

3. Свобода вираження поглядів у практиці Європейського суду з прав людини. Центр демократії та верховенства права. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/svoboda-vyrazhennya-poglyadiv-u-praktytsi-yeuropejskogo-sudu-z-prav-lyudyny/> (дата звернення: 21.12.2019).
4. Case of Mart v. Turkey. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=EC&id=003-6360738-832>
5. Case of Zana v. Turkey. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58115>
6. Бенедек В., Кеттеман М. Свобода вираження поглядів та Інтернет. URL: <https://rm.coe.int/168059936a> (дата звернення: 04.01.2020).
7. Case of Zarubin and other v. Lithuania. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200110>
8. Case of Butkevich v. Russia, no. 5865/07, §§ 137-38, 13 February 2018.

ЛИТВИНЕНКО А. А.,
аспірант кафедри міжнародного права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)
аспірант кафедри права
(Університет імені Роберта Гордона)

УДК 341.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.30>

**ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ
ТАЄМНИЦІ: ПРАКТИКА СУДІВ ДЕЯКИХ КРАЇН АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ
І КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ПРАВОВИХ СІМЕЙ, СУЧАСНА ПРАКТИКА
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПРАКТИКА
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ**

Правовідносини між банківським працівником та вкладником банку (зокрема й боржником) за законодавством і практикою судів наділені конфіденційністю, як і чимало інших правовідносин, у межах яких існує професійна таємниця (наприклад, правовідносини між лікарем і пацієнтом, між адвокатом і його клієнтом, між священником та тим, хто сповідується), у тому числі й інші комбінації правовідносин, характерні для практики судів континентальної та англосаксонської правової сім'ї. Усі банки володіють каталогами та реєстрами з інформацією, яка характеризує рахунки й інші дані щодо фінансових операцій клієнта банку, і за звичайних умов забороняється розголошувати їх третім особам та організаціям. Практика судів Англії та США, а також країн континентальної Європи (Німеччини, Швейцарії, Австрії, Франції, Ліхтенштейну, Португалії) містить чимало справ, які є цивільними позовами проти банківських і кредитних установ за розголошення інформації щодо фінансових справ клієнтів. В англосаксонській системі права для вирішення таких справ суди використовують принципи деліктного й договірної права, що характерно, зокрема, для Англії та США (наприклад, найвідоміша з ранніх справ ХХ ст. – *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*, а також багато інших, що згадані у статті). Натомість прецедентне право із цього питання у країнах Європи



ґрунтується на кодексах зобов'язального права (наприклад, у Швейцарії), положеннях законів і кодексів, а в ранні роки – на розпорядженнях банківських установ та деяких інших статутів, сутність яких можна коротко охарактеризувати як необхідність збереження й підвищення довіри до банків. Проте банківська таємниця, як і інші професійні таємниці, є далекою від поняття абсолютності та зберігає низку винятків, що регулюються законодавством або сформовані у практиці судів, хоча при цьому не є кодифікованими. За останнє десятиліття позови щодо розголошення банківської таємниці були подані до Європейського суду з прав людини, який на сьогодні виніс чотири рішення у справах, де позивач судився з органами влади, які змусили банківські чи кредитні установи надати їм банківські дані позивача в межах кримінального провадження. Проблема допустимості розголошення банківської таємниці піднімається в декількох справах Європейського Суду справедливості із середини 1980-х рр.

Ключові слова: захист персональних даних, професійна таємниця, делікт порушення конфіденційності, банківська таємниця, право Швейцарії, практика Європейського суду з прав людини.

Lytvynenko A. A. Data privacy in the sphere of banking confidentiality: the case-law of selected common law and civil law states as well as the contemporary jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of The European Union

The relationships between a banker and a customer, or a debtor are bearing a veil of confidentiality upon the legislation and jurisprudence, as a variety of other legal relationships that invoke professional secrecy, such as the relationships between the patient and physician, the counsel and his client, the priest and the penitent, as well as other combinations, which are common for the jurisprudence of Anglo-American and continental legal systems. All banks possess various registers and catalogues with information concerning the depositors' accounts and transactions which are bound to be disclosed under ordinary conditions to any third parties. The jurisprudence of England and United States of America, as well as a number of continental Europe states (such as Germany, Switzerland, Austria, France, Liechtenstein and Portugal) possesses many cases that are civil actions against banking and credit institutions for divulging the information of plaintiff's financial affairs which presupposes disclosure of various sensitive personal data. In Anglo-American law states, courts use tort and contract law principles to adjudicate similar trials, which is particularly common for England and United States – herein, *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England* may be reckoned up as one of the most prominent judgments. On the other hand, the respective Continental case law is grounded upon the code of obligations (e. g. like in Switzerland), laws and various code provisions. In the earlier years, bank secrecy was regulated by banking orders, which, in short, were enacted to preserve and increase the customers' confidence in the banks. However, banking secrecy, as any other type of professional secrecy, is far from being absolute, and is subject to a number of exemptions which are regulated either by legislation, or are developed in case law without codification. Within the last decade, lawsuits for disclosure of bank data have been lodged to the European Court of Human Rights. At present day, this court has delivered four judgments upon the trials where the plaintiff sued the state authorities who forced the banking and credit institutions to divulge the plaintiff's banking records in the scope of criminal proceedings (in one trial, plaintiffs were even not suspects or accused, or anyhow connected to them). The issue of legitimacy of banking secrecy disclosure is also raised in several judgments of the European Court of Justice since mid-1980s.

Key words: data privacy, professional secrecy, breach of confidence tort, banking secrecy, law of Switzerland, European Court of Human Rights case law.



Вступ. Статути та практика судів країн як англосаксонської, так і континентальної правової сім'ї покладає гриф конфіденційності на різні види двосторонніх правовідносин (наприклад, між лікарем і пацієнтом, між адвокатом та клієнтом, між священником і тим, хто сповідується¹; такі «пари» сформувалися в масиві практики судів останніх декількох століть, що могла бути як кодифікованою (наприклад, кодекс Наполеона), так і залишитися в межах прецедентного права). Аналогічно можна говорити стосовно банку (і його працівника) та клієнта в різних іпостасях (як вкладника, так і боржника): за цих умов банк має обов'язок² не розголошувати персональні дані свого клієнта за звичайних умов третім особам.

Що мається на увазі під такими даними? Якщо узагальнити, це «чутливі» персональні дані, які можуть спричинити клієнтові (і потенційному позивачеві) шкоду (збитки) у разі їх розголошення. Чи не вперше зміст поняття банківських даних згадується в рішенні Касаційного суду Франції у справі *Коньяра* 1887 р. (буде описана у статті нижче), де менеджер банку судився з публічною адміністрацією за штраф за відмову надати *Regie* реєстри поточних рахунків, акцій і депозитів цінних паперів вкладників банку [36, с. 277–278]. У справі *Боссарда* (1921 р.) за позовом про розлучення Федеральний суд Швейцарії розглядав як дані відповідача такі документи: договори вкладника з банком, сертифікати цінних паперів та облігації, які йому належать, виписку з банківських книг щодо купівлі й продажу цінних паперів [37, с. 88]. Проте вичерпне юридичне тлумачення щодо того, що саме входить до поняття «банківські дані», надати досить важко. Однак якщо звернутися до практики судів США ХХ ст., то можна виокремити такі їх категорії: книги депозитів, депозитні чеки, список майна вкладника та його основні характеристики, податкові декларації, подарунки, борги, цінні папери, облігації, переведені в готівку чеки, гонорари, дані щодо зайнятості в бізнес-структурах, інформацію щодо інтересу вкладника в нерухомому майні, фінансові інтереси вкладника в товариствах, дані стосовно отримання подарунка на визначену суму, інформацію щодо банківських даних родичів вкладника (якщо це вимога закону), федеральну податкову декларацію (у США), прямі й непрямі інвестиції тощо [90, с. 131–132; 139; 140; 141; 142; 143].

У країнах континентального права основними «банківськими даними» є ім'я вкладника, дата відкриття й закриття рахунку, дата народження, а також схожа інформація про вкладника банку чи іншу особу, уповноважену здійснювати фінансові операції за його рахунком (див., наприклад, німецьку справу [144], швейцарську справу [61], а також висновки з практики банків за авторством Т. Мюллера та їх поєднання із сучасною практикою судів Німеччини [18, с. 8–9]). Ключове слово (пароль) також є значним атрибутом банківських даних, адже ненадання ключового слова не дозволить банку виплатити баланс, якщо інше не передбачено договором між вкладником і банком [38]. У рішенні в справі «*KB Lux*» Верховний суд Нідерландів стверджує, що до банківських даних мають належати також адреси проживання вкладників (власне, такі дані вже неодноразово згадувалися й іншими судами у справах стосовно допустимості розголошення банківської таємниці в цивільному та кримінальному процесі [39, п. 7]). Європейський суд з прав людини у своїй практиці не звертався до класифікації персональних даних, пов'язаних із банківськими документами, проте в рішенні у справі *M.N. & Others v. San-Marino* (2015 р.) заявив, що вся інформація, яка отримана з банківських даних, належить до персональних даних, причому «незалежно від того, наскільки вона чутлива» [40, п. 51].

¹ Так званий «привілей свідчення» (англ. «testimonial privilege») дає змогу священнослужителю не давати свідчень у суді в цивільному та/або (залежно від країни чи штату, якщо говориться про США) кримінальному процесі щодо інформації, яку він отримав під час виконання професійних обов'язків. Щоправда, іноді американські суди були схильні вважати, що суспільний інтерес у деяких випадках є вищим, ніж зазначений привілей (див. справу «*Keenan v. Gigante*», 390 N.E. 2d. (1979), р. 1151–1154). З огляду на позицію деяких західних науковців, наприклад Дж. Сіпела, статути (англ. «*statute*»), за нормативною формою в США вони аналогічні нормам кодексів у Німеччині чи Франції), що гарантують цей привілей, є досить давніми та стосуються початку ХІХ ст. [3, с. 1131–1134]. Водночас деякі дослідники, наприклад С. Різе [4, с. 52] та К. Уїттакер [5, с. 157–161], говорять про їх походження з прецедентного права (щодо збірника таких справ [6, с. 791]).

² Досить спірним є питання щодо того, чи є цей обов'язок статутним або ж походить від прецедентного права. Так, суди деяких штатів США визнають його прецедентним [47; 136]. Говорячи про цей обов'язок, нерідко суди штатів США називають його «*common law duty*» – обов'язок, що є сформованим у практиці судів.



Цікавим є факт, що суди нечасто зверталися до визначення поняття «банківська таємниця». Наприклад, у рішенні Конституційної палати Верховного суду справедливості Коста-Ріки (2008 р.) наводиться таке визначення: «Банківська таємниця є обов'язком, покладеним на банки, чи то державні, чи то приватні, який полягає в нерозголошенні третім особам даних стосовно їхніх клієнтів, що отримуються банками в ході правовідносин між ними. Це обов'язок мовчання стосовно фактів, пов'язаних із людьми, з якими банківські інституції мають певні комерційні стосунки, а також професійний обов'язок не розголошувати дані, які надходять [до банків] у межах їх діяльності. Щоправда, це правило має і свої винятки, визначені цим судом <...>» [41, sec. V]. У рішенні Апеляційного суду міста Коїмбра (2007 р.) зазначено: «<...> Це означає, що обов'язок банківської таємниці є обов'язком [що відноситься до] професійної таємниці, як, власне, це чітко визначено в ст. 135-1 Кримінального кодексу Португалії. Він покладається на членів менеджменту [банку], на наглядові ради кредитних інституцій, як і на їхніх [банків і кредитних інституцій] працівників, агентів, комітетів та інших осіб, залучених до них [банків і кредитних інституцій] на постійній чи тимчасовій основі, та покриває всі факти, отримані [ними] виключно в ході виконання їхніх професійних обов'язків» [42, sec. II]. Відповідно до рішення Апеляційного суду м. Лісабона (2017 р.) банківська таємниця за охопленням покладається на всіх працівників банківських і кредитних установ [43, sec. II, 1]. За часовими межами, згідно з рішенням Європейського Суду справедливості у справі *Хілленіуса*, банківська таємниця не має часових обмежень – у цьому значенні обов'язок її зберігати не зникає після завершення роботи деякого працівника в установі, на працівників якої покладений обов'язок зберігати професійну таємницю (власне, це поставало також зі змісту ст. 12 (1) Директиви Європейського Економічного Співтовариства № 77/780/ЕС (1977 р.) [44, с. 3964].

