

Эволюция правовых основ Европейского Союза в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем: исторический обзор

Аннотация. На сегодняшний день в Европейском Союзе сформировался режим противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Уже в течение первых лет своего развития (с 1991 г. по 2005 г.) правовое регулирование Европейского Союза в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, доказало свою эффективность в достижении поставленных целей благодаря всеобъемлющему характеру регулирования и соответствию мировым достижениям в сфере ПОД/ФТ, в первую очередь Рекомендациям Группы разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (ФАТФ). Именно по этой причине европейский режим ПОД/ФТ послужил ориентиром при разработке «антиотмывочных» мер для многих государств, не входящих в состав Европейского Союза, в том числе Российской Федерации. В настоящей статье будет дан исторический обзор содержания правового регулирования ЕС в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, на ранних этапах его эволюции, когда европейский законодатель, опираясь на положения Конвенции Совета Европы «Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности» 1990 г. и Рекомендации ФАТФ, предпринял первую самостоятельную попытку регулирования в сфере ПОД/ФТ.

Ключевые слова: интеграционное право; исторический обзор; право Европейского Союза; ЕС; Европейский Союз; ФАТФ; противодействие легализации доходов, полученных преступным путем, в Европейском Союзе; ПОД/ФТ; финансовый мониторинг; идентификация; бенефициарный владелец.

Для цитирования: Садо́мовская М. Е. Эволюция правовых основ Европейского Союза в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем: исторический обзор // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 164—175. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.164-175.

© Садо́мовская М. Е., 2020

* Садо́мовская Мария Евге́ньевна, аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
m.sadomovskaya@yandex.ru

Evolution of the Legal Foundations of the European Union in the Field of Combating Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime: Historical Review

Maria E. Sodomovskaya, Postgraduate Student, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
m.sodomovskaya@yandex.ru

Abstract. To date, the European Union has formed a regime to counteract against legalization (laundering) of proceeds from crime and financing of terrorism. During the first years of its development (from 1991 to 2005), the legal regulation of the European Union in the field of counteracting the legalization (laundering) of proceeds from crime has proved to be effective in achieving its goals. It was due to the comprehensive nature of regulation and compliance with world achievements in AML / CFT, primarily the recommendations of the Group for the Development of Financial Measures against Money Laundering (FATF). For this reason, the European AML / CFT regime served as a guideline in the development of “anti-laundering” measures for many states that are not members of the European Union, including the Russian Federation. This paper provides a historical overview of the content of EU legal regulation in the field of combating money laundering in the early stages of its evolution, when the European legislator, based on the 1990 Convention on the Laundering, Detection, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime and the FATF Recommendations, made the first independent attempt to regulate AML / CFT.

Keywords: integration law; historical review; European Union law; EU European Union; FATF; countering the legalization of proceeds of crime in the European Union; AML / CFT; financial monitoring; identification; beneficial owner.

Cite as: Sodomovskaya ME. Evolyutsiya pravovykh osnov evropeyskogo soyuza v sfere protivodeystviya legalizatsii (otmyvaniyu) dokhodov, poluchennykh prestupnym putem: istoricheskiy obzor [Evolution of the Legal Foundations of the European Union in the Field of Combating the Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime: Historical Review]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):164-175. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.164-175. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

На сегодняшний день в Европейском Союзе сформировался режим противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (далее — ПОД/ФТ). Данный режим включает в себя два ключевых аспекта¹: запрет легализации преступных доходов и финансирования терроризма, а также предотвращение легализации таких доходов путем возложения ряда обязанностей на так называемых обязанных субъектов. В настоящей статье в контексте указанных выше аспектов будут

рассмотрены первые противолегалитационные меры, принятые европейским законодателем.

В ходе анализа эволюции европейского режима ПОД/ФТ необходимо учитывать, что Европейские сообщества с момента их создания активно участвовали в развитии международных и региональных мер ПОД/ФТ — как в рамках Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (1988 г.)², так и в рамках Конвенции Совета Европы «Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности» (1990 г.)³. Тем не менее, по мнению

¹ Borlini L. and Montanaro F. The Evolution of the EU law against criminal finance: the «hardening» of FATF Standards within EU // *Georgetown Journal of International Law*, 2017 ; *Vocconi Legal Studies Research Paper* No. 3010099. P. 1030.

² URL: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_ru.pdf (дата обращения: 12.04.2019).

³ URL: http://eurasiangroup.org/ru/restricted/strasburg_conv.pdf (дата обращения: 12.04.2019).

