

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 347.961+347.73

РИЗИКИ НОТАРІУСА ПРИ ПОСВІДЧЕННІ ПРАВОЧИНІВ ІЗ ЗЕМЛЕЮ: АКЦЕНТИ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ

І.М. ГАЄВСЬКИЙ, кандидат юридичних наук, доцент,
*Державна служба фінансового моніторингу України,
начальник Юридичного управління*

О.О. ГАЄВСЬКА, Десята київська державна нотаріальна
контора, державний нотаріус¹

Розкрито роль нотаріуса, як суб'єкта первинного фінансового моніторингу, при здійсненні операцій з землею. Розглянуто ризики нотаріуса при посвідченні правочинів із нерухомістю в контексті фінансового моніторингу. Надані пропозиції щодо зменшення ризиків нотаріуса в цьому напрямку діяльності.

**Земля, нотаріус, фінансовий моніторинг, відмивання,
Держфінмоніторинг України.**

Нотаріат є одним з найефективніших інститутів правового забезпечення щодо захисту, охорони прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, і з часу прийняття другої редакції Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» [1] дуже багато уваги приділяється питанням організації та здійснення фінансового моніторингу нотаріусами.

Саме з цим Законом нотаріус отримав статус спеціально визначеного суб'єкта первинного фінансового моніторингу і став виконувати певні зобов'язання у сфері боротьби з відмиванням коштів.

Дійсно слід визнати, що ця функція для нотаріуса є досить специфічною. Законодавець визначив, що нотаріус виступає як спеціальний суб'єкт фінансового моніторингу у випадках прямо передбачених законом. Це при тому, що нотаріус і так вже має унікальний дуалістичний статус – як зазначають деякі науковці виконує функції державної влади [2, с. 20–24].

Ця стаття присвячена дискусійним питанням повноважень та зобов'язань нотаріусів при здійсненні фінансових операцій із землею. Чи є актуальними ці питання? Безумовно так. Адже земля є основним національним багатством, а засоби контролю над її належним використанням, в тому числі власниками, – питання надзвичайно важливі

як з точки зору захисту прав громадян, так і з точки зору національної безпеки.

Проблематикою вивчення нотаріальних аспектів здійснення фінансового моніторингу займалась значна кількість вчених, серед яких А.І. Берлач, Г.М. Бірюкова, І.В. Драна, А.Т. Ковальчук, К.І. Чижмарь. Однак, на нашу думку, недослідженими залишилися деякі питання ролі нотаріуса саме при здійсненні операцій з землею, а також пов'язані з цим ризики у сфері запобігання та протидії відмиванню коштів.

Таким чином, **метою цієї статті** є розкриття ролі нотаріуса, як суб'єкта первинного фінансового моніторингу, при здійсненні операцій з землею, аналіз ризиків нотаріуса при посвідченні правочинів із нерухомістю, а також надання пропозицій щодо зменшення цих ризиків.

Саме ризики нотаріуса бути використаним для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, стали першопричиною для залучення цих суб'єктів до системи запобігання цьому явищу.

Це сталось ще у 2003 р., коли у Берліні (Німеччина) було оновлено Сорок Рекомендацій FATF та прийнято їх нову редакцію [3].

Відповідно до міжнародного стандарту (Рекомендації FATF 12, 16) новими суб'єктами, що стали працювати у системі, стали юристи, нотаріуси, інші незалежні фахівці у правовій сфері та бухгалтери. Вони мають повідомляти про підозрілі операції, коли вони задіяні у фінансовій операції від імені або за дорученням клієнта, коли допомагають у плануванні або здійсненні операцій для свого клієнта стосовно:

- купівлі-продажу нерухомості;
- управління грошима, цінними паперами або іншими активами клієнта;
- управління банківським, ощадним рахунком або рахунком з цінними паперами;
- організації внесків для створення, діяльності або управління компаніями;
- створення, діяльності або управління юридичними особами або компаніями або покупка або продаж об'єктів підприємницької діяльності.

