

Ю. Казаков,

аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

БАНКІВСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК ПЕРЕШКОДА ПРАВОСУДДЮ

Банківська та комерційна таємниці є одним з найсуперечливіших елементів як юридичної, так і економічної, фінансових сфер. Гостра необхідність комплексного науково-теоретичного вивчення обумовлена тим, що сучасний етап розвитку суспільства характеризується підвищенням ролі інформаційної сфери, яка являє собою сукупність інформації, суб'єктів, що здійснюють збір, формування, розповсюдження та використання інформації. А також системи регулювання відносин, які виникають з цього приводу. Розвиток інформаційної сфери, окрім збільшення вимог щодо управління, регулювання та забезпечення безпеки, вимагає більш пильного ставлення щодо оперування нею, оскільки банківська та комерційна таємниці можуть виступати як перешкода правосуддю і навіть інструмент злочинів.

В юридичній літературі та українському законодавстві на даний момент приділяється недостатньо уваги дослідженню питань стосовно незаконного отримання, розповсюдження та використання інформації. Це стосується і правового визначення таємниці та меж її дії. Якщо відсутність конкретики у законодавстві стосовно збереження тайни впливає на практичну діяльність правоохоронних органів при розгляді питань, пов'язаних з захистом права на тайну, призводить до нанесення матеріального та морального збитку, порушення права на доступ до інформаційних ресурсів, то використання тайни як злочинного інструментарію може призвести до гірших наслідків. Тому актуальною є розробка нових підходів до проблеми боротьби зі злочинами, пов'язаними з комерційною та банківською тайною, дослідження норм, які регулюють питання тайн [4].

У 1713 році вперше були прийняті правила стосовно захисту інформації, а саме Рада кантону Женева прийняла банківські правила стосовно фіксування операцій та нерозголошування інформації будь-якій особі, окрім клієнта, за винятком згоди зі сторони міської ради. Це перший документ з регулювання питання банківської таємниці, і його поява обумовлена необхідністю стабілізації банківської сфери. Банківська таємниця стала бар'єром та своєрідним елементом захисту.

Сьогодні постає питання регулювання доступу до інформації з метою запобігання кримінальному використанню таємниці як прикриття. Одним з документів стосовно запобігання цьому є директива про оподаткування, що діє в країнах ЄС з 01.06.2005 р. Мета директиви — встановлення режиму обміну інформацією для оподаткування доходів фізичних осіб, запобігання витоку капіталів з країн з високим рівнем оподаткування в більш сприятливі країни. Для сприяння банки повинні надавати органам оподаткування певну інформацію.

В табл. 1 продемонстровано країни, що здійснюють автоматичну передачу інформації [2].

По-перше, для задоволення таких запитів зазвичай необхідні певні юридичні підстави. Зазвичай такими підставами є або двосторонні угоди про усунення подвійного оподаткування, або інші двох- або багатобічні угоди. По сфері застосування таких угод можна виділити угоди, регулюючі обмін інформацією між державами ЄС, і угоди, регулюючі обмін інформацією з іншими державами. Країни — члени ЄС схвалили директиви ЄС 77/799/ЕЕС, 79/1070/ЕЕС і 92/12/ЕЕС, які дозволяють їм обмінюватися

Таблиця 1

Передача інформації податковим органам інших країн на автоматичній основі

Країна	Інформація
На підставі директиви ЄС 2003/48/ЄС	
Англія, Великобританія, Угорщина, Німеччина, або Гибралтар, Греція, Данія, Ірландія, Встановити Іспанія, Італія, Кайманові острова, Кіпр, Латвія, Литва, Мальта, Монтсерат, Нідерланди, Польща, Португалія, Словаччина, Словенія, Фінляндія, Франція, Чехія, Швеція, Естонія	Дані про резидентство одержувача, номер рахунку одержувача коштів, інформація, що дозволяє дати підставу для отримання відсотків; інформація про отримані відсотки. Інформація передається тільки в країни ЄС, Англію і Монтсерат.
На інших підставах	
Великобританія	Дані, що стосуються випланих відсотків, передаються в країни-партнери по угодах про усунення подвійного оподаткування.
Данія, Франція, Швеція	У країни-партнери по угодах про усунення подвійного оподаткування обмежений перелік відомостей, обумовлений в угодах.
Фінляндія	У всі країни без обмеження передаються дані, що стосуються випланих відсотків.

