

Проект закона о предупреждении и борьбе с отмыванием денег – источник экономической стабильности или нестабильности?

Автор:
Серджиу Гайбу

Перевод с румынского:
Лучия Ботнарюк

Кишинев, май 2017 года

Эта публикация профинансирована Посольством Великобритании в Молдове посредством Фонда по развитию эффективного государственного управления. Содержание данной публикации принадлежит исключительно автору и не обязательно отражает точку зрения Британского Правительства.

Содержание

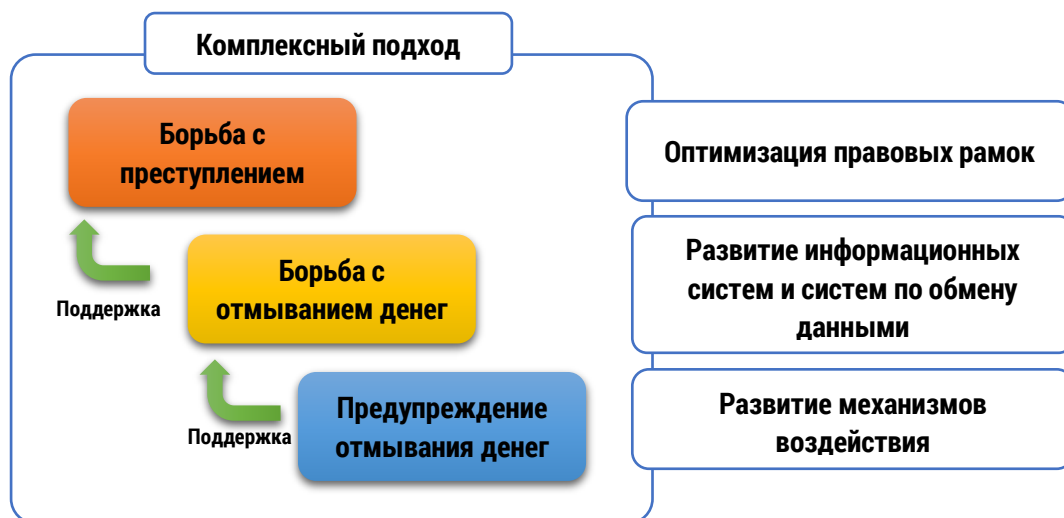
Рекомендация 1: Оценка риска отмыывания денег и гармонизация правовых норм законопроекта для того, чтобы охватить свойственные Молдове зоны повышенного риска и свести к минимуму воздействие на деловую среду.....	6
Рекомендация 2: Пересмотр механизма управления СПБОД. Отбор менеджерского состава на конкурсной основе и разделение функций между структурой, которая выносит обвинения, и структурой, которая устанавливает крупные санкции.....	9
Рекомендация 3: Разработка ясной системы санкций для специфических нарушений. Исключение общих формулировок. Четкое разграничение группы санкций за нарушения в области предупреждения отмыывания денег от группы санкций, связанных с отмыыванием денег и умышленной поддержкой в деле отмыывания денег.....	11
Рекомендация 4: Исключение искаженного понятия об отмыывании денег и заимствование понятия в формате, установленном Директивой ЕС.....	12
Рекомендация 5. Защиту служащих должно обеспечивать в первоочередном порядке государство, а не отчетная единица.....	14
Рекомендация 6. Пересмотр требований к обменно-валютным операциям.....	15
Рекомендация 7. Развитие централизованной национальной системы регистрации фактического бенефициара с обеспечением электронного доступа отчетных единиц.....	17
Примечания насчет внесения исправлений: Синтагма «приостановление ценностей» неверная и ее следует исключить.....	18
Окончательные выводы и рекомендации.....	19

Определение проблемы

Служба по предупреждению и борьбе с отмыванием денег (СПБОД) и правительство Республики Молдова (правительство) предложили для утверждения проект закона о предупреждении и борьбе с отмыванием денег (проект закона о ПБОД). Проект нового закона предложен в связи с приведением национального законодательства в соответствие с обновленными недавно международными стандартами, а именно с Директивой 2015/849 о предотвращении использования финансовой системы для целей отмывания денег или финансирования терроризма (Директива), принятой Европейским парламентом 20 мая 2015 года, и со стандартами Financial Action Task Force (FATF), которые были пересмотрены в 2012 году и выражаются в 40 рекомендациях и 9 специальных рекомендациях (Рекомендации FATF).

Цель настоящего Изложения позиции – сформулировать рекомендации по усовершенствованию законопроекта, а также некоторых элементов существующих в Молдове механизмов предупреждения и борьбы с отмыванием денег таким образом, чтобы защитить основные права и нормальное функционирование деловой среды, а также сохранить рациональный подход к предупреждению и борьбе с отмыванием денег.

Крайне важно понять общий контекст, а также роль предупреждения и борьбы с отмыванием денег в этом контексте. Первоочередная цель современных обществ и государств – искоренение организованной преступности, наркоторговли, торговли людьми и органами, а также незаконной торговли оружием. В этом смысле мировое сообщество создало службы, занимающиеся выявлением подобных преступлений и борьбой с ними. С развитием технологий и ускорением финансовых потоков стало ясно, что конечная цель преступников – вернуть огромные доходы в правовое поле, «обелить их». После осознания этого факта была организована борьба с отмыванием денег, а деятельность по отмыванию денег признали преступной для того, чтобы можно было бороться с результатами нелегальной деятельности. Итак, признание деятельности по отмыванию денег преступлением служит поддержкой для непосредственного искоренения преступной деятельности, что достигается путем демотивации получения выгоды от доходов, вырученных вследствие такой нелегальной деятельности. Затем последовал вывод о том, что собственно деятельность по борьбе с отмыванием денег тоже нуждается в дополнительной поддержке, а именно в ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ такого явления как отмывание денег, и к этому потребовалось привлечь частные компании, главным образом, профессиональные общества, действующие в финансовой сфере. Этим структурам надлежит стать ПАРТНЕРАМИ государственных органов в деле борьбы с преступлениями, а не занимать противодействующую позицию. FATF представляет собой учреждение, которое разработало и актуализирует рамки рекомендаций насчет ПБОД. В частности, оно обращает внимание на то, что государству следует проявлять КОМПЛЕКСНЫЙ подход к теме борьбы с организованной преступностью сквозь призму трех групп мер.



