



**МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ
УКРАЇНИ**

Україна, 01001, м. Київ
вул. Городецького, 13
Тел./факс: (38-044) 278-37-23

Президенту Всеукраїнської
громадської організації
«Асоціація правників України»

Коннову С.

04071, м. Київ,
вул. Межигірська, 5, оф. 15

25.05.2011 № 3418-0-33-11

На № _____

Міністерством юстиції України розглянуто Ваше звернення від 12.03.2011 № 157 та в межах компетенції та з урахуванням роз'яснення Державної служби фінансового моніторингу України повідомляється наступне.

Щодо першого питання

Статтею 5 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (далі – Закон) встановлено перелік суб'єктів первинного фінансового моніторингу. До вказаного переліку не входять адвокатські об'єднання. Таким чином, адвокатське об'єднання не є суб'єктом первинного фінансового моніторингу, і на нього не поширюються обов'язки суб'єктів первинного фінансового моніторингу, в тому числі обов'язок щодо постановки на облік у Держфінмоніторингу України.

Водночас, відповідно до підпункту «г» пункту 8 частини другої статті 5 Закону спеціально визначеними суб'єктами первинного фінансового моніторингу є, зокрема, адвокати, у випадках, передбачених статтями 6 і 8 Закону.

Незалежно від того чи здійснює свою діяльність адвокат одноособово або шляхом об'єднання з іншими адвокатами, на виконання пункту 1 частини другої статті 6 Закону, він зобов'язаний стати на облік у Держфінмоніторингу України як суб'єкт первинного фінансового моніторингу та повідомити про це Держфінмоніторинг України у визначеному Кабінетом Міністрів України порядку.

Механізм взяття суб'єктів первинного фінансового моніторингу на облік встановлено Порядком взяття на облік суб'єктів первинного фінансового моніторингу, реєстрації ними фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, і подання Державному комітетові фінансового моніторингу інформації про зазначені та інші фінансові операції, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25.08.2010 № 747 (далі – Порядок).

Згідно з абзацом п'ятим пункту 6 Порядку адвокати подають Держфінмоніторингу України інформацію, необхідну для взяття їх на облік, не пізніше ніж протягом трьох робочих днів з дати встановлення ділових відносин з клієнтом, який має намір вчинити один з правочинів, визначених частиною першою статті 8 Закону.

Діловими відносинами, відповідно до пункту 25 частини першої статті 1 Закону, є відносини між клієнтом та суб'єктом первинного фінансового моніторингу, що виникли на підставі договору про надання фінансових або інших послуг.

Виходячи із змісту роз'яснення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України «Про порядок використання ордера адвокатів», затвердженого рішенням Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 05.09.2008 № V/7-117, адвокат для виконання своїх повноважень, використовує ордер адвоката, затверджений Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури на основі протоколу № 6/1 від 17.12.1999.

Ордер для підтвердження повноважень видається адвокатом або адвокатським об'єднанням на вчинення дій, які є певним видом представництва або захисту інтересів клієнта: в тому числі ордер може видаватись на представництво інтересів клієнта в судах, органах дізнання та попереднього слідства в кримінальному процесі, а також на представництво інтересів клієнта в будь-яких підприємствах, установах, організаціях, в тому числі в органах державної влади та місцевого самоврядування, в інших органах, з особливостями, передбаченими конкретним видом судочинства.

Враховуючи викладене, адвокат зобов'язаний стати на облік у Держфінмоніторингу України після отримання ордера або іншого документу, що підтверджує його повноваження, чи з моменту отримання доручення на вчинення певних дій, за умови, якщо він бере участь у підготовці і здійсненні правочинів, визначених частиною першою статті 8 Закону, однак, не пізніше ніж протягом трьох робочих днів з дати встановлення ділових відносин адвокатського об'єднання з клієнтом.

Щодо другого питання

Відповідно до частини сьомої статті 8 Закону адвокати та особи, які надають юридичні послуги, не повідомляють Держфінмоніторинг України про свої підозри щодо фінансових операцій у разі, якщо відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх адвокатської таємниці та професійної таємниці, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів.

Частиною першою статті 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що судову систему України складають суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції.

На підставі частини першої статті 5 вказаного Закону правосуддя в Україні здійснюється виключно судами.

В той же час, захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних чи юридичних осіб шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону є також завданням третейського суду (стаття 3 Закону України «Про третейські суди»)

Стаття 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» надає сторонам право передавати спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України до міжнародного комерційного арбітражу.

