

ФІНАНСОВА ТАЄМНИЦЯ ТА ВІДМИВАННЯ КОШТІВ

У статті досліджуються загальні засади щодо необхідності розкриття фінансової таємниці з метою забезпечення реалізації механізму запобігання відмиванню коштів.

Ключові слова: фінансова таємниця, банківська таємниця, відмивання коштів, фінансовий моніторинг.

У загальній схемі протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, досить дискусійною є проблема, пов'язана з фінансовою таємницею. З однієї сторони, закони, що гарантують певний рівень таємності у діяльності фінансових закладів, перешкоджають правоохоронним органам виявити злочини у зазначеній сфері, відстежувати злочинне походження різноманітних доходів. З іншої, фінансова таємниця є важливим виміром як особистої так і корпоративної таємниці. „Приховування фінансової інформації від конкурентів постачальників, кредиторів і клієнтів – право, яке ділові люди сприймають із самого початку” [1, с. 2].

У науковій літературі, питання правового забезпечення протидії легалізації (відмивання) доходів злочинного походження, досліджували В.М. Алієв, В.Т. Білоус, О.І. Вікулін, Н.М. Голованов, Л.М. Доля, О.В. Кальман, О.С. Користін, І.Є. Мезенцева, В.А. Нікуліна, В.М. Попович, Г.А. Тосунян та інші вчені. Проте необхідно звернути увагу на недостатність наукового дослідження щодо співвідношення фінансової таємниці та відмивання коштів, категорій які повним чином є взаємопротилежними і потребують оптимальності у запровадженні правових норм щодо їх реалізації.

Аналіз правової літератури дозволяє зробити висновок про те, що стосовно проблеми правового режиму фінансової таємниці до теперішнього часу не склалося єдиної точки зору. Це стосується як визначення сутності фінансової таємниці, так і її змісту та порядку надання відомостей, що містять фінансову таємницю.

У літературі „правовий режим” визначається як порядок регулювання, реалізований через комплекс правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань, які створюють особливу направленість регулювання [2, с. 9].

При характеристиці правового режиму фінансової таємниці, необхідно враховувати деякі загальні положення, які полягають в тому, що: по-перше, поняття фінансової таємниці є одним із видів правових режимів інформації, що має обмежений доступ; по-друге, режим фінансової таємниці співвідноситься з правовими режимами інших таємниць (службової, комерційної, державної, слідчої тощо); по-третє, підпорядковуючись загальним правилам, режим фінансової

таємниці наділений спеціальними правилами та процедурами, регламентованими на законодавчому рівні [3, с. 217].

За останні десятиліття досить швидко зростає кількість країн, що пропонують захист у вигляді фінансової таємниці. Відповідно до традиційної форми захисту, клієнтів переконували в тому, що фінансова установа гарантує конфіденційність, а у випадку розголошення співробітниками відомостей, що складають фінансову таємницю, клієнти мають право на відшкодування фінансовою установою заподіяних збитків. Не виникає ніяких сумнівів стосовно того, що фінансова таємниця може бути ефективним засобом приховання злочинних доходів. Проте, важливим є аналіз низки чинників, що ускладнюють протидію використанню фінансової таємниці у злочинних схемах. Для початку надзвичайно важливо зрозуміти, що фінансова таємниця може приймати множинну різноманітних форм, що мають різноманітне походження, функції і ступені захисту, у тому числі такі форми:

- можуть існувати абсолютно анонімні рахунки, про які ніхто в банку може і не підозрювати, якщо тільки самі клієнти не розкриють інформацію про те, хто є дійсним власником таких рахунків;

- існують також рахунки де у якості посередника між фінансовою установою і клієнтом виступає адвокат, тим самим приховуючи особу клієнта;

- існують рахунки, захищені як офіційними законодавчими актами про фінансову таємницю, так і неформальним винаходом: використання послуг номінального власника, відповідно до яких номінальний і дійсний власники пов'язані між собою умовами цивільного контракту або просто узами довіри оскільки банк майже або зовсім не контролює діяльність номінальних власників;

- існують закодовані рахунки, інформацію про власників яких знає лише вище керівництво установи, а національне законодавство не дозволяє розголошувати зазначену інформацію, навіть у випадку ініціативи про зняття режиму таємності самим клієнтом;

- існують закодовані рахунки, що охороняються також законами про фінансову таємницю, але клієнт (можливо, під тиском правоохоронних органів) може звернутися до фінансової установи з проханням зняти таємність і повідомити необхідну інформацію.

