

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ НЕБАНКІВСЬКИМИ ФІНАНСОВИМИ УСТАНОВАМИ З ВИКОРИСТАННЯМ ОФШОРНИХ ЮРИСДИКЦІЙ

Юрій Бауман,

аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

У ХХ столітті з точки зору міжнародних економічних процесів легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (надалі — відмивання грошей), розцінювалося як напрямок фінансово-господарської діяльності (своєрідна форма бізнесу).

Однак, з часом, відмивання грошей перетворилося з фінансово-економічного явища на злочин в момент, коли шляхом відмивання грошей зацікавлені особи почали залучати надзвичайно великі обсяги грошової маси, яка в подальшому змогла б безконтрольно інтегруватися як у світову фінансову систему, так і у фінансові системи великих світових держав, тим самим, позбавляючи уряди цих держав можливості контролювати неосяжні фінансово-грошові ресурси.

Так, М. Петченко вказує на те, що за різними підрахунками через офшорні фінансові центри проходить до 30% всіх світових фінансових потоків [12].

Одним із способів інтеграції грошової маси, за допомогою якого можна ефективно залучати легальні та нелегальні капітали у фінансові системи різних держав, є офшорні юрисдикції та офшорні компанії, зареєстровані на території таких юрисдикцій.

На думку А. Медведєва, саме банки, фінансові компанії, офшорні страхові компанії є основними видами офшорних компаній [5, с.62].

Так, FATF (Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей) відводить небанківським фінансовим установам основну роль у протидії відмивання грошей, відзначаючи, що Рекомендації (сорок рекомендацій FATF) повинні застосовуватись не тільки до банків, але також і до небанківських фінансових установ.

Утім, на сьогоднішній час відмивання грошей з точки зору фінансового права не є належним чином досліджене, як і відмивання грошей за допомогою офшорних юрисдикцій.

Здебільшого дослідження в даному напрямку проводяться вибірково, а саме: Є. Дмитренко, К. Ворнова, О. Горбунова проводять фінансовий моніторинг з позиції фінансового права, А. Клименко досліджував питання організаційно-правових засад банків у системі протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом, Л. Чуніхіна, О. Київець, В. Головін, О. Столяровський та інші звертають увагу на відмивання грошей за допомогою офшорних юрисдикцій як на кримінально карне діяння (злочин) крізь призму ст.209 "Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом" Кримінального кодексу України (надалі — КК України).

Як наслідок, питання легалізації (відмивання) грошей небанківськи-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

ми фінансовими установами з використанням офшорних юрисдикцій на сьогодні з точки зору фінансового права є практично незважаючи, не дивлячись на те, що Україна з кожним роком все тісніше інтегрується у світову фінансову систему.

У даній статті автором буде досліджене місце небанківських фінансових установ у процесі відмивання грошей за допомогою офшорних юрисдикцій та запропоновано шляхи вдосконалення законодавства у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Відповідно до положень ст.209 КК України основою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є вчинення фінансових операцій чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння [9, с.547].

На думку Т. Молчанової, В. Некрасова, С. Корсуна, Г. Усатого, до фінансових операцій відносяться дії громадян чи юридичних осіб, резидентів та нерезидентів з грошовими коштами (готівкою чи у безготівковій формі, цінними паперами, платіжними документами), не залежно від форми та способу їх здійснення, а також будь-які операції пов'язані з рухом капіталу, в тому числі із перерахуванням грошових коштів на рахунки, конвертація в іншу валюту, переказ грошей за кордон фізичними чи юридичними особами. [6, с.53].

Разом з тим, фахівці в галузі кримінально-процесуального права дотримуються думки, що предметом легалізації виступає одержаний лише злочинним (а не просто незаконним) шляхом доход у розумінні майна, тобто будь-яка річ матеріального

світу, щодо якої можуть виникати цивільні права та обов'язки (статті 179, 190 Цивільного кодексу України) [8, с.322].

