівкових розрахунків.

Вказані терміни, які містяться у зазначених нормативно-правових актах Національного банку України, та терміни, що вживаються нормативно-правових актах з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, можуть мати різне тлумачення та вживаються виключно у сфері, правовідносини у якій врегульовані відповідним нормативно-правовим актом.

Питання 7. Порядок доручення фінансовими установами третім особам здійснювати ідентифікацію та верифікацію клієнта. Оформлення доручення фінансовою установою здійснювати ідентифікацію та верифікацію клієнта третій особі.

Питання 10. Проведення фінансового моніторингу операцій в іноземній валюті з урахуванням особливостей зарахування коштів при обов'язковому продажу валютних надходжень на міжбанківському валютному ринку України.

В ході обговорення зазначених питань на засіданні Робочої групи, учасниками засідання було прийнято рішення перенести їх розгляд на засідання Робочої групи з розгляду проблемних питань суб'єктів первинного фінансового моніторингу – банківських установ, у зв'язку із специфікою їх опрацювання.

Таким чином, відповіді на вищезазначені проблемні питання будуть міститись у протоколі засідання Робочої групи з розгляду проблемних питань суб'єктів первинного фінансового моніторингу – банківських установ, який буде розміщено на офіційному веб-сайті Держфінмоніторингу.

Питання 8. Обмеження в наданні банківським установам інформації щодо цільового використання коштів членів кредитної спілки.

В ході обговорення зазначеного питання учасник засідання (що вніс питання на розгляд) мав прямий діалог із представником Національного банку України. За результатами обговорення було прийнято рішення в робочому порядку уточнити всі деталі проблемної ситуації та вирішити питання шляхом надання (у разі необхідності) Нацбанком роз'яснення банківським установам.

Таким чином, вирішення вищезазначеного проблемного питання буде здійснюватись на рівні Національного банку України та відповідної саморегулювальної організації.

Питання 9. Касові документи, які є підтвердженням здійснення фінансових операцій суб'єктами первинного фінансового моніторингу, які подаються на виконання пунктів 9-13 частини другої статті 6 Закону.

В ході обговорення зазначеного питання учасник засідання (що вніс питання на розгляд) мав прямий діалог із представником Національної комісії, що здійснює регулювання ринків фінансових послуг. За результатами обговорення було прийнято рішення в робочому порядку уточнити всі деталі проблемної ситуації та вирішити питання шляхом проведення (у разі необхідності) робочої зустрічі із залученням представників Нацкомфінпослуг, ДФС та відповідних саморегулювних організацій.

Таким чином, вирішення вищезазначеного проблемного питання буде здійснюватись на рівні Нацкомфінпослуг та відповідної саморегулювальної організації.

**Директор Департаменту
координації системи
фінансового моніторингу**

І.М. Гаєвський

ПОГОДЖЕНО
В.о. Голови Держфінмоніторингу

А.Т. Ковальчук