ряда западных ученых⁴, центральное значение для развития правового регулирования ЕС в сфере ПОД/ФТ имеют международные стандарты, в первую очередь рекомендации Группы разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (ФАТФ).

1. Первые шаги Европейского экономического сообщества в сфере ПОД/ФТ

В 1991 г., опираясь на содержание указанных выше документов и рекомендаций ФАТФ, принятых в 1989 г., Европейское экономическое сообщество предприняло самостоятельную попытку регулирования в данной сфере, приняв Директиву 91/308/ЕЭС «О предотвращении использования финансовой системы для целей легализации доходов» от 10 июня 1991 г.⁵

Соображения, послужившие причиной принятия Директивы 91/308/ЕЭС, изложены в преамбуле к ней. Прежде всего, использование кредитных организаций и иных финансовых институтов для легализации доходов, полученных от преступной деятельности, позволяет подвергнуть сомнению надежность и стабильность конкретного института, а также подорвать доверие к финансовой системе в целом. Кроме того, Директива напрямую связывает легализацию доходов с необходимостью борьбы с организованной преступностью, в первую очередь с торговлей наркотиками. В этой связи необходимо отметить, что, например, во Франции, несмотря на то что французский Уголовный кодекс содержал общий запрет легализации доходов, полученных преступным путем, после принятия Директивы 91/308/ЕЭС кодекс был дополнен специальным положением, запрещающим легализацию доходов, полученных в результате

торговли наркотиками, при этом за легализацию такого рода доходов были установлены более строгие меры ответственности, чем за легализацию иных доходов, полученных преступным путем⁶.

Директива 91/308/ЕЭС с одной стороны, предусматривала запрет деятельности по легализации преступных доходов, с другой, вводила меры, призванные предотвратить легализацию.

В статье 2 Директивы 91/308/ЕЭС установлен запрет на легализацию доходов, полученных преступным путем: «Государства-члены должны обеспечить запрет легализации доходов в соответствии с тем, как легализация доходов определена в настоящей Директиве». Следует заметить, что в проекте Директивы⁷ речь шла не просто о запрете легализации преступных доходов, а о ее криминализации. Статья 2 в редакции проекта обязывала государства-члены предусмотреть в национальном законодательстве уголовную ответственность за легализацию преступных доходов. В окончательной редакции Директивы 91/308/ЕЭС, в преамбуле, содержалось лишь декларативное положение, призывавшее государства-члены криминализовать легализацию доходов.

Содержание понятия «легализация доходов» раскрывается в ст. 1 Директивы. Целесообразно привести определение данного понятия полностью, поскольку по сей день оно не претерпело изменений. При этом следует заметить, что в контексте Директивы легализация доходов — умышленное деяние, совершая которое лицо осознает, что «отмываемые» активы получены в результате преступной деятельности. Данный подход менее строг, чем подход, существовавший на момент принятия Директивы в ряде государств-членов, где такого рода деяние также

⁴ *Mitsilegas V.* The evolving EU anti-money laundering regime. Challenges for fundamental rights and rule of law // *Maastricht Journal of European and Comparative Law.* 1 (2): 33. April 1, 2016. P. 262.

⁵ Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering // *Official Journal L 166.* 28.6.1991. Pp. 77—82.

⁶ *Alexander R.* EU The EC Money Laundering Directive // *Journal of Money Laundering Control.* 1998, March 1. 1 (1): 6. P. 68.

⁷ Proposal for a Council Directive on prevention of use of the financial system for the purpose of money laundering COM (90) 106 final // *Official Journal C 106.* 28.04.1990. Pp. 6—8.

могло быть совершено неумышленно⁸. Таким образом, под легализацией доходов Директива 91/308/ЕЭС понимает следующие действия, совершенные в отношении имущества, полученного преступным путем:

- 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;
- 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;
- 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;
- участие в совершении, сговор в целях совершения, попытки совершения, а также содействие, подстрекательство, облегчение и дача рекомендаций для совершения любого из действий, перечисленных выше.

При этом Директива 91/308/ЕЭС предусматривает, что легализация будет рассматриваться в качестве таковой, даже если действия, которые повлекли появление имущества, которое должно быть «отмыто», были совершены на территории другого государства-члена или на территории государства, не входящего в состав ЕЭС. Данный подход отражает стремление европейского законодателя обеспечить стабильность и целостность общеевропейской финансовой системы, обезопасить ее от угроз, связанных

с ее использованием для целей легализации доходов, полученных преступным путем.

