

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.12.34>**Юлія Козлова,**експерт відділу досліджень та міжнародного співробітництва
Академії фінансового моніторингу

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Стаття присвячена аналізу адміністративної відповідальності у сфері фінансового моніторингу. Обґрунтовано доцільність застосування та визначено перелік міжнародних нормативно-правових актів, що передбачають необхідність існування та запровадження адміністративної відповідальності в галузі науки, що розглядається, а також практика застосування санкцій за вчинені адміністративні правопорушення. Досліджено доктринальне тлумачення поняття «адміністративна відповідальність» з точки зору різних науковців. Проаналізовано нормативно-правові акти національного законодавства, що регулюють діяльність з питань притягнення до адміністративної відповідальності з метою запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення. Досліджено підстави для притягнення до адміністративної відповідальності з точки зору різних законодавчих джерел, а також загострено увагу на колізіях в чинному законодавстві. Акцентовано увагу на суперечливих питаннях з приводу особи, яка притягується до відповідальності (посадова чи юридична). Розглянуто поняття «фінансові операції» згідно з чинним законодавством та запропоновано більш удосконалену дефініцію. Визначені та охарактеризовані заходи впливу, які застосовуються до порушника в сфері фінансового моніторингу, а також приділено увагу специфіці діяльності банків та філій іноземних банків. Підкреслено строки притягнення до адміністративної відповідальності. Наголошено на проблемних питаннях та визначено шляхи вдосконалення законодавства щодо притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності в сфері фінансового моніторингу. Зроблено висновок на необхідності прийняття нового закону, який суттєво би зменшив прогалини у досліджуваній сфері. Крім цього, в новому проекті закону про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення враховані зобов'язання перед міжнародною спільнотою, в тому числі норми для виконання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, вимоги міжнародних Стандартів (Рекомендацій) Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) та Директив ЄС (2015/849, 2018/843).

Ключові слова: відмивання коштів, протидія легалізації доходів, фінансова операція, санкції, регулятор, правопорушення, суб'єкт державного фінансового моніторингу, суб'єкт первинного фінансового моніторингу.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення надзвичайно велике значення має проблема відмивання коштів, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення. Аналіз наукових джерел адміністративного та інших галузей права показує, що в українському законодавстві відсутній єдиний підхід до притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичне підґрунтя для досліджень, пов'язаних з адміністративною відповідальністю у сфері фінансового моніторингу, заклали, зокрема, такі дослідники, як: А.Г. Чубенко, І.М. Гаєвський, О.О. Глущенко,

Є.В. Павліченко, А.Т. Ковальчук, С.В. Петков, О.Ю. Скрипка та ін.

Метою статті є аналіз теоретичних та практичних проблем, які виникають з питань притягнення до адміністративної відповідальності з метою запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, а також окреслення кола спірних аспектів та надання пропозицій щодо вдосконалення законодавства в зазначеній галузі дослідження.

Виклад основного матеріалу. Проблема «брудних коштів» уже давно набрала світового масштабу, основними причинами яких є корупція, організована злочинність, економічні злочини, тіньова економіка тощо. А значне поширення криптовалют, віртуальних активів, рейдерства тощо дедалі більше загострюють досліджувану проблему.

Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (далі – Закон) [1] зазначає, що особи, які винні у порушенні вимог цього Закону та/або нормативно-правових актів, що регулюють діяльність у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, несуть кримінальну, адміністративну та цивільно-правову відповідальність.

Запровадження адміністративної відповідальності визначене вимогами міжнародних стандартів (рекомендацій) Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) [2] та Директив ЄС (2015/849 [3], 2018/843 [4]).

З огляду на міжнародний досвід це є позитивним та дієвим заходом, оскільки притягнення до адміністративної відповідальності сприяє як попередженню скоєння злочинів, так і запобігання правопорушень загалом.

