

Ризик-орієнтований підхід: чи ефективний метод протидії відмиванню коштів?

№19, 28 травня 2020



Ярослава Лаган,
юрист
ADER HABER

Головна стаття

Нові правила фінмоніторингу. Що змінюється для ФОПа і про що він має знати в разі здійснення господарської діяльності

Компетентна думка

Фінансові операції, що містять ознаки фіктивності

Переказуємо кошти по-новому: на що звернути увагу українцям

Вимоги до кваліфікації, ділової репутації, професійної підготовки працівника, відповідального за проведення фінансового моніторингу

Підозрілі операції: які документи може вимагати банк

Корпоративні платіжні картки: обмеження та можливості у світлі Закону про фінмоніторинг

Зміна підходів щодо роботи з PEPs

Здійснення банками аналізу й перевірки документів (інформації) про фінансові операції та їх учасників

Про фіктивні фінансові операції

Посилення вимог до виявлення бенефіціарів

Нові ознаки для проведення фінмоніторингу

Новий Закон про фінансовий моніторинг. Які кроки варто зробити бізнесу?

Нова редакція Закону України про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів: переваги й недоліки

Проблемні питання фінансового моніторингу фінансових операцій, здійснених фізичними особами та фізичними особами – підприємцями

Нова процедура розкриття інформації про кінцевих бенефіціарних власників

Актуально

Зростання попиту на послуги мікрофінансових організацій у період карантину: чого очікувати далі?

Національне й міжнародне законодавство у сфері запобігання та протидії легалізації доходів

Ризик-орієнтований підхід (РОП) є визнаним міжнародним принципом у сфері запобігання та протидії відмиванню доходів, отриманих у злочинний спосіб. Рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), які встановлюють загальні умови застосування цих заходів, уже в редакції від 2003 року¹ частково ґрунтувалися на застосуванні РОП. У 2012 році, після чергового перегляду Рекомендацій, застосування РОП уже стало необхідною передумовою для ефективного втілення рекомендацій у життя².

¹ Сорок рекомендацій FATF від 20.06.2003. Режим доступу: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202003.pdf>.

² FATF (2012 – 2019), *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, FATF, Paris, France. Режим доступу: www.fatf-gafi.org/recommendations.html.

Рекомендації FATF не є частиною національного законодавства України, проте їх недотримання загрожує внесенням відповідної юрисдикції до так званого чорного списку FATF (списку юрисдикцій, щодо яких FATF рекомендує країнам-членам застосовувати контрзаходи, спрямовані на захист від ризиків відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом) або до "сірого списку" (юрисдикції під посиленням наглядом). На практиці потраплення до "чорного списку" FATF означає не лише репутаційний удар по міжнародному іміджу країни, а й значне ускладнення економічних операцій із контрагентами-нерезидентами через вимоги посиленого контролю таких операцій, а також застосування країнами – членами FATF економічних санкцій щодо таких юрисдикцій.

Крім того, застосування РОП суб'єктами фінансового моніторингу передбачено Директивою (ЄС) 2015/849, Директивою (ЄС) 2018/843 та Регламентом (ЄС) 2015/847, імплементація положень яких у національне законодавство є необхідною для приведення національного законодавства у відповідність із законодавством ЄС.

У чому полягає використання РОП?

Згідно з Рекомендаціями FATF застосування країнами (їхніми вповноваженими органами, банками) РОП передбачає виявлення, оцінку й розуміння ризиків легалізації (відмивання) коштів, отриманих злочинним шляхом, фінансування тероризму та вжиття заходів (включно з визначенням уповноваженого органу чи механізму координації заходів з оцінки ризиків) задля ефективної мінімізації цих ризиків. На підставі такої оцінки застосовують РОП, аби застосування заходів реагування було адекватним до рівня можливого ризику.

Інакше кажучи, РОП спрямований на ефективне використання ресурсу реагування на ризики у сфері легалізації (відмивання) коштів, отриманих злочинним шляхом, фінансування тероризму. У разі виявлення більш високого ризику суб'єкту фінансового моніторингу необхідно забезпечити належне реагування, для більш низького рівня ризику можна застосовувати спрощені заходи мінімізації.

Водночас фінансові установи, нефінансові установи та організації, представники професій, що є суб'єктами фінансового моніторингу, повинні самостійно визначати й оцінювати ризики та вживати заходів щодо їх мінімізації.

Застосування РОП в Україні

В Україні застосування ризик-орієнтованого підходу як основного принципу фінансового моніторингу не є новинкою нового Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення" від 06.12.2019 р. № 361-IX (Закону № 361-IX).

Так, відповідно до вимог попереднього Закону України про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, від 14.10.2014 р. № 1702-VII суб'єкти первинного фінансового моніторингу були зобов'язані самостійно здійснювати оцінку ризику своїх клієнтів з урахуванням, зокрема, критеріїв ризиків, визначених Міністерством фінансів України, і вживати застережних заходів щодо клієнтів, стосовно яких встановлено високий ризик.