Прошло досить багато часу (близько семи років) поки цей міжнародний стандарт було імплементовано в законодавство України. Як згадувалось раніше це трапилось у 2010 р. із прийняттям нової редакції Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» [1].

Згідно із вказаним Законом серед основних обов'язків нотаріусів визначено: стати на облік в Держфінмоніторингу України (як підрозділі фінансової розвідки України), здійснювати ідентифікацію та вивчення клієнтів, забезпечувати виявлення та реєстрацію фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, надавати Держфінмоніторингу України інформацію з приводу підозрілих фінансових операцій, зберігати документи щодо ідентифікації осіб протягом 5 років та ін.

Відповідно до Закону України «Про нотаріат» [4] вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють в державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси). У сфері фінансового моніторингу як у приватних, так і у державних нотаріусів виникають рівнозначні зобов'язання.

Закон про запобігання [1], як і міжнародні стандарти, чітко визначає випадки за яких нотаріуси виконують обов'язки суб'єкта первинного фінансового моніторингу, зокрема, якщо вони беруть участь у підготовці і здійсненні правочинів щодо купівлі-продажу нерухомості та купівлі-продажу юридичних осіб [корпоративних прав] (ч. 1 ст. 8 Закону).

В інших випадках (оформлення спадщини, посвідчення договорів дарування, міни і т.д.), нотаріуси не являються спеціальними суб'єктами у сфері боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму.

Для нотаріусів, як спеціально визначених суб'єктів, закон передбачає особливості для подання інформації Держфінмоніторингу України. Так, нотаріуси повідомляють Держфінмоніторинг України про фінансові операції за одночасним збігом трьох умов:

1) посвідчення договору купівлі-продажу нерухомого майна або корпоративних прав;

2) сума операції дорівнює чи перевищує 400 000 гривень або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, еквівалентну 400 000 гривень;

3) наявності достатніх підстав підозрювати, що ця операція пов'язана з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом.

В інших випадках нотаріуси не зобов'язані повідомляти Держфінмоніторинг України, але право на це вони мають.

Зважаючи на те, що зобов'язання направляти інформацію до Держфінмоніторингу України не носять «автоматичного» характеру та є умовними, ринок на якому працюють нотаріуси є дуже привабливим для легалізації (відмивання) коштів.

Також, для нотаріусів (як спеціальних суб'єктів) Закон передбачив спрощений механізм здійснення фінансового моніторингу. Зокрема, нотаріуси не встановлюють правила, не розробляють програми проведення фінансового моніторингу, не призначають відповідальних працівників за проведення фінансового моніторингу, як це передбачено для певної категорії інших суб'єктів. Нотаріуси звільнені від обов'язку здійснювати управління ризиками, здійснювати відстеження (моніторинг) фінансових операцій клієнта, операції якого стали об'єктом фінансового моніторингу.

Основний акцент здійснення фінансового моніторингу нотаріуса лягає на операції купівлі-продажу нерухомості (земельних ділянок).

Для зловживання на ринку нерухомого майна злочинці використовують різноманітні методи, механізми та інструменти, переважна

більшість з яких можуть вважатися цілком легальними, однак в них використовуються активи нелегального походження.

Махінації в сфері торгівлі нерухомістю набувають все більш широкого масштабу. Злочинці відмивають кошти завдяки операціям з купівлі-продажу об'єктів нерухомості, здійснюють інвестиції у будівництво житла, незаконно отримують нерухомість у власність тощо.

Як приклад, можливо навести схеми шахрайства на ринку нерухомого майна. Такі схеми, як правило, складається з чотирьох етапів: пошук жертви, «обробка» жертви, первинне відчуження, остаточне відчуження.

Тобто, злочинці спочатку за допомогою державних установ або недержавних організацій, які інколи видають себе як «благодійні», збирають інформацію про осіб, належно їм власність (нерухомість). Після чого або входять в довіру таким особам, або використовують насильницькі шляхи для оформлення першого продажу нерухомості на ім'я члена злочинного угруповання. В подальшому така нерухомість може перепродаватись декілька разів, в кінцевому випадку – добросовісному набувачеві.