В том, что касается правовых рамок, наблюдается несоразмерный подход. Так, деятельность по предупреждению отмывания денег, которая, выражаясь техническим языком, служит «поддержкой» для «поддержки», становится гораздо более регламентированной, она предполагает целый ряд широких обязательств, которые ложатся на плечи частной компании. Вместе с тем, обязательства гораздо менее ясные и определенные, когда речь идет о государственных учреждениях, отвечающих за борьбу с отмыванием денег, к тому же законы в области борьбы с организованной преступностью устаревшие. К примеру, ЗАКОН № 241 о предупреждении и пресечении торговли людьми от 20.10.2005 последний раз претерпел несущественные изменения в 2012 году, он содержит значительно более ограниченные нормы, а кроме того, в нем не предусмотрено никаких обязательств насчет уведомления о рисках, оценивания рисков и обеспечения информирования общественности о результатах деятельности профильных органов. Не закреплено обязательство оценивать категории рисков, проводить периодическую проверку и вести соответствующий отдельный учет. Закон предусматривает только ряд полномочий и прав государственных органов, тогда как порядок организации и частота действий остаются на их полное усмотрение. На практике можно заметить последствия таких недостатков, как например, несовершеннолетние, используемые в качестве попрошайек, случаи, когда детям дают наркотики или же им вводят снотворные препараты. Не существует данных относительно оборота денежных потоков, получаемых в результате эксплуатации попрошайек и несовершеннолетних, что и представляет собой организованную преступность. По крайней мере, данные за 2014 год и за 2015 год, обнародованные СПБОД, не содержат информации о топологии отмывания денег, связанных с эксплуатацией людей и, в частности, несовершеннолетних.

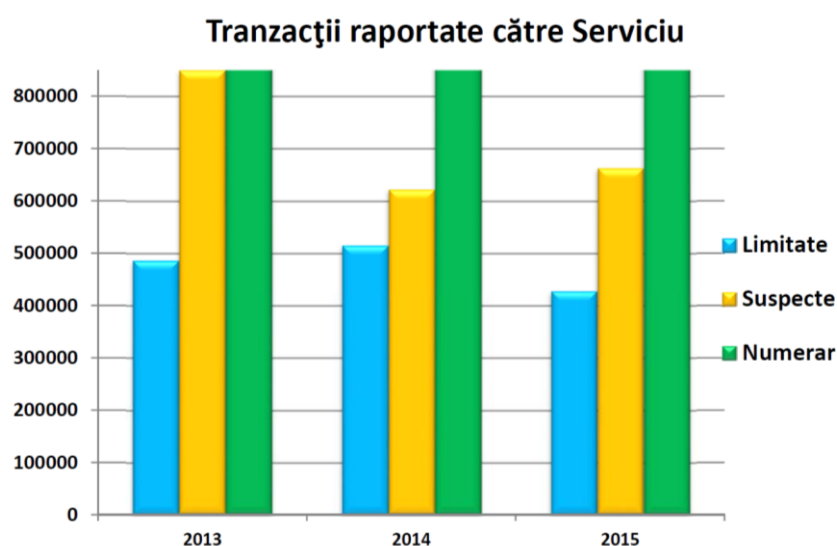
Другое преступление, с которым пытаются бороться международные организации, это торговля оружием. С этой точки зрения Республика Молдова отличается повышенным риском, он обусловлен тем, что левобережная часть территории страны не контролируется официальными властями, не существует разграничения и контроля демаркационной линии вдоль этой территории, к тому же на указанной территории хранится значительное количество вооружений и боеприпасов. В данной области не существует закона, который закрепил бы четко цели, функции и обязанности государственных органов, механизмы, которые следует применять для борьбы с торговлей

оружием, и взаимодействие с СПБОД в деле выявления оборота денежных потоков, полученных в результате торговли оружием.

В качестве гражданского общества мы констатируем, что отсутствует рекомендуемый европейскими директивами и FATF комплексный подход насчет искоренения организованной преступности. Без актуализации всех правовых рамок, которые относятся к оргпреступности, результаты деятельности, направленной только на предупреждение отмывания денег, окажутся минимальными и неэффективными по сравнению с приложенными усилиями.

Рекомендация 1: Оценка риска отмыwania денег и гармонизация правовых норм законопроекта для того, чтобы охватить свойственные Молдове зоны повышенного риска и свести к минимуму воздействие на деловую среду

СПБОД накапливала и обнародовала ежегодные статистические данные о подозрительных операциях, ограниченных операциях и операциях наличными, о которых поступали уведомления. Так, в 2015 году в Молдове поступили уведомления о впечатляющем количестве подозрительных операций – 662 818 операций из 2 715 919 бланках (совокупная численность бланков – каждый бланк равен одной уведомленной операции).