усередині ЄС інформацією, що стосується прямих і непрямих податків. Існує також сумісна Конвенція ОЕСР і Ради Європи по взаємній адміністративній допомозі по податкових питаннях, яку за станом на 2000 рік ратифікували Данія, Ісландія, Нідерланди, Норвегія, Польща, США, Фінляндія і Швеція і яка також дозволяє країнам обмінюватися інформацією по прямих і непрямих податках. Аналогічна конвенція підписана і Норвегією, Ісландією, Фінляндією, Швецією, яка дозволяє їм обмінюватися інформацією по будь-яких податках, окрім імпортих мит. Не слід забувати і про двосторонні угоди про усунення подвійного оподаткування, більшість яких заснована на Модельній конвенції ОЕСР. Обмін інформацією в рамках податкових угод зазвичай регулюється умовами, заснованими на статті 26 Модельній конвенції ОЕСР. Згідно з статтею 26 Модельної конвенції ОЕСР отримана інформація «вважається за секретну в тому ж ступені, як інформація, отримана відповідно до національного законодавства, і може бути розкрита тільки особам або властям (включаючи суди і адміністративні органи), зайнятим оцінкою і збором відносно податків».

По-друге, перешкодою для задоволення запиту може бути сам характер запиту. Якщо інформація запрошується

для цілей кримінального виробництва, то підставою для її отримання будуть не податкові угоди, а угоди про правову допомогу. Більшість країн ЄС підписали угоди про взаємну правову допомогу як між собою, так і з країнами ОЕСР і з країнами, що не входять в ОЕСР, що дозволяє їм обмінюватися банківською інформацією при розслідуванні податкових злочинів. Крім того, багато країн є учасниками Гаагської конвенції по речових доказах. І нарешті багато європейських країн є учасниками Європейської конвенції по взаємній допомозі по кримінальних справах від 20.04.1959, яка за допомогою додаткового протоколу поширена і на податкові питання [3]. Додатковий протокол ратифікований Австрією і Великобританією, Угорщиною і Німеччиною, Грецією і Данією, Ірландією і Ісландією, Іспанією і Італією, Люксембургом, Нідерландами і Норвегією, Польщею і Португалією, Фінляндією і Францією, Чехією і Швецією. Ця Конвенція також підписана Бельгією і Швейцарією, але ще не вступила в цих країнах в силу.

Третя перешкода пов'язана з тим, чи володіють податкові органи інформацією в результаті своєї діяльності (або вона отримана відповідно до вимог місцевого законодавства) чи ні. Відносно інформації, яка знаходиться у розпорядженні

податкових органів на законній підставі, обмежень, окрім тих, які накладені національним законодавством або міжнародними договорами, що діють, не існує ніяких. В той же час якщо, наприклад, податкові власті Бельгії при перевірці банку отримали якусь інформацію про податковий статус його клієнта, то, не дивлячись на наявність інформації, передати її іноземним податковим властям не можна. Іншими словами, ця інформація має бути отримана податковими властями наново і вже відносно цієї конкретної особи.

Якщо податкові власті не володіють інформацією, яку запрошують іноземні податкові власті, вони таку інформацію можуть отримати в банках своєї юрисдикції за наявності відповідного законодавства, що дозволяє банкам розкривати подібні відомості. Більшість країн ЄС можуть отримувати інформацію з банків для цілей інформаційного обміну відповідно до умов податкових угод. Але такого права позбавлені податкові власті Люксембурга. Процедура отримання банківської інформації з метою її обміну з іншими країнами (якщо обмін можливий) зазвичай та ж, що і для цілей місцевих податкових органів. Деякі країни (Греція, Великобританія) не можуть отримувати інформацію з банків виключно на користь іноземної сторони — вони повинні мати свій інтерес в такій інформації. Проте у Великобританії є виключення з цього правила. Воно стосується обміну інформацією відповідно до директиви ЄС про взаємну правову допомогу.

