

1.2. Основні положення ризик-орієнтованого напрямку правового регулювання фінансового моніторингу у оновленому законодавстві з урахуванням міжнародного досвіду

У ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [302] надано визначення термінів, які стосуються запровадження ризик-орієнтованого підходу (РОП), який схарактеризовано як визначення (виявлення), оцінку (переоцінку) та розуміння ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, а також вжиття відповідних заходів щодо управління ризиками у спосіб та в обсязі, що забезпечують мінімізацію таких ризиків залежно від їх рівня.

Уведено терміни високий та неприйнятно високий ризик та належна перевірка клієнта і посилені заходи належної перевірки, що відзначає особливу увагу до ризикової складової фінансового моніторингу.

Високий ризик визначено, як результат оцінки ризику СПФМ, що базується на результатах аналізу сукупності критеріїв, передбачених законодавством та внутрішніми документами суб'єкта первинного фінансового моніторингу, та який свідчить про високу ймовірність використання суб'єкта первинного фінансового моніторингу для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення. А неприйнятно високим є максимально високий ризик, що не може бути прийнятий СПФМ відповідно до внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу, отже, посилюється увага до побудови внутрішньої системи фінансового моніторингу на ризик-орієнтованому принципі.

Закон [302] визначає, що СПФМ зобов'язаний встановити **високий ризик** ділових відносин (фінансової операції без встановлення ділових відносин) щодо певного переліку клієнтів:

1) 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. Цей перелік держав (юрисдикцій), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, формується в порядку, визначеному *Кабінетом Міністрів України* на основі висновків міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, та оприлюднюється на офіційному веб-сайті спеціально уповноваженого органу;

2) включених до переліку осіб, які є представниками осіб, включених до переліку осіб, якими прямо або опосередковано володіють або кінцевими бенефіціарними власниками яких є особи, включені до переліку осіб;

3) іноземних фінансових установ (крім фінансових установ, зареєстрованих у державах-членах Європейського Союзу, державах-членах групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), крім держав, що здійснюють збройну агресію проти України у значенні, наведеному у ст.1 Закону України «Про оборону України»), з якими встановлюються кореспондентські відносини;

4) іноземних публічних діячів, членів їх сімей та осіб, пов'язаних з такими політично значущими особами, а також клієнтів, кінцевими бенефіціарними власниками яких є зазначені особи;

5) стосовно яких (кінцевих бенефіціарних власників яких) застосовані спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) відповідно до ст.5 Закону України «Про санкції»;

6) місцем проживання (перебування, реєстрації) яких є держава, віднесена Кабінетом Міністрів України до переліку офшорних зон.

Щодо неприйнятно високого ризику СПФМ зобов'язаний його встановити для ділових відносин (фінансової операції без встановлення ділових відносин) стосовно клієнтів у разі:

1) неможливості виконувати визначені Законом [302] обов'язки або мінімізувати виявлені ризики, пов'язані з таким клієнтом або фінансовою операцією;

2) наявності обґрунтованих підозр за результатами вивчення підозрілої діяльності клієнта, що така діяльність може бути фіктивною.

За ст.15 Закону [302] при встановленні клієнту **неприйнятно високого ризику** або ненадання клієнтом необхідних для здійснення належної перевірки клієнта документів чи відомостей може бути відмовлено від встановлення (підтримання) ділових відносин, проведення фінансової операції

Для підтвердження подібних обставин вводиться належна перевірка. Стосовно належної перевірки, це заходи, що включають: 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). Якщо відзначаються підозри щодо максимізації ризику, то відбуваються посилені заходи належної перевірки, які вживаються СПФМ на основі РОП стосовно клієнтів, ділові відносини з якими (фінансові операції без встановлення ділових відносин яких) становлять високий ризик, є пропорційними виявленим ризикам та спрямовані на їхню мінімізацію, у тому числі шляхом збільшення частоти та обсягу дій з моніторингу ділових відносин та збору додаткової інформації щодо ділових відносин. Але є і протилежна спрямованість РОП, це менша витрата ресурсів на низький ризик, отже, можуть бути і спрощені заходи належної перевірки, що здійснюються СПФМ на основі РОП 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.