Для сравнения за год (с октября 2014 года по сентябрь 2015 года) в Великобритании уведомили о 381.882¹ подозрительных операциях. Это в два раза (!) меньше, чем в Республике Молдова. Следует обратить внимание в этой связи на то, что Великобритания – финансовый лидер Европы, там проживают 65 млн. человек и зарегистрировано 5,5 млн. бизнес-начинаний, а ВВП составляет 2858 млрд. USD. Если соотнести показатели Молдовы с численностью населения, юридических единиц, ВВП или количеством сделок в Великобритании, то показатель нашей страны окажется в несколько сотен раз выше, чем Соединенного Королевства.

Это явление указывает на то, что правовые требования не соотнесены с серьезными рисками, они обязывают частные структуры и государственные органы обрабатывать и накапливать необоснованный объем операций, которые не имеют отношения к делу и только приводят к ненужной трате ресурсов.

¹ <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/publications/677-sars-annual-report-2015>

Так, совершенно необходимо, чтобы СПБОД провела всеобъемлющую оценку риска, определила реальные зоны риска, опираясь на выявленные топологии отмывания денег, и гармонизировала правовые рамки для того, чтобы сфокусировать как усилия частного общества, так и человеческие ресурсы СПБОД на те зоны риска, которые были выявлены. Сбор и обработка чрезмерного объема, не приведенного в соответствие с зонами риска, представляет собой растрату ресурсов, предоставляемых налогоплательщиками правительству.

Эта мера однозначно рекомендована FATF в Международных стандартах по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения, а именно:

INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM & PROLIFERATION

THE FATF RECOMMENDATIONS, FEBRUARY 2012, Updated October 2016

The FATF Standards have also been revised to strengthen the requirements for higher risk situations, and to allow countries to take a more focused approach in areas where high risks remain or implementation could be enhanced. ***Countries should first identify, assess and understand the risks of money laundering and terrorist finance that they face, and then adopt appropriate measures to mitigate the risk.*** The risk-based approach allows countries, within the framework of the FATF requirements, to adopt a more flexible set of measures, in order to target their resources more effectively and ***apply preventive measures that are commensurate to the nature of risks, in order to focus their efforts in the most effective way.***

....

В преамбуле Директивы (ЕС) 2015/849 ЕВРОПЕЙСКОГО ПАРЛАМЕНТА И СОВЕТА от 20 мая 2015 года о предотвращении использования финансовой системы для целей отмывания денег или финансирования терроризма также указаны принципы, которые следует применять при установлении механизмов регулирования, а именно:

(2) Надежность, целостность и стабильность кредитных организаций и финансовых организаций и доверие к финансовой системе в целом могут подвергаться серьезной опасности из-за усилий преступников и их соучастников скрыть преступное происхождение доходов или направить деньги законного или незаконного происхождения на террористические цели. Для облегчения своей преступной деятельности лица, отмывающие деньги и финансирующие терроризм, могут попытаться воспользоваться свободой движения капитала и свободой оказания финансовых услуг, которые подразумевает целостная финансовая зона Союза. Таким образом, определенные координированные меры необходимы на уровне Союза. В то же время, ***цели защиты общества от преступности и защиты стабильности и целостности финансовой системы Союза должны быть сбалансированы с необходимостью создания нормативно-правовой базы, которая позволяет компаниям развивать свой бизнес без непропорциональных затрат в связи с соблюдением требований законодательства.***

(22) Риск отмывания денег и финансирования терроризма не одинаков в каждом случае. Соответственно, **должен быть использован комплексный, риск-ориентированный подход.**

Таким образом, СПБОД следует оценить риски, подготовить соответствующий отчет, обнародовать его и обеспечить его доступность для общественности. 5-7 декабря 2016 года была организована рабочая мастерская, посвященная оцениванию рисков в области отмывания денег². Предполагалось также завершить оценочный отчет и разработать план действий. Насколько можно судить, эти документы не были выложены на сайте для доступа к ним широких кругов общественности. По итогам оценки рисков СПБОД надо будет гармонизировать правовые нормы таким образом, чтобы ограничить меры закона, направленные на противодействие этим рискам. Таким образом, при установлении категорий отчетных единиц, и, в частности, при определении обязательных мер, которые они должны предпринять, надлежит соблюдать следующие критерии:

- a. Представление полных и комплексных отчетов следует ограничить только структурами, которые работают с огромным объемом финансовых сделок. Наряду с этим, подобные структуры уже собственно в силу характера своей профессиональной деятельности и ее масштаба могут обзавестись отдельной службой, способной оценивать риски отмывания денег, разрабатывать программы, политики и процедуры и меры насчет отмывания денег.
- b. Исключить сферы или упростить процедуры, которые сопряжены с ограниченным риском и в рамках которых не были зарегистрированы случаи отмывания денег.
- c. Сообразовать меры и обязанности, включенные в законопроект, с фактической способностью структур собирать, обрабатывать и систематизировать данные.

Анализ риска позволит выявить не только необходимость оптимизировать обязательные меры, установленные законом, но и выяснить тот факт, что одним из главных катализаторов для ряда операций по отмыванию денег была судебная система. В то же время законопроект не закрепляет на этот счет никаких обязанностей и не предусматривает меры по сокращению названного риска и меры, относящиеся к названной категории структур. Важно исключить перечисленные упущения и включить в законопроект в качестве субъектов, представляющих отчеты, или, по крайней мере, в качестве субъектов, на которые возлагаются подобные обязанности, все категории структур, которые, как оказалось, имели отношение к схемам отмывания денег.

С первого взгляда выявляется самоуправность, того что к категории отчетных единиц отнесли физических и юридических лиц, которые сдают помещения в аренду, при том, что Директива ЕС ограничивается исключительно агентствами по недвижимости в качестве профессиональной категории, обеспечивающей посредничество при подобных сделках и находящейся в курсе большого объема сделок с недвижимостью. В этой связи необходимо крайне твердое обоснование относительно того, почему данная категория отчетных единиц не ограничилась агентствами по недвижимости. Без такого обоснования п. h) статьи 4 проекта закона следует исключить.