Определив, что следует понимать под легализацией доходов, и установив запрет на такого рода деятельность, Директива возлагает ряд обязанностей на кредитные организации и финансовые институты. Кредитные организации и финансовые институты — обязанные субъекты в контексте требований Директивы.

В соответствии со ст. 3 Директивы, указанные субъекты обязаны принимать меры по предотвращению легализации преступных доходов их клиентами, а именно проводить идентификацию своих клиентов при их приеме на обслуживание. Идентификации подлежат клиенты, обращающиеся в кредитную организацию или финансовый институт, в частности, при открытии счета (в том числе сберегательного счета) либо в целях получения кастодиальных услуг⁹. Требование идентификации распространяется также на клиентов, совершающих операцию на сумму 15 000 ЭКЮ и более, вне зависимости от того, идет ли речь о единовременной операции или ряде взаимосвязанных операций. Идентификация проводится и при совершении операции на меньшую сумму, если существуют серьезные подозрения, что указанная операция направлена на легализацию доходов.

При этом Директива не уточняет, что следует понимать под «взаимосвязанными операциями», оставляя это на усмотрение обязанных субъектов. Директива 91/308/ЕЭС также не определяет, каким образом должна проводиться идентификация, указывая лишь на «подтверждающие данные»¹⁰. На практике под такими данными понимается информация, достаточная для того, чтобы сотрудник кредитной организации или финансового института, ответственный за проведение идентификации потенциального клиента, мог установить личность потенциального клиента.

Помимо обязанности идентифицировать потенциальных клиентов, на кредитные организа-

⁸ Criminal Justice Act 1988, section 93A, inserted by Criminal Justice Act 1993 // URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1993/36/pdfs/ukpga_19930036_en.pdf (дата обращения: 12.04.2019).

⁹ Кастодиальные услуги — услуги по хранению и распоряжению имуществом, в первую очередь ценными бумагами, клиента.

¹⁰ В тексте Директивы № 91/308/ЕЭС на английском языке — supporting evidence.

ции и финансовые институты были возложены следующие обязанности: хранить копии документов, связанных с проведенной идентификацией; отказываться в осуществлении операций, относительно которых известно (или имеются такого рода подозрения), что они совершаются с целью легализации преступных доходов; не раскрывать клиентам информацию о том, что в отношении них проводится AML-проверка; самостоятельно информировать уполномоченные органы государств-членов, ответственные за противодействие отмыванию преступных доходов, о подозрительных сделках. Любопытно, что в части обязанности информировать уполномоченные органы государств-членов о подозрительных сделках Директива 91/308/ЕЭС идет дальше того, что было установлено в Рекомендациях ФАТФ в то время. Последние предусматривали, что финансовым институтам должно быть либо предоставлено право направлять в уполномоченные органы отчет о подозрительных операциях, либо вменено в обязанность направлять такого рода отчеты, но исключительно по требованию соответствующих органов¹¹. Директива же обязала кредитные организации и финансовые институты направлять отчеты о подозрительных операциях по собственной инициативе.

Обязанность кредитных организаций и финансовых институтов раскрывать уполномоченным органам информацию об операциях клиентов вступает в противоречие с требованием конфиденциальности¹², за нарушение которого при обычных условиях предусмотрена ответственность. Так, во всех государствах-членах нарушение банковской тайны рассматривалось в качестве основания для расторжения договора¹³. Однако ст. 9 Директивы прямо исключает любого рода ответственность как самих обязанных субъектов, так и их директоров и сотрудников за раскрытие такой информации

уполномоченным органам, ответственным за противодействие отмыванию доходов, полученных преступным путем, при условии добросовестности раскрытия информации.

К кредитным организациям и финансовым институтам в случае неисполнения ими любой указанной выше обязанности могут быть применены меры ответственности. Характер и объем таких мер определяется государствами-членами.

Широкая свобода усмотрения, предоставленная Директивой № 91/308/ЕЭС государствам-членам при определении мер ответственности за нарушение ее положений, а также в других аспектах явилась одним из ключевых недостатков документа. Гибкость, которую допускала Директива при ее трансформации в национальное законодательство, исключала единообразие подходов к ее имплементации в различных государствах-членах. Кроме того, не следует забывать, что уголовное право и, соответственно, меры ответственности, впрочем как и система уголовного преследования в целом, в тот период не являлись объектом гармонизации на общеевропейском уровне. Подобная ситуация, в свою очередь, позволяла лицам, осуществляющим деятельность по легализации доходов, проводить «отмывочные» операции в государствах-членах с наименее строгими требованиями.