Особливістю запровадження РОП є проведення **Національної оцінки ризиків (НОР)** як системи заходів, що вживаються суб'єктами державного фінансового моніторингу, уповноваженими органами державної влади із залученням інших суб'єктів (за потреби) з метою визначення (виявлення) ризиків (загроз) легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму, їх аналіз, оцінка та розроблення заходів, спрямованих на запобігання виникненню та/або зменшення негативних наслідків. В Україні відбулось дві НОР, остання 2019 року [167].

За ст.25 Закону [302] завдання щодо проведення НОР покладене на спеціально уповноважений орган, яким в Україні є Держфінмоніторинг. Розділ VI Закону [302] присвячений вимогам НОР, яка проводиться систематично, але не рідше одного разу на три роки. Вона проводиться з урахуванням, зокрема, вимог рекомендацій та документів FATF, положень звітів та рекомендацій з питань оцінки ризиків відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму Європейської Комісії, інших міжнародних аналітичних оглядів, звітів та рекомендацій з питань, пов'язаних з проведенням національної оцінки ризиків. Збірання, оброблення й аналіз інформації щодо результатів діяльності суб'єктів фінансового моніторингу, інших державних органів, що беруть участь у роботі системи запобігання та протидії ВК/ФТ, схвалення та оприлюднення результатів НОР та здійснення заходів за її результатами відбуваються у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України спільно з Національним банком України.

За ст.29 Закону [302] джерелами інформації, необхідної для проведення НОР, є, зокрема, комплексна адміністративна звітність у сфері запобігання та протидії ВК/ФТ, аналітичні огляди та довідки учасників НОР, відповіді учасників НОР на запитальники спеціально уповноваженого органу, результати вибіркового аналізу судових рішень у кримінальних справах, результати наукових досліджень, результати вивчення громадської думки, а також звіти Європейської

Комісії із визначенням, аналізом та оцінкою ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та/або фінансування тероризму на рівні Європейського Союзу та рекомендації Європейської Комісії щодо заходів, прийнятних для усунення визначених ризиків.

За результатами НОР відповідно до ст.31 Закону [302] спеціально уповноважений орган, СДФМ, інші органи державної влади та правоохоронні органи здійснюють пріоритизацію міжнародного співробітництва.

Запровадження РОП передбачає створення системи управління ризиками як заходів, що вживаються СПФМ щодо створення та забезпечення її функціонування, що передбачає, зокрема, визначення (виявлення), оцінку/переоцінку (вимірювання), моніторинг, контроль ризиків, з метою їх мінімізації.

За ст. 7 закону [302] щодо застосування РОП СПФМ зобов'язаний у своїй діяльності застосовувати РОП, враховуючи відповідні критерії ризику, зокрема, пов'язані з його клієнтами, географічним розташуванням держави реєстрації клієнта або установи, через яку він здійснює передачу (отримання) активів, видом товарів та послуг, що клієнт отримує від суб'єкта первинного фінансового моніторингу, способом надання (отримання) послуг. Ризик-орієнтований підхід має бути пропорційний характеру та масштабу діяльності суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

Застосування РОП здійснюється в порядку, визначеному внутрішніми документами з питань фінансового моніторингу суб'єкта первинного фінансового моніторингу, з урахуванням рекомендацій відповідних суб'єктів державного фінансового моніторингу, які згідно із Законом [302] виконують функції державного регулювання і нагляду за такими СПФМ, які зобов'язані здійснювати оцінку/переоцінку ризиків, у тому числі притаманних його діяльності, документувати їх результати, а також підтримувати в актуальному стані інформацію щодо оцінки ризиків, притаманних його діяльності (ризик-профіль суб'єкта первинного фінансового моніторингу), та ризику своїх клієнтів таким чином, щоб бути здатним продемонструвати

своє розуміння ризиків, що становлять для нього такі клієнти (ризик-профіль клієнтів).

Враховуючи, що критерії ризиків визначаються СПФМ самостійно з урахуванням критеріїв ризиків, встановлених органом державного регулювання (НБУ, Держфінмоніторингом та ін.), тому при визначенні критеріїв ризиків СПФМ повинен враховувати типологічні дослідження (п.1.6 монографії) у сфері запобігання та протидії, підготовлені спеціально уповноваженим органом та оприлюднені ним на своєму веб-сайті, результати НОР, а також рекомендації суб'єктів державного фінансового моніторингу.