Дана позиція знаходить підтримку у деяких рішеннях судів, які вказують на те, що саме по собі перерахування легально діючим підприємством коштів на рахунки фіктивних підприємств не робить ці кошти явно злочинними, оскільки вони вважаються отриманими під час легальної підприємницької діяльності, поки не буде доведено протилежне [11].

Отже, можна зробити висновок, що діяльність (здійснення фінансових операцій фізичними чи юридичними особами) є їх законною (легальною) діяльністю, якщо інше не буде встановлено рішенням суду.

Чинним законодавством України поняття фінансової операції закріплено ст. 1 Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 28.11.2002р. № 249-IV (далі — Закон №249-IV), як будь-яка операція, пов'язана із здійсненням або забезпеченням здійснення платежу за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу [1].

Ст. 4 Закону №249-IV до суб'єктів первинного фінансового моніторингу, зокрема, віднесено банки, страхові та інші фінансові установи. (Слід зазначити, що визначення кола осіб (фінансових установ), на які покладено обов'язок протидіяти відмиванню грошей, є продовженням світової практики. Так, в Німеччині з 1993р. діє Закон "Про розшук доходів кримінально-карного бізнесу" Даним законом встановлено перелік фінансових установ, на які покладено обов'язок відслідковувати підоз-



рілі операції. Це кредитні організації, інститути з надання фінансових послуг, фінансові та страхові компанії).

У свою чергу, фінансові установи надають фінансові послуги, які, з економічної точки зору, є сукупністю різноманітних форм мобілізації і використання фінансових ресурсів [6, с.15].

На законодавчому рівні визначення фінансової послуги закріплено п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" від 12 липня 2001 р. № 2664-III (далі — Закон № 2664-III) як операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, — і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів [3].

Отже, діяльність з надання фінансових послуг дозволяє мобілізувати різного роду грошові кошти, тим самим забезпечує можливість приховати реальне джерело їх походження.

На сьогодні в Україні відмивання грошей здійснюється фінансовими установами шляхом надання фінансових послуг. Дана теза підтверджується Типологіями з легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, затверджених Державним комітетом з фінансового моніторингу в 2004-2008р.р.

У свою чергу, фінансові установи беруть активну участь у відмиванні грошей за допомогою офшорних юрисдикцій як за рахунок переміщення брудних грошей за межі держави, так і шляхом використан-

ня офшорних юрисдикцій в комбінованих схемах. В даних процесах активно використовуються як банківські, так і небанківські фінансові установи.

Оскільки, вони (фінансові установи) здатні надавати ряд фінансових послуг, за допомогою яких здійснюється вивіз коштів — операції з переказу коштів, залучення фінансових активів, страхування та інші.

Підтвердженням даних доводів є правові приписи ст. 4 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16.04.1991р. №959-XII (далі — Закон №959-XII), які визначають, що до видів зовнішньоекономічної діяльності відносяться: надання страхових послуг, кредитні та розрахункові операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності, міжнародні фінансові операції тощо [4].

У випадку переміщення (переведення) грошей на територію іншої юрисдикції досягаються такі результати: правоохоронні органи втрачають "слід" нелегальних доходів, а з іншого боку — благонадійний нерезидент (фізична чи юридична особа) набуває на них право, як на кошти отримання від здійснення законної (легальної) підприємницької діяльності.

Відтак, у зацікавлених осіб, що мають на меті здійснити відмивання грошей за допомогою офшорних юрисдикцій, виникає низка питань, на які потрібно дати відповідь для ефективного відмивання "брудних грошей" — це створення ефективного та безпечного механізму переміщення "брудних грошей" з точки А в точку Б (з території України на територію офшорної юрисдикції).



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

На даному етапі зацікавлені особи мають вирішити ряд похідних завдань — надати процесу відмивання правильної організаційно-правової форми, яка б дозволила "мінімізувати сумніви" суб'єктів державного фінансового контролю та правоохоронних органів на предмет підозрливості фінансової операції.