У багатьох справах щодо розголошення банківських даних суди США неодноразово застосовували принципи деліктного права та теорію імпліцитного договору. Як показала ця практика, суди насправді вважали цю теорію однією з найбільш прийнятних підстав для винесення рішення [47; 137; 92; 76; 93]. З огляду й на інші деліктні теорії окремі рішення виносилися на підставі таких деліктів, як порушення конфіденційності (*breach of confidence*), шахрайство (*fraud*), обман (*deceit*), порушення обов'язку [конфіденційності] (*breach of duty*) [138; 89]. Що цікаво, в окремих справах позивачі, навпаки, зверталися до суду з позовами до банків через те, що ті не розголошували відомості щодо стану рахунків осіб або підприємств тих осіб, яким позивачі давали позику. Хоча суди неодноразово зазначали в рішеннях, що в банків не було такого обов'язку, проте якщо працівник банку точно знав, що позичальник здійснював шахрайство або, наприклад, був украй ненадійним і боргував гроші, та не повідомив про це, то це також давало підставу для позову за порушення «зворотного» обов'язку [45, с. 1257–1259].

Більш ранні позови включали в себе питання щодо майнових прав вкладника в «банківських записках» (англ. *bank records*) [46, с. 390], проте суди США в середині ХХ ст. адаптували позицію, що «банківські записки» є власністю банку [145; 90], як, скажімо, історії хвороби пацієнтів є власністю лікарні, де вони проходять лікування (такої позиції дотримувється, наприклад, Верховний суд штату Пенсильванія [146]). Касаційний суд Франції дійшов такого ж висновку ще в 1887 р. у справі *Коньяра* [36, с. 277–278]. Натомість делікт права на приватність (*right to privacy*) не набув поширення як підстава для відшкодування збитків на основі делікту, адже американські суди схилилися до застосування чотирьох елементів делікту, один із яких передбачав публічне розголошення інформації. Насправді такі розголошення публічними ніколи не були, тому суди застосовували делікти порушення конфіденційності, а також порушення умов імпліцитного договору [47, с. 289–290]. У деяких більш ранніх справах, подібних до *Tournier* [48, с. 463], у яких працівник банку розголошував банківські дані позивача до його роботодавця, суди не бачили підстав для задоволення позову, адже й тоді суди все ж дотримувалися думки, що «приватні факти» повинні розголошуватися публічно, натомість вони розголошувалися обмеженому колу осіб (роботодавцям чи кредиторам), тому цілком логічно припустити, що якби вони подавали позов за порушення



умов імпліцитного договору (як це було у справі *Peterson v. Idaho First National Bank*), шанси виграти справу в них були би більшими [47, с. 288–290].

У ранніх справах США також можна побачити позови підприємців проти банків або їхніх працівників на підставі делікту «*slander*» (укр. «усний наклеп»), проте в таких випадках, як правило, не розголошувалися конкретні дані стосовно стану рахунку позивача, його боргів чи транзакцій, а лише узагальнено говорилося, що позивач загалом неплатоспроможний, або набрав боргів, або є фінансово ненадійним (наприклад, справи кінця XIX – початку XX ст. [147; 148]). На жаль, украй небагато науковців звертали пильну увагу на застосування принципів деліктного права в таких справах (наприклад, М. Роговін [8, ст. 594–597]). Натомість інші вчені, наприклад П. Латімер, беручи до уваги такі держави, як Австралія, приділяли значно більше уваги законодавчим актам, що регулювали банківську таємницю та винятки з неї [9, с. 554].

У пропонованій статті автор фокусується на формуванні практики судів у сфері банківської таємниці в минулому та сьогодні, опрацюванні винятків із неї, розгляді процесу зародження поняття в міжнародному праві – у практиці міжнародних судів, а саме Європейського суду з прав людини (ЄСтПР) та Європейського Суду справедливості (ЄСД), а також Федерального суду Швейцарії, який неодноразово розглядав позови банків, банкірів і вкладників щодо надання банківських даних податковому управлінню США (та інших країн світу) у межах договорів Швейцарії стосовно уникнення подвійного оподаткування та деяких інших договорів (наприклад, щодо взаємної юридичної допомоги у кримінальних справах) [49, с. 163–165].

Банківська таємниця не є найпопулярнішою темою у сфері професійних таємниць, тому юристи та науковці звертаються до неї не так часто. Серед найбільш відомих ранніх робіт можна виокремити статті Х.Е. Хоклі (1926 р.) [1, с. 11–14] та Х.Т. Шуберта (1929 р.) [2, с. 7–11], з більш пізніх – статті Дж.Т. Келлі (1976 р.) [12, с. 213–214], Дж.Д. Мангана (1981 р.) [7, с. 259–262], М. Оберта (1984 р.) [13, с. 275–282], М. Роговіна (1986 р.) [8, с. 394–397], О. Дюманта та С.М. Вассера (1988 р.) [16, с. 548–561], В. де Капітані (1988 р.) [14, с. 58–61], Р.Дж. Ганьона (1990 р.) [23, с. 659], Дж.М. Сміта (1992 р.) [22, с. 124], С. де Гекса (2000 р.) [15, с. 240–242], а також сучасні роботи французьких юристів Ж.-П. Мату (2004 р.) [20, с. 178–181] та К.К. Гамені (2013 р.) [21, с. 219–221], німецького правознавця Т. Мюллера (2010 р.) [18, с. 8]. Автор статті також займався цією тематикою та приділяв увагу практиці судів у справах щодо розголошення банківської таємниці [24, с. 303–322].

Постановка завдання. Мета статті – розглянути питання захисту персональних даних у сфері банківської таємниці у практиці судів вибраних країн континентальної та англосаксонської правових сімей, а також у практиці міжнародних судів – Європейського суду з прав людини та Європейського Суду справедливості. Також автор ставить завдання детально розглянути історію поняття банківської таємниці як складника інституту професійної таємниці; з'ясувати, які саме персональні дані до неї належать; надати вичерпне визначення цього поняття; охарактеризувати винятки з банківської таємниці, сформовані у практиці судів і законодавстві низки країн англосаксонської та континентальної систем права.

Результати дослідження. Досягнення поставлених у статті мети й завдань здійснюватиметься за певними аспектами, окреслені питання розглядатимуться поетапно.

Історія розвитку банківської таємниці у практиці судів континентальної та англосаксонської систем права

Історія поняття банківської таємниці як аспекту захисту даних вкладника є вкрай заплутаною й неоднозначною, адже досі немає чіткої позиції серед науковців стосовно орієнтовного «віку» цього поняття, походження чи юридичної природи. Наприклад, У. Бернфілд вважав, що найдавнішим є адвокатський «привілей» (якщо говорити стосовно розголошення інформації в суді) [10, с. 12–13]. Д. Шуман, один із найвідоміших дослідників історії медичної таємниці в англосаксонському праві, наводячи величезний історико-правовий огляд з аналізом римського права та раннього англійського права (XVI–XVIII ст.),



а також канонічного права часів середньовіччя та раннього ренесансу, стверджував, що найдавнішими є «привілеї» адвокатів і священників, натомість «лікарські привілеї» навряд чи були відомими до XVIII ст., не кажучи вже про «банківські» [11, с. 667–677]. Якщо звірятися зі справою *Турньє*, то судді зазначили, що британське право фактично «мовчало» та практично не створювало судових прецедентів. Суддя Т.Е. Скраттон у справі *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England* (1924 р.) заявив: «Цікавий факт, що є так мало рішень судів стосовно обов'язку тримати в секреті справи покупця, клієнта, як банками, так і адвокатами чи лікарями. Вочевидь, відсутність прецеденту величезною мірою завдячує компетентності британських професіоналів, які практично не дали шансу для такої дискусії». Він не помилявся: практика не лише Англії, а й багатьох інших країн на той час налічувала обмаль рішень судів на цю тему, які стосувалися б або процесуального розголошення банківської таємниці, або «позапроцесуального», тобто розголошення третім особам без згоди на це вкладника (позивача) [48, с. 479–480].

Спробуємо розібратися, якими є найстаріші джерела банківської таємниці. Як зазначає В. де Капітані, одним із найбільш ранніх свідчень є правила *Banco di Sant'Ambrogio* (1593–1786 рр.), датовані 1593 р. За цим документом банкір мав право надавати факти щодо стану рахунку самому вкладнику, його спадкоємцям чи його адвокатам; якщо ж він надавав інформацію третій особі, то міг втратити ліцензію або потрапити «під важчу санкцію» [14, с. 58–59]. Дж. Сміт вважає ці правила історично першим свідченням існування поняття «банківська таємниця» [22, с. 124]. Аналогічну думку можна зустріти в роботах Е. Ганьона (1990 р.) [23, с. 659] та Дж. Куаллена (1991 р.) [25, с. 231]. Якщо звертатися до інших досить ранніх джерел, то, наприклад, у роботі Х.Т. Шуберта (1929 р.) розкривається артефакт ще з початку XVII ст.: у січні 1619 р. Банк Гамбурга видав порядок «*Ordnung und Articuli der Wechsel-Banco, vom Jahre 1619*» (інший варіант – «*Ordnung und Artikel der Wechsel-Bank*») [26, с. 189–192], у п. 6 якого на бухгалтерів покладался обов'язок «нічого не говорити» у «відповідь на запитання сторонніх осіб», будучи під загрозою «найвищих» штрафів [2, с. 3–5]. Пізніше, у 1753 р., текст був виданий у «*Hamburgisches Münz- und Medaillen-Vergnügen*» за редакцією Й.-Г. Піскадора в повному обсязі та містив загалом 21 положення [26, с. 190, 191–192]. За даними Х.Т. Шуберта, аналогічний регламент приймався в 1621 р. в м. Нюрнбергу (*Nürnbergischer Giro- und Depositenbank*) [2, с. 4]. У книзі Р.К. Гросджина згадується, що схожі положення існували також у регламенті банку міста Лейпцига, датовані 1698 р. [29, с. 274]. У книзі «*Geschichte der Königlichen Bank in Berlin: von der Gründung derselben (1765) bis zum Ende des Jahres 1845*» за авторством М. фон Нібура, у якій описується історія королівського банку м. Берліна (у ті дні – *Der Königlichen Giro und Lehn-Banco*), міститься копія регламенту банку від 17 червня 1765 р., який покладал «обов'язок мовчання» на всіх його працівників, а банківська таємниця (ст. 19) звалася просто «*Grosste Geheimnis*» (оригінальний документ мав 41 положення) [2, с. 8; 28, с. 188–191]. Уперше поняття «*Bankgeheimnis*», що еквівалентне поняттю «банківська таємниця», у німецькомовних джерелах згадується в Порядку функціонування банку м. Берліна (*Preussische Bank Ordnung*) від 5 жовтня 1846 р. в п. 113 [30, с. 28]. Цікаво, що сучасне прецедентне право Німеччини практично не звертається до правових підстав існування цього явища. Так, у рішенні Вищого регіонального суду м. Франкфурта-на-Майні (2004 р.) суд надає таку характеристику банківської таємниці:

а) банки зобов'язані забезпечувати конфіденційність транзакцій своїх клієнтів без наявності на це спеціальних положень договору між клієнтом і банком;

б) банківська таємниця базується на взаємній довірі між банком та вкладником, а також на фідучіарному обов'язку банку, що з неї постає;

в) правовою підставою для існування цієї таємниці є ст. 2 (1) GG (*Grundgesetz*) Німеччини, яка закріплює право на вільний розвиток особистості та не потребує додаткового закріплення в договорі між банком і вкладником [50, п. 34–36].

