

Проект звернення до Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку України та Державного комітету фінансового моніторингу України

Положення про здійснення фінансового моніторингу учасниками ринку цінних паперів, затверджене рішенням ДКЦПФР № 538 від 04.10.2005 року (далі - Положення №538) вимагає:

«6.1 Для забезпечення належної реалізації своїх функцій суб'єкт (який відповідно до Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" має статус фінансової установи) зобов'язаний проводити ідентифікацію осіб, які здійснюють фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, відкривають рахунки, або за наявності підстав вважати, що інформація щодо ідентифікації особи потребує уточнення.

Якщо особа діє як представник іншої особи або у суб'єкта виникає сумнів стосовно того, що особа виступає від власного імені, або вигодоодержувачем є інша особа, суб'єкт зобов'язаний ідентифікувати також осіб, від імені або за дорученням яких здійснюється фінансова операція або які є вигодоодержувачами.»

Викладене змушує торговця цінними паперами (який є фінансовою установою) ідентифікувати свого контрагента, клієнта контрагента та їх засновників. При цьому вказане *Положення №538* не містить будь-яких виключень і тоді, коли контрагентом фінансової установи є інша фінансова установа, і застосовується також до клієнтів цього контрагента-фінансової установи.

Таким чином, у разі, якщо фінансова операція відбувається між двома фінансовими установами, то ці фінансові установи повинні здійснювати ідентифікацію як власних клієнтів, так і клієнтів свого контрагента - фінансової установи, тобто проводити перехресну ідентифікацію. Взагалі випадок, коли обидва контрагенти здійснюють фінансову операцію в інтересах своїх клієнтів на ринку цінних паперів можливий, у відповідності з ліцензійними умовами, тільки для фінансових установ. Якщо піти далі, то, виходячи з *Положення №538*, наприклад, і депозитарій повинен здійснювати ідентифікацію депонентів зберігача.

Положення № 538 не містить виключення і для випадку, коли фінансова операція здійснюється на організаторі торгівлі - тобто фондовій біржі або торгово-інформаційній системі (ТІС). І це при тому, що на організаторах торгівлі дозволено обіг виключно цінних паперів, що знерухомлені в депозитарії. Тобто член фондової біржі або учасник ТІС, та їх клієнти повинні відкривати рахунки у депозитарії, якщо вони є зберігачами або у зберігача, якщо вони депоненти, а перед цим пройти обов'язкову процедуру ідентифікації. Крім того, *Положення про розрахунково - клірингову діяльність за договорами щодо цінних паперів, затверджене рішенням ДКЦПФР № 1001 від 17.10.2006р.*, вимагає проведення розрахунків за договорами, укладеними на організаторах торгівлі, виключно за принципом «поставка проти оплати», що безумовно передбачає відкриття рахунків в банку, що також передбачає проведення ідентифікації вже банком.

Крім того, сама фондова біржа, яка сама є суб'єктом первинного фінансового моніторингу, повинна здійснювати ідентифікацію як своїх членів, так і клієнтів членів фондової біржі. *Пункт 3 розділу X Положення про функціонування фондових бірж, затвердженого рішенням ДКЦПФР №1542 від 19.12.2006р.*, прямо вказує на це: «Фондова біржа зобов'язана здійснювати заходи, спрямовані на виявлення фінансових операцій, що відповідно до вимог законодавства України підлягають фінансовому моніторингу, та проводити їх реєстрацію відповідно до вимог законодавства. Фондова біржа відповідно до вимог законодавства зобов'язана

проводити ідентифікацію особи, яка здійснює фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, а також особи, від імені якої здійснюється фінансова операція або яка є вигодоодержувачем».

Але слід врахувати, що на організаторі торгівлі не можливо здійснити операцію, що підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу. Згідно *статті 11 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»* обов'язковому фінансовому моніторингу підлягають операції, які мають наступні ознаки:

- проведення фінансових операцій з цінними паперами на пред'явника, не розміщеними в депозитаріях;
- придбання особою цінних паперів за готівку.

А згідно *Закону України «Про національну депозитарну систему та особливості обігу цінних паперів в Україні»* цінні папери в документарній формі для продажу на фондовій біржі повинні бути знерухомлені в депозитарії, а розрахунки проводяться в безготівковій формі.

Взагалі, в усьому світі інформація про клієнта є комерційною таємницею та важливою конкурентною перевагою фінансової установи, а її розголошення може привести до недобросовісної конкуренції.

Але, що стосується організованого ринку цінних паперів, то ситуація тут ще більш загрозлива.

Організований ринок цінних паперів здійснює дві суттєві функції:

1. виявлення справедливої і об'єктивної ціни фінансового інструменту у процесі вільних біржових торгів;
2. забезпечення ліквідності ринку.

Організатор торгівлі для цього повинен звести разом багато «охочих покупців» і «охочих продавців» для виявлення справедливої ціни та надати механізм для визначення «справедливої та об'єктивної ціни» цінних паперів на базі точки зору сотень чи навіть тисяч інвесторів. Це підтверджує існуюча мирова практика та просто здоровий глузд. В світі нема іншого механізму визначення ціни.

