

Пушкарева Вера Анатольевна

аспирантка кафедры предпринимательского
и финансового права
Байкальского государственного университета
экономики и права
vera.pushkareva@mail.ru

**БАНКОВСКАЯ
И КОММЕРЧЕСКАЯ ТАЙНА:
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Аннотация:

В статье выявлены и проанализированы проблемы правового регулирования банковской и коммерческой тайны. Выявлены пробелы современного Российского законодательства в данной области. Исследована судебная практика по делам о правонарушениях в сфере банковской и коммерческой тайны. Отмечены сложившиеся в разгар мирового финансового кризиса тенденции в законодательстве ряда зарубежных стран в области правового регулирования банковской тайны.

Ключевые слова:

банковская тайна; коммерческая тайна; проблемы правового регулирования; противодействие легализации доходов, полученных преступным путем; борьба с финансированием международного терроризма; правовые коллизии; кредитная организация; институт уголовной ответственности юридических лиц.

Pushkareva Vera Anatolievna

post-graduate student of the chair of
business and finance law,
Baikal State University of
Economics and Law
vera.pushkareva@mail.ru

**BANKING
AND COMMERCIAL SECRET:
PROBLEMS OF LEGAL
REGULATION**

The summary:

In the article the problems of legal regulation of banking and commercial secrets is revealed and analyzed. The gaps in modern Russian legislation in this sphere are pointed out. The judicial practice in cases of offences in the sphere of banking and commercial secrets are investigated. The tendencies in the law of some foreign countries in the field of legal regulation of banking secret by prevailing in the midst of the global financial crisis are marked.

Keywords:

banking secret; commercial secrets; problems of legal regulation; counteraction of legalization of incomes received from crime; struggle with financing of international terrorism; legal collisions; credit organization; institute of criminal liability of legal persons.

До недавнего времени около 90 % информационных сообщений или статей в СМИ начиналось с отсылки на кризис. А в 100 % он тем или иным образом упоминался [1, с. 20]. И опять же в связи с пресловутым кризисом много и часто говорится о необходимости модернизации мировой финансовой системы. Д.А. Медведев, выступая на Всемирном экономическом форуме в Давосе, особо подчеркнул, что «мы справились со значительной частью симптомов кризиса, но только с частью. И пока не найдена новая модель роста, экономическое развитие будет медленнее, чем всем нам того хотелось бы» [2].

И одной из самых значимых перемен в свете рассматриваемой проблемы является исключение Швейцарии, Австрии и Люксембурга из «черного списка» Организации экономического сотрудничества и развития. Пошатнулся фундамент одной из самых стабильных экономик мира – сведения о клиентах и их счетах больше не тайна. Как известно, законодательство этих стран исходило из принципа так называемой абсолютной банковской тайны, согласно которому предоставление банком государственным (в том числе правоохранительным, а также властям иностранных государств) органам сведений о банковских операциях своих клиентов недопустимо.

На государственном уровне указанные перемены выглядят как борьба с налоговыми махинациями, прикрытыми банковской тайной, в действительности устранение сильнейшего конкурента, ставшего синонимом надежности во всем мире, – швейцарского банка. Одни из крупнейших финансовых центров отказались от банковской тайны под прессингом ряда стран Европы и, безусловно, США, ведь именно американские доллары составляют большую часть денежного потока, проходящего через швейцарские банки.

Но, если в эпоху кризиса и всеобщей борьбы с финансированием международного терроризма и легализацией доходов, полученных преступным путем, получение доступа специализированных органов к ранее закрытой информации выглядит, так или иначе, оправдано, хотя данная мера сильно ударила по конкурентоспособности данных организаций и без сомнения отрицательно скажется на экономике ряда стран, отказавшихся от банковской тайны.

Но если в европейских странах с, несомненно, более долгой историей капитализма, банковская тайна – явление реальное, то в РФ, по мнению автора, данная правовая категория существует лишь на уровне законодательства. По существу призрачным данный институт делают расплывчатые формулировки, многочисленные правовые коллизии, а также позиция ВАС РФ.

Интересным примером может послужить следующий случай. Сторонами по интересующему нас делу оказались: ООО «БАНК УРАЛСИБ» и ИФНС по Центральному району Красноярска (далее – налоговая инспекция). В августе 2007 г/ налоговая инспекция решила провести выездную проверку в отношении ООО «Красноярский завод холодильников «Бирюса»», в связи с чем обратились в банк с требованием предоставить им ведомости банковского контроля и паспорта сделок, банк на указанные требования ответил отказом. После трехкратного поражения сотрудники налоговой инспекции обратились с иском в ВАС РФ.