Другим существенным минусом Директивы стало отсутствие установлений, определяющих природу, статус и функции уполномоченных органов, которых обязанные субъекты должны информировать о подозрительных операциях. Этот вопрос Директива также оставила на откуп государствам-членам, с тем чтобы система информирования наилучшим образом отражала специфику конкретного государства-члена. Такой подход привел к тому, что в государствах-членах сформировалось как минимум три

¹¹ *Mitsilegas V.* Money laundering counter-measures in the European Union. A new paradigm of security governance versus fundamental legal principles. The Hague/London/New York : Kluwer Law International. 2003. P. 92.

¹² *Sideek M.* Legal instruments to combat money laundering in the EU financial market // *Journal of Money Laundering Control*. Jan 1, 2003. 1 (1): 14. P. 70.

¹³ *Alexander R.* Opt. cit. P. 71.

модели информирования: независимая, или административная, когда обязанные субъекты направляют отчеты в независимые органы или внутренние службы органов государственной власти (Нидерланды); полицейская, когда информация о подозрительных сделках направляется в полицию (Великобритания), и юрисдикционная, когда соответствующие обязанности возлагаются на прокуратуру (Люксембург)¹⁴. Различия в статусе, полномочиях и компетенции указанных органов могли потенциально стать препятствием для их эффективного сотрудничества и обмена информацией.

Наконец, Директива 91/308/ЕЭС давала чрезвычайно узкое определение понятия «финансовый институт», опираясь на приложение к Директиве Совета 89/646/ЕЭС от 15 декабря 1989 г. (Вторая банковская директива)¹⁵. Многие финансовые институты, такие как инвестиционные компании, офисы обмена валют, а также компании, осуществляющие переводы денежных средств, не подпадали под действие Директивы.

Директива, вступившая в силу в 1993 г., была имплементирована почти всеми государствами-членами, за исключением Австрии, в полной мере и надлежащим образом. Более того, многие государства-члены предусмотрели более строгие, по сравнению с Директивой, требования, например распространив действие Директивы на нефинансовые организации.

Несмотря на свои недостатки, Директива смогла стать эффективным инструментом противодействия легализации доходов, полученных преступным путем. Директиву 91/308/ЕЭС можно расценить как своего рода веху в развитии правового регулирования в сфере проти-

водействия легализации преступных доходов, поскольку она явила собой первый документ в указанной сфере, разработанный и принятый на наднациональном уровне. В конечном итоге Директива послужила устойчивой основой дальнейшего развития правового регулирования ЕС в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, а выявленные ранее слабые стороны документа определили основные направления этого развития.

2. Развитие европейского режима противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, в начале XXI века

По результатам мониторинга и оценки эффективности 40 Рекомендаций и мер государств-участников по их имплементации ФАТФ пришла к выводу, что сложившаяся система борьбы с легализацией доходов, полученных преступным путем, не отвечает меняющейся практике, в частности в связи с развитием технологий в финансовой сфере, возрастанием объема преступных доходов, не связанных с торговлей наркотиками. С учетом указанных факторов Рекомендации ФАТФ были пересмотрены в 1996 г. Изменения коснулись в первую очередь расширения круга предикатных преступлений¹⁶ и обязанностей по предотвращению легализации, возложенных на финансовые организации.

Европейская комиссия, будучи членом ФАТФ, пристально следила за пересмотром Рекомендаций, а также самостоятельно проводила оценку тенденций в подходах к легализации преступных доходов в процессе подготовки докладов по имплементации Директивы 91/308/ЕЭС¹⁷.

¹⁴ *Mitsilegas V. Money laundering counter-measures in the European Union. Pp. 232—233.*

¹⁵ Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC // Official Journal. L 386. 30.12.1989. Pp. 1—13.

¹⁶ Преступление, в результате совершения которого были получены доходы, подлежащие легализации (см. подробнее: *Пикуров Н. И. Налоговые преступления как предикатные в отношении легализации преступных доходов: подходы к реализации международных стандартов. М. : МУМЦФМ, 2014. С. 17).*

¹⁷ Commission report of 3 March 1995 on the implementation of Directive 91/308/EEC COM (95) 54 final, Brussels 3 March 1995 ; Second Commission report of 1 July 1998 on the implementation of Directive 91/308/EEC COM (98) 401 final, Brussels 21 July 1998.