Ввиду выявленных, недостатки критически важно провести оценку риска и гармонизировать законопроект с тем, чтобы привести указанные меры в соответствие с явлениями и уязвимостями Республики Молдова. Настоятельно рекомендуем провести такое оценивание с участием зарубежных экспертов, отечественных экспертов, в том числе представляющих экономическую и финансовую

² <http://spsb.cna.md/ro/press-release/evaluate-na%C5%A3ional%C4%83-riscurilor-%C3%AEen-domeniul-sp%C4%83%C4%83rii-banilor-%C5%9Fi-finan%C5%A3%C4%83rii-terorismului>

сферы, для того, чтобы дать верную и полную количественную оценку рискам и выявить по-настоящему критические риски. Рекомендуем, чтобы эта же совместная команда разработала меры, которые необходимы для уменьшения критических рисков, и включить данные меры в законопроект.

Следуя примеру Комиссии ПБОД, которая представляет отчеты Европейскому парламенту, рекомендуется закрепить в законе периодическое представление Службой по предупреждению и борьбе с отмыванием денег парламенту РМ отчетов относительно оценивания рисков и мер, предпринятых в течение отчетного периода. Такие отчеты СПБОД может представлять раз в два года или чаще, если это необходимо.

Директива ЕС:

(7) Раз в два года или чаще, в случае необходимости, Комиссия должна представить отчет Европейскому парламенту и Совету о выводах по результатам регулярных оценок риска и действиях, предпринятых на основе этих выводов.

Рекомендация 2: Пересмотр механизма управления СПБОД. Отбор менеджерского состава на конкурсной основе и разделение функций между структурой, которая выносит обвинения, и структурой, которая устанавливает крупные санкции

Статья 18 устанавливает порядок назначения руководства СПБОД, однако как при назначении начальника, так и при назначении его заместителей не закреплено обязательство организовать конкурс и не указаны ключевые критерии для соискателей на эту должность.

Статья 18. Служба по предупреждению и борьбе с отмыванием денег

(2) Службу по предупреждению и борьбе с отмыванием денег возглавляют начальник и два заместителя. *Начальник Службы назначается на должность сроком на 6 лет директором Национального центра по борьбе с коррупцией по предложению Коллегии Национального центра по борьбе с коррупцией* и освобождается от должности в соответствии с установленной законодательством процедурой. *Заместителей начальника Службы назначает директор Национального центра по борьбе с коррупцией по предложению начальника Службы по предупреждению и борьбе с отмыванием денег.*

Рекомендуем внести в эту статью изменения и дополнить ее фундаментальными требованиями современного прозрачного управления, а именно: обязательная организация конкурса и список минимальных критериев для замещения соответствующих должностей.

Другой решающе важный элемент механизма управления – порядок установления санкций за нарушения. Так, как гласит статья 23 ч. (5), величину штрафа назначает один человек (начальник СПБОД), а размер штрафа может составить до 1 млн. евро для всех отчетных единиц и до 5 млн.

евро для финансовых учреждений. Решение насчет применения санкций принимает то же учреждение, которое проводит проверку, при том, что санкции не являются специфическими, они не отнесены к отдельным нарушениям, а относятся в общем к требованиям всего закона. В подобных случаях практика эффективного управления требует разделить эти функции: констатацию нарушения и применение санкций, принимая во внимание, что эти меры должны осуществлять два отдельных несвязанных между собой учреждения. Итак, наиболее предпочтительно, чтобы подобные санкции устанавливались по суду или же в таких случаях использовались рычаги для применения санкций, которыми располагают регуляторы рынков.

Статья 23. Санкции

(4) В случае совершения серьезных нарушений, связанных с несоблюдением требований настоящего закона, и когда эти нарушения становятся систематическими, повторяются неоднократно или же в случае их совокупности, что чревато тяжелыми последствиями в плане причиненного материального ущерба, целостности и непрозрачности национального банковского и небанковского финансового рынка, ущерба для имиджа и интересов страны, основных прав и обязанностей, которые защищаются по закону, Служба по предупреждению и борьбе с отмыванием денег будет применять в отношении отчетных единиц, предусмотренных в ст. 4 ч. (1), следующие денежные санкции:

а) штраф в двукратном размере величины прибыли, полученной в результате нарушения обязанностей, которые предусмотрены настоящим законом, если прибыль может быть установлена, либо в размере левого эквивалента суммы, не превышающей 1.000.000 евро, подсчитанного исходя из официального курса молдавского лея на день совершения нарушения.

б) для отчетных единиц, которые предусмотрены ст. 4 ч. (1) п. а), с), h) и i), штраф в размере, не превышающем левый эквивалент суммы, равной 5.000.000 евро, подсчитанном исходя из официального курса молдавского лея на день совершения нарушения, либо 10% от оборота за предыдущий год.

(5) Штраф устанавливается на основании решения в каждом отдельном случае начальником Службы по предупреждению и борьбе с отмыванием денег или же замещающим его лицом.

Рекомендуется провести экспертизу всего механизма управления СПБОД и обеспечить внедрение всех необходимых разграничений, исключить концентрацию власти, которая может привести к произволу и коррупции. Рекомендуем, чтобы санкции по большому счету применялись регуляторами рынка, а не СПБОД. В то же время регуляторам рынка надлежит перенести требования ПБОД в собственные регламентации на основании специфических требований закона.