Раннє прецедентне право як Німеччини (в обличчі Рейхсгеріхту), так і Пруссії (в обличчі Пруссіше Обертрібуналу) практично «мовчить» стосовно цієї теми. Хоча саме явище професійної таємниці, безсумнівно, було відоме Рейхсгеріхту: у своїх рішеннях кінця



XIX – початку XX ст. він неодноразово згадує поняття «*Amtsverschwiegenheit*» (нім. «офіційна таємниця») щодо певних професій, яким «ввіряються факти, які відповідно до їх сутності або відповідно до закону мають секретність» [51, п. 2]. Ці рішення Рейхсгеріхту, щоправда, стосувалися питання допустимості свідчень на процесі. До когорти таких осіб входили члени правління церков [52, п. 2–3], судові пристави [53, п. 2], працівники нотаріату, юристи та їх помічники [54, п. 3; 55, п. 7–10, 11], лікарі [56, с. 62–66]. Банкіри в тогочасній практиці Рейхсгеріхту не згадувались як такі особи та не фігурували як сторони процесу. Якщо звернемося до більш старого права Німеччини, то вони не згадані й у ст. 155 «*Strafgesetzbuch der Pruessische Staat*» (1851 р.), а у кримінальних кодексах низки королівств, що перебували на території сучасної Німеччини, фігурувало лише поняття «*Berufsgeheimnis*», часто без зазначення вичерпного переліку професій, яких стосувалася «професійна таємниця» [2, с. 7–9]. Єдина значуща справа з практики Рейхсгеріхту (1927 р.) виявилася дещо курйозною: позивач, підприємець 1883 року народження, подав позов проти агентства з надання кредитних історій через розголошення фактів його кримінального минулого (дарма що позивач, будучи засудженим за незаконне збагачення й низку інших злочинів, був амністований за 20 років до моменту позову). Позивач домігся в суді відшкодування збитків на підставі «порушення доброї моралі», що, мабуть, еквівалентне американському делікту «аутрейдж» [58, с. 417–419]. Уже в сучасній практиці Федерального суду Німеччини (BGH) банківська таємниця нерідко згадується лише побіжно в контексті процесу. Наприклад, в одному з рішень 1989 р. Федеральний суд Німеччини визнав право спадкоємця на отримання доступу до даних банківського рахунку померлого (спадкодавця), вважаючи в паритеті інтересів і прав спадкоємця та банківської таємниці превалюючим перше [57, п. 12–15].

Досить широкою є практика судів та законодавство Швейцарії стосовно банківської таємниці. У 1934 р. Парламент Швейцарії прийняв закон «*Loi federale sur les banques et les caisses d'épargne*», ст. 47 якого покладала обов'язок дотримання цієї таємниці на працівників банків [13, с. 275–276; 16, с. 543–545]. Щоправда, мало хто з дослідників приділив увагу питанню щодо того, як була врегульована банківська таємниця до прийняття зазначеного закону та як вона трактувалася судами. П.С. Грассі та Д. Кальвересе не наводять конкретних фактів щодо того, як існувало це поняття до 1934 р., вони стверджують, що воно все ж існувало (у некодифікованій формі, адже про прецедентне право не згадується), а деякі положення Цивільного кодексу Швейцарії уже дещо обмежували банківську таємницю [31, с. 334–340]. С. де Гекс у роботі, присвяченій банківській таємниці у праві Швейцарії, зазначав, що в XIX ст. (якщо не раніше), вона була радше «традиційним» обов'язком банків, аніж чимось закріпленим у кантональному законодавстві, або тим, що фігурувало у практиці судів Швейцарії [15, с. 240–242]. Однак те, що практика існувала та застосовувалася там до 1934 р., – справа цілком очевидна, адже в 1921 р. Федеральний суд Швейцарії виніс рішення у справі *Боссарда*, яка була позовом про розлучення. У межах цього процесу позивачка клопотала про витребування даних відповідача (її чоловіка) з банку. Запит був переданий до Президента суду м. Берна разом із запитом про юридичну допомогу (банк знаходився в одному кантоні Швейцарії, а позов був поданий в іншому). Банк відмовився, посилаючись на професійну таємницю, однак Президент суду м. Берна відкинув цей аргумент, проти чого банк подав апеляцію, вигравши її на підставі свого обов'язку зберігати власну професійну таємницю. Федеральний суд Швейцарії, у якому позивачка вирішила оскаржити рішення апеляційного суду, після ознайомлення з матеріалами справи заявив, що обов'язок третьої сторони (а банк, звісно, не був стороною процесу) надавати документи чи свідчити в суді має визначатися правом того кантону, де знаходиться банк, а не того, де стався позов, і що немає жодної упередженості в тому, що апеляційний суд (де банк виграв апеляцію) вирішив, що якщо право кантону покладає на банк, де він знаходиться, обов'язок професійної таємниці не видавати факти, що містять цю таємницю, то тоді банк має право відмовитися їх розголошувати. До того ж Федеральний суд Швейцарії заявив, що право не свідчити припиниться, якщо банкові буде дано згоду свідчити й надавати документи суб'єктом конфіденційної інформації (у цьому випадку відповідачем). Суд встановив, що сам відповідач жодним



чином не дозволяв банкові давати свідчення або віддавати документи з його банківськими даними. Суд відхилив апеляцію позивачки [37, с. 88–92, 99–101].

Насправді більшість позовів, що включали в себе питання банківської таємниці, були пов'язані або з доступом до документів у процесі банкрутства [59, с. 193–194], або з необхідністю надання документів податковій службі [60, с. 115–118, 120], або з розглядом справ щодо спадкування (отримання доступу до банківських даних спадкодавця, до того ж лише деяких із них) [61, с. 93–94]. У Швейцарії також є кримінальна відповідальність за порушення економічної секретності підприємств, яка може включати як дані про зарплати працівників [62, с. 49–51], так і дані стосовно економічної діяльності заводів та підприємств [63, с. 210]. Не вважається порушенням «професійної таємниці», наприклад, публікація інформації з наведенням конкретних фактів стосовно ухилення публічною особою від податків [64, с. 31–34]. Понад століття тому Швейцарія визнала право на приватність як «розширення змісту» у прецедентному праві на основі ст. 28 Цивільного кодексу Швейцарії [65, с. 320–321] (що, між іншим, деякою мірою контрастує з практикою Рейхсгеріхту початку ХХ ст., де право на приватність визнавалося як таке, що має прецедентне походження, однак воно ніколи не мало статутного відображення, лише в середині ХХ ст. було закріплене в Конституції Німеччини 1947 р.³).

У законодавстві Франції поняття «банківська таємниця» зустрічається з 1984 р. – після прийняття Закону «Loi № 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit», згідно зі ст. 57 якого на працівників банку, дотичних до менеджменту установи, покладається обов'язок конфіденційності (на сьогодні більшість положень цього закону втратили чинність, у тому числі й наведена норма). Своєю чергою ст. 226-13 нового Кримінального кодексу Франції покладає кримінальну відповідальність за розголошення працівником банківської таємниці. Спочатку санкція становила щонайбільше 1 рік ув'язнення та штраф 100 000 франків [66, с. 78–79] (на практиці траплялися значно менші суми штрафу [67, с. 77]), а з 2002 р. – 15 000 євро та тюремне ув'язнення строком до 1 року. Показово, що у справі Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) *Societe Plon v. France*, де позивачі (включно з лікарем експрезидента Франції Франсуа Міттерана) отримали за публікацію книги про проблеми зі здоров'ям експрезидента Франції та його боротьбу з онкологічним захворюванням під час президентської каденції величезні штрафи: 30 000 франків (позивач М. Гонод, журналіст), 60 000 франків (позивач О. Орбан, директор видання) за співучасть у розкритті даних стосовно стану здоров'я експрезидента позивачем К. Гублером (лікар Ф. Міттерана), якого було засуджено до 4 місяців ув'язнення (умовно) [68, п. 12–13]. Натомість «попередник» ст. 226 нового Кримінального кодексу Франції – ст. 378 Кодексу Наполеона (1810 р.) – не називає банкірів безпосередньо, на відміну від лікарів, акушерів і фармацевтів та деяких інших професій, хоча норма ст. 378 Кодексу Наполеона згадує «інших осіб у ході виконання їхніх професійних обов'язків» [32, с. 337–338]. Чи належали до них банкіри?

Цікаво, що адвокат і дослідник французької юриспруденції Шарль Муте, який виокремив близько 20 категорій осіб, на яких законом покладено обов'язок зберігати професійну таємницю, ніде їх не наводить. Хоча Ш. Муте називає «клерків», ідеться про працівників судів, а не про банківських клерків, які взагалі не згадуються ні в наявних на той час категоріях осіб, ні в запропонованих до того, щоб визнати їх як такими, які зберігають таємницю (наприклад, телеграфісти) [33, с. 514–517, 554–565].

Право Бельгії, наприклад, також не дає однозначної відповіді на це запитання. Так, у справі «*D'Inconnus*» (1905 р.), яка стосувалася адвокатської таємниці, Касаційний суд Бельгії зазначив, що список «депозитаріїв» професійних таємниць (ст. 458 Кримінального кодексу Бельгії на той час) не є вичерпним, до нього включені «всі, чия функція чи професія за своєю природою вимагають дотримання конфіденційності» [69, с. 142–143]. Цікаво, що позови щодо порушення банківської таємниці дивним чином випали з практики бельгійських

³ Див. дискусію щодо походження німецького права на приватність у справі Федерального Суду Німеччини *BGH*, 19.09.1961 – VI ZR 259/60; *BGHZ* Bd. 35 (1961), S. 363–367.



судів XIX – середини XX ст., хоча, наприклад, питання допустимості надання лікарем даних стосовно стану здоров'я його пацієнта піднімалися в середині XIX ст. Наприклад, лікар невдачливого дуелянта, пораненого на дуелі (у той час дуелі вже перебували поза законом), відмовився свідчити в суді щодо характеру поранень чоловіка; його намагання приховати ці факти за медичною таємницею були відхилені судом, оскільки лікар однозначно був свідком дуелі, а тому зрештою був змушений надати свідчення в суді [70, с. 208].

Тоді чи виходить так, що банківська таємниця взагалі випала з поля зору права Франції та ніхто не судився через її порушення, якщо такі ставалися? Ні, і відповідь на це питання дає практика французьких судів, зокрема й Касаційного суду Франції. У середині XIX ст. «Enregistrement» завдяки низці законів і підзаконних актів (1850–1875 рр.) отримав право проводити аудит документів компаній із метою виявлення шахрайства та ухилення фізичних і юридичних осіб від оподаткування. Ці ж норми поширювалися на банки Франції, менеджери яких, як показує практика Касаційного суду Франції кінця XIX ст., були зовсім не в захваті від таких аудитів, оскільки податкова служба воліла перевіряти всі книги й документи банків, у тому числі інформацію про рахунки та транзакції вкладників банку.

У рішенні в справі *Коньяра* (1887 р.) Касаційний суд Франції постановив, що підприємства (у тому числі й банки) не можуть «приховувати» документи від податкової служби, посилаючись на професійну таємницю, незважаючи на те, чи мають документи фіскальну печатку. У цій справі суб-інспектор Пуньє з «Enregistrement» прийшов до штаб-квартири Комерційного банку м. Седана ще в листопаді 1884 р. та попросив надати деталі банківського рахунку особи на ім'я Жан-Луї Огюст Лерой, вдовця жінки на ім'я Ремберг, яка померла в 1882 р. Коньяр, менеджер банку, відмовився надавати йому дані банківського рахунку Лероя, заявивши, що він уже надав податковій службі реєстр акцій, продажу акцій та протокол зустрічі акціонерів банку. Це вилізло йому у штраф у розмірі 1250 франків. Коньяр вирішив оскаржити штраф у суді. Позивач заявляв, що насправді надає більшість даних, які запитує «Enregistrement» у них у ході аудитів (наприклад, про грошові перекази, банківські дані осіб, які беруть кредити). Однак Коньяр не погодився би передати податковій службі банківські дані вкладників без їхньої згоди. На думку позивача, банківські дані є власністю осіб, які мають депозити в його банку, а порушення професійної (банківської) таємниці може знизити довіру власників вкладів до банку та призведе до того, що акціонерні товариства перестануть бути його клієнтами. Позиція відповідача була досить лаконічною: закони 1871 р. та 1875 р., що регулювали діяльність «Enregistrement», уповноважували їх запросити ці матеріали в ході аудиту [36, с. 277–278]. Суд заявив, що закони 1871 р. та 1875 р. покладають на всі акціонерні товариства обов'язок надавати для аудиту свої книги та реєстри незалежно від того, чи проставлена фіскальна печатка на них. Суд зазначив, що усталена практика судів підтверджує право фіскалів отримувати ці документи для аудиту, як і те, що між поточними рахунками всіх вкладників банку та тими документами, які Коньяр слухняно подавав фіскалам, немає суттєвої різниці, а тому й інтересу приховувати їх у Коньяра не було. Також суд відхилив аргумент Коньяра щодо того, що банківські дані є власністю їхніх вкладників, і зазначив, що ці дані є власністю банку. І якщо податкова служба зловживатиме використанням цих документів, то сама понесе за це відповідальність. Відповідно, суд вирішив справу на користь відповідача. У нотатці до справи зазначається, що сам по собі запит податкової служби надати доступ до банківських документів жодним чином не девальвує професійну таємницю: закон не змушує банк розголошувати вміст його книг публічно, а лише для працівників податкової служби (при цьому суд не виключає, що їхня перевірка банківських даних вкладників зможе виявити шахрайство). Сутність надання документів полягає лише у проведенні фіскалами аудитів. Оскаржуване Коньяром рішення жодним чином не знецінює професійну таємницю, натомість відповідно до цілого масиву законодавства 1850–1875 рр. право «Enregistrement» на інспекцію документів є абсолютним [36, с. 277–278].

