

2. Сделка, заключенная предпринимателем с потребителем, где участники преследуют различные цели. Целью предпринимателя служит получение прибыли, целью потребителя удовлетворения личных, семейных, бытовых, но не коммерческих потребностей.

Выше изложенное дает сделать вывод что, во первых, характерная черта предпринимательских сделок (договор) – это рискованность, во вторых, что предпринимательский договор несет возмездный характер, в третьих, предпринимательская сделка является волевым действием, на целенным на создание изменение или прекращение соответствующих прав и обязанностей. Данное качество позволяет противопоставить предпринимательские сделки поступкам- действиям, лишенных направленности, нацеленности, и целенаправленности.

Таким образом, предпринимательская сделка – это гражданско-правовая сделка, заключаемая в ходе осуществления предпринимательской деятельности на свой риск предпринимателем или лицом, способным обладать предпринимательским статусом с другим участником торгового оборота (предпринимателем или потребителем) под свою имущественную ответственность с конечной целью получения чистого дохода (прибыли).

М. Сунатаева

ФИНАНСОВЫЙ МОНИТОРИНГ ДВЕ СТОРОНЫ МЕДАЛИ

Легализация доходов, полученных преступным путем, продолжает оставаться в настоящее время серьезной проблемой, находящейся в центре внимания международного сообщества. Предпринимается целый ряд мер, направленных на организацию противодействия отмыванию "грязных" денег в международной финансовой сфере. Одиннадцать ведущих банков мира (Societe Generale, Deutsche Bank AG, ABN AMRO Bank N.V., Banco Santander Central Hispano S.A., Credit Suisse Group, UBS AG, HSBC, Barclays Bank, The Chase Manhattan Private Bank, Citibank N.A., J.P. Morgan) инициировали разработку и 30 октября 2000 г. подписали Всеобщие директивы по противодействию отмыванию доходов в частном банковском секторе (далее - Вольфсбергские принципы). Вольфсбергские принципы содержат приоритетные направления политики банков и основные элементы механизмов по предотвращению использования банковской системы для легализации доходов, полученных преступным путем. В основе политики любого банка в соответствии с Вольфсбергскими принципами должно лежать правило, согласно которому банк может устанавливать отношения только с теми клиентами, в отношении источников доходов или финансирования которых может быть в разумных пределах подтверждено их законное происхождение. 9 марта этого года вступает в силу Закон Республики Казахстан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма». Помимо данного закона вводятся поправки в другие нормативные акты, такие как Гражданский кодекс, Таможенный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях, Закон «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» и другие. Принятие указанного закона направлено на создание правовых условий, предотвращающих возможность использования финансовой системы Казахстана для легализации незаконных доходов и материального обеспечения террористической деятельности. Данный закон принят Парламентом во исполнение международных обязательств Республики, в том числе в рамках Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, Шанхайской Конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, Договора о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом и других международных обязательств. В соответствии с международными документами каждое государство-участник устанавливает всеобъемлющий внутренний режим регулирования и надзора в отношении банков и небанковских финансовых организаций, а также в надлежащих случаях - других органов, являющихся особо уязвимыми с точки зрения отмывания денежных средств, в целях недопущения и выявления всех форм отмывания денежных средств. Такой режим основывается на требованиях в отношении идентификации личности клиента, ведения отчетности и предоставления информации о подозрительных сделках.

Механизм противодействия легализации незаконных доходов, регламентированный новым законодательством, строится на сборе уполномоченным государственным органом информации о подозрительных сделках, посредством которых может осуществляться отмывание «черного капитала». Роль уполномоченного органа отведена Комитету по финансовому мониторингу Министерства финансов РК. Следует отметить, что данный орган не наделяется контрольно-надзорными или правоохранительными функциями, хотя и служит в конечном итоге для охраны и поддержания правопорядка.

Основной группой функций Комитета финансового мониторинга являются функции по сбору и обработке, анализу информации о совершении на территории государства операций с деньгами и (или) иным имуществом, подлежащих финансовому мониторингу. К таким операциям относятся сделки, отвечающие установленным законодательством критериям по своему субъектному составу, содержанию и величине. Таким образом, напрасны опасения предпринимателей, что каждый их шаг будет контролироваться государством: круг сделок подлежащих мониторингу четко очерчен законодателем – к нему отнесены только операции, которые потенциально могут быть использованы для отмывания денег и совершение которых может повлечь причинение ущерба обществу и государственному строю.

Кроме того, добросовестные предприниматели безусловно сами заинтересованы в том, что бы рынок был максимально очищен от теневых структур. Грамотная реализация нового закона должна повлечь уменьшение

коррупции. В конечном итоге прозрачность бизнеса – это доверие потенциальных контрагентов, и повышение рейтинга отечественных предпринимателей на международном рынке.

