

Протидія легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, через офшорні юрисдикції: фінансово-правовий аспект



Чубенко Антон Григорович –

начальник кафедри економіко-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ, доктор
юридичних наук, старший науковий співробітник

*Статтю присвячено аналізу проблеми протидії
легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом із
використанням офшорних юрисдикцій та розроб-
ці пропозицій з метою удосконалення законодав-
ства у цій сфері.*

Ключові слова: легалізація коштів, оф-
шор, податковий офшорний центр, банківський
офшорний центр, офшорна юрисдикція.

Постановка проблеми. Глобалізація фінансових ринків призвела до фактичного зникнення кордонів, що були властиві національним фінансовим ринкам у минулому, та створення інтегрованої всесвітньої фінансової системи. Для всіх країн ці процеси забезпечували підвищення рівня інвестицій, створення робочих місць і передачу технологій, навичок і знань, що конче важливо для країн із бідними національними сировинними запасами, оскільки надавали широкі можливості для мобілізації ресурсів і підтримки стратегічного розвитку [1]. Все разом це створювало переваги учасникам не тільки легальної економіки, але й її нелегального сектора. Боротьба з легалізацією “брудних” коштів – це усунення сприятливих економічних умов існування організованої злочинності. Саме організовані злочинні угруповання прагнуть власти у злочинний спосіб отримані кошти у високоприбутковій легальній підприємстві, маючи на меті поступово поставити під свій контроль цілі галузі чи види підприємницької діяльності, засоби масової інформації, політичні інститути, органи влади. Як наголошує А. Ф. Волобуєв, власне у зв’язку з організованою злочинністю і посиленням її впливу полягає головна небезпека такого явища, яке визначається

зазначеним поняттям. Боротьба з легалізацією злочинно отриманого майна має на меті, перш за все, позбавлення економічного сенсу організованої злочинності – неможливості відкритого і безперешкодного використання такого майна. Для цього повинно бути створене виважене законодавство і чітко визначене коло осіб, які несуть відповідальність за його порушення [2, с. 67–70].

Аналіз останніх публікацій за темою дослідження. Вагомий внесок у розробку національних і міжнародних систем протидії відмиванню доходів, отриманих злочинним шляхом, у контексті проблеми тінізації економіки здійснено такими зарубіжними вченими, як Дж. Гросман, Ф. Бретт, Дж. Модінгер, Т. Рейтер, Р. Седдіг, Дж. Робінсон, К. Коттке, Дж. Жданович та іншими.

Безпосередньо питання протидії легалізації (відмиванню) грошей в своїх працях розглядали А. Ф. Волобуєв, В. І. Галаган, І. Г. Галкін, В. П. Головіна, В. А. Журавель, Н. С. Карпов, В. В. Лисенко, Ю. І. Літвін, Г. А. Матусовський, М. В. Салтевський, В. Ю. Шепітько та інші вчені.

Серед представників вітчизняної юридичної науки вагомий внесок у дослідження проблематики боротьби із легалізацією коштів, здобутих злочинним шляхом зроблено доктором юридичних наук, професором О. Є. Користіним, у публікаціях якого здійснено ґрунтовний теоретичний аналіз природи відмивання коштів та розглянуті питання становлення спеціального законодавства у сфері протидії легалізації коштів.

Мета статті. У наукових публікаціях вивчалися різні аспекти протидії легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом. Ця стаття спрямована на поглиблений аналіз правових засад протидії легалізації коштів із використанням офшорних юрисдикцій з урахуванням останніх тенденцій розвитку міжнародного та національного права.

Виклад основного матеріалу. Дії з легалізації злочинно отриманих коштів набули в Україні такого поширення, що фахівці констатують появу нових видів “підприємницької” діяльності. Таким є надання послуг по “відмиванню” коштів через так звані “конвертаційні центри”. Конвертаційний центр являє собою своєрідну протиправну фінансову систему, яка включає в себе кілька елементів: а) обмінні пункти валют; б) комерційні банки; в) мережу фіктивних підприємств (zareєстрованих, як правило, на підставних осіб). Такі офіційно zareєстровані комерційні структури, об’єднані єдиним

умислом, здійснюють тіньові фінансово-господарські операції за певною злочинною технологією. Зокрема, вони надають платні “послуги” керівникам підприємств різноманітних форм власності по ухиленню від сплати податків, незаконному зняттю з рахунків готівкової гривні, конвертації її у вільно конвертовану валюту із наступним переказом останньої на рахунки в закордонних банках [2, с. 67–70].