Доцільно зупинитися саме на визначенні поняття «адміністративна відповідальність». Як не дивно, Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [5] не містить чіткої дефініції адміністративної відповідальності, зокрема вказано, що відповідальність за правопорушення настає, якщо ці правопорушення за своїм характером не тягнуть за собою кримінальної відповідальності.

Проаналізувавши наукову літературу, а саме підхід до тлумачення адміністративної відповідальності, варті уваги точки зору таких учених-адміністративістів, як Ю.П. Битяк і В.В. Зуй [6], Л.В. Коваль [7], Е.В. Додін [8], та слід погодитися із загальним визначенням І.Л. Бородіна, який трактує адміністративну відповідальність як примусове, з дотриманням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником [9, с. 27].

Інакше кажучи, уповноважений орган (посадова особа) застосовує адміністративне стягнення до особи, яка вчинила правопорушення, а також заходи впливу, які полягають у певному обмеженні щодо правопорушника.

Повертаючись до фінансового моніторингу, слід зазначити, що адміністративна відповідальність за порушення вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, може наставати згідно з:

1) Законом (стаття 24) [1];

2) КУпАП (статті 166-9 та 188-34) [5].

Слід наголосити, що адміністративна відповідальність, відповідно до КУпАП, настає за наслідками розгляду судами протоколів про адміністративні правопорушення, що складаються уповноваженими на те посадовими особами суб'єктів державного фінансового моніторингу. До адміністративної відповідальності в порядку Закону притягують безпосередньо суб'єкти державного фінансового моніторингу та оформлюють своє рішення у вигляді постанови.

Перераховані нормативно-правові акти містять перелік підстав для притягнення винної особи до відповідальності.

До них зокрема належать:

– порушення вимог щодо ідентифікації, верифікації клієнта, вивчення, уточнення інформації про клієнта;

– неподання, несвоєчасне подання, порушення порядку подання або подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, недостовірної інформації у випадках, передбачених законодавством;

– порушення вимог щодо зберігання офіційних документів, інших документів (у тому числі створені суб'єктом первинного фінансового моніторингу електронні документи), їх копії щодо ідентифікації осіб (клієнтів, представників клієнтів), а також осіб, яким суб'єктом первинного фінансового моніторингу було відмовлено у проведенні фінансових операцій, вивчення клієнта, уточнення інформації про клієнта, а також усіх документів, що стосуються ділових відносин (проведення фінансової операції) з клієнтом (включаючи результати будь-якого аналізу під час здійснення заходів щодо верифікації клієнта/поглибленої перевірки клієнта), а також даних про фінансові операції;

– порушення порядку зупинення фінансових (фінансової) операцій (операції);

– ненадання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації, пов'язаної з аналізом фінансових операцій, що стали об'єктом фінансового моніторингу, довідок та копій документів (у тому числі тих, що містять інформацію з обмеженим доступом) на

запит центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення;

– розголошення у будь-якому вигляді інформації, що відповідно до закону є об'єктом обміну між суб'єктом первинного фінансового моніторингу та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, або факту її подання (одержання) особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю [1; 5].

Отже, основу всіх правопорушень становить фінансова операція, яка підлягає фінансовому моніторингу. Дефініція цього терміна законодавчо визначена в Законі і визначає її як: будь-які дії щодо активів клієнта, вчинені за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу, або про які стало відомо суб'єкту державного фінансового моніторингу в рамках виконання цього Закону [1].

Проте доцільно зауважити, що проект Закону про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (зарєєстрований у Верховній Раді України 25.09.2019 за номером 2179) дає дещо інше визначення, більш конкретизує його застосування. А саме характеризує фінансову операцію як будь-які дії щодо активів клієнта, вчинені за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу або про які стало відомо суб'єктам первинного фінансового моніторингу у рамках ділових відносин з клієнтом, суб'єктам державного фінансового моніторингу, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, державним органам, що провадять діяльність у сфері запобігання та протидії, правоохоронним та розвідувальним органам України в рамках виконання цього Закону [10]. Таке трактування фінансової операції є більш коректним та точним, що унеможливорює спекулювання навколо нього.