Но вот сам процесс аккумуляции указанной информации вызывает множество дискуссий. Сбор информации будет осуществляться уполномоченным органом посредством предоставления соответствующих сведений субъектами финансового мониторинга. Согласно положениям нового закона к субъектам финансового мониторинга отнесены организации, осуществляющие сопровождение коммерческих сделок, либо через которые осуществляются эти сделки: банки, биржи, страховщики, нотариусы, аудиторы, адвокаты и юридические консультанты и т.д.

В предпринимательских кругах возникают сомнения: правомерно ли в данной ситуации разглашение сведений, ставших известными в рамках осуществления профессиональной деятельности. Следует отметить, что в отношении сохранности служебной, банковской, коммерческой или иной охраняемой законом тайны, Законом предусмотрена не только обязанность уполномоченного органа обеспечить секретность таких сведений, но и несение ответственности в соответствии с законодательством. Так уполномоченный орган может быть привлечен к гражданско-правовой ответственности за причинение вреда в результате разглашения коммерческой тайны, а его служащие могут быть привлечены к уголовной ответственности за разглашение такой информации и/или использование ее в личных корыстных или иных целях. При этом Закон содержит оговорку о том, что сведения и информация об операции, подлежащей финансовому мониторингу, не предоставляется адвокатами в случае, если эти сведения и информация получены в связи с оказанием юридической помощи по вопросам представительства и защиты физических и юридических лиц в органах дознания, предварительного следствия, судах. Данная оговорка сделана законодателем в целях приведения положений закона в соответствие с конституционным правом каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

Вместе с тем, правовую поддержку по гражданским спорам посредством осуществления представительства в суде осуществляют не только адвокаты, но и иные независимые специалисты по юридическим вопросам. И в данной ситуации положение адвоката и юридического консультанта, их взаимоотношения с доверителем идентичны. Доверитель передает своему поверенному сведения, составляющие коммерческую или иную тайну, с уверенностью, что они не станут известны третьим лицам и не будут обращены ему во вред. Вышеуказанная оговорка, позволяющая сохранять сведения, полученные при осуществлении представительства в тайне только адвокатам, на наш взгляд ограничивает право выбора гражданина или организации при принятии решения об обращении за квалифицированной юридической помощью.

Субъектам финансового мониторинга необходимо будет надлежащим образом проверять своих клиентов путем фиксирования сведений, необходимых для идентификации клиента, совершающего операцию с деньгами и (или) иным имуществом, установления предполагаемой цели и характера деловых отношений, проведения на постоянной основе проверки деловых отношений и изучения операций, осуществляемых клиентом. Здесь также возникают вопросы с точки зрения правоприменительной практики.

Не вполне ясен механизм осуществления субъектами финансового мониторинга проверки принадлежности клиента к иностранному публичному должностному лицу. К иностранным публичным должностным лицам относятся лица, занимающие какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, а также любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства. Однако, для негосударственной организации представляется весьма проблематичным получение официальной достоверной информации о занятии клиентом какой-либо административной должности в его государстве. Для осуществления проверки данного факта необходим значительный период времени, что может повлечь причинение имущественного вреда клиенту. Таким образом, данная норма ставит под угрозу деловую репутацию банков, бирж и иных организаций осуществляющих и/или обслуживающих коммерческие сделки.

Не достаточно с точки зрения представителей организаций, отнесенных к субъектам финансового мониторинга, определен круг сбора информации, например о репутации банка-корреспондента, о его причастности к случаям отмывания незаконно полученных капиталов. Немало споров и сомнений вызывают также правомочия уполномоченного органа в сфере финансового мониторинга по приостановлению проведения подозрительных операций. Закон содержит признаки подозрительных операций, однако данные критерии носят оценочный характер и применение их напрямую зависит от субъективного мнения должностных лиц уполномоченного органа. При этом, учитывая, что все рассматриваемые операции носят коммерческий характер, их необоснованное приостановление может вызвать причинение значительных убытков заинтересованным сторонам. Полагаем, что приостановление подозрительных операций должно быть мерой, применяемой в исключительных случаях, а законодательство должно содержать исчерпывающий, по возможности точный перечень признаков подозрительности. Большая часть вопросов, возникающих в связи с реализацией Закона Республики Казахстан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма», несомненно, будет разрешена посредством издания подзаконных актов (будут разработаны соответствующие процедуры, механизмы). Учитывая, что внедрение таких процедур требует значительной подготовки со стороны субъектов мониторинга (утверждение внутренних инструкций, структурные реформы и пр.), считаем целесообразным утверждение и публикацию соответствующих постановлений до введения в силу нового Закона.

В целом реализация комплекса мер, предусмотренных новым законодательством в сфере финансового мониторинга, позволит обществу эффективными мерами содействовать искоренению «теневой» преступной экономики, бороться с явлениями коррупции.