У 1889 р. Касаційний суд Франції прийняв рішення у справі, де бернардинські цистеріанці Ескермеса (місто Лілль) судилися з «Enregistrement», не бажаючи надавати



податковій службі відомості з книг та банківських рахунків. Суд знову підтвердив право податкової служби вимагати всі документи для аудиту [71, с. 274–275]. Аналогічне рішення було прийняте Касаційним судом Франції в 1902 р. у справі Імперського банку Туреччини (що винесена в окремий пункт розвідки) [72, с. 362–364]. Корекційний суд Сени (м. Париж) у 1931 р. виніс рішення у справі Фрайбурга, засудивши того за порушення банківської таємниці на підставі ст. 378 Кримінального кодексу Франції. У цій справі Фрайбург, один із менеджерів «Banque de France», упродовж декількох років спілкувався з М. Бенаром – директором «Banque Benard». У ході їх співпраці Фрайбург неодноразово повідомляв М. Бенару дані про фінансове становище його банку, про рух капіталів та чимало інших фактів. Суд погодився, що зміст ст. 378 Кримінального кодексу Франції стосується також працівників банку, і визнав Фрайбурга винним у порушенні банківської таємниці. Принагідно варто зазначити, що елементи складу злочину (ст. 378 Кримінального кодексу Франції), згідно з рішенням суду, є такими: 1) факт розголошення; 2) інформація має бути визнана як секретна; 3) за своєю професією обвинувачений повинен бути «депозитарієм» інформації, що становить професійну таємницю; 4) «секрет» має бути отриманий у ході виконання «професійних обов’язків»; 5) особа розголосила інформацію не під примусом [73, с. 235–236].

Чим багате на справи раннє англосаксонське право? У цьому питанні ще з 1920-х рр. намагався розібратися Х.Е. Хоклі, який навів історію цієї проблеми в судовій практиці Англії в ХІХ – на початку ХХ ст. (натомість ми наведемо приклади не тільки з Англії цього періоду) [1, с. 11–15]. В одній із таких справ, *Foster v. Bank of London*, лондонський торговець подав у суд на банк за те, що його працівник розголосив інформацію щодо його рахунку одному з його кредиторів, який спеціально поповнив його рахунок на суму, яку він ще раніше боргував (загнавши його тим самим у більші борги). Через низку цих махінацій бізнес позивача був фактично зруйнований, тому він був змушений судитися. Суд виніс перед присяжними питання: чи винен банк у тому, що його працівник розголосив дані щодо стану рахунку позивача? Вони вирішили, що так [74, с. 215–217]. В іншій справі 1860-х рр., *Dixon v. Holden*, торговця систематично залякували кредитори його колишнього бізнес-партнера, волюючи, щоб він повертав борги, яких ніколи не брав (ці кредити набрав брат позивача, фірма якого збанкрутіла ще за десятиріччя до моменту позову). Кредитори погрожували позивачеві оприлюднити «деталі його боргів» у місцевій пресі, тому він подав у суд за наклеп (*libel suit*) та виграв позов. Витяг із рішення суду, щоправда, не надає інформації про те, звідки саме кредитори отримали інформацію про ці борги: чи то з банку, чи то з якогось реєстру (так чи інакше, ні банк, ні інша інституція не були сторонами процесу) [75, с. 490–492].

Що стосується справи *Турньє*, то її обставини були цілком тривіальними: бідний чоловік на прізвище Турньє отримав 10-фунтовий овердрафт від банку (відповідача) і погодився виплачувати свій борг по 1 фунту на тиждень. Виплативши 3 фунти, позивач припинив виплачувати борги, а потім пішов на випробувальний строк працювати до компанії «Kenyon & Co.». Невдовзі після цього оплату за нього здійснила інша особа (як пізніше з’ясував менеджер банку, цю оплату було здійснено з рахунку букмекера). Пізніше менеджер банку зателефонував до директора компанії «Kenyon & Co.», заявивши, що Турньє боргує їм гроші та робить ставки. Таким чином, керівництво компанії стало вважати, що позивач – ненадійна людина, і не продовжило з ним трудовий договір. Тому бідний Турньє вирішив судитися з банком, подавши свій позов на підставі, по-перше, усного наклепу (*slander*), а по-друге, порушення умов імпліцитного договору між ним і банком (*breach of implied contract*). Позов він виграв. Суд зазначив, що правовідносини між банком та клієнтом належали до конфіденційних, хоча й виголосив декілька обставин, за яких розголошення даних позивача не є порушенням банківської таємниці (див. конкретно окремі думки суддів у справі *Tournier v. National Provincial Bank of England*: судді Дж.Е. Банкса [48, с. 461, 462–463, 467–468, 472–474], судді Т.Е. Скраттона [48, с. 476–477; 480–481], судді Дж. Аткинса [48, с. 484–485]).

Показово, що американські суди неодноразово цитували рішення у справі *Турньє* та здебільшого погоджувалися з позицією англійських суддів [76, с. 763–764]. Що цікаво, більш раннє англосаксонське право не звільняло банкірів (на відміну від лікарів, наприклад)



від обов'язку свідчити на суді та надавати інформацію щодо стану рахунків вкладників. Так, у справі *Девіса* (1904 р.) банкір Уільям Девіс був покликаний як свідок у суд, щоб свідчити щодо інформації про стан рахунку деякого Беллрінгера, який підозрювався в обмані податківця стосовно власного майна з метою уникнення оподаткування на добробут. Банкір відмовився свідчити щодо того, скільки грошей Беллрінгер мав на рахунках, допускаючи, що стосунки між банкіром та клієнтом є конфіденційними (хоча його адвокат не назвав жодного прецеденту, який би підтверджував і визнавав це). Суд зауважив, що в більш ранньому прецедентному праві така інформація не мала «привілеїв» під час процесу. Суд вирішив, що отримання ним інформації щодо місцезнаходження та суми грошей на рахунках [Беллрінгера] не підпадає під конституційну заборону немотивованого обшуку й вилучення документів і що нічого конфіденційного у правовідносинах між вкладником та банкіром немає [77, с. 792–795, 1050]. У справі з Англії, *Loyd v. Freshfield*, суд також не визнав інформацію щодо стану рахунку конфіденційною, яку не можна розголошувати в суді (це сталося ще за 78 років до справи Девіса) [78, с. 328]. У США до справ *Brex v. Smith* [46, с. 390], *Zimmerman v. Wilson* [79, с. 585–586], *Peterson* [47, с. 289–290], які вважаються найбільш ранніми (остання – одна з провідних справ щодо банківської таємниці), фактично не було ніякої практики судів із цього питання.

Практика канадських судів має низку артефактів таких часів. У справі 1829 р. чоловік на ім'я Роберт Болдвін, який володів 20 акціями основного капіталу, воліючи отримати посаду директора банку «Bank of Upper Canada», прохав суд надати рішення на його доступ до книг із банківськими рахунками. Суд Королівської Сім'ї Верхньої Канади (думка судді Шервуда) зазначив, що суд міг би надати мандамус, якби Болдвін назвав причину цієї необхідності, як і в разі, якби він був директором. Однак оскільки позивач не вказав мотивів і не був на той момент директором банку, суд не задовольнив його вимогу надати мандамус [80, с. 58–59]. Наприкінці 1820-х рр. Верховний суд штату Нью-Йорк двічі стикався з позовами вкладників проти банкірів, які усно передавали третім особам «факти» (що, найімовірніше, були брехнею) щодо їх ненадійності чи неплатоспроможності. Ці позови були вирішені на користь позивачів на підставі делікту усного наклепу (*slander*) [81, с. 294–295; 82, с. 264].

Винятки з банківської таємниці: практика судів в англосаксонській та континентальній системах права

Сутність конфіденційності даних вкладника в межах банківської таємниці є досить очевидною: вона базується на взаємній довірі між банком та клієнтом, що визнається як в англосаксонському, так і в континентальному праві. Клієнт має обов'язок надавати свої персональні дані, часто досить «чутливі», натомість банк зобов'язується не розголошувати цю інформацію (з низкою винятків). Якби банки не виконували це, суспільна довіра до них була би зруйнована, що призвело би до значних збитків банківських установ⁴. Так, у справі Федерального суду Швейцарії 1985 р., де один банківський працівник був звинувачений у крадіжці магнітної стрічки з комп'ютерною програмою з банку, суд висловив таку думку: «Здебільшого стосунки між банками та їхніми клієнтами залежать від їхньої довіри до дискретності банку стосовно справ, що належать до приватної сфери життя клієнта. Якщо немає гарантії, що такі факти, одного разу розкриті та з'ясовані, залишаться в секреті, то й довіра клієнта до банку зникне, а отже, одна з основних умов для банківського бізнесу буде зруйнована» [83, с. 80]. Відповідно, винятків із дотримання банківської таємниці небагато, і вони вироблені в законодавстві та практиці судів. У цьому пункті роботи спробуємо окреслити й охарактеризувати зазначені винятки, а також пояснити, яким чином вони сформувалися.

Якщо говорити про право Англії, то чотири види винятків були напрацьовані Судом Королівської лавки у справі *Турньє*, зокрема: а) якщо розголошення виконане відповідно до закону; б) якщо існує суспільний інтерес для цього (наприклад, запобігання злочинності); в) якщо це розголошення в інтересах банку (здебільшого у процесі, у якому банк є стороною); г) коли сам клієнт погоджується на це [46, с. 473]. Наведених чотирьох принципів англійські

⁴ Насправді обов'язок вкладника надавати точну персональну інформацію аж ніяк не ефемерний, інакше вкладник може бути засуджений за шахрайство [136].



суди суворо дотримувалися, навіть якщо їх безпосередньо не цитували. У справі *Williams v. Summersfield* позивачі, обвинувачені в шахрайстві, подали позов на констебля, який наказав інспектувати їхні банківські рахунки для подальшого пошуку доказів у справі проти них, що було здійснено відповідно до секції 7 Evidence Act (1879 р.). Суд віднайшов, що ордер був виданий стороною кримінального процесу, і подальші докази (причетності позивачів до скоєних злочинів) разом із тими, які планувалося отримати після інспекції документів банку, усе ж були потрібні для розслідування, тому вирішив на користь констебля [84, с. 516–519]. У дещо схожій справі 1980 р. офіцер поліції звернувся до суду за ордером на інспекцію даних із банківських «книг» підозрюваного у злочині, які містилися не на папері, а на мікрофільмі. Суд підтвердив рішення нижчої інстанції та зазначив, що офіцер був стороною процесу і що без рішення суду про дозвіл на інспекцію неможливо було би виявити інформацію стосовно банківського рахунку підозрюваного, а отже, неможливо було би виявити і його шахрайство. Значення положень Evidence Act 1879 р. (секція 7) суд адаптував до технологій кінця ХХ ст. та зазначив: «Книга – це слово, яке може використовуватися в багатьох контекстах» [85, с. 886–887]. Запобігання злочинності, особливо економічній, вважається в позиціях судів та в законодавчих актах багатьох країн світу виправданим винятком із банківської таємниці. Наприклад, Конституційний суд Італії постановив, що положення Президентського декрету 1972 р. щодо правомірності порушення банківської таємниці в межах розслідувань ухилення від податків та економічних злочинів на вимогу прокуратури та правоохоронних органів відповідають положенням Конституції Італії [86].