Выявленные тенденции, а также стремление идти рука об руку с ФАТФ привело к тому, что в 1999 г. Европейская комиссия опубликовала проект изменений в Директиве 91/308/ЕЭС¹⁸. В пояснительной записке к проекту было прямо указано, что подобно тому, как Директива 1991 г. пошла дальше того, что предусматривали Рекомендации ФАТФ в части обязательной отчетности о подозрительных операциях, Европейский Союз должен и впредь устанавливать высокие стандарты для своих государств-членов, вводя в действие или даже выходя за рамки изменений, которые претерпели Рекомендации ФАТФ в 1996 г. Например, ЕС может более активно вовлекать лиц определенных профессий, не связанных напрямую с финансовым сектором, в борьбу с легализацией преступных доходов¹⁹.

Директива 2001/97/ЕС²⁰, вносящая изменения в Директиву 91/308/ЕЭС, была принята Европейским парламентом и Советом ЕС в декабре 2001 г. Новая Директива существенным образом расширила сферу действия Директивы 1991 г. за счет включения в круг предикатных преступлений иных преступлений, чем предусмотрены в ст. 3 (1) (а) Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. К предикатным преступлениям в новой редакции Директивы стали относиться, в частности, коррупция и мошенничество, связанные с бюджетом ЕС, преступления, которые могут привести к получению существенной прибыли и за которые уголовным правом государств-членов предусмотрены суровые меры ответственности, включая лишение свободы.

Определение понятия «финансовый институт» для целей Директивы также было расши-

рено: в круг финансовых институтов были включены инвестиционные и страховые компании, предприятия коллективного инвестирования, торгующие паями и акциями, а также офисы обмена валют.

Директива 2001/97/ЕС существенным образом расширила круг обязанных субъектов, включив в него лиц, профессиональная деятельность которых, не будучи напрямую связанной с финансовыми операциями, тем не менее связана с потенциальным риском легализации доходов, полученных преступным путем. Новая статья 2а возлагает обязанности по идентификации клиентов и направлению отчетов о подозрительных операциях на бухгалтеров-ревизоров, аудиторов, агентов по торговле недвижимостью, владельцев казино, лиц, осуществляющих торговлю дорогостоящими товарами, такими как драгоценные камни или металлы, произведения искусства, а также аукционистов (при условии, что оплата приобретенного дорогостоящего товара производится наличными денежными средствами и в размере 15 000 евро или более).

Еще на этапе разработки проекта Директивы 2001/97/ЕС камнем преткновения стало включение в круг обязанных субъектов юристов и нотариусов. Критика подобного расширения зиждилась на том, что возложение на юристов обязанности по направлению отчетов в отношении подозрительных операций клиентов может негативно сказаться на давно сложившейся практике доверительных отношений между юристом и клиентом. Окончательного компромисса по вопросу включения юристов в круг обязанных субъектов удалось достичь за счет предоставления им дополнительных гарантий и исключений. Так, требования Директивы рас-

¹⁸ Proposal for a European Parliament and Council Directive amending Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering // OJ C 177E. 27.06.2000. Pp. 14—20.

¹⁹ Explanatory memorandum to Proposal for a European Parliament and Council Directive amending Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:51999PC0352> (дата обращения: 30.05.2019).

²⁰ Directive 2001/97/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2001 amending Council Directive 91/308/EEC on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering // OJ L 344. 28.12.2001. Pp. 76—82.

пространяются на юристов и нотариусов лишь при оказании ими содействия клиенту в планировании или совершении ряда сделок, например по продаже или приобретению недвижимого имущества или предприятия, по учреждению и управлению трастом, компанией или аналогичной структурой, а также в ситуациях, когда юрист или нотариус действует от имени и в интересах клиента при совершении финансовых сделок или сделок с недвижимостью. Юристы освобождаются от обязанности идентифицировать клиентов и направлять отчеты, если они представляют интересы клиента в судебном процессе, что в полной мере соответствует требованиям ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующей право на справедливое судебное разбирательство²¹. Директива также предусматривает право государств-членов предусмотреть, что юристы и нотариусы обязаны информировать о своих подозрениях относительно совершения клиентом операции, направленной на легализацию доходов, полученных преступным путем, не уполномоченные государственные органы, а соответствующие адвокатские объединения или аналогичные профессиональные объединения (саморегулируемые организации). То, каким образом указанные структуры будут взаимодействовать с уполномоченными органами, входящими в систему противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, было оставлено на усмотрение государств-членов.