На час поки тривають судові справи (а це можуть бути роки), нерухомість використовується для отримання максимальної вигоди.

Частина коштів отриманих від продажу незаконно отриманої нерухомості надалі використовуються для фінансування подальших незаконних дій.

Звісно у зазначеній схемі злочинці використовують нотаріуса, оскільки, як передбачено ст. 657 Цивільного кодексу України договір купівлі-продажу земельної ділянки або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню [5].

Типології легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, через ринок нерухомого майна, розроблені та затверджені Держфінмоніторингом України [6].

При проведенні фінансового моніторингу нотаріусу важливо оцінювати ризики. Оцінка ризику – це результат аналізу нотаріусом наявних відомостей та інформації про своїх клієнтів та їх діяльність, за яким визначається рівень ризику легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму. Оцінка ризику здійснюється щодо всіх клієнтів, яким надаються послуги.

При цьому оцінювання ризику здійснюється за відповідними критеріями, зокрема за типом клієнта, географічним розташуванням країни реєстрації клієнта або установи, через яку він здійснює передачу (отримання) активів, і видом товарів та послуг.

Найбільш розповсюдженими критеріями ризику, на які слід звертати увагу нотаріусу при посвідченні правочинів купівлі-продажу земельних ділянок, є такі:

За географічним розташуванням країни реєстрації клієнта:

– клієнт зареєстрований у країні, що віднесена Кабінетом Міністрів України до переліку офшорних зон.

За типом клієнта, якщо клієнт:

- включений до переліку осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції;
- є публічним діячем або пов'язаною з ним особою;
- не надає відомостей, передбачених законодавством;
- є неприбутковою або благодійною організацією (крім благодійних організацій, що діють під егідою міжнародних організацій);
- має структуру, яка ускладнює процес ідентифікації справжнього власника чи вигодоодержувача;
- є іноземним підприємством, контроль та керівництво яким здійснюється за довіреністю.

За видом товарів та послуг:

- здійснення операцій з нерухомим майном нижче ринкової ціни;
- спроба клієнта здійснити операції з нерухомим майном, на яке накладено арешт;
- наполягання особи провести операцію за правилами, відмінними від встановлених законодавством щодо таких операцій за змістом або за строками її проведення;
- внесення особою у раніше узгоджену схему проведення операції (операцій) безпосередньо перед початком її реалізації значних змін, що особливо стосуються напряму руху грошових коштів або іншого майна.

Однак, у практичній діяльності не слід обмежуватись виключно зазначеними критеріями. Необхідно застосовувати і інші відомі критерії [7] та типології легалізації.

Серед зазначених вище критеріїв ризику окрему увагу заслуговує критерій «здійснення операцій з нерухомим майном нижче ринкової ціни», як найчастіше вживаний у практиці.

Поява даного критерію у нормативному акті обґрунтовується міжнародно-правовими документами з питань запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, згідно з якими одним із критеріїв ризику, що входить у категорію операційного ризику, є недооцінка або переоцінка транзакцій [8].

Саме на підставі цього критерію і здійснюється розробка тих чи інших критеріїв ризику щодо здійснення операцій з нерухомим майном за ціною, яка є відмінною від ринкової ціни.

Не правильним є прирівнювання «ринкової ціни» до вартості, зазначеної у витягу з Реєстру прав власності на нерухоме майно, що досить часто можна зустріти у практичній діяльності нотаріусів і контролюючих органів. Хоча, звичайно, в певних ситуаціях ці категорії можуть співпадати.

Вказані терміни різняться між собою і містять у своїй основі відмінні критерії їх розуміння. А саме, ринкова ціна нерухомого майна визначається на основі його передачі на добровільній основі, при

взаємній юридичній та фактичній незалежності сторін правочину та володінням ними достатньою інформацією про майно, а також ціни, які склалися на ринку ідентичного майна у порівняних економічних умовах. Тоді як вартість нерухомого майна вказана у витягу з Реєстру прав власності на нерухоме майно ґрунтується на проведеній технічній інвентаризації.