Таким чином, вимоги щодо збереження фінансової таємниці можуть створювати достатньо серйозні проблеми у вивісненні фінансових операцій по відмиванню коштів. Але

навіть у випадку зменшення перешкод щодо використання законодавства про фінансову таємницю, більш вагомою перешкодою у фінансових розслідуваннях може виявитись законодавство про корпоративну таємницю. Практично мало користі від з'ясування власника банківського рахунку (наприклад, торгова корпорація панамського походження за назвою „Топ-топ”), якщо зовсім неможливо встановити особи, яка має контрольні корпоративні права в цій компанії.

Фінансові заклади, зокрема, банки практично у будь-якій юрисдикції оточені певною завісою таємності. Обов'язки по проведенню превентивних заходів, покладені на фінансові інститути на підставі правових норм у сфері протидії відмиванню коштів, звісно суперечать традиціям таємності. Для того, щоб мати можливість оцінити точний розмір впливу даних заходів, необхідно знати офіційну природу виникнення традицій таємності в даній індустрії. Незважаючи на те, що в більшості випадків вони залежать від внутрішнього законодавства, можна простежити деякі загальні принципи.

Контрактні відносини між фінансовою установою і клієнтом в основному надають клієнту подвійне право. Для фінансової установи існує загальна заборона розкривати будь-яку інформацію про своїх клієнтів третім особам, включаючи урядові органи. При цьому також існує другий аспект контрактних зобов'язань фінансової установи, що не входить до сфери фінансової таємниці, а саме зобов'язання про нестворення в особисті і ділові відносини клієнтів. Іноді клієнти бачають одержати такий режим конфіденційності при якому вони залишаються невідомими для своїх фінансових установ. Необхідно підкреслити, що анонімність неотождна фінансовій таємності. Перша відноситься до характеру відносин між банкіром і його клієнтом, у той час як остання пов'язана з відносинами між фінансовими установами і третіми особами. Щоправда, обидва аспекти обмежень можна розглянути в контексті прав клієнта на конфіденційність, а тому виникає запитання, чи не порушують заходи, що передбачаються законодавством щодо протидії відмиванню коштів, право на конфіденційність, яке не тільки гарантується Конституцією, але й передбачено у статті 8 Європейської Конвенції з прав людини 1950 року та у статті 17 Міжнародної Конвенції з цивільних і політичних прав 1966 року [4, с. 144].

Незважаючи на те, що таємність може бути ознакою обману, а послуги по наданню фінансової таємності – засобом прикриття незаконної діяльності, зазначені послуги також можуть використовуватися бізнесменами для цілком легальних і законних цілей. Іншими словами, ті ж самі правові, фінансові і бухгалтерські інструменти, що приховують нелегальну економічну діяльність, сприяють також зростанню і розвитку офіційної економіки.

У випадку коли використання фінансової таємниці сприяє проведенню сумнівних операцій, коли зловживання такими послугами створює труднощі для економіки, а також, коли такі послуги допомагають процвітати хабарництву і корупції, тобто, іншими словами, коли таємність є ознакою обману, виникає необхідність у відповідних діях. При цьому, регулюючі органи повинні

проводити свою політику таким чином, щоб механізм виявлення зловживань щодо використання фінансової таємниці не спричиняв значних труднощів і витрат для тих, хто забезпечує і використовує такі послуги в законному і легальному порядку [5, с. 285].

Але в епоху багатоміліардних операцій щодо торгівлі наркотиками, цілодобового функціонування ринку цінних паперів, на якому здійснити шахрайство з цінними паперами так само просто, як підняти трубку телефону і подзвонити за кордон [5, с. 285], коли фінансова таємниця використовується при ухищенні від оподаткування, виведенні капіталів за кордон, низка законодавчих ініціатив, що криміналізувала відмивання коштів та забезпечила судове переслідування такої діяльності, безумовно є виправданою.

Водночас, принципові законодавчі зміни спровокували значні наслідки для бізнесу фінансових інститутів. Запровадження та забезпечення програм щодо ідентифікації вимагає виділення додаткових трудових та фінансових ресурсів. Перерозподіл капіталу може призвести до відтоку частини ресурсів від окремих прибуткових видів діяльності, що у свою чергу призводить до зниження рівня загальних доходів. Крім того, що найбільш важливо, характер взаємовідносин між фінансовими інститутами і їхніми клієнтами набув фундаментальних змін, оскільки основним принципом стала „підозра”, а не „довіра”. І звісно, що фінансові інститути не можуть подати своїм клієнтам „підозру” у якості переваги. Для багатьох фінансових інститутів дані перспективи не виглядають привабливими.