Саме тут потрібно також зупинитись на визначенні «справедлива ціна». Така ціна може виникнути тільки тоді, коли на оголошену пропозицію «продаю» будь-хто може відповісти «купую», а коло покупців та продавців хоча і обмежене процедурами доступу (це члени біржі, учасники ТІС, при наявності Інтернет-трейдингу також і їх клієнти), але заздалегідь не персоніфіковано. Тобто до укладання договору покупець або продавець не знає хто є його контрагентом. Договір на організаторі торгівлі укладається не з конкретним контрагентом, а за кращих умов, і тільки після його укладення контрагенти стають відомі один одному. Коли контрагенти відомі заздалегідь, то мабуть заздалегідь може бути відома і ціна, а це прямий шлях до маніпуляцій, тобто формування саме «несправедливих і необ'єктивних цін» на цінні папери.

У США та Західній Європі у біржовій торгівлі цінними паперами опосередковано через брокерів та системи віддаленого доступу, тобто Інтернет-трейдинг, приймають участь десятки мільйонів фізичних та юридичних осіб. В Росії ця цифра сягнула сотень тисяч. Важко собі уявити, що кожен брокер, що є фінансовою установою та відповідно суб'єктом фінансового моніторингу, заздалегідь, тобто до проведення біржових торгів, може ідентифікувати таку кількість осіб.

Хоча Україна поки що не може нічим похвалитись щодо організації масового організованого фондового ринку, цей процес буде набувати обертів і в нас. Тому слід актуалізувати це питання в Україні саме зараз.

Аналізуючи норми вітчизняного законодавства щодо фінансового моніторингу, цікаво відмітити, що дія *Положення №538* не поширюється на таких активних учасників ринку цінних паперів, як банки. У відповідності з *частиною 3 статті 64*

Закону України «Про банки і банківську діяльність» на банки покладається обов'язок ідентифікувати:

- клієнтів що відкривають рахунок в банку;
- клієнтів, які здійснюють операції, що підлягають фінансовому моніторингу;
- клієнтів що здійснюють операцію з готівкою без відкриття рахунку на суму, що перевищує еквівалент 50000 гривень;
- осіб, уповноважених діяти від імені зазначених клієнтів.

Клієнтом банку у відповідності з тим же **Законом** «є будь - яка особа, що користується послугами банку». Тобто банк ні заздалегідь, ні потім не ідентифікує клієнтів інших банків або фінансових установ.

Саме таку функцію ідентифікації вимагають і **СОРОК РЕКОМЕНДАЦІЙ Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FANF)** (додаток до Постанови КМУ і НБУ №1124 від 28.08.01р.), далі - «Рекомендації»:

Згідно *п. 10. Розділу С.* згаданих **Рекомендацій** фінансові установи не повинні вести анонімні рахунки або рахунки, відкриті на явно фіктивні прізвища: від цих установ необхідно вимагати (силою закону, норми, угоди між органами нагляду і фінансовими установами або угоди саморегулювання між фінансовими установами) ідентифікації їхніх клієнтів на основі офіційного ідентифікаційного документа, який заслуговує на довіру, і відповідно фіксує їх особи в усіх або в у певних випадках установах ділових стосунків чи проведення операцій (зокрема - відкриття рахунків або банківських розрахункових книжок, укладення угод про довірче ведення справ, оренда банківських сейфів, проведення операцій з великими сумами грошей).

Для виконання вимог з ідентифікації стосовно суб'єктів підприємницької діяльності фінансові установи, якщо необхідно, повинні здійснювати такі заходи:

(i) перевіряти юридичний факт існування і юридичну форму клієнта шляхом отримання або з реєстраційних органів, або від клієнта, або від перших і від другого підтверджень офіційної реєстрації підприємства, включаючи інформацію щодо назви клієнта, юридичної форми, адреси, прізвищ директорів і їх повноважень від імені підприємства;

(ii) перевірити, чи є відповідні повноваження у особи, яка має намір діяти від імені клієнта, а також ідентифікувати цю особу.»

Доречно також подивитися на досвід з цього питання Російської Федерації, що мабуть переживає східний етап розвитку. В Російській Федерації згідно **розпорядження № 613/р від 03.06.2002 р.** Федеральної комісії по ринку цінних паперів до професійних учасників, які повинні здійснювати фінансовий моніторинг, віднесені брокери, дилери, керуючі цінними паперами, здійснюючі операції з грошовими коштами та цінними паперами, включаючи укладання ф'ючерсних контрактів і придбання (відчуження) опціонів на ринку цінних паперів - організації - професійні учасники. Виходячи з цього, фондові біржі, як і депозитарії, взагалі не віднесені до організацій, які повинні проводити фінансовий моніторинг. Фондові біржі в Російській Федерації не повинні здійснювати фінансовий моніторинг, оскільки на фондовій біржі неможливо провести операцію, яка підпадає згідно **Федерального Закону від 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем»** під фінансовий моніторинг.

Виходячи з наведеного, звертаємось з проханням:

1. про скасування вимоги Положення про функціонування фондових бірж щодо необхідності фондової біржі проводити ідентифікацію «осіб, від імені якої здійснюється фінансова операція або яке є вигодоодержувачем», тобто клієнтів членів фондової біржі.
2. надати роз'яснення про відсутність необхідності ідентифікації клієнтів фінансової установи - контрагента у випадку, якщо договір укладається на організаторі торгівлі цінними паперами.