



НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

бульв. Дружби народів, 28, м. Київ, 01103, код ЄДРПОУ 40381452

РІШЕННЯ

16.02.2018

№ 236

Київ

Про погодження проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення"

Відповідно до частини першої статті 8 Закону України "Про запобігання корупції", вимог Регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950, Національне агентство з питань запобігання корупції

ВИРІШИЛО:

1. Погодити проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення", надісланий на погодження листом Міністерства фінансів України від 17 січня 2018 року № 11010-06-27/1387, із зауваженнями, що додаються.

2. Департаменту антикорупційної політики забезпечити направлення погодженого пунктом 1 цього рішення проекту Закону з відповідними зауваженнями до Міністерства фінансів України.

3. Контроль за виконанням цього рішення покласти на члена Національного агентства з питань запобігання корупції Серьогіна О.Ю.

Голова

 Корчак Н.М.

Згідно з чинним законодавством
відповідно до колегіального рішення
Національного агентства

Протокол № 7
засідання Національного агентства
від 16 лютого 2018 року

Додаток
до рішення Національного агентства
з питань запобігання корупції
16 лютого 2018 року № 236

Зауваження
Національного агентства з питань запобігання корупції
до проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих
актів України у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню)
доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму
та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення"

Розроблений Міністерством фінансів України проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення" (далі – законопроект) викликає такі зауваження.

1. Положеннями пункту 13 частини першої статті 1 Закону України № 1702-VII "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення" в редакції законопроекту (далі – Закон № 1702-VII) та пунктом 9¹ частини першої статті 11 Закону України "Про запобігання корупції" (пункт 14 розділу I законопроекту) пропонується створення Державного реєстру національних публічних діячів та членів їх сімей (щодо осіб, які подали декларації майнового стану) (далі – Реєстр НПД), тобто переліку фізичних осіб, які підпадають під визначення "національний публічний діяч" і "члени сім'ї". Забезпечення ведення Реєстру НПД належатиме до повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство).

Насамперед звертаємо увагу, що реалізація державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, у тому числі створення та ведення Реєстру НПД, не може належати до завдань Національного агентства, яке за своєю природою є спеціалізованим превентивним органом, утвореним, зокрема, з метою імплементації положень статті 6 Конвенції ООН проти корупції щодо забезпечення наявності та функціонування органу, який запобігає корупції шляхом проведення відповідної політики.

Так, згідно з частиною першою статті 4 Закону України "Про запобігання корупції" головним завданням Національного агентства є забезпечення формування та реалізація державної антикорупційної політики.

До того ж варто наголосити, що у главі Е розділу V Керівництва ФАТФ "Публічні посадові особи (Рекомендації 12 і 22)" (далі – Керівництво ФАТФ) йдеться про можливість створення переліків публічних посадових осіб, хоча цього Рекомендації ФАТФ не вимагають, оскільки такі переліки не позбавлені недоліків.

У Керівництві ФАТФ зазначається, що *"існують два види переліків, які можуть бути опубліковані державою: перелік посад, зайнявши які особа буде вважатися публічною посадовою особою, та перелік імен конкретних публічних посадових осіб"*. При цьому стосовно переліку з конкретними іменами вказується, що *"вести такий перелік імен важко і дорого та є складним завданням, оскільки він швидко застаріває"*. Більше того, ФАТФ наголошує на існуванні ризику, що *"фінансові установи ... покладатимуться на перелік, не перевіряючи інших клієнтів на наявність статусу публічної посадової особи і, таким чином, не оцінюючи ризики ділових відносин, що значною мірою впливає на ефективність заходів"*. Натомість *"складання переліку посад/функцій, які можуть вважатися значущими публічними функціями (тобто перелік посад публічних посадових осіб), само собою гарне практичне рішення, яке надає фінансовим установам ... доступ до важливого джерела інформації, що допомагає визначити, хто є публічною посадовою особою"*.

У зв'язку з цим звертаємо увагу, що у пункті 34 частини першої статті 1 Закону № 1702-VII в редакції законопроекту вже надається визначення НПД (фізичні особи, які виконують або виконували визначені державні функції в Україні) та наведено їх перелік, проте невичерпний, на підставі якого суб'єкти первинного фінансового моніторингу можуть визначати приналежність фізичної особи до числа НПД.

Зважаючи на пояснювальну записку до законопроекту, Реєстр НПД формуватиметься на базі поданих е-декларацій, проте коло осіб, які зобов'язані їх подати, та перелік НПД різняться між собою. Наприклад, до НПД належать, зокрема, члени керівних органів політичних партій, а також члени їх сімей, хоча вони не зобов'язані подавати е-декларації.

Також звертаємо увагу, що "граничним строком" для подання е-декларації є наступний рік після припинення декларантом діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, тоді як особи належать до числа НПД протягом невизначеного строку після припинення відповідної діяльності.

Таким чином, висловлені у Керівництві ФАТФ застереження цілком слушні та повністю стосуються безпідставної пропозиції покладення повноважень із ведення Реєстру НПД на Національне агентство, адже при поданні е-декларацій воно не володітиме інформацією про всіх осіб, яких має бути включено до числа НПД.