Слід зазначити, що предметом легалізації можуть бути не тільки грошові кошти (у готівковій чи безготівковій формі) але й матеріальні цінності, одержані злочинним шляхом. Наприклад, в Україні набув поширення кримінальний бізнес, що базується на легалізації контрабандного товару, до якого залучаються співробітники контролюючих і правоохоронних органів.

Використання у нелегальних схемах офшорних юрисдикцій ускладнює моніторинг переміщення коштів. Цей процес також включає змішування “законних” і “незаконних” прибутків, використання накладних та акредитивів на неіснуючі поставки, перекази на підставні фірми тощо. Останніми роками все активніше використовуються новітні технології (системи електронного зв'язку, мережа “Інтернет”) при відмиванні коштів, відбувається розвиток нового напрямку кіберзлочинності. Наприклад, у багатьох випадках реєстрація компаній, включаючи фінансово-кредитні установи, в офшорах здійснюється через мережу Інтернет.

Кримінальним структурам, які відмивають кошти, процеси, викликані глобалізацією та інтеграцією фінансових ринків, особливо технологічними нововведеннями, дозволили працювати з більшою результативністю і прибутковістю. Зокрема, технологічні нововведення (розвиток електронних платіжних систем, комп'ютеризація банківської діяльності) дали можливість запроваджувати більш складні та витончені схеми легалізації злочинних доходів, але при цьому вони лишались гнучкими й адаптованими. Такі нововведення також підвищили швидкість виконання угод, що дозволило збільшити кількість серійних трансакцій, за допомогою яких особи, котрі відмивали кошти, одержали можливість вибудовувати досі небачену за складністю систему взаємних прихованих розрахунків. Вони також підвищили можливості спілкування, що дозволило проводити трансакції на території більшій кількості юрисдикцій, максимально ускладнюючи проведення розслідувань. Водночас, інтеграція фінансових ринків спричинює значне зростання обсягу інформації в їхніх межах. Відтак, були створені фінансові інструменти і стратегії, збільшилась загальна вигідність на фінансових ринках [3, с. 181–184]. У свою чергу, це дозволяє з легкістю засновувати і ліквідовувати підприємства, що забезпечували існування систем для легалізації злочинних доходів, а підвищення конкуренції знизило витрати на виконання відповідних трансакцій. Як зазначає професор Вільям Гілмор, “Сучасні технології дали новий стимул не тільки для законної торгівлі та

комерції, але також для підприємств нелегального бізнесу. Таким чином, масовий розвиток засобів комунікації полегшив контакти зі співучасниками в інших країнах і на інших континентах, сучасна банківська система полегшила здійснення міжнародних злочинних трансакцій, а сучасна революція в електроніці дала злочинним групам доступ до нових інструментів, що дозволяють викрадати мільйони і відмивати величезні незаконні доходи” [3, 4].

Розглядаючи проблематику легалізації коштів із використанням офшорних юрисдикцій, маємо звернутися до визначення категорії “офшор”. У багатьох енциклопедичних довідниках міститься таке визначення: “офшор” (англ. offshore) – “той, що знаходиться на відстані від берега, поза територію держави) – території, що надають пільговий режим (зниження податків, звільнення від валютного контролю тощо) для фінансово-кредитних операцій з іноземними учасниками та в іноземній валюті” [4]. В більшості іноземних джерел не вживається термін “офшорна зона”, а використовується поняття offshore financial centre – офшорний фінансовий центр, offshore banking centre – офшорний банківський центр, offshore investment centre – офшорний інвестиційний центр, tax haven – податкова гавань чи податкове сховище, corporate haven – корпоративна гавань чи корпоративне сховище, bank haven – банківське сховище та ін. Разом їх об'єднує одна назва offshore jurisdiction – офшорна юрисдикція [5]. Абсолютною її протилежністю є оншорна юрисдикція (англ. – onshore jurisdiction) – країна, законодавство якої з питань заснування, управління та оподаткування компаній орієнтоване на регулювання місцевої економіки і на контроль за компаніями, що займаються підприємницькою діяльністю в її межах [4]. Сьогодні можна спостерігати різне написання англійського слова offshore (пор.: офф-шор, оф-шор, оффшор, офшор). Проте правописним нормам сучасної української літературної мови відповідає написання офшор [6, с. 121].