3. Третья «антиотмывочная» Директива Европейского Союза

Директива 2001/97/ЕС предписывала государствам — членам ЕС имплементировать ее требования в национальное законодательство не позднее 15 июня 2003 г. Тем не менее уже

в 2004 г. Европейская комиссия опубликовала проект новой директивы, призванной заменить ранее принятые акты²². Причиной, обусловившей необходимость принятия нового документа, вновь послужил пересмотр Рекомендаций ФАТФ, имевший место в 2003 г.: изменения были связаны с расширением круга предикатных преступлений, уточнением требований в части идентификации клиентов, которая, в соответствии с обновленными требованиями ФАТФ, должна осуществляться с учетом риска клиента. Кроме того, после событий 11 сентября 2001 г. мандат ФАТФ был расширен за счет включения в него вопросов, связанных с установлением стандартов борьбы с финансированием террористической деятельности.

Указанные изменения нашли свое отражение в Директиве № 2005/60/ЕС, опубликованной в ноябре 2005 г. Стремление соответствовать международным стандартам в сфере ПОД/ФТ закреплено в преамбуле к Директиве, содержащей ссылки как на террористическую угрозу, так и на необходимость учитывать достижения ФАТФ.

Изменения содержатся уже в самом названии Директивы: она касается борьбы не только с легализацией денежных средств, но и с финансированием терроризма. Если Директива 91/308/ЕЭС, в том числе в редакции Директивы 2001/97/ЕС, запрещала исключительно легализацию доходов, полученных преступным путем, то новая Директива предусматривала также запрет на финансирование терроризма. Директива определяет финансирование терроризма как предоставление или привлечение денежных средств любыми способами, прямо или косвенно, с намерением их использования или с осознанием того, что они будут использованы полностью или в части для совершения любого из преступлений в значении ст. 1—4 Рамочного решения 2002/475/ПВД Совета ЕС от 13 июня 2002 г. о борьбе с терроризмом²³. Определение

²¹ См. Дело C-305/5 *Ordre des barreaux francophones et germanophones and Others v Conseil des ministres* [ECLI:EU:C:2007:383].

²² Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, including terrorist financing, COM (2004) 448 final, 30 June 2004.

²³ Council Framework Decision of 13 June 2002 on combating terrorism // OJ L 164. 22.06.2002. Pp. 3—7.

понятия «финансирование терроризма» во многом аналогично определению, содержащемуся в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г.²⁴, однако существенное различие двух определений связано с субъективной стороной деяния. В соответствии с Конвенцией финансирование терроризма — противоправное деяние, совершенное умышленно. Определение, данное Директивой, такого рода уточнений не содержит.

Директива 2005/60/ЕС расширила круг обязанных субъектов, во-первых, за счет трастов или структур по обслуживанию компаний, а во-вторых, включив в определение понятия «финансовый институт» страховых посредников, деятельность которых связана со страхованием жизни и иными услугами по инвестированию, и расположенных в Союзе филиалов финансовых институтов, независимо от того, находится ли их головной офис в Союзе или в третьей стране. При этом под трастом и структурой по обслуживанию компаний в контексте Директивы понимается любое лицо, которое в рамках своей деятельности предоставляет третьим лицам любые из следующих услуг:

- учреждение компаний или иных юридических лиц;
- деятельность или организация деятельности другого лица в качестве директора или секретаря компании, партнера партнерства или в аналогичном качестве для других юридических лиц;
- предоставление местонахождения, служебного адреса, адреса для корреспонденции или административного адреса, а также оказание иных сопутствующих услуг компании, партнерству, иному юридическому лицу или структуре;
- деятельность или организация деятельности другого лица в качестве доверительного собственника явно выраженного траста или аналогичной юридической структуры;

— деятельность или организация деятельности другого лица в качестве номинального акционера другого лица, за исключением компании, котирующейся на регулируемом рынке, к которой предъявляются требования о раскрытии информации в соответствии с законодательством Союза или эквивалентные международные стандарты.

Изменения, внесенные Директивой 2005/60/ЕС, в наибольшей степени затронули круг обязанностей, возложенных на обязанных субъектов, в первую очередь их обязанность идентифицировать клиентов.

Прежде всего, Директива запретила открывать анонимные счета и выдавать анонимные расчетные банковские книжки. Любопытно, что на протяжении почти всего последнего десятилетия XX в. Австрия, ставшая членом Европейского Союза в 1995 г., нарушала указанное требование, что едва не послужило причиной ее включения в черный список ФАТФ²⁵.

