

Сакал Віталій Миколайович –
заступник начальника ГУ МВС
України в Київській області;
Ніколаюк Сергій Ігорович –
професор кафедри оперативного-
розшукової діяльності Національної
академії внутрішніх справ

ВИКОРИСТАННЯ СУБ'ЄКТІВ ОФШОРНИХ ЮРИСДИКЦІЙ ПРИ ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглянуто функціонування суб'єктів офшорних юрисдикцій, особливості правового регулювання яких можуть бути використані при вчиненні злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Ключові слова: злочини; зовнішньоекономічна діяльність; офшорні юрисдикції; правове регулювання; фінансові суб'єкти.

Рассмотрено функционирование субъектов оффшорных юрисдикций, особенности правового регулирования которых могут быть использованы при совершении преступлений в сфере внешнеэкономической деятельности.

Ключевые слова: преступления; внешнеэкономическая деятельность; оффшорные юрисдикции; правовое регулирование; финансовые субъекты.

Functioning entities offshore jurisdictions is considered especially the legal regulation which may be used in committing crimes in the sphere of foreign economic activity.

Keywords: crime; foreign economic activity; offshore jurisdiction; legal regulation; financial entities.

Глобалізація соціальних та економічних процесів зумовила глобалізацію злочинності. Можливість міжнародного криміналу пристосовуватися до використання в злочинних цілях досягнень науково-технічного прогресу та лібералізацію режимів переміщення фінансових (товарних) потоків (послуг), недоліки правових систем поставили перед міжнародним співтовариством завдання універсалізації правових механізмів. Недостатність міжнародного співробітництва в галузі регулювання фінансових ринків може

вплинути на фінансово-економічні кризи, підвищення економічних і політичних ризиків, зниження рівня міжнародної безпеки [1, с. 82–83]. Злочинні угруповання, до сфери інтересів яких належать зовнішньоекономічні фінансові операції, учиняючи низку злочинів (легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, ухилення від оподаткування, фінансові шахрайства тощо), активно використовують суб'єкти, що зареєстровані в офшорних юрисдикціях. Під час виявлення та розкриття зазначених злочинів виникають ускладнення, через відсутність чіткого регламентування правового становища суб'єктів офшорних юрисдикцій, обмежень на укладання господарських угод з ними, регулювання фінансових операцій, що здійснюються через зазначених суб'єктів, тощо. Зазначене зумовлює необхідність наукового аналізу процесів функціонування офшорних юрисдикцій з точки зору можливостей учинення злочинів з використанням зареєстрованих у них суб'єктів. Питання, що пов'язані з правовим становищем офшорних зон та використанням їх суб'єктів при вчиненні злочинів, розглядали такі науковці: С. С. Чернявський аналізував механізм використання офшорних юрисдикцій при легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом [2, с. 114–125]. С. І. Зоріна вивчала податкове регулювання використання офшорів у господарській діяльності [3, с. 1–18], І. А. Литвинчук досліджував правове становище офшорних зон [4], І. В. Галкін [5, с. 70–74] та А. П. Матусевич [6, с. 21–24] розглядали способи використання офшорних зон (легальні та незаконні) в контексті загрози національній безпеці. Але, на нашу думку, для ефективної протидії зазначеним злочинам необхідно чітко визначити тенденції і можливості незаконного використання офшорних юрисдикцій у господарській діяльності СПД, що діють у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Формально офшорні юрисдикції мають законні цілі та є інтегрованими компонентами світової фінансової системи з численними місцями доступу й постійним переміщенням капіталу (з метою зменшення оподаткування або пошуку вищих відсоткових ставок), тобто, встановлюючи способи використання офшорних юрисдикцій у злочинній діяльності, необхідно визнати, що їх суб'єкти мають також легальні функції у межах світової фінансової системи.

У загальному розумінні "офшорні юрисдикції" можна використати в певному значенні для осіб, які постійно проживають в одній законній юрисдикції, але отримують активи у фінансовій установі, що розміщена в іншій юрисдикції. Здебільшого країни, що не мають засобів існування (стратегічних запасів корисних копалин, розвинутої інфраструктури в певній сфері економіки), організовують їх (і позиціонують себе як зони офшорних юрисдикцій) з метою залучення капіталів, створення робочих місць і сприяння економічному розвитку. Вони пропонують низькі податкові ставки (або загалом нульові), що приваблює інвесторів, власників компаній і навіть

громадян, які мають бажання зменшити податкове навантаження. Тому зазначені юрисдикції приваблюють депозити від громадян, які прагнуть уникнути податків шляхом використання законних податкових прогалин через приховування більшої частини своїх грошей, переховуючи їх у юрисдикцію, що отримує винагороду за конфіденційність і не визнає ухилення від сплати податків в іншій країні злочином. Існування офшорних юрисдикцій також зумовлено можливістю прямого доступу до особистих рахунків, здійснення моніторингу руху по рахунках і трансакцій через комп'ютерні системи, маніпулювання адресою кінцевого отримувача без перевірки працівниками банків.