■ Рекомендация 3: Разработка ясной системы санкций для специфических нарушений. Исключение общих формулировок. Четкое разграничение группы санкций за нарушения в области предупреждения отмыwania денег от группы санкций, связанных с отмыwанием денег и умышленной поддержкой в деле отмыwания денег

Инструменты применения санкций имеют решающее значение для того, чтобы сделать закон эффективным в деле приостановления деструктивных или антисоциальных практик и действий. В то же время закрепление неверных, общих или неясных норм насчет применения санкций создает благодатную почву для коррупции, злоупотребления властью, превращения закона из инструмента организации и безопасности общества в инструмент усугубления неопределенности и непредсказуемости, что приводит к возникновению ощущения зависимости от воли и толкования одного или нескольких государственных служащих, а также превращает государство и частный сектор в противодействующие стороны.

Санкции должны вытекать из установления и доказывания факта умышленного ненадлежащего поведения, а соответствующие выводы должны опираться на масштабный анализ, который даст количественную оценку как этой практике, так и отрицательным последствиям, которыми обернулась для общества подобная практика. В результате оценивания ненадлежащего поведения будут установлены специфические и ограниченные санкции для того, чтобы противодействовать выявленному ненадлежащему поведению.

Директива ЕС в качестве ориентировочного нормативного акта устанавливает только ключевые принципы и положения, которые должны получить отражение в национальном законодательстве государств-членов. В преамбуле Директивы ЕС, а также в рекомендациях FATF отмечается, что при установлении мер и норм применяются и соблюдаются следующие принципы:

1. Осуществляются с соблюдением всех фундаментальных ценностей в области свободы и демократии, а также уважения к человеку.
2. Осуществляются с проведением на национальном рынке адаптированного и подробного оценивания рисков для того, чтобы установить санкции за специфические нарушения, а санкции должны быть пропорциональны масштабу, серьезности и характеристикам допущенных нарушений.

Дело в том, что без проведения оценки риска, а также ввиду передачи государственным служащим полномочий по применению санкции (когда на их усмотрении находится огромный «набор» санкций, которые могут произвольно применяться в отношении любых нарушений) данный закон на самом деле превращается в инструмент дестабилизации и неопределенности, что прямо противоположно целям Директивы ЕС. Нормы насчет санкций, которые содержатся в проекте закона о ПБОД, буквально списаны из Директивы ЕС, с минимальной провели адаптацией, которая необходимо

согласно требованиям Директивы после проведения анализа рисков. Прерогативами устанавливать величину финансовых санкций наделено только одно лицо – начальник СПБOD. Подобные нормы превращают СПБOD и, в частности, начальника СПБOD, в структуру, наделенную таким полномочиями, которые могут воздействовать на частный сектор в гораздо большей мере, чем это соответствует потребностям и целям закона.

Подобный подход делает закон самоуправным, антисоциальным и направленным против гражданина. Подобный подход вкупе с предусмотренным этим же законом назначением на должность без обязательного проведения конкурса только укрепляет антидемократические нормы, содержащие и элементы тоталитарного режима.

Имеет решающее значение полный пересмотр статьи 23 «Санкции» проекта закона ПБОД и включение санкций в 2 отдельные категории: которые касаются нарушения мер по предупреждению и информированию и которые непосредственно относятся к допущенным фактам отмывания денег, умышленного (доказанного) и выборочного искажения данных. Санкции для первой категории нарушений должны сводиться исключительно к административным, а их применение должно быть возможно исключительно в случаях невзаимодействия или же повторных нарушений с несоблюдением предписаний, установленных СПБOD.

Прописанные в законе санкции должны быть нацелены на конкретные нарушения в конкретных условиях, соотнесенных с масштабом и категориями отчетных единиц. Список четко указанных нарушений, на которые должен быть нацелен закон, следует составить по итогам оценивания рисков, опирающегося на анализ предыдущей статистики и практики, которая препятствовала или препятствует достижению целей закона.

Рекомендация 4: Исключение искаженного понятия об отмывании денег и заимствование понятия в формате, установленном Директивой ЕС

В соответствии с положениями директивы ЕС, понятие «отмывание денег» определяется следующим образом:

Статья 1

(3) В целях настоящей Директивы следующие действия, совершенные с умыслом, считаются отмыванием денег:

(a) перевод или передача имущества со знанием того, что такое имущество получено от преступной деятельности или в результате участия в такой деятельности, в целях сокрытия или утаивания незаконного происхождения имущества либо оказание содействия любому лицу, которое вовлечено в совершение указанных действий, в уклонении от правовых последствий таких действий;

(b) сокрытие или утаивание истинной природы, источника, места нахождения, распоряжения, перемещения имущества, права на него или владения им со знанием того, что такое имущество получено от преступной деятельности или в результате участия в такой деятельности;

- (с) приобретение, использование имущества или владение им со знанием в момент его получения того, что такое имущество получено от преступной деятельности или в результате участия в такой деятельности;
- (d) участие в совершении, сговор в целях совершения, попытки совершения, а также содействие, подстрекательство, облегчение и дача рекомендаций для совершения любого из действий, перечисленных в пунктах (а) , (b) и (с).