Захист легальної економіки від просочування криміналітета є не тільки схвальною метою, але і необхідною задачею у вільному від корупції і насилья відкритому суспільстві. Поряд з цим, логічно і обґрунтовано існують різноманітні аргументи щодо підтримки існування законодавства про фінансову таємницю.

Законодавче закріплення фінансової таємниці покликане захистити приватний капітал від несправедливої експропріації з боку органів державної влади [6, с. 23]. З іншої точки зору, легалізація доходів від різних видів кримінальної діяльності допомагає фінансуванню терористичної організації, що ні яким чином не виправдує дії даної меншості щодо використання фінансової таємниці. Поряд з цим, продовжує існувати думка, що закони про фінансову таємницю час від часу допомагають окремим особам захищати свій добробут і доходи від несправедливої експропріації з боку репресивних режимів.

Інший аргумент – фінансова конфіденційність є частиною професійних відносин між фінансовою установою та клієнтом з наданням тих же прав і привілеїв, що асоціюються з іншими професійними стосунками, такими як відносини між свідником і особою, що сповідується, доктором і пацієнтом, адвокатом і клієнтом. Традиційним аргументом, що використовується для виправдання існування прав на недоторканність приватного життя, є необхідність захищати приватні інтереси людини від незаконного втручання з боку третіх осіб. Таємниця сповіді характеризує приватний характер відносин людини з Богом. Лікарська таємниця є проявом суто особистого

характеру питань, пов'язаних зі здоров'ям. Конфіденційність відносин між фінансовою установою і клієнтом заснована на суто особистому характері кожної фінансової операції людини, і її праві використовувати свої фінансові ресурси за власним розсудом. При цьому слід зазначити, що недоторканність кожного виду зазначених стосунків має свої виключення. Зофсма, таємниця взаємовідносин між адвокатом і клієнтом, священником і сповідником передбачає умови, що такі відносини не будуть використані для приховання незаконної діяльності. Безумовно, що така вимога повинна застосовуватись до відносин між фінансовою установою і клієнтом. Адже в дійсності, метою таких конфіденційних взаємовідносин є захист людини від незаконного вивчення певних деталей її особистої діяльності, а не надання людині права на свідомі дії, що спричиняють шкоду іншим людям. Необхідно встановити рівновагу між правом людини на приватне життя і правом держави проводити розслідування щодо підозри у скоєнні злочину. Таким чином, право людини здійснювати операції щодо власних фінансових ресурсів за власним розсудом повинне бути захищено від незарядженої уваги з боку третіх осіб доти, поки конкретна діяльність є законною.

Існує також точка зору щодо фінансової таємниці, як фундаментального права особи, порівнюючи її з правом захисту від дискримінації релігійних переконань або сексуальної орієнтації. Але зазначена точка зору має право на існування лише за умови, що діяльність з використанням фінансової таємниці не має певних суцільно небезпечних ознак. Підхід до даного аргументу з погляду права передбачає захист суспільства від антисоціальної діяльності окремих осіб. Власні економічні інтереси у будь-якому випадку не надають особі права брати участь у діяльності, що може заподіяти шкоду іншим особам. А тому, право держави відслідковувати різні види діяльності, здійснювані окремими особами, теоретично прийнятне. Але рівновага, що встановлюється між інтересами більшості й інтересами окремих осіб повинна досягатися таким чином, щоб запобігти втручанню з боку третіх осіб, чи принаймні, звести його до мінімуму. У той же час, там, де таке втручання існує, необхідно запроваджувати заходи безпеки, які гарантували б відповідний захист прав окремих осіб.

Крім юридичних доводів на користь законодавчих норм щодо фінансової таємниці, існують значні, і що найбільш важливо, легальні економічні переваги, які забезпечуються даними нормами. Фінансова таємниця дозволяє учасникам економічного процесу здійснювати свою діяльність вільно без незаконного втручання з боку третіх осіб. Це дає декілька переваг. По-перше, транзакції плануються з уникненням небажаної уваги з боку конкурентів і інших зацікавлених третіх сторін. По-друге, таємна інформація може зберігатися в місці, де спроби розкрити її з боку третіх осіб будуть ускладнені чи зовсім безрезультатні. По-третє, завжди існує можливість здійснення транзакції без зайвих складностей чи значно великих витрат.

Інша перевага, з економічної точки зору, має відношення до податкового планування. Жан Баптіст Альберт (Jean Baptiste Albert) про мистецтво оподаткування

колись сказав, що необхідно так обскубувати гусака, щоб при мінімальній шипині одержати якнайбільше пір'я [8, с. 96]. Податки ні у кого не викликають захвату, тому, як окремі особи, так і корпорації намагаються звести свої податкові зобов'язання до мінімуму. Ром Шнайдер (Rome Schneider), консультант з міжнародних фінансів зазначає, що як ухилення від оподаткування є незаконним, так і мінімізація податків не є такою [8, с. 255].