Напевно, чи не найчастіше доводилося стикатися із застосування РОП під час проведення фінансового моніторингу банками. Так, відповідно до вимог Положення про порядок здійснення банками фінансового моніторингу, затвердженого постановою Правління НБУ від 26.06.2015 р. № 417 (Положення № 417), застосування РОП передбачало визначення банком системи з управління ризиками легалізації кримінальних доходів / фінансування тероризму та вжиття банком відповідних заходів у спосіб та обсяги, які забезпечують ефективну мінімізацію цих ризиків залежно від їх рівня.

Отже, банки були вповноважені визначити систему управління ризиками та зобов'язані забезпечити визначення ризикових операцій і вжиття належних та ефективних заходів, пропорційних до рівня виявленого ризику. У роботі з клієнтами банки застосовують принцип "знай свого клієнта", який полягає в ідентифікації клієнта й отриманні детальної інформації щодо характеру та мети запланованої фінансової операції.

У валютному секторі з прийняттям Закону України "Про валюту і валютні операції" із 7 лютого 2019 р. запроваджено нову систему валютного нагляду, засновану на РОП. Обов'язок здійснювати безпосередній валютний нагляд під час проведення валютних операцій було покладено на вповноважені установи, а саме: на банки, небанківські фінансові установи й операторів поштового зв'язку. Відповідно до вимог Положення про порядок здійснення уповноваженими установами аналізу та перевірки документів (інформації) про валютні операції, затвердженого постановою Правління НБУ від 02.01.2019 р. № 8 (Положення № 8), саме вповноважена установа зобов'язана забезпечити всебічний аналіз і перевірку документів (інформації) про валютні операції.

Отже, на вповноважені установи було покладено обов'язок здійснення нагляду за валютними операціями із застосуванням РОП. У разі порушення агентами валютного нагляду вимог валютного законодавства Національний банк України застосовує до таких агентів заходи впливу.

Що змінилося з прийняттям Закону № 361-IX?

Новий Закон № 361-IX закріпив визначення РОП і розширив сферу його застосування, поширивши обов'язок його застосування на всіх суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Зокрема, відповідно до Закону № 361-IX суб'єкти первинного фінансового моніторингу (СПФМ) повинні розробити внутрішні документи з питань фінансового моніторингу з урахуванням рекомендацій суб'єктів державного фінансового моніторингу, визначивши порядок застосування РОП³.

³ Частина 2 ст. 7 Закону № 361-IX.

Критерії ризиків визначають СПФМ у таких документах самостійно, але з урахуванням критеріїв, установлених Національним банком України (для суб'єктів, для яких державне регулювання у сфері фінансового моніторингу здійснює НБУ) чи Міністерством фінансів України (для решти суб'єктів), а також типологічних досліджень Держфінмоніторингу, результатів національної оцінки ризиків і рекомендацій суб'єктів державного фінансового моніторингу⁴.

⁴ Частини 3, 4 ст. 7 Закону № 361-IX.

Зважаючи на визначення переліку таких критеріїв НБУ й Міністерством фінансів України та закріплення їх як орієнтиру для СПФМ, СПФМ у своїх внутрішніх документах із питань фінансового моніторингу, найімовірніше, або передбачатимуть аналогічний перелік, або доповнюватимуть його іншими критеріями на власний розсуд.

Незважаючи на те що застосування РОП ґрунтується на самостійному визначенні й оцінці ризиків СПФМ, Законом № 361-IX установлено перелік випадків, у яких СПФМ зобов'язаний установити високий ризик чи неприйнятно високий ризик установлення ділових відносин або проведення фінансової операції без установлення ділових відносин.

Установлення клієнту високого ризику є, своєю чергою, підставою для посилених заходів належної перевірки щодо клієнта⁵, а неприйнятно високого ризику – підставою для відмови в установленні (підтриманні) ділових відносин і проведенні фінансової операції⁶.

⁵ Частина 1 ст. 12 Закону № 361-IX.

⁶ Частина 1 ст. 15 Закону № 361-IX.

Так, високий ризик має бути встановлено щодо:

- клієнтів, місцем проживання (перебування, реєстрації) яких є держава (юрисдикція), що не виконує чи неналежним чином виконує рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення (перелік таких держав (юрисдикцій) формується в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, й оприлюднюється на офіційному вебсайті Держфінмоніторингу);
- клієнтів, унесених до переліку осіб, пов'язаних із провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції (перелік осіб), клієнтів, які є представниками осіб, унесених до переліку осіб, клієнтів, якими прямо чи опосередковано володіють або кінцевими бенефіціарними власниками яких є особи, унесені до переліку осіб (перелік осіб розміщується на офіційному вебсайті Держфінмоніторингу);
- іноземних фінансових установ (крім фінансових установ, зареєстрованих у державах – членах Європейського Союзу, державах – членах FATF, крім держав, що здійснюють збройну агресію проти України в значенні, наведеному у ст. 1 Закону України "Про оборону України"), з якими встановлюють кореспондентські відносини;
- іноземних публічних діячів, членів їхніх сімей та осіб, пов'язаних із такими політично значущими особами, а також клієнтів, кінцевими бенефіціарними власниками яких є зазначені особи;
- клієнтів, щодо яких (кінцевих бенефіціарних власників яких) застосовано спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) відповідно до Закону України "Про санкції";
- клієнтів, місцем проживання (перебування, реєстрації) яких є держава, зарахована Кабінетом Міністрів України до переліку офшорних зон⁷.