Вказані заходи були застосовані через наявність податкових злочинів. А саме, як визначено ОЕСР:

- відмова слідувати законним вимогам бухгалтерського обліку (включаючи підготовку і використання помилкових або неповних даних, незанесення даних, знищення даних, підготовку і використання підроблених документів);

- відмова виконувати законні обов'язки за поданням інформації (включаючи відмову від заповнення податкової декларації по податку на прибуток/дохід або будь-якого іншого офіційного

документа, на підставі якого розраховуються податкові зобов'язання);

- занесення помилкової або такої, що вводить в оману, інформації (включаючи упушення в інформації) в офіційні документи, яке веде до неправомірного зменшення належних до сплати податків;

- здійснення операцій з метою зменшення сум податків, що підлягають до сплати;

- навмисне банкрутство з метою ухилення від податків;

- пред'явлення неправомочних вимог про виплату;

- відмова від виконання податкових зобов'язань в цілях незаконного зменшення податкового тягаря.

У табл. 2 наведено основні обмеження на запит інформації для податкових цілей для її подальшої передачі іноземним властям.

Не дивлячись на те, що є регуляторні документи стосовно питань міжнародного обміну інформацією, на практиці присутнє явище опору. Істотною перешкодою для отримання інформації (навіть по кримінальних справах) є інститут (подвійного інкримінування). Його суть полягає у тому, що для задоволення запиту дії особи, відносно якої запрошується інформація, повинні утворювати склад злочину не лише в запрошуючій країні, але і в країні, куди запит поступив. Зрозуміло, що даний інститут не є перешкодою для отримання інформації у разі таких злочинів, як вбивство або торгівля наркотиками, але виникає в разі надуманих податкових «злочинів». даний інститут активно застосовується в Андоррі, Ліхтенштейні, Люксембурзі і Швейцарії, хоча в даний час в Швейцарії доступ до банківської інформації для цілей кримінального переслідування по податкових питаннях істотно полегшений.

Починаючи з 2001 року, Швейцарія ініціювала перегляд своїх податкових угод з низкою країн Європи з метою полегшити отримання іноземними податковими властями банківської інформації, необхідної для запобігання податковим злочинам. Разом з тим відмінності в трактуванні податкових злочинів

Обмеження на запит інформації податкового характеру у банків для подальшої передачі її властям іноземних держав

Країна	Характер обмежень
Андорра	Повна заборона на передачу інформації по податкових запитах, що не є кримінальними. За останніми може бути вирішене судом за пропозицією спеціальної комісії і при дотриманні ряду умов (так, наприклад, скоєне повинне вважатися за злочин за законодавством Андорри, але податкові порушення такими за законодавством Андорри не є).
Великобританія	Запит інформації виключно для передачі іноземним властям заборонений, проте це обмеження не розповсюджується на надання інформації в рамках ЄС і для ряду багатьох держав — членів ОЕСР.
Люксембург	Податкові органи не можуть вимагати у банків надання інформації для цілей оподаткування по запиту іноземних податкових органів. Виключення: кримінальні запити, пов'язані з податковим шахрайством.
Ліхтенштейн	Повна заборона для податкових запитів поза кримінальним процесом. Для кримінальних запитів інформація з рядом виключень може бути надана тільки США і лише у випадках податкового шахрайства, але не ухилення від оподаткування.
Португалія	На передачу статистичних даних, на законній підставі тих, що знаходяться у розпорядженні податкових органів, заборони немає. Інформація по кримінальних запитах по податкових злочинах може бути отримана без істотних обмежень.
Швейцарія	Повна заборона для неголовних податкових запитів. Для кримінальних запитів, пов'язаних з податковим шахрайством, податкові власті можуть запрошувати інформацію у банків для передачі її іноземним податковим органам.