Це ускладнюється наявністю обмінників акцій (stock exchanges) та інших фінансових інструментів у фінансовій системі, що уможлиблює анонімну торгівлю, а отже, і приховування походження (і власників) коштів. Важливою тенденцією вітчизняного фінансового сектора останніми роками є збільшення кількості нових фінансових інструментів, надання нових послуг небанківськими суб'єктами й розвиток нових банківських технологій і механізмів. Унаслідок зазначених тенденцій сформувалася складна система, що надає численні можливості для уникнення регулювання, моніторингу й контролю. Водночас дослідники зазначають, що світову фінансову систему можна характеризувати як сприятливу для відмивання грошей (а також інших форм переміщення грошей), легкий доступ і здатність переміщувати гроші в системі швидко і з мінімальною формальністю та регулюванням як ідеальні для зловживань. Існує низка офшорних юрисдикцій, що можуть бути використані як канали, через які гроші швидко проходять, як тимчасові сховища чи як кінцеве місце призначення [7, с. 45–46]. Офшорні фінансові операції мають чітке призначення. Банки або інші фінансові інституції, що працюють в "офшорі" не підлягають більшості засобам регулювання, що застосовуються для "он-шорних" суб'єктів. Їх трансакції звільнені від податків, не обтяжені резервними вимогами, вільні від обмеження відсоткової ставки, вільні від регуляторної перевірки щодо ліквідності чи достатності капіталу. У справах із клієнтами (нерезидентами), вони здійснюють оптові банківські операції, переважно в іноземній валюті. Основними елементами, що характеризують офшорну юрисдикцію, є: наявність відділень банків у країнах з нормальним правовим полем; велика кількість іноземних банків; наявність анонімних рахунків (власники яких не розголошуються за будь-яких обставин); наявність нерегульованих фінансових суб'єктів, що можуть переміщувати віртуальні кошти швидко й без нагляду; можливість переміщення коштів до іншої юрисдикції в разі зацікавленості правоохоронних органів; наявність мобільних рахунків (де перший рахунок – це початковий депозит і кошти переміщуються як до нього, так і з нього); наявність зон вільної торгівлі; активна участь фінансових

консультантів, які безпосередньо в офшорній зоні управляють коштами клієнта; реклама послуг у відкритій формі, оскільки діяльність офшорних юрисдикцій не є злочином, а тільки надає можливість використання їх фінансових особливостей як інструменту злочину; можливість надання фальшивих документів (фальшиві рахунки, позикові свідоцтва тощо).

Суб'єкти таких офшорних юрисдикцій є привабливими для кримінальних операцій. Зазначені характеристики можна розуміти як набір інструментів, що можуть використовуватися не лише для відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом, а й для здійснення певних видів фінансових злочинів. Не всі офшорні юрисдикції однаково привабливі, тому завдання злочинців – підбір відповідних інструментів у певних юрисдикціях. Тобто спостерігаються постійні коливання щодо використання певних офшорних юрисдикцій конкретними суб'єктами господарювання, а також видів послуг (а отже, рівня криміногенності) в кожній з юрисдикцій. Головна мета “офшорів” – привабити клієнтів шляхом забезпечення банківської конфіденційності та інших видів законних послуг. Але конкуренція між офшорними юрисдикціями відбувається шляхом надання фінансових послуг, регулювання рівня закритості фінансових механізмів і податкових преференцій. Незважаючи на те, що деякі юрисдикції більш легальні ніж інші, особливого вибору немає: якщо правило “знати свого клієнта” в одних юрисдикціях виконується, то це не вигідно іншим, в яких формальності й перевірка зведені до мінімуму й більш ймовірно, що “клієнти” перемістять свій бізнес до них. Водночас, якщо юрисдикція набуває кримінальної репутації, то тоді не лише законні кошти будуть спрямовані в інше місце (оскільки легальні компанії переміщують свій капітал для уникнення негативної репутації), а й злочинці, при цьому фінансовий центр стане об'єктом зовнішнього тиску. Тому офшорні юрисдикції постійно змінюються, що відображає характерні тенденції зовнішнього фінансового світу.