Якщо поряд з можливістю формування офшорного бізнесу, юрисдикція надає ще й легальні послуги для проведення фінансових операцій чи різноманітні можливості для заощаджень і майнових інвестицій, то ці країни можна розглядати в якості офшорних фінансових центрів, оскільки їх послуги окремо підтримуються спеціально розробленим офшорним законодавством.

Особливістю офшорної зони є не тільки, а іноді й не стільки, низький рівень оподаткування взагалі, але і поширення пільгового режиму виключно на компанії-нерезиденти, що не здійснюють діяльність на території юрисдикції, і, що найбільш важливо, забезпечення ефективного режиму фінансової таємниці. Саме ці ознаки є визначальними для офшорних зон.

Крім того, ознаками офшорної юрисдикції є те, що засновниками підприємства в офшорній зоні мають бути виключно нерезиденти країни реєстрації; офшорні компанії мають справи лише із нерезидентами країни реєстрації; офшорні

компанії займаються підприємницькою діяльністю за межами країни реєстрації та не отримують доходів із джерел на території реєстрації; наявність угод про уникнення подвійного оподаткування; фінансові операції мають здійснюватись лише за рахунок валютних ресурсів, що залучаються ззовні; створення офшорних зон не впливає на розвиток місцевих факторів виробництва, офшорні підприємства не мають права здійснювати будь-яку виробничу діяльність; відсутність в офшорних зонах пільг митного характеру (притаманних для спеціальних (вільних) економічних зон), винятків із національного законодавства про працю, землю тощо [4].

За допомогою офшорних центрів здійснюються товарні, фінансові та інші операції, переважна більшість яких передбачає великі грошові трансакції. Значна частина доходу від цих операцій легально не підлягає оподаткуванню. В подібній ситуації деякі впливові держави намагаються вжити заходів політичного та економічного тиску на офшорні центри, оскільки вони не зацікавлені, щоб грошові доходи уникали оподаткування в їх внутрішній економіці. Однак, у більшості випадків процес цього тиску закінчується угодою про уникнення подвійного оподаткування, чому значною мірою сприяє процес глобалізації економіки.

Заслуговує на увагу і той факт, що податківці більшості країн згідно з практикою, що склалася, можуть обмінюватись лише тою інформацією, яка стосується доходів, що оподатковуються. Однак, у тих офшорних центрах, де податки не стягуються, не вимагається і інформація про подібні доходи. Це дає можливість тим, хто користується послугами офшорних центрів, отримувати своєрідний додатковий дохід, економію від легального уникнення чи недооплати податків, фактично не порушуючи закони своїх власних держав [4; 7].

Ситуація ускладнюється відсутністю загальноприйнятого переліку офшорних зон. Законодавство кожної країни самостійно визначає та відповідним чином класифікує перелік існуючих офшорів, що обумовлено неоднозначністю цього явища та різними підходами до визначення офшорних юрисдикцій.

У вітчизняному законодавстві офшорній діяльності приділено достатньо уваги. Зокрема, відповідно до ст. 161 Податкового кодексу України, яка визначає спеціальні правила оподаткування прибутку, в разі укладення договорів, які передбачають здійснення оплати товарів (робіт, послуг) на користь нерезидентів, що мають офшорний статус, чи при здійсненні розрахунків через таких нерезидентів або через їх банківські рахунки, незалежно від того, чи здійснюється така оплата (в грошовій або іншій формі) безпосередньо або через інших резидентів або нерезидентів, витрати платників податку на оплату вартості таких товарів (робіт, послуг) включаються до складу їх витрат у сумі, що становить 85 % вартості цих товарів (робіт, послуг). Під терміном “нерезиденти, що мають офшорний статус”

розуміються нерезиденти, розташовані на території офшорних зон, за винятком нерезидентів, розташованих на території офшорних зон, які надали платнику податку виписку із правоустановчих документів, легалізовану відповідною консульською установою України, що свідчить про звичайний (неофшорний) статус такого нерезидента. Відповідно до норм цієї ж статті, перелік офшорних зон, встановлюється Кабінетом Міністрів України [8].