Зазвичай, до таких дій відносяться такі: здійснення фінансових операцій з урахуванням вимог Закону №249-IV, що дозволить уникнути фінансового моніторингу з боку спеціально уповноважених суб'єктів (Держфінмоніторинг, НБУ, ДКЦПРФ, ДКРРФП); укладення договорів з різними контрагентами в "транзитних" юрисдикціях (створення так званого паперового сліду).

Тільки за таких умов нелегальні доходи можуть безпечно "осісти" в благонадійних юрисдикціях, які не є джерелом їх походження. Ці юрисдикції мають назву офшорні юрисдикції, офшорні центри, офшорні зони тощо.

На сьогодні більшість держав намагається уникнути вживання слова "офшор" чи "офшорна юрисдикція" відносно адміністративно-територіальних одиниць, на території яких запроваджуються спрощені (пільгові) умови здійснення юридичними особами підприємницької діяльності. Це пов'язано з тим, що світове співтовариство намагається активно протидіяти офшорним юрисдикціям вживаючи проти них різного роду санкції від політичних до економічних.

Утім, ряд держав наважуються на території своїх адміністративно-територіальних одиниць запроваджувати спрощені умови здійснення підприємницької діяльності. З цього приводу Л.Чуніхіна відзначає, що

на утворення офшорних зон ідуть держави з обмеженими економічними ресурсами аби притягнути іноземні капітали та звільнити від податків відсоткові доходи за ними. [10, с.156]. З іншого боку, розвинуті держави також мають у своєму складі території, на яких запроваджений спрощений режим ведення господарської діяльності.

Як приклад, 9 грудня 1998 року Указом Президента України №1339-/98 на території Закарпатської області строком на 30 років було створено спеціальну економічну зону "Закарпаття", площею 737,9 га. На сьогоднішній час, на території економічної зони "Закарпаття" на підставі Закону України "Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон" діють пільгові та спрощені умови здійснення юридичними особами господарської діяльності.

В зв'язку з цим виникає запитання: Чи можна розглядати такі адміністративно-територіальні одиниці (території), як офшорні території (юрисдикції)?

Адже, з формальної точки зору, можна зробити висновок, що на території України існує офшорна територія, оскільки на території спеціальної економічної зони "Закарпаття" запроваджені спеціальні спрощені умови здійснення підприємницької діяльності порівняно з іншими адміністративно-територіальними одиницями (територіями).

На наш погляд, вільні економічні зони не можна розглядати як офшорні юрисдикції, хоча вони (вільні економічні зони) мають з офшорними юрисдикціями спільний знаменник, а саме: фінансові ресурси залучаються державою з метою розвитку територій, на яких запроваджено



пільгові умови здійснення підприємницької діяльності.

До характерних ознак, притаманних виключно офшорним юрисдикціям, можна віднести наступні: відсутність фінансового контролю за діяльністю офшорних компаній, що полягає у спрощеній системі ведення фінансової звітності чи взагалі відсутності такої звітності; спрощена система оподаткування, що полягає у сплаті річного фіксованого збору; отримання прибутку офшорною компанією здійснюється за рахунок діяльності поза межами офшорної юрисдикції; можливість здійснювати управління офшорною компанією через інститут "номінального" директора (*nominee director*), через який фактично здійснюється безпосереднє управління офшорною компанією та який водночас і забезпечує один з основних принципів офшорної діяльності — конфіденційність. Оскільки, з точки зору осіб, зацікавлених у відмиванні грошей, при здійсненні офшорною компанією будь-яких фінансово-господарських операцій можна уникнути виявлення реального власника офшорної компанії.

Вищезазначені переваги офшорних юрисдикцій і роблять їх привабливими для відмивання грошей.