Проведення первинного фінансового моніторингу забезпечується безпосередньо СПФМ, його філіями, іншими відокремленими підрозділами та дочірніми компаніями, у тому числі тими, що розташовані в державах, в яких рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей не застосовуються або застосовуються недостатньою мірою, в межах, визначених законодавством такої держави.

СПФМ щодо філій, інших відокремлених підрозділів та дочірніх компаній, розташованих у державах, в яких рекомендації FATF не застосовуються або застосовуються недостатньою мірою, зобов'язаний провести оцінку заходів запобігання та протидії ВК/ФТ, що здійснюються в таких державах.

У разі якщо здійснення зазначених заходів не дозволяється законодавством такої держави, СПФМ зобов'язаний повідомити відповідному суб'єкту державного фінансового моніторингу, що відповідно до Закону [302] виконує функції державного регулювання та нагляду за СПФМ, про відповідні запобіжні заходи, що СПФМ буде вживати для мінімізації ризиків використання діяльності філій, інших відокремлених підрозділів та дочірніх компаній з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення.

СПФМ вживає відповідних запобіжних заходів, спрямованих на здійснення **посилених заходів належної перевірки** до встановлення

ділових відносин з особами або компаніями таких держав; повідомлення спеціально уповноваженого органу про фінансові операції з клієнтами відповідних держав; попередження клієнтів про те, що операції з фізичними або юридичними особами, трастами або іншими подібними правовими утвореннями у відповідних державах можуть містити ризик легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення.

За ст.11 Закону [302] СПФМ зобов'язаний здійснювати кожен із заходів належної перевірки, обсяг дій яких визначається ним з урахуванням **ризик-профілю** клієнта, зокрема рівня ризику, мети ділових відносин, суми здійснюваних операцій, регулярності або тривалості ділових відносин. Вводиться новий напрям роботи щодо створення цього профілю. При цьому враховуються умови здійснення належної перевірки залежно від рівня ризику проведення фінансової операції, зокрема, у разі проведення клієнтом кількох фінансових операцій, що можуть бути пов'язані між собою, на загальну суму, що дорівнює або перевищує суму, визначену частиною першою ст. 20 Закону [302].

Обов'язковою умовою первинного фінансового моніторингу є ідентифікація та верифікація клієнта, яка здійснюються до встановлення ділових відносин, вчинення правочинів (крім випадків, передбачених Законом [302]), проведення фінансової операції, відкриття рахунка.

Важливою частиною процесу протидії ВК/ФТ є верифікація клієнта, яка має часові межі. З метою не перешкоджання звичайній діловій практиці вона може здійснюватися за необхідності під час встановлення ділових відносин, навіть, після відкриття рахунка, але до проведення по ньому першої фінансової операції. Тут все залежить від ефективно побудованої системи управління ризиками щодо протидії ВК/ФТ у конкретного СПФМ, коли верифікація відбувається на підставі офіційних документів або інформації, отриманої з офіційних та/або надійних джерел. Але обсяг дій СПФМ щодо заходів з управління ризиками має бути **пропорційним ри-**

зику ділових відносин (фінансової операції без встановлення ділових відносин) з клієнтом.

Особлива увага приділяється останнім часом щодо встановлення СПФМ кінцевого бенефіціарного власника клієнта. Органи регулювання наполягають на тому, що не треба покладатися виключно на Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, а СПФМ формує власну достовірну систему та вимоги щодо встановлення кінцевого бенефіціарного з використанням РОП.

СПФМ зобов'язаний додатково під час належної перевірки мати систему управління ризиками з метою виявлення факту належності клієнта або кінцевого бенефіціарного власника клієнта до політично значущих осіб, членів їх сімей та осіб, пов'язаними з політично значущими особами.

У разі якщо політично значуща особа перестала виконувати визначні публічні функції, СПФМ зобов'язаний продовжувати не менше ніж протягом дванадцяти місяців враховувати її триваючі ризики та вживати заходів з переконання в тому, що такі ризики відсутні.