Як відзначає І. Г. Галкін, історія трансформації переліку офшорних зон має довгий шлях. Кожен раз Уряд України дотримувався різних критеріїв при віднесенні тієї чи іншої країни до офшорної, і, як результат, – щорічні зміни у переліку офшорних зон. Наслідками такої нестабільності у законодавстві є, по-перше, нестійкий характер економічних відносин між господарюючими суб'єктами різних держав. По-друге, саме зміни переліку можуть призвести до протиправного використання офшорних зон та сприяти таким негативним явищам як тінізація економіки, відмивання брудних грошей, незаконне вивезення капіталу, ухилення від оподаткування. Але, з іншого боку, охопити і передбачити всі офшорні зони неможливо, так як з кожним роком з'являються нові країни, в яких приймаються ті чи інші закони, що дозволяють засновувати на своїй території офшорні компанії, чи розробляються нові механізми діяльності таких компаній, які дозволяють законним шляхом ефективно мінімізувати оподаткування бізнесу; або, взагалі, пільговий режим оподаткування скасовується [4].

Водночас, оскільки відповідно до статті 92 Конституції України виключно законами України встановлюються засади функціонування фінансового, кредитного та інвестиційного ринків (діяльність офшорних зон безпосередньо стосується розвитку цих ринків в Україні) доцільно законодавчо затвердити перелік офшорних зон. Адже офшорні центри спеціалізуються на наданні іноземним підприємцям та інвесторам різноманітних послуг, що стосуються саме фінансової діяльності, торгівлі, страхових операцій тощо. Не залежно від конкретної сфери діяльності юридичні та фізичні особи через офшорну схему підприємництва можуть або повністю уникнути оподаткування своїх доходів і бути впевненими в конфіденційності інформації про дохідність діяльності з боку офшорних центрів, або можуть істотно зменшити розміри податкових платежів [4].

Практично для всіх великих механізмів відмивання коштів та ухилення від сплати податків характерна участь фіктивних фірм (юридичних осіб, які мають ознаки фіктивності). Часто організації створюються на нетривалий час по підроблених документах або на підставних осіб. У такі організації переказуються здобуті злочинним шляхом кошти, які потім конвертуються й переказуються на рахунки “своїх” організацій, розташованих найчастіше в офшорних зонах. Ці

організації й легалізують через рахунки різних компаній брудні кошти.

Зокрема, в Україні з метою легалізації злочинних коштів можуть створюватись компанії, які проходять повну державну реєстрацію. Поряд з цим, при перевірці державними органами з'ясується, що вони мають ознаки фіктивності. Як правило, фіктивні фірми створюються шляхом придбання вже існуючої фірми або заснування нової (за допомогою нелегальних методів).

Таким чином, у контексті фінансових трансакцій термін “офшор” належить до трансакцій, що здійснюються між нерезидентами. Відповідно до даного визначення офшорні трансакції можуть мати місце в будь-якій юрисдикції, але в результаті фіскальних правил і правил щодо таємності деякі юрисдикції приваблюють велику кількість офшорних трансакцій та офшорних банків і, таким чином, стають офшорними фінансовими центрами. Все це зводиться до того, що ті, хто легалізує злочинні доходи, нерідко використовують офшорні фінансові центри для приховування такого характеру доходів або для легалізації їх з метою ухилення від оподаткування [1, 4, 7].