Зазначене створює дилему як для інтернаціонального контролю, так і для регулювання офшорних юрисдикцій. Балансувальна дія на світовому рівні – запобігти перешкоджанню законної діяльності одночасно без обмежування (стримування) чи блокування законних операцій. Тому до того часу, поки існують труднощі в розмежуванні законного і незаконного, будуть існувати розбіжності між відносинами тих, хто регулює, і тих, кого регулюють.

При виявленні офшорних юрисдикцій виникає низка проблемних питань, пов'язаних саме із зазначеними вище тенденціями. Кабінет Міністрів України періодично змінює перелік офшорних зон [8; 9], але практичного значення це не має, оскільки не встановлено обмеження для вітчизняних суб'єктів господарювання щодо фінансових операцій із суб'єктами офшорних юрисдикцій (або, наприклад, щодо інвестицій від суб'єктів офшорних юрисдикцій). Станом на 1 квітня 2011 року до

офшорних зон віднесено: Британські залежні території (острів Гернси, острів Джерсі, острів Мен, острів Олдерні); Близький Схід (Бахрейн); Центральна Америка (Беліз); Європа (Андорра, Гібралтар, Монако); Карибський регіон (Ангілья, Антигуа і Барбуда, Аруба, Багамські острови, Барбадос, Бермудські острови, Британські Віргінські острови, Віргінські острови (США), Гренада, Кайманові острови, Монтсеррат, Нідерландські Антільські острови, Пуерто-Ріко, Сент-Вінсент, Гренадіни, Сент-Кітс, Невіс, Сент-Люсія, Співдружність Домініки, Теркс, Кайкос); Африка (Ліберія, Сейшельські острови); Тихоокеанський регіон (Вануату, Маршальські острови, Науру, Ніуе, острови Кука, Самоа); Південна Азія (Мальдівська республіка). Водночас існує ще низка юрисдикцій, які за певними ознаками можна прирівняти до офшорів. Наприклад, на території США, в штатах, де знаходяться індіанські резервації (Денвер, Колорадо та інші), існують суттєві преференції щодо оподаткування та зберігання банківської таємниці. Кіпр та Ірландія практично є офшорними юрисдикціями, але, у зв'язку з наявністю податкових угод (щодо отримання інформації про фінансові операції, рахунки суб'єктів), не визнаються такими.

Широкому використанню суб'єктів офшорних юрисдикцій для вивезення валютних коштів з України сприяє відсутність прямих податкових угод з офшорними юрисдикціями. Міжнародна практика укладання угод щодо обміну податковою інформацією (наприклад, досвід США, що має загальні (з метою попередження подвійного оподаткування та ухилення від оподаткування) та спеціалізовані угоди (двосторонні угоди про правову допомогу у кримінальних та цивільних справах, а також багатосторонні конвенції про адміністративну допомогу в податкових питаннях) з низкою офшорних юрисдикцій – Барбадос, Бермудські острови; угода Великобританії з островом Мен тощо) свідчать, що окремі зацікавлені країни можуть отримувати інформацію від суб'єктів офшорних юрисдикцій практично на рівні "он-шорних". Але для інших країн зазначені суб'єкти залишаються в "офшорі". Водночас Кіпр та Ірландія не віднесені вітчизняним законодавством на 2011 рік до офшорних зон для України [9], проте вітчизняні підприємці продовжують активно використовувати їх особливий режим оподаткування (тобто його відсутність) та гарантії банківської таємниці для вчинення правопорушень. Таким чином, зазначені юрисдикції надають широкі можливості, а саме: використання суб'єктів для вчинення злочинів, маскуванню джерел коштів, отримання гарантії щодо приховування коштів, одержаних унаслідок учинення злочинів, фінансове забезпечення для вчинення злочинів, перетворення прямих продуктів учинення злочину (цінних паперів, чеків, наркотичних засобів, зброї тощо) в інші цінні форми (наприклад, "чисті" гроші). Для вітчизняних підприємців суб'єкти офшорних юрисдикцій, насамперед, становлять інтерес з точки зору їх використання при мінімізації податків (зменшення об'єкта

оподаткування шляхом трансферного ціноутворення), ухилення від оподаткування та отримання необґрунтованих податкових преференцій. Суть проблеми полягає в тому, що за наявності відмінностей в умовах оподаткування в різних країнах при взаємній домовленості партнерів можна оформити угоду таким чином, що в країні, у якій існують високі ставки податків, офіційно показати мінімальний прибуток (або навіть збитки), а в країні з низькими податковими ставками – максимальний прибуток. Так досягається суттєва “економія” на статті податків (мінімізація) унаслідок того, що за наявності келейних угод між партнерами вплив ринкових механізмів (які забезпечують рівні умови конкуренції, однакові ставки податків тощо) може бути унеможливлено.