За ст. 12 Закону [302] посилені заходи належної перевірки клієнта СПФМ зобов'язаний здійснювати щодо клієнтів, ризик ділових відносин з якими (ризик фінансової операції без встановлення ділових відносин яких) є високим. Як один із критеріїв ризику окремо виділені страховики (перестраховики), страхові (перестрахові) брокери щодо потреби у здійсненні посилених заходів належної перевірки клієнтів при вираховуванні вигодоодержувача (вигодонабувача) за договором (страховим полісом, свідоцтвом, сертифікатом) страхування життя. Якщо ним є юридична особа, траст або інше подібне правове утворення, що становить високий ризик, тоді посилені заходи належної перевірки клієнта на час виплати повинні включати ідентифікацію та верифікацію кінцевого бенефіціарного власника такого вигодоодержувача (вигодонабувача) (у разі його наявності).

На протипагу посиленим заходам належної перевірки передбачені ст.13 Закону [302] спрощені заходи належної перевірки клієнтів, ризик ділових відносин з якими (ризик фінансової операції без вста-

новлення ділових відносин яких) є низьким. Для цього у побудованій системі управління ризиками для прийняття цього рішення СПФМ зобов'язаний пересвідчитися, що **ризик ділових відносин з клієнтом** (ризик фінансової операції без встановлення ділових відносин) є низьким, тобто мати критерії оцінки такого ризику, які визначають суб'єкти державного фінансового моніторингу.

Ст.8 Закону [302] визначає завдання, обов'язки та права СПФМ щодо запровадження РОП. СПФМ (крім спеціально визначених СПФМ, що провадять свою діяльність одноособово, без утворення юридичної особи) з урахуванням вимог законодавства, **результатів НОР** та оцінки ризиків, притаманних його діяльності, розробляє, впроваджує та оновлює правила фінансового моніторингу, програми проведення первинного фінансового моніторингу та інші внутрішні документи з питань фінансового моніторингу і призначає відповідального працівника за його проведення.

Внутрішні документи з питань фінансового моніторингу повинні містити процедури, достатні для забезпечення **ефективного управління ризиками**, а також для запобігання використанню послуг та продуктів СПФМ для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення.

СПФМ зобов'язаний забезпечувати відповідно до вимог, встановлених відповідним СДФМ, придатну організацію та проведення первинного фінансового моніторингу, що належним чином надасть можливість виявляти порогові та підозрілі фінансові операції (діяльність) **незалежно від рівня ризику** ділових відносин з клієнтом (проведення фінансових операцій без встановлення ділових відносин) та повідомляти про них спеціально уповноважений орган, а також запобігати використанню послуг та продуктів СПФМ для проведення клієнтами фінансових операцій з протиправною метою; забезпечувати **функціонування належної системи управління ризиками**, застосування у своїй діяльності РОП та вжиття належних заходів з метою мінімізації ризиків; здійснювати належну перевірку нових клієнтів, а також існуючих клієнтів; забезпечувати моніторинг фінансових операцій

клієнта (у тому числі таких, що здійснюються в інтересах клієнта) на предмет відповідності таких фінансових операцій наявній у СПФМ інформації про клієнта, його діяльність **та ризик**, включаючи в разі необхідності інформацію про джерело коштів, пов'язаних з фінансовою(ими) операцією(ями); документувати заходи, вжиті з метою виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії шляхом створення (ведення) відповідних документів (у тому числі електронних), записів у такий спосіб, щоб сприяти працівникам СПФМ, залученим до проведення первинного фінансового моніторингу, найбільш раціонально та ефективно виконувати свої обов'язки та бути здатним довести СДФМ, що рішення, прийняті з метою дотримання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії ВК/ФТ, зокрема, щодо оцінки ризиків, здійснення належної перевірки, моніторингу та повідомлення про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, ґрунтуються на змістовних фактах та результатах комплексного і належного аналізу; **здійснювати управління ризиками**, пов'язаними із запровадженням чи використанням нових та існуючих інформаційних продуктів, ділової практики або технологій, у тому числі таких, що забезпечують проведення фінансових операцій без безпосереднього контакту з клієнтом.