Хоча чимало американських судів схвально оцінювали та застосовували принципи винятків із банківської таємниці, існували й протилежні думки суддів із цього приводу. Так, у справі *Suburban Trust Co. v. Waller* позивач (відповідач на стадії апеляції) здійснив у банку запит на повернення податку на прибуток, бажаючи перевести чек у готівку, однак працівники банку повідомили йому, що баланс на рахунок є недостатнім для того, щоб «покрити чек». Взявши із собою товариша, Уеллер направився до Департаменту казначейства у м. Вашингтоні (справа відбувалася у штаті Меріленд), перевів чек у готівку та разом із другом хотів покласти гроші на свій рахунок. Як його друг (Тьорнер), так і сам Уеллер отримали стодоларові банкноти з послідовним серійним номером. Молодий співробітник банку (стажист), побачивши номери купюр, повідомив про це офіцеру охорони Брандту, який своєю чергою зв'язався із шефом поліції Хоуелом. Останній повідомив, що нещодавно сталося пограбування на суму 3 тисяч доларів, і прочитав офіцерові прикмети основних підозрюваних. Брандт подумав, що Уеллер та його друг і є злодіями, та негайно повідомив персональні дані Уеллера, у тому числі фотографії з камер спостереження банку. Жертва пограбування (Броді) попередньо ідентифікував Уеллера як злочинця. Уеллер був заарештований, проте через деякий час Броді заперечив його ідентифікацію і Уеллер був відпущений на свободу. Відразу після цього він подав позов на банк за порушення права на приватність та порушення умов імпліцитного договору. Говорячи про правовідносини банків і вкладників, Суд спеціальних апеляцій штату Меріленд взяв до уваги рішення Суду Королівської лавки Англії у справі *Турньє*, і хоча він підтримав позицію щодо обов'язку секретності даних вкладника на основі імпліцитного договору, однак не погодився з позицією британського суду щодо значної кількості винятків, які були наведені в рішенні у справі *Турньє*. Так, Суд спеціальних апеляцій штату Меріленд зазначив: «Ми відхиляємо винятки [які Суд Королівської лавки надав у справі *Турньє*], адже віримо, що ці два джерела⁵ [справа *Турньє* та анотація *Am. Jur. 2d. Banks*, п. 332] надають банкам занадто багато дискретності. Якби ми слідували рішенню у справі *Турньє*, то ми б дозволили банку самому обрати, що він у своїх найкращих інтересах може розголошувати». Суд також наголосив на тому, що Конгрес штату Меріленд прийняв певні положення стосовно винятків із банківської таємниці, які є жорсткішими, ніж

⁵ В англосаксонському праві суди під словом «authority» (укр. «джерело», у цьому випадку – джерело правової позиції суду) мають на увазі судовий прецедент, причому нерідко з іншого штату (якщо йдеться про США) або держави (найчастіше це Англія); іноді ними є диктуми й доктрина у вигляді енциклопедій права, яка, як правило, також базується на розгляді судових прецедентів із США та Англії.



англійські винятки, зокрема: а) у разі згоди клієнта; б) за рішенням суду та повісткою в суд із внесенням відповідних документів як доказів (*subpoena duces tecum*). Зрештою, на основі теорії імпліцитного договору позивач виграв цю справу [76, с. 762–765].

Досить багато аналогічних справ описано нами в англійській публікації, яка є основою цієї, у розділі, присвяченому застосуванню принципів деліктного права у справах щодо порушення банківської таємниці судами США [24, с. 314–317], тому тут не будемо акцентувати увагу на них. Що ж стосується інших винятків, то в 1970-х та 1980-х рр. американські суди вже неодноразово підтверджували конституційність статутів, які зобов'язували державних службовців розголошувати свої «банківські дані», а нерідко й дані їхніх дружин/чоловіків [87, с. 216–218]. Однак траплялися також справи, коли суди визнавали ці вимоги недопустимими.

Так, у справі *Denoncourt* (1983 р.) декілька директорів шкіл подали колективний позов проти комісії з етики штату Пенсільванія (Pennsylvania Ethics Commission). Згідно з положеннями закону від 1978 р. директори шкіл, окрім вимоги подавати низку банківських даних, зобов'язувалися надавати аналогічні дані своїх найближчих родичів. При цьому одне з положень закону поклало кримінальну відповідальність у разі ненадання такої інформації. Позивачі заявили, що як обов'язок надавати дані їхніх родичів, так і кримінальна відповідальність за невиконання приписів закону не відповідали Конституції штату Пенсільванія. Суд зазначив, що баланс між правом на приватність директорів і їхніх сімей та інтересами штату необхідно оцінювати вкрай акуратно. Відповідно, якщо цілком правомірно вимагати від державного службовця надавати інформацію про його банківські дані, то неправомірним є таке витребування стосовно цієї інформації про членів його сім'ї, чий інтерес можуть суттєво постраждати. У результаті розгляду суд вирішив справу на користь позивачів [88, с. 948–950].

У декількох інших справах американські суди вважають, що банк зобов'язаний розгласити фінансове становище другої сторони транзакції, якщо є вагомі докази, що ця сторона втягнута в махінації, має значні борги або є банкрутом [89, с. 651]. Для витребування «банківських даних» суди можуть застосовувати повістки для явки та внесення доказів до суду (*subpoena duces tecum*). Так, наприклад, у справі *Addonizio* (1968 р.) мер міста, звинувачений у фінансових махінаціях, подав апеляцію проти *subpoena*, яка зобов'язувала його надати всі документи з банку. Він подав позов на підставі Поправки 4 до Конституції США, однак зміг виграти справу не на цій підставі: суд визначив, що записи про його фінансові операції були власністю банку, а не його власністю, та наголосив на тому, що позивач не виграв би апеляцію, якби суд адресував цю *subpoena* банку, а не позивачеві особисто [90, с. 131–132]. Ця *subpoena* повинна адресуватися виключно в межах процесу, інакше буде визнана судом незаконною [91, с. 40–41, 47–49]. Також деякі американські суди вважали, що борги клієнта перед банком не належать до тієї інформації, яка охоплюється банківською таємницею, адже банк діє як позикодавець і не має обов'язку зберігати інформацію щодо боргів клієнта як «секретну». Проте в таких випадках інформація надається виключно уповноваженим на це особам. Тоді позов боржника через розголошення банківських даних певному колу осіб не матиме успіху на основі деліктної теорії імпліцитного договору; натомість боржник зможе виграти позов на підставі делікту порушення «права на приватність», якщо дані боржника набувають публічного розголосу [92, с. 765–767]. Як вважають деякі американські суди, надання банківських даних працівникам правоохоронних органів, особливо якщо факти стосуються позик, також не є порушенням умов імпліцитного договору [93, с. 480–492].

Прикладів обмеження банківської таємниці в континентальному праві також можна знайти досить багато, до того ж не зовсім сучасних. Так, якщо взяти згадану вже Швейцарію, то вперше обмеження банківської таємниці фіксується у ст. 222 Федерального закону від 11 квітня 1889 р. щодо збору боргів і банкрутства (*Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11 April 1889* [94, ст. 222 (4)], станом на 2019 р. досі чинний): боржникові не вдалося би приховати свої кошти в банках у сподіванні на банківську таємницю. Ще з початку ХХ ст. кантональні кодекси закріплювали обов'язок банкірів надавати як свідків



інформацію щодо банківських даних на цивільному та кримінальному процесі [34, с. 133–134]. Справді, у Швейцарії одним із характерних винятків із банківської таємниці є її дерогація в межах співпраці між Швейцарією та іншими країнами світу у сфері юридичної допомоги у кримінальних справах (ухилення від податків, фінансові махінації), а також у межах двосторонніх угод з уникнення подвійного оподаткування. Так, у практиці Федерального суду Швейцарії є справи, де позивачі – фізичні особи або банки судилися через передачу даних до Німеччини [95, с. 84–85], Англії [96, с. 121–123], США [49, с. 163]. Досить часто в сучасній практиці судів Швейцарії «межа» професійної таємниці, у тому числі й банківської, пролягає там, де є підозра у скоєнні певною особою злочину, і тоді за рішенням суду ця інформація повинна розголошуватися [97, с. 204–207]. Федеральний суд Швейцарії у справі *Dubois* (1959 р.) постановив, що банківська таємниця не є «інструментом» для приховування активів чи інших банківських документів від кредиторів [98, с. 120].

У Німеччині також дозволено розголошувати банківську таємницю в суді в межах попереднього розслідування у кримінальному провадженні проти клієнта чи працівника банку. У такому випадку банк зобов'язаний надати всі документи, потрібні для слідства, проте, безперечно, це стосується лише їх, а не всіх документів, які перебувають на балансі банку [99, с. 958–959]. У декількох державах континентальної правової сім'ї дозволяється розголошувати дані з банківського рахунку померлого спадкодавця в межах процесу щодо успадкування; усі спадкоємці мають право переглядати такі документи, не допускається обмеження доступу до документів когось із цих спадкоємців – такою є позиція судів у Німеччині [100, п. 12–15], Швейцарії [101, с. 93], Австрії [102; 103] та Ліхтенштейну [104, с. 62–63, 65–66]. В Австрії неповнолітній зобов'язаний розголосити деталі банківського рахунку одному з прийомних батьків за певних обставин або зробити це за власним бажанням. Водночас банк чи кредитне агентство не мають зобов'язань розголошувати ці дані прийомним батькам [105]. В Італії банки зобов'язані надавати за запитом інформацію щодо рахунків своїх клієнтів за рішенням суду як у цивільних [106, с. 2043–2044], так і в кримінальних справах (в останньому випадку це постає зі ст. 340 (1) Кримінального кодексу Італії [107, с. 536–538]). Що цікаво, італійські суди, як і британські, інтерпретують банківську таємницю як таку, що походить від договору між клієнтом та банком [107, с. 536–537].

Міжнародно-правові аспекти в питанні банківської таємниці

У межах розгляду цього питання варто навести справу Імперського банку Туреччини (1902 р.). У 1902 р. Касаційний суд Франції ухвалив рішення у справі Імперського банку Туреччини, який відмовлявся надавати всі свої документи для проведення аудиту державною податковою службою. Так, ще в 1887 р. Касаційний суд Франції в рішенні у справі *Коньяра* (описаній вище) визнав, що документи, які повинні передавати компанії для аудиту державній податковій службі, не обмежуються за їхнім типажем, а якщо загалом говорити про банки, то вони змушені надавати будь-що, у тому числі й інформацію щодо рахунків вкладників, і це не є порушенням банківської таємниці [36, с. 278]. Однак якщо у справі *Коньяра* йшлося про комерційний банк м. Седана, то в цій справі стороною процесу виступив уже іноземний банк – Імперський банк Туреччини (*Banque Imperiale Ottomane*). У жовтні 1898 р. суб-інспектор «Enregistrement» прийшов до Імперського банку Туреччини в Парижі, який був філією турецького банку з головним офісом у Стамбулі (тоді – Константинополь). Суб-інспектор волів, щоб йому надали книги та інші документи банку для аудиту, однак менеджери банку відмовили в цьому, за що на них було покладено штраф у розмірі тисячі франків. Менеджери вирішили оскаржити штраф, подавши в суд на податкову службу. Штраф був виписаний на основі ст. 12 Декрету про діяльність «Enregistrement» (від 17 липня 1857 р.), згідно зі ст. 9 якого власники реєстрів компаній були зобов'язані надати банківські дані до «Enregistrement».

Однак до закону 1875 р., який розширював повноваження податкової служби, її дискретність не поширювалася на аудити компаній-філій, а стосувалася лише їхніх головних офісів. Оскільки іноземні компанії, як, власне, і Імперський банк Туреччини, були філіями, їх інспекція була поза межами її повноважень, а інспекція головного офісу в місті Стамбулі,



як зазначив Касаційний суд Франції, «була матеріально неможливою». Логічно, що цими положеннями, на переконання суду, декрет 1857 р. виключав з аудиту всі іноземні компанії, адже вони так чи інакше були філіями. Касаційний суд Франції, аналізуючи положення ст. 9 декрету 1857 р., доходить висновку, що якщо говориться про власників реєстрів компаній «без різниці», то й іноземні компанії також повинні підпадати під це. Такий аргумент «Enregistrement» використала у процесі проти Імперського банку Туреччини, однак він був забракований Цивільним судом Сени в місті Парижі (Tribunal civil de la Seine). Касаційний суд Франції зазначив: «Питання міжнародного права <...> мають розглядатися як такі, що встановлені в законодавстві [Франції], навіть якщо в ньому цього безпосередньо не сказано». Однак Касаційний суд Франції цілком підтвердив, що декрет 1857 р. охоплював лише головні офіси компаній – у цьому питанні суперечностей не виникало. Водночас згідно зі ст. 7 закону від 21 червня 1875 р. подавати документи для аудиту до «Enregistrement» повинні були не лише головні офіси компаній, а й їхні філії, натомість до вказаного часу «Enregistrement» справді не мала повноважень вимагати ці документи для аудиту у філій. Цивільний суд Сени (Tribunal civil de la Seine) у своєму рішенні зазначив, що ст. 7 закону від 21 червня 1875 р., яка регулювала повноваження податкової служби, стосувалася лише компаній із Франції, і що повноваження податкової служби не можуть розширюватися внаслідок їх «інтерпретації», а тому відмовився визнавати право «Enregistrement» отримувати дані від філій іноземних компаній. Касаційний суд Франції зазначив, що право податкової служби отримувати дані з книг для аудиту визначається тим, що служба повинна перевіряти ці документи на предмет оподаткування, адже компанії працюють у Франції, як і сама податкова служба, тому французьке законодавство має врегулювати це питання, а аудит має проводитися всюди, де тільки податкова служба його може провести (цілком очевидно, що жодних повноважень проводити його в тому ж Стамбулі вона не мала).