Таким чином, адвокати та особи, які надають юридичні послуги, не повідомляють Держфінмоніторинг України про свої підозри щодо фінансових операцій також за умови, якщо відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх адвокатської таємниці та професійної таємниці, коли вони виконують свої обов'язки щодо представництва інтересів клієнта у арбітражі та третейському суді.

Щодо третього та четвертого питання

Згідно з пунктами 4, 17 частини першої статті 1 Закону фінансовою операцією є будь-які дії щодо коштів, майна, майнових і немайнових прав, здійснені за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

Однак слід зауважити, що відповідно до частини першої статті 8 Закону, виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу забезпечується адвокатами, нотаріусами та особами, які надають юридичні послуги, якщо вони беруть участь у підготовці і здійсненні правочину щодо:

- купівлі-продажу нерухомості;
- управління активами клієнта;
- управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах;
- залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними;
- утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб.

Участь у підготовці та здійсненні вказаних правочинів може полягати, зокрема, у розробці проектів договорів, угод та інших правочинів, а також наданні консультацій клієнту на його запит.

Щодо п'ятого питання

Статтею 8 Закону визначено заходи, що здійснюються спеціально визначеними суб'єктами первинного фінансового моніторингу.

Відповідно до частини першої статті 8 Закону адвокати, нотаріуси та особи, які надають юридичні послуги, забезпечують виконання обов'язків

суб'єкта первинного фінансового моніторингу, якщо вони беруть участь у підготовці і здійсненні правочинів, зокрема, щодо купівлі-продажу нерухомості.

В свою чергу, частиною другою статті 8 Закону визначені випадки виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу для суб'єктів підприємницької діяльності, які надають посередницькі послуги під час здійснення операцій з купівлі-продажу нерухомого майна, при підготовці і здійсненні правочинів щодо купівлі-продажу нерухомості, але за умови, що сума такої операції дорівнює чи перевищує 400000 гривень або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, еквівалентну 400000 гривень.

Отже, положення частини другою статті 8 Закону не поширюється на адвокатів, нотаріусів та осіб, які надають юридичні послуги.

Щодо шостого та п'ятнадцятого питань

Частиною першою статті 15 Закону встановлено, що фінансова операція підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу у разі, якщо сума, на яку вона проводиться, дорівнює чи перевищує 150000 гривень (для суб'єктів господарювання, які проводять азартні ігри, - 13000 гривень) або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, еквівалентній 150000 гривень (для суб'єктів господарювання, які проводять азартні ігри, - 13000 гривень), та має одну або більше таких ознак, визначених цією статтею.

В свою чергу, абзацом другим частини шостої статті 6 Закону передбачено, що спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу, якими є адвокати, нотаріуси та суб'єкти господарювання, що надають юридичні послуги, не здійснюють виявлення фінансових операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу відповідно до статті 15 Закону, та не повідомляють Держфінмоніторинг України про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу.

Водночас, підпунктами «б» та «в» пункту 6 частини другої статті 6 Закону встановлено, що адвокати, нотаріуси та особи, які надають юридичні послуги, повідомляють Держфінмоніторинг України про фінансові операції, що підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу, якщо є достатні підстави підозрювати, що вони пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, а також, виявлені фінансові операції, стосовно яких є достатні підстави підозрювати, що вони пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму.

В той же час, відповідно до частини сьомої статті 8 Закону адвокати та особи, які надають юридичні послуги, не повідомляють Держфінмоніторинг України про свої підозри щодо фінансових операцій у разі, якщо відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх адвокатської таємниці та професійної таємниці, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів.

Виявлення фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, в тому числі тих, які можуть бути пов'язані, стосуються або призначені для

фінансуванням тероризму, здійснюється адвокатами та особами, які надають юридичні послуги, на підставі ознак, встановлених статтею 16 Закону, типологій міжнародних організацій, що здійснюють діяльність у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та Критеріїв ризику легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, затверджених наказом Держфінмоніторинг України від 03.08.2010 № 126.

Щодо сьомого питання

На виконання вимог пункту 3 частини одинадцятої статті 9 Закону суб'єкти первинного фінансового моніторингу з метою ідентифікації резидентів встановлюють для юридичної особи, зокрема, дані, що ідентифікують осіб, які мають право розпоряджатися рахунками і майном клієнта.