Водночас у главі "G" розділу V Керівництва ФАТФ наголошується, що система розкриття інформації про майно як окремих інструментарій *"може допомогти фінансовим установам ... зрозуміти, чи є їх клієнт публічною посадовою особою"*. Отже, з урахуванням положень статті 47 Закону України "Про запобігання корупції" інформація з Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може слугувати для суб'єктів первинного фінансового моніторингу додатковим джерелом інформації для визначення ними належності клієнтів до категорії НПД.

Враховуючи наведене, Національне агентство **категорично не підтримує** пропозицію щодо його уповноваження на формування Реєстру НПД, адже це невласлива йому функція, яку до того ж воно не зможе виконувати на належному рівні.

Крім того, пунктом 3 розділу II проекту Національному агентству пропонується внести зміни до форми декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, щодо можливості відображення суб'єктом декларування інформації про належність його до категорії національних публічних діячів у розумінні Закону № 1702-VII. Тобто фактично Реєстр НПД формуватиметься автоматично на підставі інформації, яку декларант вноситиме у відповідні поля при заповненні е-декларації.

Вказана пропозиція є неприйнятною, адже, як вже зазначалося, особи належатимуть до числа НПД протягом невизначеного граничного строку. Таким чином, особа на власний розсуд, без чітких часових рамок, вирішуватиме питання щодо своєї приналежності до числа НПД. Більше того, особа при заповненні е-декларації може помилково віднести або ж не віднести себе до числа НПД, не розуміючи його значення, адже у пункті 34 частини першої статті 1 Закону № 1702-VII в редакції законопроекту наведено невичерпний перелік НПД.

Наведене призведе до того, що суб'єкти фінансового моніторингу користуватимуться ненадійним джерелом інформації для визначення приналежності осіб до числа НПД.

Підсумовуючи слід підкреслити, що Комітет експертів Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів (MONEYVAL) 30 січня 2018 року оприлюднив Звіт за результатами п'ятого раунду оцінки України, в якому за результатами оцінки технічної відповідності встановив, що національне законодавство переважно відповідає Рекомендаціям 12 і 22 ФАТФ. При цьому не було надано будь-яких застережень з приводу необхідності запровадження реєстру НДП на національному рівні, а єдиним недоліком законодавства було визначено невеликий строк, протягом якого особа вважається НПД після припинення відповідної діяльності.

2. Пунктом 6 розділу I законопроекту пропонується низка змін до Закону України "Про банки та банківську діяльність", у тому числі в частині розкриття банківської таємниці.

Так, банку забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені у документах, угодах та операціях клієнта, за винятком випадків, коли така інформація надається на вимогу (запит, рішення), зокрема, Національного агентства (зміни до частини п'ятої статті 62 Закону України "Про банки та банківську діяльність").

Отже, законопроектом начебто передбачається можливість розкриття банківської таємниці на вимогу (запит, рішення) Національного агентства.

Водночас Національне агентство відсутнє серед суб'єктів (пункт 3 частини першої статті 62 Закону України "Про банки і банківську діяльність" в редакції законопроекту), яким інформація, що містить банківську таємницю, розкривається на їх вимогу, запит або рішення.

У свою чергу, законопроект не передбачає змін до пункту 8 частини першої статті 62 вказаного Закону, положеннями якого Національному агентству надано можливість отримувати інформацію, що містить банківську таємницю, виключно на підставі відповідного рішення суду.

У зв'язку з цим пропонуємо у пункті 6 розділу I законопроекту передбачити зміни до пункту 8 статті 62 Закону України "Про банки і банківську діяльність", виклавши його в такій редакції:

"8) Національному агентству з питань запобігання корупції стосовно наявності та/або стану рахунків, операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи, фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності відповідно до Закону України "Про запобігання корупції".

3. Положення законопроекту містить корупціогенний фактор.

Відповідно до нової редакції частини першої статті 209 Кримінального кодексу України (далі – КК) злочином вважатиметься, серед іншого, вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, про які *особа повинна була припускати*, що вони могли бути одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів (підпункт 3 пункту 3 розділу I законопроекту).

Таке формулювання норми дає можливість слідчому, прокурору на власний розсуд приймати рішення щодо початку досудового розслідування та подальшого його здійснення, адже будь-який сумнів в особі щодо законності походження коштів або іншого майна, а тим більше без встановленого законом обов'язку переконатися у правомірності їх походження, може розцінюватися стороною обвинувачення як достатня підстава для відкриття кримінального провадження.

До того ж на сьогодні суб'єктивна сторона легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, характеризується прямим умислом, тобто особа повинна усвідомлювати суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачати його суспільно небезпечні наслідки та бажати їх настання.

При цьому Пленум Верховного Суду України у пункті 12 своєї постанови від 15 квітня 2005 року № 5 "Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом" вказав, що при вирішенні питання про наявність ознак цього складу злочину в діях особи, яка не вчиняла предикатного діяння, судам необхідно з'ясувати, чи є у справі докази на підтвердження того, що особа, котра вчинила одну з дій, зазначених у частині першій статті 209 КК, усвідомлювала, що кошти або майно одержані іншими особами злочинним шляхом.

Голова

 **Н.М. Корчак**