Як зазначає Касаційний суд Франції, парламент (на момент 1902 р.) ухвалив закони й підзаконні акти щодо збору трьох основних видів податку, зокрема: а) документів із фіскальною печаткою з реєстрів акцій та облігацій (декрет 1850 р.); б) податку на транзакцію (обидва декрети 1857 р.); в) податку на прибуток (закон 1872 р.). З огляду на функції, покладені на податкову службу, Касаційний суд Франції вирішив, що обов'язок усіх іноземних компаній надавати документи для аудиту з'явився разом із прийняттям закону 1875 р., коли податкова служба отримала повноваження інспектувати документи філій (попри те, що підприємства-філії не були прямо в ньому згадані). Касаційний суд Франції вирішив, що іноземні філії, як і французькі, повинні надавати документи податковій службі (попри формальну відсутність такого обов'язку в законодавстві), «урівнявши» їх у цьому з філіями французьких компаній, і повернув справу на розгляд до суду першої інстанції [72, с. 362–364].

Що цікаво, ця справа практично не знайшла відображення в роботах юристів і науковців ХХ ст. Про неї лише побіжно згадано у статті А. Валля в журналі «Journal du Droit Internationale Prive», у якій учений розглядав актуальні питання податкового права в компаративному аналізі [35, с. 86].

Двосторонні договори Швейцарії та інших країн світу щодо уникнення подвійного оподаткування: аспект порушення банківської таємниці у практиці Федерального суду Швейцарії (1960–1990-ті рр.) та аспекти банківської таємниці у практиці суду в межах деяких багатосторонніх договорів, учасницею яких є Швейцарія

Уперше про необхідність обміну даними між державними податковими службами заговорили в Лізі Націй: у дебатах Шостої Асамблеї (1925 р.) згадується проблема ухилення від податків. Фінансовий комітет Ліги Націй зазначає, що неодноразово траплялися випадки, коли платник податків інвестує деякі кошти за кордон, отримуючи прибуток там, однак не надає жодної інформації податковій службі про це, або випадки переховування від оподаткування завдяки проживанню за кордоном. Фінансовий комітет пропонував податковим службам обмінюватися інформацією про платників податків, проте водночас зауважував, що перешкодою для цього стає банківська таємниця. Також комітет наголошував на тому, що немає сенсу щось робити до того часу, доки «суспільна думка [про те, що не можна



розголошувати ці дані] в цій країні досить зростає [щоб підтримати цю ідею], і якщо уряд [цієї країни] не зможе розробити спосіб, як запровадити відповідні заходи (вочевидь, маються на увазі договори між податковими службами держав – *А. Л.*), які не обурять суспільну думку, проте будуть погоджені в межах системи оподаткування» [108, с. 250].

Що цікаво, за три роки до цього [109, с. 942] питання обміну інформацією між податковими службами та банківської таємниці як «наріжного каменя» цього процесу побіжно вже обговорювалися в комітеті, однак на практиці такі договори (а вже після них і практика судів) з'явилися через 30 років. Так, Швейцарія уклала двосторонні договори стосовно уникнення подвійного оподаткування зі Сполученими Штатами Америки (1951 р.), Сполученим Королівством (1954 р.); Францією (1966 р.), Федеративною Республікою Німеччина (1973 р.), Австрією (1974 р.), Канадою (1976 р.), Італією (1976 р.), Бельгією (1978 р.) і Новою Зеландією (1980 р.) [16, с. 553–554]. Усі ці договори містять положення щодо обміну даними між податковими службами.

Найперші позови до Федерального суду Швейцарії виникли через передачу даних до «US Internal Revenue Service» (IRS) ще наприкінці 1960-х – на початку 1970-х рр. Тоді підставою для передачі даних банків державній податковій службі США була ст. XVI (16) договору від 1951 р. [49, с. 161]. Так, у справі «N» (1969 р.) обставини були такими: наприкінці 1968 р. IRS подала запит на отримання даних щодо деяких співробітників місцевого банку в місті Цюриху (Швейцарія), їхнього «товариша» в місті Вашингтоні (штат Вашингтон, США) та ще одного громадянина США (його ім'я точно не вказане в рішенні суду), які неодноразово вчиняли шахрайство й підробку документів на суму понад 3 мільйони доларів США та вкладали розкрадені кошти у швейцарський банк. Офіс районного прокурора Цюриха дав дозвіл на передачу даних, проте позивачі відразу подали позов проти його ордеру. Федеральний суд Швейцарії вирішив, що цей ордер є законним, і визнав США постраждалою стороною та підтвердив, що американська сторона має надати «формальну декларацію» щодо того, що персональні дані, надані їй у межах договору 1951 р., не повинні після цього використовуватися в податкових цілях [110, с. 440–442, 447–448].

У листопаді 1972 р. «US Internal Revenue Service» звернулася до Федеральної податкової адміністрації Швейцарії не тільки за банківськими даними, а й щоб отримати документовані свідчення в низці кримінальних справ, пов'язаних із податковим шахрайством. Насправді історія почалася раніше – у 1969 р., коли IRS надіслала запит до податкової адміністрації Швейцарії стосовно виписки з книг та інших документів, пов'язаних із транзакціями деякого громадянина США, «X». Цей «X» безуспішно судився з федеральною податковою службою (справа «X» 1970 р. [111, с. 741]), через це у квітні 1971 р. матеріали були передані до IRS. Проте IRS незабаром вирішила, що наданих документів для проведення розслідування не досить, і запросила у швейцарської сторони як докази документи з банку, які так чи інакше можуть стосуватися діяльності «X», а також покази свідків у справі. Швейцарський банк наприкінці серпня 1973 р. був змушений надати вказані IRS документи. Громадянин «X» та представники банку подали в суд, однак програли як позов, так і згодом апеляцію, та вирішили оскаржити рішення судів у Федеральному суді Швейцарії. Цей суд, розглядаючи справу, зазначив, що договір між США та Швейцарією 1951 р. не передбачав правову допомогу.

Так, аналізуючи положення ст. XVI (16) договору між Швейцарією та США 1951 р., суд вважає, що інтерпретація договірного обов'язку між країнами полягає у взаємному обміні інформацією, однак при цьому постає питання про те, чи підпадають під неї копії показів свідків, які запросила американська сторона. На думку Федерального суду Швейцарії, не підпадають. По-перше, податкові злочини не включені до положень Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 р. (ст. 11 (1)). По-друге, сама Швейцарія на час процесу ще не ратифікувала двосторонній договір із США, підписаний 25 травня 1973 р. в м. Берні щодо взаємної юридичної допомоги (він був ратифікований Швейцарією лише влітку 1976 р., а набрав чинності 23 січня 1977 р. [112]). Якщо ж говорити про положення договору, то можна зрозуміти, що юридична допомога стосується



не всіх випадків податкового шахрайства, а лише деяких. Зокрема, у ст. 7 (2) (а) акта зазначено, що інформація може надаватися тоді, коли особа, проти якої відкрито кримінальне провадження, підозрюється у причетності до вищих ешелонів організованих злочинних угруповань – є членом організованого злочинного угруповання або «співпрацює» з ними; надання показів свідків належить до поняття «юридична допомога» за ст. 4 (b) [112, ст. 4 (b), ст. 7 (2) (a)].

Однак цей двосторонній договір на момент процесу (рішення було винесене в 1975 р.) ще не був ратифікований. Федеральна податкова служба Швейцарії наполягала на тому, що відповідно до рішення Федерального суду Швейцарії у справі «X» (1970 р.) взаємний обмін даними не повинен обмежуватися лише наданням інформації, мають передаватися й докази причетності деяких осіб до податкових злочинів. Стосовно справи «X» (1970 р.) Федеральний суд Швейцарії заявив, що дані позивача, передані IRS, цілком відповідали положенням ст. XVI (16) договору між США та Швейцарією від 1951 р. Стосовно цієї справи суд заявив, що обов'язок надавати взаємну допомогу не можна розширювати через «інтерпретацію», і зазначив, що з рішення у справі «X» (1970 р.) не постає, що згідно з положеннями ст. XVI (16) є певний обов'язок надавати юридичну допомогу. Тому Федеральний суд Швейцарії постановив скасувати рішення Федеральної податкової адміністрації від 31 серпня 1973 р. (унаслідок якого банк був змушений надати велику кількість документів за запитом американської сторони) та вирішив справу на користь позивачів [49, с. 161–165].

У справі «X» (1985 р.) головний прокурор землі Рейнланд-Пфальц із міста Кобленца надіслав запит до Федерального офісу поліції Швейцарії стосовно правової допомоги у провадженні щодо уникнення оподаткування. Жінка «А» та її дочка «В» були акціонерами (до того ж єдиними) підприємства «С.», що виготовляло гідравлічні системи перекидання для машин із переробки сміття. Менеджер підприємства «D», а також «А» й «В» приховували прибутки в 1970–1978 рр. на суму 3,7 мільйони дойчмарок і подавали податкові декларації з неправильними сумами, що стало можливим завдяки фальшивим рахункам-фактурам, які надавало підприємство «X» у Швейцарії. Швейцарське підприємство робило накладні (рахунки-фактури) для поставки запчастин, яке воно не виготовляло, однак їх записували на рахунки підприємства «С.» як операційні видатки, а ці запчастини виготовлялися іспанським підприємством «Е.» та поставлялися на завод «С.» безпосередньо з Іспанії. У 1970–1978 рр. підприємство «X» надалі виставляло рахунки-фактури за «поставки» та загалом створило фальшиві накладні на суму понад 7,4 мільйони дойчмарок. Що цікаво, підприємство «X» було компанією-резидентом і самостійно не могло поставляти жодних запчастин будь-якому підприємству. Суд зазначив, що діяльність підприємства «С. GmbH» давала підстави вважати, що воно могло займатися податковим шахрайством у тому розумінні, яке закладалося в норму ст. 3 (3) Федерального закону Швейцарії щодо міжнародної юридичної допомоги у кримінальних справах [113, ст. 3 (3) (a) (b)].

У зв'язку з усіма наведеними фактами офіс прокурора м. Кобленца невдовзі звернувся до швейцарської сторони, а наприкінці 1983 р. на підприємстві «X» пройшли обшуки, унаслідок яких було вилучено чималу кількість документів щодо «співпраці» підприємства з німецьким заводом «С.». Члени ради директорів підприємства «X» відразу ж подали позов, який, щоправда, був програний у кантональному суді (у 1985 р.): суд вирішив, що обшуки відбувалися згідно із запитом німецької сторони щодо юридичної допомоги та виключно згідно з ордером кантональної прокуратури. У липні 1985 р. позивачі оскаржили рішення у Федеральному суді Швейцарії, вимагаючи скасувати, по-перше, ордер прокуратури на обшуки, а по-друге, запит від німецької сторони (прокуратури міста Кобленца) щодо юридичної допомоги. При цьому варто зауважити, що Швейцарія приєдналася до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.) ще в 1967 р. Суд зазначив, що є низка винятків стосовно надання юридичної допомоги іншим країнам, однак кримінальне провадження, відкрите за фактом податкового шахрайства, не належить до таких винятків. Також Федеральний суд Швейцарії зазначає, що в державі побутує досить своєрідне ставлення до цих положень, насправді державна політика не надто схвалює



юридичну допомогу в абсолютно будь-якому випадку податкового шахрайства, а тільки в тому, який зашкодить національним інтересам Швейцарії. Суд заявив, що необхідно визначити, чи співпадає «діяльність» підприємства з поняттям «податкове шахрайство», яке вже раніше надавав Федеральний суд Швейцарії. При цьому суд вважає, що насамперед необхідно відштовхуватися не стільки від факту, що менеджери займалися заводу підробкою документів, скільки від з'ясування того, чи обдурювало підприємство державну податкову службу. Якщо «діяльність» підприємства підпадає під поняття «податкове шахрайство», то й запит на отримання юридичної допомоги буде цілком виправданим. При цьому Федеральний суд Швейцарії робить зауваження, що не варто плутати ухилення від податків із податковим шахрайством. У першому випадку така юридична допомога, за словами суду, не надавалася би. За обставинами справи, як визначив суд, уся діяльність швейцарського підприємства «Х» не може бути охарактеризована як «податкове шахрайство». Федеральний суд Швейцарії зазначив, що надані матеріали не є достатніми для того, щоб швейцарська сторона надала німецькій стороні юридичну допомогу згідно з положеннями Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р., і додав, що запит може бути відновлений, якщо будуть надані нові факти, які свідчатимуть про податкове шахрайство [114, с. 245–251].