Розвинені країни (що мають проблеми з ухиленням від оподаткування, “уведенням” національних капіталів в офшорні зони), захищаючи вітчизняного виробника і власну податкову систему, передбачили в нормах національного законодавства спеціальні положення, що ґрунтуються на міжнародних угодах (щодо уникнення подвійного оподаткування), які мають пріоритет перед вітчизняним законодавством. Унаслідок наявності таких положень реалізуються спеціальні правила оподаткування, що повинні застосовуватися при угодах між взаємозалежними особами з метою корегування ціни угоди. Держава не регулює жорстко ціну угоди, а лише вимагає корегувати суму податків таким чином, щоб податки сплачувалися в такому розмірі, як і у випадку угоди між доброчесними незалежними партнерами (саме такі правила застосовуються при угодах із суб'єктами, які перебувають в офшорних юрисдикціях).

Але чинне вітчизняне законодавство не роз'яснює поняття “офшорні зони” (“суб'єкти офшорних юрисдикцій”), не обмежує діяльність вітчизняних СПД, що зареєстровані в офшорних юрисдикціях, а тільки обмежується актами, що регулюють порядок відкриття валютних рахунків та операцій з валютними коштами за кордоном, надає перелік офшорних зон [9; 10], нормативні акти мають суттєві недоліки щодо регулювання зазначених питань.

Обмеження діяльності суб'єктів, зареєстрованих в офшорних зонах, порушують законодавство, що регулює іноземні інвестиції, яке, у свою чергу, не допускає дискримінації іноземних інвесторів, залежно від їх правового статусу. Постає питання: де вважається зареєстрованим конкретний суб'єкт господарської діяльності (наприклад, за вітчизняним законодавством – це місце формальної реєстрації). Якщо розглядати міжнародну практику (щодо юрисдикції), то критеріями віднесення суб'єкта господарювання до юрисдикції тієї або іншої держави є кваліфікаційні ознаки: країна, в якій переважно (або фактично) здійснюється економічна діяльність суб'єкта; країна, з якої здійснюється фактичне (як правило, оперативне) керування суб'єктом. Наявність хоча б однієї із зазначених ознак визнається

достатньою для того, щоб надати суб'єкту статус "національного" певної держави (водночас немає значення, в якій державі засновано або офіційно зареєстровано суб'єкт).

Також для податкового законодавства важливе значення мають критерії визначення категорій суб'єктів, між якими існують відносини (що можуть вплинути на угоди або економічні результати угод між ними), зокрема, це суб'єкти (зареєстровані в офшорних юрисдикціях), засновані конкретними особами для проведення конкретних фінансово-господарських операцій. Тому законодавець, насамперед, повинен чітко визначити такі критерії: до яких суб'єктів повинні застосовуватися спеціальні вимоги; порядок формування "ринкових" цін, які є орієнтирами для застосування спеціальних правил; порядок корегування сум податків, якщо угоди укладаються не за "ринковими" цінами. Якщо зазначені критерії не будуть визначені, це призведе до того, що певні суб'єкти господарювання не отримають статусу в жодній державі і, відповідно, мінімізують податки, а інші – отримають статус більш ніж в одній державі і, відповідно, підлягають подвійному оподаткуванню.

Водночас за наявності "політичної волі" зазначені питання можуть бути вирішені. Наприклад, ознаки угод, що укладаються з використанням "офшорів", практично ідентичні для всіх незаконних операцій: у договорі передбачений експорт резидентом товарів (робіт, послуг, результатів інтелектуальної діяльності) або платежі по імпорту товарів на користь нерезидента, зареєстрованих у країнах (або/та на територіях, де розташовані офшорні зони); отримувачі коштів або товарів (робіт, послуг, результатів інтелектуальної діяльності) – нерезиденти, які не є стороною договору (крім кредитних договорів).