Так, з метою переведення коштів за кордон свого часу активно використовувався такий вид фінансової послуги як перестраховування. Так, сутність виведення коштів за кордон за допомогою перестраховування полягає у тому, що страхова компанія передає частину ризику іншому страховику, за що останній отримує частину страхової премії та, у разі настання страхового випадку, компенсує ту частину збитку, відповідальність за яку він несе. Якщо

страховий випадок за договором страхування не настав, отримана перестраховиком премія стає його доходом. При цьому, необхідно зауважити, що перестраховик, який взяв частину ризику у перестраховуванні, може передати ще частину своєї відповідальності за цим же ризиком третьому перестраховику, і так далі — обмежень щодо кількості ланок у такому "ланцюзі" законодавством не визначено.

Як наслідок, з метою недопущення відмивання грошей за допомогою операцій перестраховування було прийнято Порядок та вимоги щодо здійснення перестраховування у страховика (перестраховика) нерезидента, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 04.02.2004р. №124. Даним Порядком визначено, що укладення страховиками (цедентами, перестраховиками) договорів перестраховування за межами України із страховиками (перестраховиками) нерезидентами дозволяється, зокрема у разі, якщо законодавством країни, в якій зареєстрований страховик (перестраховик) нерезидент, передбачений державний нагляд за страховою і перестраховою діяльністю [4].

Відтак, маючи законодавчий досвід у сфері протидії відмиванню грошей, на наш погляд, доцільним буде внесення змін до Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" в частині встановлення обмежень на здійснення зовнішньоекономічних операцій, а саме — встановити, що суб'єкти господарської діяльності України мають право укладати з нерезидентами зовнішньоекономічні контракти за наступних умов:

По-перше, нерезидент належить до держав, які беруть участь в між-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

народному співробітництві у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму і не внесені до "чорного списку" FATF.

По-друге, нерезидент розташований на території держави, що не має офшорного статусу та не віднесена до переліку офшорних зон затверджено-

го Розпорядження Кабінету Міністрів України "Про перелік офшорних зон" від 24.02.2003р. № 77-р.

На нашу думку, дані зміни можуть бути ефективним механізмом протидії "відмиванню грошей" шляхом виведення їх в офшорні юрисдикції. ♦

Список використаних джерел:

1. Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 28.2002 р. 249-IV //Офіційний вісник України, 2002, № 50 (27.12.2002), ст. 2248.
2. Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16.04.1991р. №959-XII //Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 29 (16.07.91), ст. 377.
3. Закон України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" від 12.07.2001р №2664-III //Офіційний вісник України, 2001, № 32 (23.08.2001), ст. 1457.
4. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку та вимог щодо здійснення перестраховування у страховика (перестраховика) нерезидента" від 04.02.2004р. №124// Офіційний вісник України, 2004, № 5 (20.02.2004), ст. 242.
5. Медведева Е.А. Основы международного бизнеса: учебное пособие /М.: Московский государственный университет экономики, статистики и информатики.
6. Молчанова Т., Некрасов В., Корсун С., Усатый Г. Противодействие отмыванию денег: украинский — российский опыт — К.: КНТ, 2007. — 238 с.
7. Черкасов С.В. Ринок фінансових послуг. Навчальний посібник для студентів вищих закладів освіти. — Львів: "Монголія 2006", 2008р. — 496 с.
8. Настільна книга слідчого: наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Кновалова та ін.—2-ге вид., перероб і доп.— К: Вид. Дім "Ін юре", 2008. — с.728.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавранюка. — К. Каннон, А.С.К., 2001. — 1104с.
10. Чуніхіна Л. Фінансовий контроль за легалізацією ("відмиванням") доходів, отриманих злочинним шляхом, в світових офшорних фінансових системах // Право України. — 2003. — № 11. — С. 154-158.
11. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 23.10.2003р. // "Юридична практика", № 50, 16.12.2003 р.12. Режим доступу: http://www.mgimo.ru/files/13347/avtoref-08_petchenko.doc.