Залежно від регулятора (органу, який здійснює нагляд та контроль), що складає протокол, до адміністративної відповідальності може притягатися як посадова, так і юридична особа.

Цікавим моментом є визначення особи, яка буде притягуватися до адміністративної відповідальності. Однією з кваліфікуючих ознак є час виявлення і вчинення право-

порушення. Наприклад, якщо воно було вчинено і виявлено в момент здійснення перевірки зі сторони регулятора, то до відповідальності можна притягнути посадову особу, на яку покладено функції відповідального працівника, тобто особу, яка здійснює функції забезпечення заходів фінансового моніторингу. Якщо ж про це стало відомо згодом, відповідальність буде покладатися на юридичну особу.

До заходів впливу, передбачених чинним законодавством, належать:

- письмове застереження;
- анулювання ліцензії та/або інших документів, які надають право на здійснення певної діяльності;
- відсторонення посадової особи суб'єкта первинного фінансового моніторингу від посади до усунення правопорушення;
- штрафні санкції.

Слід зауважити, що відповідно до Закону зазначені заходи мають бути застосовані до правопорушника протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше ніж через три роки з дня його вчинення. Розглянемо детальніше кожен з них.

Одним з основних та найбільш поширених видів адміністративної відповідальності в сфері фінансового моніторингу є штраф – грошове стягнення, що накладається на громадян і посадових осіб за адміністративні правопорушення [5]. Розмір такого грошового стягнення залежить від встановленого неоподаткованого мінімуму доходів громадян. І тут слід звернути увагу на певну колізію між Законом та КУпАП, оскільки розміри штрафних санкцій, передбачених Законом, значно перевищують суми штрафів, встановлених КУпАП.

Ще одним видом стягнення виступає анулювання ліцензії – позбавлення ліцензійата права на провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, шляхом прийняття органом ліцензування рішення про анулювання його ліцензії [11].

У Законі прямо передбачено, що анулювання ліцензії чи іншого дозволу є додатковою санкцією. Це означає, що суб'єкт первинного фінансового моніторингу у будь-якому разі понесе відповідальність за вчинення повторного порушення (штрафні санкції), до нього додатково може бути застосовано коментований вид санкції [12].

Наступною, певним чином, специфічною санкцією до суб'єкта первинного фінансового моніторингу є тимчасове відсторонення його посадової особи від посади до усунення порушення.

Підтримуючи позицію науковців, авторів коментаря до Закону [12], можна виділити

такі ознаки відсторонення від посади як різновиду санкції:

а) може застосовуватися до посадової особи – суб'єкта первинного фінансового моніторингу;

б) застосовується суб'єктом державного фінансового моніторингу, який відповідно до Закону виконує функції з державного регулювання і нагляду за суб'єктом первинного фінансового моніторингу;

в) є тимчасовим заходом;

г) здійснюється до усунення порушення;

р) рішення про застосування приймається відповідно до закону.

Таким чином, цей різновид санкції теоретично та практично може бути застосований лише у разі, якщо у відповідному нормативно-правовому акті, що регулює діяльність того чи іншого суб'єкта первинного фінансового моніторингу, він буде передбачений [12].

Винятком є банки та філії іноземних банків. Відповідно до законодавства у разі порушення банками вимог законодавства у сфері запобігання відмиванню коштів до них застосовуватимуться санкції відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність», а також нормативно-правових актів Національного банку України. Якщо порівнювати розмір штрафних санкцій, то банківські нормативно-правові акти значно перевищують розміри стягнень, передбачених Законом.