Президиум ВАС РФ от 13 февраля 2009 г. № 16896/08 определил: передать в Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации дело № А33-17492/2007 Арбитражного суда Красноярского края для пересмотра в порядке надзора решения Арбитражного суда Красноярского края от 20.03.2008 по делу № А33-17492/2007, постановления Третьего арбитражного апелляционного суда от 07.06.2008 и постановления Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26.08.2008 по тому же делу.

Предложить лицам, участвующим в деле, представить отзыв в Президиум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации на заявление о пересмотре в порядке надзора до 11.03.2009 [3]. Хотя ранее в арбитражной практике было множество противоположных примеров [4].

Если даже мировые финансовые гиганты несут миллионные убытки вследствие необходимости отказа от закрытости информации, то как выжить малому и среднему бизнесу, если под предлогом применения Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» выуживается коммерчески ценная информация, способная повлиять на цену сделки, манипулировать ценами и, возможно, привести к финансовому краху организации.

Показательным примером может послужить следующий случай, произошедший в одной самой обычной организации, не участвующей в финансировании терроризма и международной наркомафии. Из банка, в котором упомянутая организация производила операции по счету, пришел запрос с требованием предоставить копии документов и сведений, характеризующих деятельность фирмы и раскрывающих экономический смысл этих операций, накладные, счета-фактуры, акты приема-передачи к ним, договоры выполнения работ и оказания услуг, агентские договоры, а также отчеты агента, грузовые таможенные декларации по внешнеэкономическим контрактам и прочие документы, позволяющие раскрыть экономический смысл операций. Свой запрос банк мотивировал тем, что производимые фирмой операции по счету могут нести для банка высокие правовые риски, а также риск потери деловой репутации, упомянув при этом, что, в случае непредоставления указанных документов, банк оставляет за собой право отказать в выполнении распоряжения о совершении операций (за исключением операций по зачислению денежных средств).

Представителем фирмы в Московское ГТУ Банка России было направлено интернет-сообщение с требованием дать разъяснения по ряду вопросов в связи с возникшей ситуацией и пояснить, на каком основании банк требует информацию, являющуюся для фирмы-клиента коммерчески значимой, и банк не является субъектом, которому указанная информация предоставляется в обязательном порядке. А также – на основании какого нормативно-правового акта банк имеет право истребовать данную информацию (отношений по поводу кредитных обязательств между банком и фирмой-клиентом нет). И, наконец, на каком основании банк может отказать в выполнении распоряжения о совершении операций, когда действия самого банка неправомерны?

Московское ГТУ Банка России рассмотрело интернет-обращение и сообщило следующее:

В соответствии с ч. 3 ст. 7 Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – Закон № 115-ФЗ) в случае, если у работников организации, осуществляющей операции с денежными средствами или иным имуществом, на основании реализации программ осуществления внутреннего контроля возникают подозрения, что какие-либо операции осуществляются в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма, эта организация, не позднее рабочего дня, следующего за днем выявления таких операций, обязана направлять в уполномоченный орган сведения о таких операциях независимо от того, относятся или не относятся они к операциям, предусмотренным ст. 6 Закона № 115-ФЗ.

В соответствии с п. 2 ст. 7 Закона № 115-ФЗ организации, осуществляющие операции с денежными средствами или иным имуществом, обязаны в целях предотвращения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма, разрабатывать правила внутреннего контроля (далее Правила) и программы его осуществления.

При этом принятые в кредитной организации Правила являются ее внутренним документом и обязательны для исполнения.

Пунктом 11 ст. 7 Закона № 115-ФЗ предусмотрено право организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, отказать в выполнении распоряжения клиента о совершении операции, за исключением операции по зачислению денежных средств, поступивших на счет физического или юридического лица, по которой не представлены документы, необходимые для фиксации информации в соответствии с положениями Закона № 115-ФЗ. При этом такой отказ не является основанием для возникновения гражданско-правовой ответственности организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, за нарушение условий соответствующих договоров (п.12 ст. 7 Закона № 115-ФЗ).

Учитывая вышеизложенное, по нашему мнению, требование кредитной организации о представлении ее клиентом документов, являющихся основанием совершения банковских операций и иных сделок, не противоречат установленным нормативным требованиям.

На первый взгляд, не только уважаемому заместителю начальника банка может показаться, что требования кредитной организации о представлении ее клиентом документов, являющихся основанием совершения банковских операций и иных сделок, не противоречат установленным нормативным требованиям, ведь, в соответствии с п. 8 ст. 7 Закона № 115-ФЗ, представление в уполномоченный орган организациями, осуществляющим операции с денежными средствами или иным имуществом, их руководителями и работниками сведений и документов в отношении операций и в целях и порядке, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом, не является нарушением служебной, банковской, налоговой, коммерческой тайны и тайны связи (в части информации о почтовых переводах денежных средств).