⁷ Частина 5 ст. 7 Закону № 361-ІХ.

Неприйнятно високий ризик має бути встановлено щодо клієнтів у разі:

- неможливості виконувати визначені Законом № 361-ІХ обов'язки або мінімізувати виявлені ризики, пов'язані з таким клієнтом чи фінансовою операцією;
- наявності за результатами дослідження підозрілої діяльності клієнта обґрунтованих підозр у тому, що така діяльність може бути фіктивною.

Відповідно щодо клієнтів, ризик ділових відносин із якими є низьким, СПФМ може застосовувати спрощені заходи належної перевірки.

Чи є РОП ефективним методом протидії відмиванню коштів?

Метою запровадження застосування РОП суб'єктами фінансового моніторингу було передусім зняти бюрократичні перепони у проведенні фінансового моніторингу, адже фокус уваги суб'єктів фінансового моніторингу повинен був переміститися зі здійснення фінансового моніторингу всіх операцій на операції з високим рівнем ризику.

Аналіз операцій із застосуванням РОП дає змогу своєчасно виявити ризикові операції та припинити ділові відносини із таким клієнтом, тобто РОП працює на запобігання здійсненню операцій із сумнівною метою. Оскільки РОП є втіленням принципу "менше ризиків – менше уваги, більше ризиків – більше уваги", планували, що операції з низьким ризиком підлягатимуть спрощеному нагляду, а отже суб'єкти фінансового моніторингу (насамперед банки) вимагатимуть у бізнесу та громадян мінімальний пакет документів для проведення цих фінансових операцій і вивільнять ресурси, щоб приділяти більше уваги справді ризиковим операціям.

Реалії виявилися ж дещо іншими. Покладення на суб'єкта фінансового моніторингу обов'язку застосовувати РОП, тобто оцінювати ризики й управляти ними залежно від ступеня ризику, започаткувало практику уникнення проведення операції в принципі. Уникаючи проведення операції, суб'єкт фінансового моніторингу перестраховується від можливої відповідальності.

Такі суб'єкти (насамперед банки), стикаючись із нетиповими операціями, воліли або взагалі відмовитися від проведення операції, посилаючись на недостатню кількість інформації про клієнта чи підтвердних документів щодо операції, або витребовували у клієнтів значний обсяг інформації та документів, відмовляючи у проведенні операції в останній момент. Усе це значно ускладнило ділові відносини і навпаки створило додаткові перепони для бізнесу.

Цікаво, що наведене є актуальним не лише для України. Уже у 2014 році, через 2 роки після чергового перегляду *Рекомендацій*, FATF констатувала, що запровадження РОП призвело до появи практики "уникнення ризиків"⁸. Суть цього явища полягає в тому, що фінансові установи припиняють чи обмежують ділові відносини з клієнтами, щоб уникнути ризиків взагалі, а не управляють ними із застосуванням РОП. FATF справедливо зазначила, що припинення чи обмеження ділових відносин через стратегію "уникнення ризиків" може спонукати бізнес і громадян до використання менш прозорих каналів руху коштів. Водночас рух коштів через відстежувані та врегульовані канали уможлиблює запровадження заходів боротьби з відмиванням коштів, отриманих злочинним шляхом.

⁸ FATF clarifies risk-based approach: case-by-case, not wholesale de-risking. Режим доступу: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/rba-and-de-risking.html>.

Водночас кращої альтернативи РОП у сфері боротьби з відмиванням коштів, отриманих злочинним шляхом, ще не винайдено, адже РОП дає змогу ефективно протидіяти легалізації незаконних коштів й одночасно раціонально розподіляти необхідні для такої протидії ресурси.

Проблему застосування стратегії "уникнення ризиків" можна вирішити через підвищення обізнаності суб'єктів фінансового моніторингу з можливими ризиками, які є типовими для різних типів операцій і груп клієнтів, напрацювання суб'єктами державного фінансового моніторингу чіткої методології застосування ризик-орієнтованого підходу й відкритий діалог між суб'єктами первинного та державного фінансового моніторингу.

© ТОВ "ІАЦ "ЛІГА", ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2020

У разі цитування або іншого використання матеріалів, розміщених у цьому продукті ЛІГА:ЗАКОН, посилання на ЛІГА:ЗАКОН обов'язкове. Повне або часткове відтворення чи тиражування будь-яким способом цих матеріалів без письмового дозволу ТОВ "ЛІГА ЗАКОН" заборонено.

© ТОВ "Інформаційно-аналітичний центр "ЛІГА", 2020

© ТОВ "ЛІГА ЗАКОН", 2020