Директива также расширила круг субъектов, подлежащих идентификации: к ним относятся не только непосредственные клиенты обязанных субъектов, но и их бенефициарные владельцы. По смыслу Директивы под бенефициарным владельцем понимается любое физическое лицо, которое фактически владеет или контролирует клиента, и/или физическое лицо, от имени которого совершаются сделки или осуществляется деятельность. Директива также конкретизирует, кого можно рассматривать в качестве бенефициарного владельца как применительно к юридическим лицам (например, физическое лицо, которое фактически владеет юридическим лицом или контролирует его посредством прямого или косвенного владения достаточной долей акций (25 % + 1 акция в контексте Директивы), прав голоса или долей участия в таком юридическом лице, в том числе посредством владения акциями на предъявителя, либо посредством контроля иными средствами, за исключением компаний, котирующихся на

²⁴ Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/terfin.shtml (дата обращения: 09.06.2019).

²⁵ *Gilmore W. C. Dirty money: the evolution of international measures to counter money laundering and the financing of terrorism.* 3rd ed. Council of Europe Publishing, 2004. Pp. 89—90.

регулируемом рынке, к которым предъявляются требования о раскрытии информации, совместимые с законодательством Союза, или эквивалентные международные стандарты, гарантирующие надлежащую прозрачность информации о структуре владения), так и к другим юридическим лицам — фондам и структурам, таким как трасты, осуществляющим деятельность по управлению средствами и их распределению (например, физическое лицо, осуществляющее контроль в отношении 25 % и более собственности структуры или лица).

Директива устанавливает различные меры надлежащей осмотрительности в отношении с клиентами (*due diligence*) с учетом риска клиента: стандартные меры, упрощенные меры и усиленные меры.

Стандартные меры включают в себя идентификацию клиента и установление личности клиента на основании представленных им документов, идентификацию бенефициарных владельцев, установление их личности, принятие разумных мер к пониманию структуры владения и контроля клиента, получение информации о целях и предполагаемом характере деловых отношений с клиентом, а также проведение текущего мониторинга деловых отношений, включающего внимательное изучение сделок, заключенных в ходе таких отношений, с тем чтобы удостовериться в соответствии заключаемых сделок сведениям о клиенте, имеющимся у обязанного субъекта, направлению деятельности клиента и его профилю риска, включая при необходимости источники средств, а также в актуальности хранящихся документов, сведений или информации. Указанные меры подлежат применению всякий раз при установлении деловых отношений с клиентом, при проведении разовой сделки, сумма которой составляет 15 000 евро или более, независимо от того, осуществляется ли такая сделка в рамках единой операции или посредством нескольких операций, которые представляются связанными между собой, при наличии подозрений на отмывание денег или финансирование терроризма, а также при наличии сомнений в достоверности или достаточности ранее полученных идентификационных данных клиента.

Упрощенная проверка клиентов связана с освобождением обязанных субъектов от указанных выше обязанностей в ситуациях, когда клиентом выступает кредитный или финансовый институт, в свою очередь являющийся обязанным субъектом в контексте данной Директивы, а также кредитный или финансовый институт, расположенный в третьей стране, которая предъявляет к ним требования, эквивалентные тем, которые изложены в настоящей Директиве, и осуществляет контроль за их соблюдением. Определенная свобода усмотрения в этой части предоставлена Директивой и государствам-членам. Последние вправе на уровне национального законодательства освободить от обязанности проводить стандартную проверку в отношении компаний, акции и ценные бумаги которых допущены к торгам на регулируемом рынке, бенефициарных владельцев объединенных счетов нотариусов и других независимых юристов, а также органов государственной власти.

Усиленная проверка проводится в ситуациях, которые по своей природе связаны с повышенным риском ОД/ФТ. В данном случае решение вопроса о том, проводить ли усиленную проверку, очевидно, остается на усмотрение обязанного субъекта. Однако Директива определяет ряд конкретных ситуаций, в которых должна иметь место усиленная проверка. Так, применительно к трансграничным корреспондентским отношениям с организациями-респондентами, расположенными в третьих странах, государства — члены ЕС должны обязать кредитные институты: получать достаточную информацию об организациях-респондентах, чтобы в полной мере понимать характер деятельности респондента, а также с помощью общедоступной информации оценивать репутацию такой организации и качество надзора; оценивать системы контроля ПОД/ФТ организаций-респондентов; получать одобрение высшего руководства до установления новых корреспондентских отношений; документально фиксировать соответствующие обязанности каждой организации; в отношении транзитных счетов — удостовериться в том, что организация-респондент проверила личность и приняла

текущие меры по проверке клиентов, которые имеют прямой доступ к счетам организации-корреспондента, и что она может предоставить организации-корреспонденту по запросу соответствующие данные по результатам проверки клиентов.