Проект закона о ПБОД не определяет понятие «отмывание денег», а делает ссылку к ст. 243 Уголовного кодекса, который, в свою очередь, определяет деятельность, связанную с отмыванием денег, следующим образом:

Статья 243. Отмывание денег

(1) Отмывание денег, совершенное путем:

- а) конвертирования или перевода имущества лицом, которому известно или должно было быть известно, что это имущество составляет **незаконный доход**, в целях сокрытия или маскировки его незаконного происхождения либо оказания помощи любому лицу, вовлеченному в совершение основного преступления, во избежание юридических последствий этих действий;
- б) сокрытия или маскировки подлинности, происхождения, местонахождения, распоряжения, передачи, перемещения имущества, реальных свойств имущества или прав на него лицом, которому известно или должно было быть известно, что это имущество составляет незаконный доход;
- с) получения, владения или использования имущества лицом, которому известно или должно было быть известно, что это имущество составляет незаконный доход;
- д) участия в любом объединении, сговоре, пособничества посредством оказания содействия, помощи или дачи советов в целях совершения действий, предусмотренных пунктами а)–с),

наказывается штрафом в размере от 1350 до 2350 условных единиц или лишением свободы на срок до 5 лет с лишением или без лишения в обоих случаях права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет, а в случае юридического лица – штрафом в размере от 8000 до 11000 условных единиц с лишением права заниматься определенной деятельностью или с ликвидацией юридического лица.

При поверхностном рассмотрении имеющаяся разница не представляется существенной, однако она в значительной степени изменяет масштабы, на которые распространяется данное понятие. Так, «европейская» формулировка четко устанавливает деяния, совершенные «с умыслом», которые, соответственно требуют, чтобы органы, занимающиеся расследованиями, доказали наличие умысла, что в «молдавской» версии отсутствует и подменено понятием «должно было быть известно», которое гораздо более расплывчатое и подлежит более широкому толкованию. Другим элементом, имеющим решающее значение, является тот факт, что «европейская» формулировка четко гласит, что имущество и переводы (доходы) получены в результате преступной деятельности, тогда как молдавская версия использует понятие «незаконный доход», которое гораздо более расплывчатое и может ассоциироваться с простой неуплатой налога. К тому же, проблему усугубляет и тот факт, что понятие «незаконный доход» не имеет четкого определения в законе, в перечне терминов, а его толкование оставлено на свободное усмотрение государственного служащего.

Эти недостатки укрепляют основу для коррупционной среды и для злоупотребления властью, сохраняя видимость соблюдения закона, и дают возможность для толкования и несоразмерного и выборочного применения санкций в отношении экономических агентов. Подобные недостатки недопустимы и их следует исключить из законодательства. Неотъемлемым является полный перенос понятия «отмывание денег», установленного в европейской директиве, в качестве понятия в национальное законодательство. Кроме того, раз была затронута тема Уголовного кодекса, стоит отметить, что он нуждается в существенном реформировании и точном установлении санкций по категориями и видам специфических преступлений, которые имеют отношение к отмыванию денег, с тем, чтобы исключить злоупотребление властью и возможности интерпретации закона, а наказания были однозначно сообразованы в законе с масштабом и серьезностью соответствующих деяний, чтобы не оставалось места для необоснованного толкования.

Рекомендация 5. Защиту служащих должно обеспечивать в первоочередном порядке государство, а не отчетная единица

В соответствии с директивой ЕС, необходимо обеспечить защиту работников и физических лиц, уведомляющих о подозрительных сделках. На это указывается в ч. (41) преамбулы и в ст. 38 директивы.

(41) Имел место ряд случаев, когда работники, которые сообщали о своих подозрениях об отмывании денег, подвергались угрозам или враждебным действиям. Хотя настоящая Директива не может влиять на порядок судопроизводства в государствах-членах ЕС, чрезвычайно важно решение данного вопроса в целях обеспечения эффективности системы AML/CFT. **Государства-члены ЕС должны быть осведомлены об указанной проблеме и должны принимать все возможные меры по защите физических лиц, в том числе работников и представителей обязанного субъекта, от таких угроз или враждебных действий, а также должны предоставлять в соответствии со своим национальным правом надлежащую защиту таким лицам, особенно с учетом их права на защиту персональных данных и права на эффективную судебную защиту и представительство.**

Статья 38

Государства-члены ЕС должны гарантировать, что **физические лица, включая сотрудников** и представителей обязанных субъектов, которые сообщают органам финансовой разведки (FIU) или внутри своей организации о подозрениях на отмывание денег или финансирование терроризма, **защищены от угроз или враждебных действий, в частности, от неблагоприятных или дискриминационных мер в рамках трудовых отношений.**

Хотя текст директивы достаточно понятный и, по сути, законопроект должен был содержать 2 нормы: одну о политике защиты от угроз внутри организации в качестве меры, ответственность за которую возлагается на отчетные единицы, и другую о защите, обеспечиваемой государственными

органами от любых враждебных действий в отношении физических лиц, которые обеспечили уведомление. На основании ст. 12 ч. (2), все бремя защиты возлагается на отчетные единицы, что бессмысленно, если принять во внимание, что частные субъекты не владеют достаточными знаниями, не обладают компетенцией и полномочиями для обеспечения полной защиты от любых враждебных действий.

Статья 12. Запрещение разглашения

(1) Отчетные единицы, служащие, должностные лица и их представители обязаны не разглашать клиентам или третьим лицам факты передачи Службе по предупреждению и борьбе с отмыванием денег и надзорным органам информации на основании настоящего закона или информацию о проведенных финансовых расследованиях насчет отмывания денег, связанных с ним преступлениях или финансировании терроризма, которые происходят либо могут происходить.

(2) Отчетные единицы обеспечивают защиту служащих и других физических лиц, которые не являются служащими отчетной единицы, но которые принимают участие в управлении ею и ее деятельности, от любой угрозы или враждебного действия в связи с предоставлением информации на основании настоящего закона.

Таким образом, следует пересмотреть соответствующую статью и установить гарантирующие меры со стороны государства и повысить его ответственность в случаях, когда это необходимо.