Оскільки законодавством не визначено окремих вимог щодо встановлення таких даних при здійсненні ідентифікації слід керуватися вимогами частин одинадцятої та дванадцятої статті 9 Закону.

Щодо восьмого та дев'ятого питання

Згідно з частиною першою статті 9 Закону суб'єкт первинного фінансового моніторингу відповідно до законодавства зобов'язаний на підставі поданих офіційних документів або засвідчених в установленому порядку їх копій здійснювати ідентифікацію клієнтів, які проводять фінансові операції. Додаткові дані для вивчення клієнта також можуть бути одержані від клієнта, а також з інших джерел, якщо така інформація є публічною (відкритою).

Особливості здійснення ідентифікації (спрощеної ідентифікації) та вивчення фінансової діяльності адвокатами, нотаріусами та особами, які надають юридичні послуги, на підставі частини шостої статті 9 Закону та пункту 5 частини першої статті 14 Закону встановлюються Міністерством юстиції України.

Відповідно до пунктів 4.4 та 4.5 Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство юстиції України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 29.09.2010 № 2339/5 (далі – Положення), ідентифікація клієнтів, які проводять фінансові операції, здійснюється на підставі поданих офіційних документів або їх копій, що засвідчені нотаріально або підприємством (установою, організацією), яке їх видало.

У разі виникнення сумнівів щодо достовірності чи повноти отриманої інформації про клієнта суб'єкт здійснює заходи з перевірки та уточнення цієї інформації. Для проведення перевірки інформації щодо ідентифікації клієнта або інших учасників фінансової операції суб'єкт може запросити додаткову інформацію у клієнта або отримати її з публічних джерел.

Як передбачено статтею 21 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців» виписка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців (далі - Єдиний державний реєстр) видається юридичній особі або фізичній особі – підприємцю за їх письмовим запитом та містить інформацію про:

- найменування юридичної особи або ім'я фізичної особи - підприємця;
- ідентифікаційний код юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків;

- місцезнаходження юридичної особи або місце проживання фізичної особи - підприємця;

- прізвище, ім'я та по батькові осіб, які мають право вчиняти юридичні дії від імені юридичної особи або від імені фізичної особи - підприємця без довіреності, у тому числі підписувати договори, їх реєстраційні номери облікових карток платників податків;

- наявність обмежень щодо представництва від імені юридичної особи або фізичної особи - підприємця;

- дату та номер запису в Єдиному державному реєстрі;

- дату видачі виписки.

Виписка з Єдиного державного реєстру підписується державним реєстратором і засвідчується його печаткою.

Таким чином, суб'єкт первинного фінансового моніторингу може здійснювати перевірку та уточнення інформації про ідентифікацію клієнта, в тому числі і на підставі виписки з Єдиного державного реєстру.

Однак слід враховувати, що виписка з Єдиного державного реєстру є чинною протягом 30 календарних днів з дати її видачі.

В той же час здійснення ідентифікації клієнтів на підставі отриманої інформації з мережі Інтернет суперечить вищевказаним нормам.

Щодо десятого питання

Відповідно до частини третьої статті 9 Закону ідентифікація та вивчення фінансової діяльності клієнта здійснюються у разі:

- встановлення ділових відносин з клієнтами;

- виникнення підозри в тому, що фінансова операція може бути пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму;

- проведення фінансової операції, що підлягає фінансовому моніторингу;

- проведення разової фінансової операції без встановлення ділових відносин з клієнтами на суму, що дорівнює чи перевищує суму, визначену частиною першою статті 15 цього Закону.

Згідно з частиною тринадцятою статті 9 Закону ідентифікація клієнта не є обов'язковою, зокрема, у разі проведення фінансової операції особами, які раніше були ідентифіковані.

Отже, для суб'єкта первинного фінансового моніторингу не є обов'язковою ідентифікація тих клієнтів, які вже були ним ідентифіковані.

Оскільки ідентифікацію особи, що має рахунки в банках, здійснюють безпосередньо банки, ідентифікація таких клієнтів не є обов'язковою саме для банків. Водночас, для інших суб'єктів первинного фінансового моніторингу здійснення ідентифікації таких клієнтів є обов'язковою.

Щодо одинадцятого питання

На виконання вимог пункту 3 частини одинадцятої та пункту 2 частини дванадцятої статті 9 Закону суб'єкти первинного фінансового моніторингу з метою ідентифікації юридичних осіб встановлюють, зокрема, відомості про власників істотної участі в юридичній особі та відомості про контролерів юридичної особи.