Досить цікавою є справа «*E.g. X. Bank Corp.*» (1994 р.). Позивач, банківський працівник із міста Цюриха, у 1987 р. відкрив рахунок для громадянина Англії, який поклав на нього 8 мільйонів швейцарських франків частинами. Потім за запитом про юридичну допомогу банк провів службове розслідування та зміг виявити, що вкладені гроші були «відмиті» з крадіжки золота, яка сталася у Великій Британії в 1980-х рр. Працівник банку «Е» був негайно звільнений і подав три позови проти банку з вимогами, по-перше, поновити його на займаній посаді; по-друге, відшкодувати збитки за звільнення; по-третє, надати доступ до його персональних даних і двох звітів від британського детективного агентства. Програвши всі ці справи, він вирішив оскаржити рішення судів у Федеральному суді Швейцарії. Суд відмовив йому в задоволенні апеляції з таких причин: 1) було наведено досить доказів, що інформація, яку позивач намагався знайти, була не в його файлі; 2) право на доступ до даних позивач міг би отримати, якби було потенційне порушення права на приватність самого позивача (наприклад, якщо б у файлі містилися неправильні дані чи вони не стосувалися працевлаштування). При цьому апеляційний суд не задовольнив його позов щодо права на доступ до файлу з персональними даними через те, що він не довів необхідність доступу до своїх даних після розриву контракту. Зрештою позивач програв апеляцію [96, с. 119, 121–123].

Практика Європейського суду з прав людини: справи «GSB», «Villa-Nova», «M. N & Others v. San Marino» та «Sommer v. Germany» (2015–2017 рр.)

Банківська таємниця належить до сфери професійних таємниць, як і низка інших (наприклад, адвокатська, медична). Кожна з них має певне відображення у практиці Європейського суду з прав людини, хоча й відносно нещодавно. Так, у справі *Michaud v. France* ЄСПЛ визнає, що конфіденційність правовідносин між адвокатом і клієнтом охоплюється ст. 8 (1) Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Водночас поняття «*privilege*» в інтерпретації ЄСПЛ, якщо судити зі справи *Michaud v. France*, стосується цілком всієї інформації, що виникає внаслідок правовідносин адвоката та клієнта [115, п. 80–92]. Тоді як у праві Франції XIX ст., де, власне, і виникало чи не найбільше справ на цю тему в континентальній Європі, професійна таємниця здебільшого стосувалася заборони (причому на основі ст. 378 Кримінального кодексу Франції 1810–1994 рр.) розголошувати інформацію на цивільному та кримінальному (згодом і зовсім не без винятків) процесі. Натомість позапроцесуальне розголошення, наприклад, інформації про стан здоров'я пацієнта (за умови того, що він, як позивач, живий) мало би каратися за цією ж статтею, що й доводить практика французьких судів кінця XIX ст. [116, с. 177–178]. Тому задля уникнення різночитань будемо оперувати поняттям «банківська таємниця».

Прикладів позовів щодо розголошення професійної таємниці у практиці ЄСПЛ вистачає, хоча лише 4 з них (станом на кінець 2019 р.) стосуються розголошення банківської таємниці, а досить велика частина з них стосується медичної таємниці. Так, наприклад,



у справі *Societe Plon v. France* ЄСПЛ зіткнувся з позовом видавців книги «Великий секрет» про хвороби та лікування Ф. Міттерана, колишнього президента Франції, забороненої до публікації після його смерті. Видавці, «влетівши» у величезні штрафи, воліли скасувати заборону. У цьому випадку ЄСПЛ вирішив на користь позивачів із Франції, вважаючи, що тривала заборона публікації книги перешкоджає їх праву на свободу слова [68, п. 21–53]. У не менш цікавій справі *I v. Finland* позивачка бажала вилучення інформації про її ВІЛ-позитивний статус із реєстру клініки, де вона працювала впродовж досить тривалого часу. У цій справі ЄСПЛ вирішив, що законодавство Фінляндії не забезпечило адекватний режим захисту персональних даних позивачки, і вирішив справу на її користь [117, п. 5–17, 35–47]. У справі *Aucaguer v. France* 2017 р. позивач, раніше судимий, намагався домогтися вилучення його даних ДНК. Суд визначив, що злочин, скоєний позивачем (а він ударив декількох жандармів парасолькою), є непропорційним зберіганню його даних ДНК впродовж 40 років [118, п. 22–46]. Власне, ця справа стала прямим наступником справи *S & Marper v. United Kingdom*, що була вирішена ЄСПЛ у 2008 р. Тоді суд вирішив, що зберігання ДНК (відбитків пальців) двох позивачів без можливості вилучення (фактично термін утримання їхніх даних був довічним) є серйозним втручанням у їхнє особисте життя, а також наголосив на небезпеці використання відбитків пальців «далеко за межами звичайної ідентифікації» (хоча ЄСПЛ жодним чином не заперечував, що правові підстави для утримання даних, звісно ж, існували) [119, п. 72–75, 78–80, 84–86, 121–126].

Декілька справ із практики ЄСПЛ торкаються проблем доступу до історії хвороби пацієнта. Наприклад, у справі *Gaskin v. United Kingdom* позивач судився з муніципальними органами опіки, які зберігали дані про стан його здоров'я в дитинстві та відмовляли йому в доступі до них через «суспільний інтерес» у збереженні даних позивача під грифом конфіденційності (див. окрему думку судді-лорда L. M.R. Denning [121, с. 1549, 1551–1553], окрему думку судді-лорда L.J. Megaw [121, с. 1554–1555]). Суд наголосив на тому, що намагання позивача знати факти з його дитинства є його життєвим інтересом, що захищений Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Щоправда, ЄСПЛ зазначив, що право Англії не забезпечило наявність незалежного органу, який вирішував би, чи надавати позивачеві документи щодо стану здоров'я на час його юності; якби такий орган існував, позивач, можливо, програв би в ЄСПЛ, натомість суд вирішив справу на його користь [120, п. 42–49]. При цьому, правда, можна не звертати увагу на те, чому позивач бажав знати ті факти (це, власне, ЄСПЛ не згадує в рішенні). Насправді він хотів перевірити записи насамперед через те, що був переконаний у неналежному лікуванні, яке йому «дорого обійшлося», адже позивач не міг нікуди влаштуватися на роботу, маючи «bad record», і був схильний вважати, що цим завдячує неякісному лікуванню. Отже, він прагнув отримати дані про лікування, щоб мати можливість у подальшому подати в суд на лікарів або дитячі будинки за халатність [121, с. 1550–1551]. Тому очевидно, що мета позивача жодним чином не полягала в тому, щоб просто так довідатися факти зі свого дитинства.

Зрештою, практика ЄСПЛ торкається й досить специфічної тематики таких професійних таємниць, як, наприклад, право на анонімність біологічних батьків щодо своїх дітей, всиновлених іншими людьми, виражена у справах *Odievre v. France* (2003 р.) та *Godelli v. Italy* (2012 р.). В обох справах суд визнав необхідність хоча би «компромісного» варіанту одержання інформації нащадками про своїх біологічних батьків. При цьому якщо в першій зі справ позивачеві ці дані були надані [122, п. 12], то в другій цього не сталося [123, п. 18–23, 28–31]. Таким чином, практика ЄСПЛ щодо захисту професійних таємниць уже налічує немалу кількість справ, тому далі перейдемо до розгляду тих справ, які стосуються безпосередньо питання банківської таємниці.

У справі ЄСПЛ *B.F.B. Villa-Nova v. Portugal* 2015 р. позивачка, власник адвокатської фірми, зіткнулася із серйозними проблемами: фіскали перевіряли рахунки її фірми та запідозрили її в несплаті податку доданої вартості за 2005–2006 рр. Як наслідок, проти неї було відкрито кримінальне провадження через можливе ухилення від податків. Позивачка ж спростовувала звинувачення тим, що сплачувала податки з власного рахунку, тому транзакції



не були відображені на рахунках фірми, і посилалася на банківську таємницю. Під час розгляду прокуратура вирішила перевірити банківські рахунки позивачки; для «дерогації» банківської таємниці (у межах розслідування) була необхідна санкція суду, слідчий суддя клопотав про надання такого рішення Апеляційним судом м. Евори, який невдовзі його надав. Позивачка оскаржила це рішення суду у Верховному суді Португалії, який, однак, у рішенні 2010 р. визнав апеляцію проти рішення апеляційного суду недопустимою. Через рік після цього рішення кримінальне провадження проти позивачки було закрито. Позивачка вирішила позиватися в ЄСПЛ, вважаючи, що провадження завдало їй чималих збитків. ЄСПЛ зазначив, що процедура «дерогації» банківської таємниці, згідно з недавньою практикою Верховного суду Португалії, а також Кримінальним процесуальним кодексом Португалії, справді відповідала тому, що відбулося у провадженні проти позивача. Так, банк цілком може відмовитися надати суду інформацію щодо одного зі своїх клієнтів; тоді суд першої інстанції або ухвалює рішення про те, що відмова є безпідставною, і надає рішення на «порушення», або визнає, що відмова має підстави, і тоді або не виконує жодних дій, або передає цю справу до апеляційного суду, яким потім і приймається рішення стосовно «порушення» банківської таємниці, оскільки він володіє предметною юрисдикцією ухвалювати рішення, зваживши на обставини справи (ст. 135 Кримінального процесуального кодексу Португалії; секції 2, 3, 4 та 5 рішення Верховного суду Португалії 2011 р. [124, sec. III–V], підтвердженого рішенням Верховного суду Португалії від 2019 р. [125, п. 50–55]).

Таку практику було застосовано й раніше, про що красномовно свідчить рішення Апеляційного суду м. Гімараїша від 2009 р. [126, sec. III]. Апеляційний суд м. Коїмбра в рішенні 2007 р. також зазначає, що надання документів суду, свідчення на процесі та виконання інших дій, які суд скерує виконати банк, не становитиме порушення банківської таємниці та відбувається в межах співпраці банку, як і іншої установи, з органами правосуддя [42, sec. II]. При цьому необхідно зауважити, що законодавство Португалії встановило досить багато винятків із банківської таємниці. Їх добре підсумував Апеляційний суд м. Лісабона у справі 2017 р. Так, банківська таємниця може розголошуватися за запитом «Banco de Portugal» у межах запиту; Комісії з Ринку цінних паперів; Фонду гарантування депозитів, Фонду компенсації для вкладників-інвесторів та «Fundo de Resolução» (Banco de Portugal); судів у межах кримінального провадження; управління податкової служби, а також там, де це передбачено законом, і за згодою самого клієнта [43, sec. II, 1]. Позов до ЄСПЛ був поданий на підставі ст. ст. 6, 8 та 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Позивачка вважала, що Верховний суд Португалії помилково відмовив у праві на апеляцію (показово, що в рішенні Верховного суду Португалії 2019 р. прямо говориться, що рішення апеляційних судів щодо «порушення» професійної таємниці можуть оскаржуватися у Верховному суді Португалії; однак через що суд змінив свою позицію із цього питання – через рішення ЄСПЛ у справі *Villa-Nova v. Portugal* або внаслідок якихось інших обставин – сказати досить важко, адже португальський суд при цьому посилається не на рішення ЄСПЛ, а на ст. 20 (1) та (4) Конституції Португалії, інтерпретуючи право на апеляцію до Верховного суду Португалії як похідне від права на доступ до правосуддя). Суд «звувив» позов до ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та розглянув позиції сторін процесу. Тоді як позивачка стверджувала, що порушено її право на приватність та неможливий доступ до правосуддя, відповідач (в особі представників уряду Португалії) заявляв, що інформацію стосовно банківських рахунків позивача суд витребував законно, оскільки це було здійснено в межах кримінального провадження. Суд не піддав сумніву наявність правових підстав для здійснення витребування банківських даних, що відображені у Кримінальному процесуальному кодексі Португалії та практиці португальських судів, проте водночас зауважив, що практика не менше ніж двох (на момент процесу у 2015 р.) апеляційних судів Португалії показує, що положення ст. 135 Кримінального процесуального кодексу Португалії не можуть бути застосовані до адвоката як підозрюваного чи обвинуваченого, а тому про однозначність практики судів Португалії в цьому питанні говорити не можна. ЄСПЛ також звернув увагу на те, що Верховний суд Португалії у справах