За ст.18 Закону [302] щодо повноважень та обов'язків СДФМ, він повинен здійснювати **з урахуванням РОП** регулювання та нагляд у сфері запобігання та протидії ВК/ФТ з метою визначення відповідності заходів, що здійснюються СПФМ, для мінімізації ризиків під час їх діяльності, у тому числі встановлювати ознаки неналежної системи управління ризиками (система управління ризиками вважається неналежною, зокрема, у разі встановлення фактів багаторазового, у великих обсягах, проведення фінансових операцій, щодо яких є підозри використання СПФМ для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму, фінансування розповсюдження зброї масового знищення чи вчинення іншого кримінального правопорушення). Факт неналежності системи управління ризиками відповідного СПФМ встановлюється за наявності визначених відповідним СДФМ ознак у порядку, встановлено-

му цим СДФМ, який визначає і розробляє процедуру застосування відповідних запобіжних заходів щодо держав (юрисдикцій), що не виконують або неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, зокрема щодо попередження СПФМ нефінансового сектору про те, що операції з фізичними або юридичними особами, трастами або іншими правовими утвореннями у відповідній державі можуть **мати ризик** відмивання коштів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення.

СПФМ щодо *неприбуткових організацій*, у тому числі благодійних, зобов'язаний вживати заходів **для мінімізації ризику** бути використаним з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення, зокрема з урахуванням рекомендацій відповідного СДФМ.

За Законом [302] (Розділ VIII) передбачена відповідальність за порушення вимог законодавства у сфері запобігання та протидії ВК /ФТ, яка застосовується у разі невиконання (неналежного виконання) СПФМ (його уповноваженою (посадовою) особою) вимог законодавства, зокрема, щодо адекватності побудованої системи управління ризиками у сфері запобігання та протидії ВК/ФТ до нього адекватно вчиненому порушенню протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше ніж через три роки з дня його вчинення.

До СПФМ можуть бути застосовані штрафи (див. приклади у підрозділі 3.6 та у Додатку А) за незабезпечення належної організації та проведення первинного фінансового моніторингу, **відсутність належної системи управління ризиками**, повторне невиконання вимог СДФМ про усунення виявлених порушень та/або про вжиття заходів для усунення причин, що сприяли їх вчиненню, – у розмірі до 10 відсотків загального річного обороту, але не більше 7 950 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Введення заходів впливу сприяло внесенню змін у Закон України «Про банки і банківську діяльність» [295] щодо укладення письмової угоди з банком, за якою банк зобов'язується сплатити визначене грошове зобов'язання та вжити заходів для усунення та/або недопущення в подальшій діяльності порушень, поліпшення фінансового стану банку, підвищення ефективності **функціонування системи управління ризиками** тощо. За невиконання або неналежне виконання банком умов письмової угоди Національний банк України має право застосувати інші заходи впливу.

1.3. Спеціальні (функціональні) вимоги до організаційно-правових форм фінансових установ на ринку фінансових послуг як інструмент зменшення ризиків в їх діяльності

Становлення й розвиток ринку фінансових послуг (далі – РФП), а ним охоплюються ринки банківських, страхових, інвестиційних послуг, операцій з цінними паперами та інші види ринків, що забезпечують обіг фінансових активів, є однією з передумов ефективного функціонування всіх сфер і ланок економіки країни. Процеси, які відбуваються на РФП, зумовлюють необхідність встановлення на рівні законодавства тих економіко-правових вимог, які, з метою покращення загальної ситуації на цьому ринку, а також зменшення ризиків в діяльності учасників РФП, зокрема, фінансових установ, держава висуває до їх створення і функціонування. При цьому, якщо у міжнародній практиці застосовуються три моделі організації здійснення державного регулювання і нагляду за діяльністю фінансових установ: секторальна, модель концентрації всіх наглядових функцій в єдиному наглядовому органі та модель поділу повноважень щодо нагляду за ринком, то в Україні сформована секторальна модель регулювання і нагляду за діяльністю фінансових установ. Кожний компетентний орган здійснює регулювання і нагляд за певним сектором (Національний банк України – щодо банків, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку – щодо ринку цінних па-