Таким образом, можно сделать вывод, что работник кредитной организации, посчитавший ту или иную операцию подозрительной (благо признаков и критериев таковых бесконечное множество), представил в уполномоченный орган сведения, составляющие коммерческую тайну, и данные действия преследовали цель противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма, такое представление не будет являться нарушением коммерческой тайны и, как следствие, ответственность за данные действия не наступит. При обращении к ч. 2 ст. 183 УК РФ субъект преступного посягательства – любое лицо, вменяемое, достигшее 16-летнего возраста, то есть ответственность может нести только физическое лицо – сотрудник кредитной организации, а не сама организация, так как по уголовному праву РФ юридические лица не могут признаваться субъектами уголовной ответственности, в отличие от уголовного права, например, США, Франции и ряда других стран. Однако в рамках наметившегося стремления приблизить российское законодательство к западным стандартам Следственный комитет России внес в администрацию президента РФ законопроект, вводящий институт уголовной ответственности юридических лиц. Передовой мировой опыт противодействия преступности юридических лиц диктует необходимость введения института ответственности юридических лиц за причастность к преступлению именно в уголовное законодательство, заявил председатель Следственного комитета РФ Александр Бастрыкин[5].

Возвращаясь к рассматриваемой проблеме, необходимо отметить следующее: в соответствии с п. 6 ст. 7 Закона № 115-ФЗ, организации, представляющие соответствующую информацию в уполномоченный орган, а также руководители и работники организаций, представляющих соответствующую информацию в уполномоченный орган, не вправе информировать об этом клиентов этих организаций или иных лиц, к тому же, в соответствии с п. 2 ст. 8 указанного Закона, уполномоченный орган вправе раскрывать полученную от кредитных организаций информацию лишь правоохранительным органам в соответствии с их компетенцией, а это значит, что конфиденциальность предоставления информации будет соблюдена, и, следовательно, маловероятно, что клиент узнает о разглашении коммерчески ценной для него информации.

Кроме того, возникает вопрос: может ли закон, регулирующий гражданско-правовые отношения, отменить уголовную ответственность?

Все вышесказанное заставляет задуматься, не приведет ли слишком расплывчатые формулировки положений Закона № 115-ФЗ к предоставлению в уполномоченный орган сведений по самому широкому кругу сведений, что будет являться нарушением законодательства о коммерческой, налоговой, банковской тайне и приведет, скорее уже привело, к номинальности

законов, регулирующих названные тайны. Ведь, прикрываясь упомянутыми прорехами в законодательстве, практически любой желающий может получить интересующую его информацию.

И, конечно же, стоит упомянуть пресловутый человеческий фактор, ведь о каких тайнах может идти речь, если, придя, допустим, в банк, любой желающий может узнать о состоянии вашего счета, даже не предъявив паспорта, скажем, упомянув, что желает оплатить задолженность по кредиту. И это, конечно, упущение не только законодательства, но и низкая правовая культура, бороться с которой в нашей стране можно только с помощью «драконовских» мер.

Ссылки:

1. Каледина А. Какие в кризис тайны, господа? // Известия. 2009. № 48. С. 20.
2. Из выступления Д.А. Медведева в Давосе 26.01.2011. URL: <http://www.gzt.ru/addition/-polnyitext-vystupleniya-dmitriya-medvedeva-na-345244.html>
3. Определение ВАС РФ от 13 февраля 2009 г. по делу № 16896/08 URL: <http://www.garant-park.ru/internet>
4. Решение Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 22 июня 2009 г. по делу № А18 – 320/2008. URL: <http://www.garant-park.ru/internet>
5. URL: <http://www.rg.ru/2011/03/22/poziciya-poln.html>

References (transliterated):

1. Kaledina A. Kakie v krizis tayny, gospoda? // Izvestiya. 2009. No. 48. P. 20.
2. Iz vystupleniya D.A. Medvedeva v Davose 26.01.2011. URL: <http://www.gzt.ru/addition/-polnyitext-vystupleniya-dmitriya-medvedeva-na-345244.html>
3. Opredelenie VAS RF ot 13 fevralya 2009 g. po delu No. 16896/08 URL: <http://www.garant-park.ru/internet>
4. Reshenie Arbitrazhnogo suda Severo-Kavkazskogo okruga ot 22 iyunya 2009 g. po delu No. A18 – 320/2008. URL: <http://www.garant-park.ru/internet>
5. URL: <http://www.rg.ru/2011/03/22/poziciya-poln.html>