Крім цього, банки здійснюють розрахунки за зазначеними договорами, незважаючи на їх явний фіктивний характер. Тому запропоновані нами заходи повинні мати комплексний характер і бути обов'язковими не тільки для суб'єктів господарювання та банків – резидентів, але і для банків-нерезидентів (що здійснюють фінансові операції на території країни). Власність банку повинна бути чітко визначена, відповідно, банк повинен бути об'єктом нагляду, а банки в офшорах є фінансовим центром, якому не дозволено надавати послуги резидентам країни (у яких він зареєстрований в "офшорі"), тобто він спеціально передбачений для фінансових оборотів (і уряд держави це знає). Оскільки вони не надають фінансові послуги місцевим суб'єктам господарювання, то їх записи не перевіряються, діяльність не контролюється і тому вони можуть надавати злочинцям будь-які послуги, у тому числі й певний доступ до світової банківської системи через головні банки. Отже, необхідно на міждержавному рівні узгодити критерії, за якими можна визначати наявність у певних країнах суб'єктів офшорної юрисдикції – банків, для оцінювання і віднесення їх до

суб'єктів офшорної юрисдикції (а отже, і визначення необхідності застосування спеціальних правил до всіх фінансових операцій, що здійснюються через зазначені банки). Тому на рівні кожної держави (яка не бажає, щоб її розглядали як зону офшорної юрисдикції) необхідно визначити такі питання: чи потрібно надавати ліцензію таким банкам; якщо вони ліцензовані, то хто повинен їх регулювати і яким чином повинно здійснюватися регулювання: чи на досягнення законних цілей спрямована їх діяльність; чи потрібно надавати їм доступ до інтернаціональної банківської системи; чи потрібно вимагати від клірингових банків з'ясування походження цих банків перед встановленням кореспондентських відносин; чи потрібно вимагати від уряду, який видає ліцензію, визначити відповідальну особу в банку, яка може відповідати за операції банку.

На вітчизняному законодавчому рівні, крім зміни підходу до визначення податкового статусу іноземних юридичних осіб, доцільно вжити таких заходів примусового характеру, а саме:

перевірка діючих на території країни суб'єктів, які надають послуги з придбання або реєстрації компаній в офшорних юрисдикціях;

ліцензування діяльності зазначених компаній, оскільки їх діяльність може заподіяти шкоди безпеці держави, а регулювання їх діяльності може здійснюватися шляхом ліцензування [11] (внесення, відповідно, змін до Закону України "Про ліцензування окремих видів господарської діяльності");

ведення реєстру зазначених суб'єктів;

розроблення спеціального закону, який передбачав би порядок складання та надання уповноваженим державним органам певних форм звітності для суб'єктів зазначеного виду діяльності, а також передбачав обов'язок надання податковим органам (а також органам валютного та експортного контролю) суб'єктами господарювання інформації про всі фінансові операції із суб'єктами офшорної юрисдикції і, відповідно, визначав би відповідальність за невиконання цих обов'язків;

підвищене оподаткування фінансових операцій в офшорні зони (зазначені операції будуть економічно не вигідними);

заборона для фізичних та юридичних осіб, які мають заборгованість за платежами до бюджету, створювати підприємства або бути засновниками підприємств, зареєстрованих у зонах офшорних юрисдикцій.

Таким чином, розглянуто основні тенденції та способи використання суб'єктів офшорних юрисдикцій при вчиненні злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності, запропоновано шляхи усунення чинників, що зумовлені недоліками вітчизняного законодавства щодо регулювання фінансових операцій та угод за участю суб'єктів офшорних юрисдикцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бутузов В. М. Принципи та підходи управління фінансовими потоками за кордоном (кримінологічний аспект) / В. М. Бутузов // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією. – 2002. – № 5. – С. 71–83.
2. Чернявський С. С. Офшорні юрисдикції у механізмі відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом / С. С. Чернявський // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3(64). – С. 114–125.
3. Зоріна О. І. Фінансово-правове (податкове) регулювання використання офшорів у господарській діяльності юридичних осіб : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 “Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / О. І. Зоріна. – К., 2009. – 18 с.
4. Літвінчук І. А. Правове становище офшорних і вільних економічних зон : [наук.-практ. посіб.] / Літвінчук І. А. – К. : КНТ, 2006. – 292 с.
5. Галкін І. В. Офшорні зони: легальні і незаконні цілі використання / І. В. Галкін // Право України. – 2003. – С. 70–74.
6. Матусевич А. П. Развитие офшорного бизнеса и проблемы национальной безопасности государств / А. П. Матусевич // Современное право. – 2003. – № 9. – С. 21–24.
7. Blum J. Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering / J. Blum, M. Levi, T. Naylo, P. Williams // United Nations. – New York, 1998. – 72 p.
8. Про перелік офшорних зон : розпорядження Кабінету Міністрів України // Офіційний вісник України від 24 лют. 2003 р. № 77. – 2003. – № 9. – Ст. 401.
9. Про перелік офшорних зон : розпорядження Кабінету Міністрів України : від 23 лют. 2011 р. № 143 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
10. Податковий кодекс України : від 2 груд. 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – Ст. 32–42.
11. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 черв. 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.