Останнім часом інші країни приймали закони про банківську таємницю на зразок швейцарських, що зумовило виникнення конкуренції у сфері залучення міжнародних капіталів. Багато країн – податкових сховищ розглядають фінансовий бізнес в якості відносно стабільного джерела доходів і активно розвивають його, проводять політику залучення фінансового бізнесу. Барбадос, наприклад, нещодавно прийняв банківське законодавство для покращення своєї конкурентоспроможності в якості фінансового центру. Багами почали дуже агресивну кампанію для того, щоб стати центром реєстрації банків, страхових компаній і суден. Серед юрисдикцій, які гарантують режим фінансової таємниці, найшвидше розвиваються Кайманові острови, які перетворились в одне з найбільших податкових сховищ світу. Сьогодні там зареєстровано біля 18 тис. корпорацій, що перевищує кількість місцевих мешканців, і вважається, що є телек-ний апарат на кожного чоловіка, жінку і дитину на острові Гранд Кайман. За офіційними даними уряду Кайманових островів через конфіденційні банківські рахунки цієї держави щорічно проходять близько 10 млрд. дол.

Такий швидкий розвиток офшорної індустрії світу був обумовлений низкою причин, основною з яких є посилення процесів глобалізації у світовій економіці. Основа зародження даного процесу лежить у розвитку науково-технічного прогресу. Розгортання процесу глобалізації в сфері міжнародних фінансових, операцій також відіграло важливу роль, пов'язану з тим, що сучасний валютний ринок не знає ні просторових, ні часових меж. Більше того, вільне переміщення фінансових коштів у просторі й часі відбувається в рамках єдиної системи, що істотно спрощує доступ інвесторів до фінансових ринків. Таким чином, виникнення всесвітнього чітко організованого ринку валюти й фінансових інструментів,

розвиток системи електронних платежів технічно створили можливість використання офшорних зон у процесах руху капіталів. Крім того, залучення в такі процеси компаній, створених в офшорних зонах, дозволило суттєво збільшити рентабельність бізнесу й заощадити на операційних витратах [1, 4].

Прискорення НТП позначилося й на всесвітньому поширенні й здешевленні засобів зв'язку. Це зробило можливим підтримку необхідних контактів між офісами в різних частинах світу як усередині однієї компанії, так і між різними організаціями, розширило діапазон економічної діяльності й комерційних операцій, що не вимагають безпосередніх контактів між сторонами, дозволило реєструвати компанії без необхідності особистої присутності на реєстрації, і спростило процес ведення справ від імені компанії в момент знаходження в протилежній частині світу. І, нарешті, стало можливим здійснювати діяльність будь – якої компанії в буквальному значенні поза просторовими рамками – за допомогою Всесвітньої інформаційної системи [4, 7].

Висновки. Ефективна боротьба з легалізацією вимагає удосконалення законодавства, зокрема пов'язаного з розкриттям банківської таємниці. Нагальною потребою сьогодення є спрощення процедури доступу правоохоронних органів до інформації, яка становить банківську таємницю, розвиток фінансового моніторингу. Враховуючи, що переважна більшість трансакцій, проведення яких має на меті “відмивання” протиправно одержаних доходів, відбувається з використанням компаній-нерезидентів, особливий акцент необхідно робити на удосконаленні та розширенні взаємодії з суб'єктами протидії легалізації коштів та податковими органами інших країн. Адже лише узгоджені дії дозволять не лише виявити протиправні наміри осіб, що займаються легалізацією коштів, але й викрити весь ланцюг злочинної діяльності та запобігти “витоку капіталу” за кордон [4, 7, 9]. Увагу варто зосередити також на відстеженні руху коштів на щойно відкритих рахунках і впровадженні політики градації клієнтів банку в залежності від ступеню ризику участі у схемах, спрямованих на легалізацію коштів, здобутих злочинним шляхом. На думку автора, існує потреба у внесенні змін до Закону України “Про банки і банківську діяльність” та у Податковий кодекс з метою формування правових засад протидії злочинам, спрямованим на легалізацію коштів через офшорні юрисдикції.