Типовою помилкою є і зіставлення ринкової ціни з витратами на будівництво порівняного об'єкта нерухомості. Тільки в рідких випадках збалансованого ринку, коли відносно новий чи будинок спорудження буде відповідати найкращому і найбільш ефективному використанню земельної ділянки, витрати і ринкова вартість будуть близькі за значенням. В всіх інших ситуаціях величина витрат і ринкової вартості нерухомості будуть у тім чи іншому ступені розходитися.

Зменшення ризиків нотаріуса при здійсненні фінансового моніторингу потребує не тільки належного використання знань та критеріїв ризиків, а й удосконалення законодавства у цій сфері.

Доцільним є визначення в нормативних актах терміну «підозра», удосконалення критеріїв для її виникнення, зміна підходів до внутрішнього фінансового моніторингу (зокрема, скасування норми, що подання інформації до Держфінмоніторингу України здійснюється нотаріусом якщо сума операції дорівнює чи перевищує 400 000 гривень або дорівнює чи перевищує суму в іноземній валюті, еквівалентну 400 000 гривень).

Організація фінансового моніторингу в нотаріальній діяльності представляє собою процес створення передбачених законодавчими нормами відповідних дій, які надають можливість нотаріусам ефективно виконувати вимоги фінансового моніторингу та взаємодіяти для досягнення мети запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Наведене вище показує, що нотаріуси можуть використовуватися злочинцями в своїх схемах, оскільки вони відіграють центральну роль при здійсненні операцій на ринку нерухомого майна. Їх залучають, в межах функцій, для розміщення та запобігання виявлення іншими учасниками системи протидії відмиванню коштів ознак злочинів.

Таким чином, значення нотаріусів у виявленні нелегальної діяльності на ринку землі є істотним. Зокрема, нотаріуси можуть виявити неправдиві дані в підписаних на передачу активів документах, що можуть стосуватися як осіб, що проводять фінансову операцію, так і предмет правочину. Нотаріуси при проведенні ідентифікації клієнтів і аналізі фінансових операцій можуть виявляти схеми приховування джерел коштів, їх власників, місцезнаходження та контролю активів, отриманих протиправним шляхом.

Список літератури:

1. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» : Закон України від 18 травня 2010 р. № 2258-VI // Голос України. – 2010. – № 93.

2. Гулевська Г.Ю. Дуалізм правового статусу приватного нотаріуса в умовах реформування засад державного управління нотаріатом в Україні / Г.Ю. Гулевська // Підприємництво, господарство та право. – 2004. – № 1. – С. 20–24.

3. Сорок Рекомендацій FATF: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sdfm.gov.ua>

4. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII // Голос України. – 1993. – № 188.

5. Цивільний кодекс України, 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

6. Типології легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, через ринок нерухомого майна : наказ Держфінмоніторингу України від 19 грудня 2008 р. № 265: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sdfm.gov.ua>

7. Про затвердження Критеріїв ризику легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму : наказ Держфінмоніторингу України від 3 серпня 2010 р. № 126 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 80. – Ст. 2839.

8. Посібник щодо застосування підходу, заснованого на оцінці ризику агентами щодо операцій з нерухомістю : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eurasiangroup.org/ru/news/typ_13.pdf

Раскрыта роль нотариуса, как субъекта первичного финансового мониторинга, при осуществлении операций с землей. Рассмотрены риски нотариуса при удостоверении сделок с недвижимостью в контексте финансового мониторинга. Даны предложения относительно уменьшения рисков в этом направлении деятельности.

Земля, нотариус, финансовый мониторинг, отмывание, Госфинмониторинг Украины.

The role of the notary as an entity of initial financial monitoring during operations with the earth. The risks are considered notary for certification of real estate transactions in the context of financial monitoring. Suggestions to reduce the risk of a notary in this activity.

Land, notary, financial monitoring, laundering, the State Financial Monitoring Service of Ukraine (the SFMS of Ukraine).