Для мінімізації податкових зобов'язань використання офшорних фінансових центрів є корисним. Офшорні фінансові центри дозволяють компаніям вибудовувати свої операції для зникнення і відстрочки виплат по податкових зобов'язаннях, що у свою чергу вивільняє капітал для росту бізнесу, підвищення ефективності і створення робочих місць. Зрозуміло офшорні фінансові центри можуть використовуватися і для приховання незаконної фінансової діяльності.

Лише використання інструментів і послуг, подібних до відмивання коштів не є нелегальним, але може бути використане як для цілей законного, легального бізнесу, так і для легалізації злочинних доходів. Розходження в спонукальних мотивах, для яких використовуються дані інструменти і послуги. Небезпека в тому, що послугами, які використовують техніку мінімізації податків, можуть зловживати і використовувати їх для полегшення економічної діяльності, пов'язаної з „брудними“ капіталами [8, с. 187]. Незважаючи на це, Адам Сміт у книзі „Добробут націй“ зазначив, що кожна людина до межі порушення закону чи справедливості, може абсолютно вільно дбати лише про свої інтереси.

Фінансова індустрія намагається створити беззлочинний економічний простір, для того, щоб діяти законно і створювати репутацію в суспільстві, засновану на довірі і надійності. Безсумнівно, послуги фінансової таємниці зайняли важливе місце у більшості фінансових шахрайствах і злочинах. Саме з даної причини, три вищевказаних логічних обґрунтування є предметом різних нападів. Незважаючи на це, закони щодо фінансової таємниці мають тривалу і цілком законну історію, а усі вищевказані пояснення в більшій чи меншій мірі справедливі. Тому виникає два питання. По-перше, як визначити межі прав людини на недоторканність приватного життя у фінансових питаннях. По-друге, яким чином сформулювати різноманітні норми, щоб вони не перешкождали виявленню, розслідуванню і переслідуванню в судовому порядку незаконної діяльності, не порушуючи при цьому права окремих осіб. Дане питання пов'язане з проблемою щодо врівноваження інтересів окремої особи при використанні нею своїх ресурсів та інтересів суспільства по запобіганню використанню незаконних фінансових методів. Для того, щоб встановити дану рівновагу не обов'язково приймати об'єктивні закони. Фінансові інститути та інші учасники фінансового ринку мають цілком логічне бажання мінімізувати витрати і податковий тягар. Можливим є очікування того, що фінансові інститути підтримають законодавчі ініціативи у протидії легалізації злочинних доходів, якщо при цьому забезпечується прозорість, стабільність і

рівні умови для учасників фінансового ринку. У зв'язку з цим, певне місце займають Вольфсберзькі принципи запобігання відмиванню коштів. Тому задачею законодавців є контроль над зловживанням фінансовими послугами, без застосування покарання до тих, хто використовує ті ж послуги для легальних і законних цілей.

Література:

1. *Walker I. Secret Money.* – Lexington, Massachusetts, D.C. Heath, 1985. – 253 p.
2. *Тосунян Г.А.* Место банковского права в системе российского права / Г. А. Тосунян // Юридический мир. – 1998. – №8. – С. 7–10.
3. *Олейник О.М.* Теоретические основы банковского права (гражданско-правовые и хозяйственно-правовые

аспекты) : автореф. дис. На списку учен. степені доктора юридических наук/О.М. Олейник – М., 1998. – 36 с.

4. *Stessens G.* Money Laundering: a new international law enforcement model. – Cambridge University Press, 2000. – 271 p.
5. *Hinterseer K.* Criminal Finance. The Political Economy of Money Laundering in a Comparative Legal Context. – Kluwer Law International, 1995. – 317 p.
6. *Campbell, D.* International Bank Secrecy. – London, England: Sweet and Maxwell, 1992. – 117 p.
7. *Hinterseer K.* Criminal Finance. The Political Economy of Money Laundering in a Comparative Legal Context. – Kluwer Law International, 1995. – 228 p.
8. *Schneider J.* The Complete Guide to Offshore Money Haven. – Rocklin, California: Prim. Publishing, 1996. – 374 p.

С. Г. Кельбя

Финансовая тайна и отмывание денег

В статье исследуются общие принципы относительно необходимости раскрытия финансовой тайны с целью обеспечения реализации механизма предотвращения отмывания денег.

S. G. Kel'bya

Financial secret and money laundering

In the article basic principles of the necessity of financial secret investigation with the purpose of realization of prevention mechanism of money laundering is examined.