Але враховуючи практику усунення порушень з питань фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, варто зазначити, що не завжди дотримуються належним чином чи повною мірою виконуються застереження регулятора. Цю колізію буде виключено у проекті закону 2179 [10], що зазначає необхідність укладення письмової угоди із суб'єктом первинного фінансового моніторингу, за якою суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язується сплатити визначене грошове зобов'язання та вжити заходів для усунення та/або недопущення в подальшій діяльності порушень вимог законодавства у сфері запобігання та протидії, підвищення ефективності функціонування та/або адекватності системи управління ризиками тощо.

Висновки

З огляду на зазначене, можна зробити висновок, що найбільш дієвим та ефективним заходом притягнення до адміністративної відповідальності в сфері фінансового моніторингу є штраф. Проблемною залишається наявність значної кількості нерегульованих питань у досліджуваній галузі.

Першочергове прийняття нового Закону сприятиме усуненню частини прогалин, значно зменшить кількість спірних питань, проте не викоренить їх повністю.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18> (дата звернення: 07.11.2019).

2. FATF (2012–2019), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, FATF, Paris, France. URL: www.fatf-gafi.org/recommendations.html (дата звернення: 07.11.2019).

3. Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32015L0849> (дата звернення: 07.11.2019).

4. Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU (Text with EEA relevance). URL: <https://cutt.ly/0eAJDg7> (дата звернення: 07.11.2019).

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. *Відомості Верховної Ради* Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122

6. Адміністративне право. Загальна частина : навчальний посібник / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.В. Зуй. Харків : Одиссей, 2011. 240 с.

7. Коваль Л.В. Адміністративне право : Курс лекцій. Київ : Вентурі, 1998. 208 с.

8. Додин Е.В. Административная ответственность в свете Конституции Украины. *Юридический вестник*. 1997. № 3. С. 70.

9. Бородін І.Л., Бортник В.А. Адміністративна відповідальність : навчальний посібник. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2011. 136 с

10. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : проект Закону від 25.09.2019 № 2179. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66949 (дата звернення: 07.11.2019).

11. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 року

№ 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19> (дата звернення: 07.11.2019).

12. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню

розповсюдження зброї масового знищення» / А.Г. Чубенко та ін. Київ : Ваіте, 2015. 816 с.

13. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14> (дата звернення: 07.11.2019).

The article is devoted to the analysis of administrative liability in the sphere of financial monitoring. The expediency of application and a list of international legal acts providing for the need for existence and introduction of administrative liability in the mentioned sphere are substantiated, as well as the best practices of application of sanctions for administrative offenses are considered. The doctrinal interpretation of the concept of administrative liability from the point of view of various scientists is investigated. The author analyzes the regulatory legal acts of the national legislation governing activities on issues of bringing to administrative liability with the aim of preventing and counteracting to legalization (laundering) of proceeds from crime, terrorism financing and financing of proliferation of weapons of mass destruction. The grounds for bringing to administrative liability from the point of view of various legislative sources are investigated, as well as the attention on gaps in the current legislation is focused. Special attention is focused on controversial issues regarding the person held liable (if it is official or legal). The concept of "financial transaction" according to the current legislation is considered and a more advanced definition is proposed. The impact measures applied to the offender in the field of financial monitoring are identified and characterized, as well as the attention to the specifics of the activities of banks and branches of foreign banks is paid. The terms of bringing to administrative liability are emphasized. Problematic issues were noted and ways to improve legislation to bring perpetrators to administrative liability in the sphere of financial monitoring were identified. It is concluded that it is necessary to adopt a new law, which would significantly reduce the number of gaps in the studied sphere. Moreover, the new draft law on prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime, terrorism financing and financing of proliferation of weapons of mass destruction takes into account obligations to the international community, including norms for the implementation of the European Union Association Agreement, the FATF Recommendations and the European Union Directives (2015/849, 2018/843).

Key words: money laundering, counteraction to legalization of proceeds, financial transaction, sanctions, regulatory institution, offences, subject of state financial monitoring, reporting entity.