Особливого значення такі зміни набувають у контексті підписання декларації щодо впровадження системи автоматичного обміну податковою інформацією між державами-членами Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) і 13 іншими країнами. Серед нових учасників цієї програми – Сінгапур і Швейцарія, великі фінансові центри, які раніше критикувалися ОЕСР та країнами G20 за небажання запроваджувати таку систему. Фактично, мова йде про відмову від принципу банківської таємниці,

яким зловживають з метою полегшення податкового навантаження. Адже в економіці Сінгапуру та Швейцарії значне місце займає банківський сектор, який багато в чому існує за рахунок принципу таємниці вкладу, що захищає відомості про клієнтів кредитних організацій. Відмовляючи владі в наданні за запитом інформації, банки цих країн посилювали на право своїх клієнтів на недоторканність приватного життя. Така політика робила швейцарські та сінгапурські банки привабливими для вкладників, проте дозволяла приховувати доходи у випадку фінансових махінацій. Нова електронна система буде автоматично, без надання запиту, щорічно збирати інформацію про вклади. Ця домовленість є важливим етапом податкової реформи, що проводиться ОЕСР та країнами G20. Реформа була запропонована в липні 2013 року і підтримана на зустрічі глав міністерств фінансів і центробанків G20. План передбачає посилення контролю за переведенням активів у “податкові гавані”, запровадження автоматичного обміну інформацією між податковими службами різних держав. Одним з інструментів боротьби з офшорами стане публікація звітів транснаціональних корпорацій щодо кожної країни окремо. Очікується, що програма буде введена у дію з 2015 року [10]. Відповідно, існує нагальна потреба у приєднанні України до роботи у рамках цього міжнародного договору.

Перспективи подальшого використання. На переконання автора, використання у ході правотворчої та правозастосовної практики вказаних вище висновків має сприяти не тільки підвищенню ефективності правової регламентації протидії легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом із використанням офшорних юрисдикцій, а і захисту інтересів нашої держави шляхом запобігання та нейтралізації реальних і потенційних загроз національній безпеці України, протидії деструктивному впливу на економіку легалізації коштів.

Список використаних джерел

1. Користін О. Є. / Національні фінансові системи в умовах глобалізації: монографія / Користін О. Є., Павлов Д. М. / За заг. ред. проф. Лютого І. О. – Івано-Франківськ : Галицька акад., 2008. – 308 с.
2. Волобуєв А. Ф. Проблеми застосування ст. 209 КК України при розслідуванні економічних злочинів /

А. Ф. Волобуєв // Право і безпека. – 2003. – № 1. – Т. 2. – С. 67–70.

3. Павлов Д. М. Протидія легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом з використанням системи електронних платежів через офшорні юрисдикції / Д. М. Павлов // Протидія злочинам, які вчиняються з використанням комп'ютерних мереж [Текст] : тези доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Севастополь, 1–2 жовт. 2010 р.) / Держ. вищий навч. заклад “Укр. акад. банківської справи Нац. банку України”. – Суми : ДВНЗ “УАБС НБУ”, 2010. – С. 181–184.

4. Галкін І. Г. Організаційно-правові засади податкового планування з використанням зон зі спеціальним режимом оподаткування : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / І. Г. Галкін ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2006. – 207 с.

5. The MIT Dictionary of Modern Economics / edited by David W. Pearce and Robert Shaw. – [4th ed]. – Aberdeen. – 474 p.

6. Івасишина Т. А. Офф-шор, оф-шор, оффшор чи офшор? / Т. А. Івасишина, І. В. Коркач // Українська мова : наук.-метод. журнал Ін-ту укр. мови НАН України. – 2006. – № 2. – С. 121–124.

7. Користін О. Є. Відмивання коштів: теоретико-правові засади протидії та запобігання в Україні : монографія / О. Є. Користін / Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 448 с.

8. Податковий кодекс України від 2 груд. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.

9. Галкін І. Г. Оффшорні зони: легальні і незаконні цілі використання / І. Г. Галкін // Право України. – 2003. – № 3. – С. 70–74.

10. Наступил кінець “епохи банківської тайни” / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.finance.ua/ru>.

Стаття посвячена аналізу проблеми протидії легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом з використанням офшорних юрисдикцій і розробці пропозицій з метою удосконалення законодавства в цій сфері.

This article analyses the problem of countering legalization of proceeds of crime from offshore jurisdictions and develop proposals to improve legislation in this area.

Стаття надійшла до редакції журналу 12 травня 2014 року.