Что касается обязанности по предоставлению отчетов, наиболее существенным изменением в этой части стало включение в текст Директивы 2005/60/ЕС положений, прямо регулирующих статус органов финансового мониторинга (FIU, financial intelligence units). Директива предусматривает обязанность государств-членов учредить такие органы, наделив их правом доступа к национальным базам данных, а также устанавливает, что обязанным субъектам следует направлять отчеты о подозрительных операциях и сделках в органы финансового мониторинга. Две предыдущие Директивы не определяли, в какие государственные органы следует направлять такого рода отчеты.

Наконец, Директива 2005/60/ЕС более детально раскрывает практические меры, которые должны быть предприняты обязанными субъектами на локальном уровне. Так, государства — члены ЕС должны требовать от обязанных субъектов разработать и ввести внутренние политики и процедуры по надлежащей проверке клиентов, направлению отчетов в органы финансового мониторинга, по учету, внутреннему контролю, оценке и управлению рисками ОД/ФТ для целей предотвращения операций, связанных с легализацией доходов, получен-

ных преступным путем, или финансированием терроризма. При этом указанные процедуры и политики должны применяться в филиалах и дочерних предприятиях обязанных субъектов, находящихся в странах, не входящих в состав ЕС.

Заключение

В первые 14 лет своего становления европейский режим противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, получил существенное развитие. Ключевыми направлениями развития можно назвать расширение круга предикатных преступлений и обязанных субъектов, уточнение содержания мер, направленных на предотвращение легализации доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма и подлежащих применению обязанными субъектами.

Однако следует понимать, что сложившееся к концу первой декады XX в. правовое регулирование ЕС в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, было далеко от идеала. Именно поэтому уже в 2012 г. институты ЕС приступили к обсуждению проекта нового базового документа Союза в сфере ПОД/ФТ, призванного существенно расширить действующий режим. Разработанный институтами ЕС проект лег в основу Директивы 2015/849, которая является краеугольным камнем современного общеевропейского режима ПОД/ФТ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Пикуров Н. И.* Налоговые преступления как предикатные в отношении легализации преступных доходов: подходы к реализации международных стандартов. — М. : МУМЦФМ, 2014.
2. *Borlini L. and Montanaro F.* The Evolution of the EU law against criminal finance: the «hardening» of FATF Standards within EU // *Georgetown Journal of International Law*. — 2017. — Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3010099.
3. *Alexander R.* EU The EC Money Laundering Directive // *Journal of Money Laundering Control*. — 1998. — Vol. 2 (1).
4. *Mitsilegas V.* Money laundering counter-measures in the European Union. A new paradigm of security governance versus fundamental legal principles. — The Hague/London/New York : Kluwer Law International, 2003.

5. Sideek M. Legal instruments to combat money laundering in the EU financial market // Journal of Money Laundering Control. — 2003. — Vol. 6 (1).
6. Gilmore W. C. Dirty money: the evolution of international measures to counter money laundering and the financing of terrorism. — 3rd ed. — Council of Europe Publishing, 2004.

Материал поступил в редакцию 25 июля 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Pikurov N. I. Nalogovye prestupleniya kak predikatnye v otnoshenii legalizacii prestupnykh dohodov: podxody k realizacii mezhdunarodnykh standartov. — M. : MUMCzFM, 2014.
2. Borlini L. and Montanaro F. The Evolution of the EU law against criminal finance: the «hardening» of FATF Standards within EU // Georgetown Journal of International Law. — 2017. — Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3010099.
3. Alexander R. EU The EC Money Laundering Directive // Journal of Money Laundering Control. — 1998. — Vol. 2 (1).
4. Mitsilegas V. Money laundering counter-measures in the European Union. A new paradigm of security governance versus fundamental legal principles. — The Hague/London/New York : Kluwer Law International, 2003.
5. Sideek M. Legal instruments to combat money laundering in the EU financial market // Journal of Money Laundering Control. — 2003. — Vol. 6 (1).
6. Gilmore W. C. Dirty money: the evolution of international measures to counter money laundering and the financing of terrorism. — 3rd ed. — Council of Europe Publishing, 2004.