Згідно з пунктом 20 частини першої статті 1 Закону контроль юридичної особи - пряме або опосередковане володіння фізичною особою самотійно чи спільно з близькими родичами часткою в юридичній особі, що відповідає еквіваленту 50 та більше відсотків статутного капіталу або голосів юридичної особи, або незалежна від формального володіння можливість здійснювати будь-яким чином вирішальний вплив на управління чи на діяльність юридичної особи.

Отже, коли засновником клієнта - юридичної особи є інша юридична особа, у якої в свою чергу засновником є інша юридична особа, під час ідентифікації такого клієнта необхідно встановлювати відомості щодо всіх учасників цього ланцюга до виявлення конкретної фізичної особи – контролера.

В той же час, відповідно до пункту 23 частини першої статті 1 Закону істотною участю є пряме або опосередковане володіння часткою у розмірі 10 і більше відсотків статутного капіталу (фонду), 10 і більше відсотків акцій або прав голосу в юридичній особі, прямий або опосередкований вплив на неї.

При здійсненні ідентифікації клієнта – юридичної особи, необхідно встановлювати відомості про усіх власників істотної участі клієнта.

Оскільки законодавство не містить окремих вимог щодо встановлення таких відомостей при здійсненні ідентифікації слід керуватися вимогами частин одинадцятої та дванадцятої статті 9 Закону.

Щодо дванадцятого питання

Згідно з пунктом 15 частини другої статті 6 Закону суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний зберігати документи щодо ідентифікації осіб, які провели фінансову операцію, що згідно з Законом підлягає фінансовому моніторингу, а також усі документи, що стосуються ділових відносин з клієнтом, не менше п'яти років після завершення ділових відносин, а всі необхідні дані про операції - не менше п'яти років після завершення операції (при цьому строки зберігання документів можуть бути продовжені відповідним суб'єктом державного фінансового моніторингу у порядку, встановленому законодавством).

Таким чином, суб'єкт первинного фінансового моніторингу повинен зберігати як копії документів, на підставі яких було здійснено ідентифікацію

клієнта, так і анкети, ведення якої можливе відповідно до пункту 4.11 розділу другого Положення, а також усі наявні документи, що стосуються ділових відносин з клієнтом, та дані про фінансові операції.

Щодо тринадцятого питання

Відповідно до частини шостої статті 9 Закону особливості здійснення ідентифікації (спрощеної ідентифікації) та вивчення фінансової діяльності суб'єктами первинного фінансового моніторингу залежно від специфіки їх діяльності встановлюються органами, які відповідно до Закону виконують функції регулювання та нагляду за цими суб'єктами.

На підставі статті 14 Закону державне регулювання і нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, зокрема і шляхом проведення планових та позапланових перевірок щодо нотаріусів, адвокатів та інших осіб, які надають юридичні послуги, здійснює Міністерство юстиції України.

Ідентифікація та вивчення клієнта, що проводить фінансову операцію, та інших осіб, які беруть у ній участь, здійснюється у порядку визначеному Положенням про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство юстиції України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України 29.09.2010 № 2339/5.

Щодо чотирнадцятого питання

Відповідно до частини першої статті 8 Закону виконання обов'язків суб'єкта первинного фінансового моніторингу забезпечується адвокатами, нотаріусами та особами, які надають юридичні послуги, якщо вони беруть участь у підготовці і здійсненні правочину, зокрема, щодо купівлі-продажу юридичних осіб.

До таких правочинів, зокрема, можна віднести договори купівлі-продажу, предметом яких є корпоративні права, тобто права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Щодо шістнадцятого питання

Згідно з частиною сьомою статті 8 Закону адвокати не повідомляють Держфінмоніторинг України про свої підозри щодо фінансових операцій у разі, якщо відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх адвокатської таємниці та професійної таємниці, коли вони виконують свої

обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів.

Відповідно до частини першої статті 9 Закону України «Про адвокатуру» предметом адвокатської таємниці є питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків.

Отже, адвокати не повідомляють Держфінмоніторинг України про свої підозри щодо фінансових операцій лише у тому випадку, якщо відповідна інформація стала їм відома при здійсненні ними своїх професійних обов'язків щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів.

**Заступник Міністра
юстиції України –
керівник апарату**



А.Ю. Седов