як і раніше залишаються серйозною перешкодою для отримання банківської інформації в разі «подвійного інкримінування».

Таким чином, можна зробити висновок, що банківська таємниця, згідно з ЗУ «Про банки та банківську діяльність» [4], це «інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту, є банківською таємницею» і в свою чергу є суперечливим елементом всіх сфер функціонування суспільства: економічної, юридичної і фінансової. І саме через те, що вона виконує різні функції та має своєрідне унікальне призначення в цих сферах, обумовлена її суперечність. Цілком очевидно, що завдяки тому, що банківська таємниця виконує захисну передусім роль, спостерігається зловживання цим інститутом. Слід також відзначити, що на даний момент не приділяється увага

питанню захисту інформації, що підпадає під поняття «таємниця», оскільки кількість зловживань та використання цього інституту у злочинних цілях є переважним. На мій погляд, це питання потребує ретельного розгляду, оскільки у намаганні знизити ризик зловживання головна функція цього інституту втрачає свою чинність, і як наслідок, компанії та індивідууми знаходяться у небезпеці. Банківська та комерційна таємниця є перешкодою правосуддю, однак, саме тому, слід приділити увагу розробці норм та стандартів, які б регламентували це питання з позиції всіх учасників відносин, що виникають з приводу цього питання: банків, юридичних та фізичних осіб, податкових та інших служб.

Ключові слова: банківська таємниця, податковий злочин, подвійне оподаткування, зловживання тайною, перешкода правосуддю.

Соответствующее применение законодательства относительно во-

просов банковской и коммерческой тайны, учитывая современный уровень информатизации общества, является первоочередным заданием. Коммерческая и банковская тайна являются самыми противоречивыми элементами всех сфер функционирования общества. Природа указанных элементов требует одновременно как наивысшего уровня защиты, так и контроля. Поскольку противоречия в трактовке терминов, и тем более законодательства, может привести к злоупотреблению тайной, использования ее как криминального инструментария. Это в свою очередь приведет к усилению теннизации экономики, ослаблению позиций страны, ее экономического и политического состояния, усилению кризисных явлений.

Відповідне застосування законодавства стосовно питань комерційної та банківської таємниці з погляду на сучасний рівень інформатизованості суспільства є першочерговим завданням. Комерційна та банківська таємниця є найсуперечливішими елементами усіх сфер функціонування суспільства. Природа вказаних елементів вимагає одночасно як найвищого рівня захисту, так і контролю, оскільки за наявністю розбіжностей у трактуванні термінів, і тим більше у законодавстві, використання її як кримінального інструментарію може призвести до зловживання тайною. Це, в свою чергу, призведе до посилення тінізації економіки, послаблення позицій країни, її економічного та політичного становища, посилення кризових явищ.

Appropriate usage of law according the questions of commercial and bank secret information according to the current level of informatisation of society is first priority. Commercial and bank secret information is the most conflicting element of all spheres of society functioning. The nature of mentioned elements demands at the same time the highest level of defense and control. As because of the presence of contradiction of treatise of terms, a fortiori in law may lead to abuse of the secret, usage of it as criminal instrument. This in turn will end as intensification of shadow economy, weakening of position of the country, its economic and political situation, strengthening of the crisis effects.

Література

1. Директива Совета 2003/49/EC от 3 июня 2003 года. «Об общей системе налогообложения процентов и роялти, выплата которых осуществлена между зависимыми компаниями разных государств-членов». [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.yurclub.ru/docs/tax/Directiva_EC_2003-49-EC-03-06-2003.pdf
2. Организация экономического сотрудничества и развития. Официальный сайт. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.oecd.org/>
3. Европейська конвенція по взаємній допомозі по кримінальних справах від 20.04.1959. [Электронный ресурс]. — Режим доступа http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_036
4. Про банки та банківську діяльність : Закон України від 19.10.2010 р. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2121-14#Find>. Дата доступу 28.12.2010.