Рекомендация 6. Пересмотр требований к обменно-валютным операциям

Директива ЕС не содержит особых положений насчет обменно-валютных касс, хотя они, в свою очередь, являются обязанными субъектами (эквивалент понятия «отчетные единицы» из проекта закона о ПБОД).

Вместе с тем, в преамбуле директивы указывается на важность гарантирования государственными органами того, что руководители обменно-валютных касс и бенефициарные владельцы таких юридических лиц прошли проверку на профпригодность и добросовестность.

(51) **Компетентные органы должны гарантировать** в отношении пунктов обмена валюты, пунктов обналичивания чеков, трастов, структур по обслуживанию компаний или организаторов азартных игр, **что лица, которые фактически руководят деятельностью таких юридических лиц, и бенефициарные владельцы таких юридических лиц прошли проверку на профессиональную пригодность и добросовестность.** Критерии для определения профессиональной пригодности и добросовестности лица должны отражать как минимум необходимость защиты таких юридических лиц от их неправомерного использования менеджерами или бенефициарными владельцами в преступных целях.

Поскольку обменно-валютные операции фактически не представляют собой передачу собственности, а бенефициаром такой сделки является то же лицо, которое подает первоначальную валюту, значимость установления данного лица минимальная и она полезна исключительно в соотношении с другими факторами, которые работник обменно-валютной кассы не в состоянии

выявить. Таким образом, предъявление удостоверяющего личность документа – совершенно бесполезная процедура, если данный факт не регистрируется. Предел, от которого сделки имеют значение для установления клиента и сбора информации об его личности, следует соотнести с результатами оценивания риска; при этом рекомендуется, чтобы такой предел был не ниже суммы, установленной для сделок с наличными в соответствии с директивой ЕС, то есть 10 000 EUR в эквиваленте. Сделки с недвижимостью имеют гораздо больше значения с точки зрения отмывания денег, так как они предполагают передачу ценности/собственности от одного субъекта к другому, тогда как обмен валюты к таким результатам не приводит. Именно по этой причине обмен валют не может представлять собой больше рисков и нет никакой целесообразности устанавливать в этом случае более низкий предел, чем в случае сделок с наличностью.

Более того, подобные ограничения могут вернуть валютный рынок в нелегальное поле, которое представляет собой благоприятную среду для мошенничества, а население вновь будет относиться к данному сектору с недоверием. Другим весьма важным последствием может стать то, что окажется труднее определять фактические объемы сделок с валютой, совершенных на валютном рынке, что может усложнить управление денежной массой и обеспечение финансовой стабильности на национальном уровне. Ввиду перечисленных рисков становятся совершенно необоснованными меры, закрепленные в законопроекте, в частности, крайне сомнительными представляются ожидаемые положительные результаты в смысле предупреждения отмывания денег.

Так, властям рекомендуется сосредоточиться не на индивидуальных сделках с клиентами обменно-валютных касс, а именно на обеспечении прозрачности владельцев обменно-валютных касс, которые могут осуществить легализацию доходов, полученных от незаконной деятельности, и «преобразовать» их в доходы, полученные в результате работы обменно-валютных касс, что возможно в силу нематериальности оказываемой услуги по обмену валют.

Таким образом, рекомендуется внести изменения в содержание статьи 5 и установить единое требование насчет регистрации операции с валютой в случае суммы, превышающей предел, который равен 10 000 EUR (или же полностью исключить такой предел ввиду сложностей с надзором за его соблюдением), и установить нормы, касающиеся качества менеджмента либо фактических владельцев обменно-валютных касс, представляющих собой огромный риск в том, что касается легализации незаконных доходов.

Рекомендация 7. Развитие централизованной национальной системы регистрации фактического бенефициара с обеспечением электронного доступа отчетных единиц

Развитие централизованной национальной системы регистрации фактических бенефициаров, механизмы ввода соответствующих данных и обеспечение доступа причастных сторон, которые отвечают за установление фактических бенефициаров, представляют собой ключевые элементы в процессе создания системы предупреждения отмыwania денег. Такой централизованный регистр способен обеспечить синергию и повысить действенность мер и усилий участников в деле предупреждения отмыwania денег. Без такого национального регистра ресурсы, выделяемые налогоплательщиками для финансирования государственных органов, приведут к минимальным результатам. Таким образом, Директива ЕС однозначно обозначает эту необходимость в параграфе (14) преамбулы и в статье 30:

(14) В целях повышения прозрачности для борьбы со злоупотреблениями при использовании юридических лиц государства-члены ЕС должны гарантировать, **что информация о бенефициарных владельцах хранится в центральном реестре, который находится за пределами компании, в полном соответствии с правом Союза. В указанных целях государства-члены ЕС могут использовать центральную базу данных, где хранится информация о бенефициарном владении**, или реестр коммерческих предприятий, или иной центральный реестр. Государства-члены ЕС вправе установить ответственность обязанных субъектов за представление информации в реестр. Государства-члены ЕС должны гарантировать, что информация во всех случаях доступна компетентным органам и FIUs и предоставляется обязанным субъектам в случае принятия ими мер по проверке клиентов.

Статья 30

(1) Государства-члены ЕС гарантируют, что корпорации и иные юридические лица, учрежденные на их территории, обязаны получать и хранить достаточную, точную и актуальную информацию о бенефициарном владении, включая подробные сведения о бенефициарных долях участия.

(3) **Государства-члены ЕС гарантируют, что информация, указанная в параграфе 1 настоящей статьи, содержится в центральном реестре каждого государства-члена ЕС**, например, в торговом реестре, реестре компаний, как указано в статье 3 Директивы 2009/101/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС, или в государственном реестре. Государства-члены ЕС сообщают Европейской комиссии характеристики таких национальных механизмов. Информация о бенефициарном владении, содержащаяся в таких базах данных, может быть получена в соответствии с национальными системами.

(4) Государства-члены ЕС должны требовать, чтобы информация, содержащаяся в центральном реестре, указанном в параграфе 3 настоящей статьи, была достаточной, точной и актуальной.

(5) **Государства-члены ЕС должны гарантировать, что информация о бенефициарном владении в любом случае доступна:**

(а) компетентным органам и FIUs (органам финансовой разведки) без каких-либо ограничений;

(b) обязанным субъектам в рамках проведения мер по проверке клиентов в соответствии с главой II настоящей Директивы;

(с) любому лицу или организации, которые могут доказать наличие законного интереса.

Статья 14 законопроекта о ПБОД обязывает различные учреждения, занимающиеся надзором рынков, и Государственную регистрационную палату собирать информацию о фактических бенефициарах и обеспечивать доступ отчетных единиц к этим данным. В то же время данная информация не накапливается в единый регистр, который может гарантировать соотнесение данных и полное определение аффилированных заинтересованных групп. Наряду с этим, необходимость проверить многочисленные базы данных, чтобы определить фактических бенефициаров, представляет собой бесполезное бремя, которое осложняет повседневные операции отчетных единиц.

Таким образом, рекомендуется унифицировать регистр фактических бенефициаров, чтобы упростить процессы совершения экономических сделок.

Примечания насчет внесения исправлений: Синтагма «приостановление товаров» неверная и ее следует исключить

Приостановление может относиться к некоторым процессам/действиям, а не к предметам. Понятие «Приостановление товаров» неверное и его следует исключить, тем более что подобного понятия нет в директиве ЕС.

Окончательные выводы и рекомендации

В результате оценки проекта закона о предупреждении и борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма рекомендуется внедрить следующие меры:

1. Создать совместную команду, состоящую из зарубежных и отечественных экспертов, и привлечь в ее состав экономических и финансовых экспертов для того, чтобы осуществить следующий анализ:

- a. Провести оценку рисков, специфических для Республики Молдова, и исторический анализ практики отмывания денег, определив виды деятельности и операции, сопряженные с повышенным риском отмывания денег, а также их профили. Оценивание должно быть комплексным, чтобы охватить как риски в деятельности по предупреждению, так и риски в деятельности по борьбе с организованной преступностью, торговлей наркотиками, людьми и оружием.
- b. Выявить и установить меры, способные уменьшить соответствующие риски и контролировать их. Определить их воздействие и соотнести их с уровнем сведенных к минимуму рисков. Провести анализ издержек, связанных с контролем, и выяснить, оправдывают ли эти издержки внедрение анализируемой меры.
- c. Провести экспертизу механизмов управления и заимствовать самый эффективный опыт для того, чтобы обеспечить разделение функций, избежать концентрацию власти, обеспечить прозрачность и наделение полномочиями исключительно в пределах, необходимых для достижения целей закона.
- d. Разработать отчет с рекомендациями насчет правовых норм, которые необходимо внедрить исходя из результатов проведения оценивания и анализов, рекомендованных в пунктах а-с, а также полученных данных и проведенных анализов, которые были рекомендованы в пунктах 2 и 3.

Если оценивание риска было проведено, тогда его необходимо пересмотреть ввиду выявленных в законопроекте недостатков. Отчет о рисках – как старый, так и обновленный необходимо обнародовать и вынести на открытые дискуссии.

- 2. Привлечь бизнес-ассоциации и профессиональные ассоциации, регуляторов рынка к количественному оцениванию воздействия закона, определению возможных издержек для отчетных единиц, а также других побочных эффектов, которые могут возникнуть в результате внедрения норм проекта закона о ППБОД.**
- 3. Сформировать совместную команду экспертов, представителей регуляторов рынка, бизнес-ассоциаций для выработки специфического пакета санкций, соотнесенного с рисками, с которыми сопряжены соответствующие нарушения.**

Обобщение рекомендаций:

1. Оценить риск отмывания денег исходя из прежнего опыта и прежней практики. Риски следует оценивать в отдельности – по категориям участников и процессам. Оценить меры с РАЗУМНЫМИ издержками, определить и провести количественное оценивание отрицательного воздействия на реальный сектор. Пересмотреть меры и установить их на разумном уровне.
2. Пересмотреть механизм управления СПБОД, а именно:
 - a. ввести обязательность проведения конкурса при отборе менеджмента СПБОД.
 - b. разделить функции, связанные с расследованием, от функций, связанных с применением санкций, в частности, серьезных санкций.
3. Пересмотреть механизм применения санкций, а также установить список нарушений и санкции, которые применимы в отношении каждого из выявленных нарушений. Также они должны опираться на оценивании риска и на ранее зафиксированных случаях.
4. Исключить искаженное определение понятия «отмывание денег» и заимствовать понятие в формулировке, закреплённой в Директиве ЕС.
5. Защиту служащих должно обеспечивать в первоочередном порядке государство, а не отчетная единица. Необходимо пересмотреть ст. 12 ч. (2) и дополнить ее гарантиями и обязанностями государства по защите служащих, которые уведомляют о подозрительных сделках.
6. Пересмотреть требования в отношении обменно-валютных операций и исключить предел, равный 5000 леям. Ввести взамен требования насчет качества менеджмента и владельцев обменно-валютных касс.
7. Создать централизованную национальную систему регистрации фактического бенефициара, обеспечив электронный доступ отчетных единиц.
8. Исключить синтагму «bunuri sistate» («приостановленные товары»), которая не существует и не может существовать в румынском языке.