зі схожими обставинами (як у позивачки) заявляв, що оскарження рішення апеляційного суду стосовно витребування документів, які становлять ту чи іншу професійну таємницю, є можливим. Суд не посперечався з тим, що рішення апеляційного суду м. Евори переслідувало законну мету. Проте ЄСПЛ не вважав, що дії прокуратури та судів Португалії можна охарактеризувати як «необхідні в демократичному суспільстві», адже позивачка навіть не була повідомлена про витребування інформації з банку аж до самого рішення суду Евори, а отже, не змогла захистити себе в суді належним чином, що, власне, сталося під час її апеляції до Верховного суду Португалії, який не бажав розглядати її апеляцію, підтвердивши рішення апеляційного суду. Тому ЄСПЛ вирішив, що відсутність процесуальних гарантій для позивачки та можливість адекватно захищати себе в суді (у тому числі оскаржувати рішення апеляційного суду) дають підстави вирішити, що відповідач (в особі уряду Португалії) здійснив порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тому справу було вирішено на користь позивачки [127, п. 5–17, 23–28, 29–31, 38, 41, 46–59].

Справа *M. N. & Others v. San-Marino* 2015 р. була колективним позовом до ЄСПЛ щодо розголошення й передачі банківських даних позивачів за кордон. У 2009 р. в Італії було відкрито кримінальне провадження проти низки осіб (позивачі до них не належали), обвинувачених в ухиленні від податків, у фінансових махінаціях, відмиванні грошей та інших економічних злочинах. Усі махінації відбувалися через низку італійських (а також закордонних) підприємств, які мали зв'язок із банком «San Marino Investimenti». Дехто «ЕМР», що підозрювався в організації схем відмивання грошей і багатьох інших махінаціях, був власником основного капіталу банку «San Marino Investimenti», через який здійснювали операції фідуціарні операції, за допомогою яких деякі громадяни Італії (їхні імена в рішенні ЄСПЛ не вказані) відмивали гроші, зароблені незаконно (як саме це здійснювалося, суд також не уточнює). Прокуратура міста Рима направила запит на юридичну допомогу на підставі ст. 29 Конвенції про дружбу і добросусідство між Італією та Сан-Марино 1939 р., і вже наприкінці листопада 2009 р. суд першої інстанції виніс рішення, прийнявши запит італійської сторони та вважаючи, що вказані дії є злочинами також за правом Сан-Марино. Тому суд наказав провести розслідування в усіх банках і трастових компаніях Сан-Марино, щоб віднайти всі банківські документи осіб, які так чи інакше могли бути пов'язані з обвинувачуваними або мали стосунок до «San Marino Investimenti», а також документи конкретних осіб, які мали банківські рахунки в інших банківських установах Сан-Марино. Окрім рішення на проведення обшуків банків, суд першої інстанції пізніше наказав сповістити громадян Італії, які мали вклади в банку, щодо цього рішення. Позивачі вирішили оскаржити рішення суду, мотивуючи це тим, що вони не були фігурантами кримінальних справ. Апеляційний суддя з кримінальних справ відхилив їхній позов, мотивуючи це тим, що позивачі були повідомлені про це рішення та не могли оскаржувати його, адже не були фігурантами кримінальних справ, і також вирішив, що позивачі не мали «юридичного інтересу» в тому, щоб оскаржувати рішення. Позивачі подали апеляцію до судді третьої інстанції з кримінальних справ, де заявили, що, крім свавільного (на їх думку) порушення їхніх прав, їм не дали можливості детально обґрунтувати свою позицію; вони вважали, що рішення судді нижчої інстанції було неналежно обґрунтованим, і наводили низку інших причин для оскарження. Однак суддя третьої інстанції їхню апеляцію також не задовольнив, тому механізми судового захисту в межах юрисдикції Сан-Марино були вичерпані позивачами. Що цікаво, вони намагалися опротестувати конституційність закону Сан-Марино № 104/2009, згідно з яким акт отримання копій документів (у наведеному контексті – банківських документів) являє собою їх вилучення. Однак судді як другої, так і третьої інстанцій рішуче відкинули цей аргумент позивачів.

Паралельно із цим процесом позивачі, за винятком «М.Н.», судилися за скасування рішення суду першої інстанції 2009 р. стосовно них самих, адже провадження їх не стосувалося. Проте суд вважав, що правоохоронні органи насправді не були обмежені в пошуках банківських даних лише тих осіб, які були фігурантами кримінального провадження. Тоді позивачі вимагали, щоб правоохоронні органи не використовували банківські дані за межами



провадження, однак суд наголосив на тому, що в рішенні це обмеження було передбачене. Позивачі вирішили судитися з органами влади Сан-Марино в ЄСПЛ, подавши позов на підставі ст. ст. 6, 8 та 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Позиції позивачів і відповідача були досить лаконічними. Так, відповідач наголошував на таких моментах: 1) позивачам необхідно було подати цивільний позов, оскаржуючи вилучення банківських документів (позивачі цього не зробили); 2) з огляду на те, що запит на отримання юридичної допомоги здійснила італійська сторона, позивачам, на думку відповідача, варто було подавати в суд на неї; 3) банківська таємниця, про порушення якої заявляли позивачі, підлягала обмеженому «розголошенню» як витребування доказів за рішенням суду; 4) виконання запиту від італійської сторони для Сан-Марино, на думку відповідача, було обов'язковим для них. Своєю чергою позивачі стверджували про неадекватність національних засобів судового захисту та повністю заперечували аргумент відповідача стосовно «невикористання» можливості подати цивільний позов: на їх думку, суддя в цивільних справах не мав компетенції оцінювати правомірність того рішення суду 2009 р. та присуджувати компенсацію за збитки, завдані виконанням рішення суду правоохоронними органами держави Сан-Марино, що в підсумку взагалі позбавляло позивачів засобів судового захисту як таких. Також позивачі стверджували, що банківська таємниця в Сан-Марино походить від договірних обов'язків банку з вкладником, а рішення суду не давало конкретних обмежень щодо «втручання» та жодним чином не переслідувало «законну мету».

Позицію відповідача стосовно того, щоб позивачі судилися в Італії, суд рішуче відкинув і наголосив на тому, що позов подано конкретно через дії органів влади Сан-Марино, а не Італії, а отже, не може йтися про те, що позивач не використав засоби судового захисту в системі права Італії. Стосовно порушення права на приватність (ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) ЄСПЛ зазначив, що документи не були вилучені, їх зміст лише був скопійований, обшуки в помешканнях позивачів не проводилися (а це, на думку відповідачів, свідчило про те, що порушення ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не відбулося), із чим суд, однак, не погодився. ЄСПЛ підтвердив, що всі «банківські дані» однозначно належали до «персональних даних» і входили в їх «чутливу» категорію (англ. *sensitive data*), тому застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як підстави для позову питань не викликало. Суд не заперечував, що національне право насправді дозволяло ті процедури, про які заявляв відповідач, і підтвердив, що мета витребування цих документів є цілком законною, адже передбачалося, що документи використовуватимуть як докази в межах кримінального провадження. Водночас ЄСПЛ вирішив оцінити, наскільки було дотримано процесуальні гарантії позивачів, а також чи є насправді процедури, виконані органами державної влади Сан-Марино, «необхідними в демократичному суспільстві». ЄСПЛ визначив, що суд першої інстанції Сан-Марино у своєму рішенні 2009 р. не спромігся надати пояснення, для чого була необхідна така кількість персональних даних вкладників, або оцінити вплив на третіх осіб – усіх позивачів, які не були фігурантами жодної кримінальної справи. До того ж вони отримали повідомлення про це рішення більше ніж за рік після рішення суду, а в судах Сан-Марино позивачів не вважали «зацікавленою стороною», із чим ЄСПЛ категорично не погодився. Також ЄСПЛ зазначив, що якщо відповідач заявляв, що позивачеві варто було звернутися із цивільним позовом, то представники уряду не продемонстрували жодного такого прецеденту та не довели, що це рішення може бути скасоване рішенням суду із цивільних справ. Суд погодився, що правова система не забезпечила позивачів належним юридичним захистом їхніх інтересів, та визнав, що відповідач (Сан-Марино) порушив права позивачів, гарантовані ст. ст. 6 (1) та 8 (1) Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [40, п. 7–11, 12–16, 17–19, 27–31, 51–74, 74–85, 91–95].

У справі ЄСПЛ *G.S.B v. Switzerland* позивач – громадянин США та Саудівської Аравії, який проживав у м. Маямі (Каліфорнія, США), – судився в ЄСПЛ зі Швейцарією через те, що дані з його банківського рахунку були передані до ATF (Федеральної податкової служби Швейцарії) у межах запиту Швейцарією на адміністративну допомогу в американській



сторони. Ключові обставини справи були такими: IRS США отримала донос від колишнього працівника «Union Bank of Switzerland» (UBS), який працював у відділенні банку в Женеві менеджером із роботи з клієнтами з Північної Америки. Цей чоловік заявляв, що тисячі вкладників мали в цьому банку рахунки, не декларуючи їх податковій службі США, а сам банк уже був відомий тим, що дозволяв приховувати прибутки громадянам США через офшорні рахунки. У 2009 р. Швейцарія та США уклали угоду щодо запиту на інформацію від IRS до ATF стосовно компанії UBS SA. Спочатку йшлося про дані 52 тисяч власників рахунків, однак пізніше сторони оцінили необхідність надання інформації про 4 450 відкритих і закритих банківських рахунків в UBS SA. Наприкінці літа 2009 р. IRS подала запит на отримання даних до ATF, яка буквально за один день скерувала банк підготувати всі необхідні документи для відправки. Банк подав у суд, намагаючись оскаржити рішення ATF. Між іншим, однією з його позицій було те, що угода між США та Швейцарією, більше знана як «Agreement 09», не була ратифікована урядом Швейцарії (дозвіл на це надає парламент), а отже, на думку банку UBS SA, не могла вважатися повноцінним міжнародним договором; тому банк і не волів виконувати припис ATF. Банк виграв справу.

У 2010 р. сторони ухвалили поправки до зазначеної угоди, названі «протоколом», які уряд ратифікував відповідно до голосування парламенту влітку 2010 р. Федеральний адміністративний суд Швейцарії підтвердив легітимність цього документа, заявивши, що в міжнародному праві відсутня «ієрархія» договорів, а тому документ, названий «Конвенція 10», перебував на тому ж «шаблі», що й двосторонній договір Швейцарії із США 1996 р. (щодо уникнення подвійного оподаткування стосовно податку на прибуток). Позивач, дізнавшись, що фолдер із його банківськими даними з банку UBS був відправлений в ATF, звернувся до ATF, де лише підтвердили правомірність надання фолдеру відповідно до запиту IRS на адміністративну допомогу в межах двосторонніх договорів Швейцарії та США. Позивач двічі судився у Федеральному адміністративному суді Швейцарії та зрештою програв позов, як і апеляцію у Федеральному суді Швейцарії. Наприкінці 2012 р. його фолдер був переданий до США, однак, як відомо, через 2 роки перебування фолдеру в IRS жодного кримінального провадження проти нього відкрито не було. ЄСПЛ заявив, що обидва договори між США та Швейцарією справді були ратифіковані Швейцарією, тому не можна сказати, що витребування даних відбулося в незаконний спосіб. Щодо позиції позивача п. «G.S.V.» заявив, що передача даних IRS була несумісною з тим, що задекларовано у ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (щодо «втручання в особисте життя» позивача), із чим, власне, відповідач і не сперечався. Суд також однозначно погодився, що всі банківські дані позивача належать до його «персональних даних», проте тепер ЄСПЛ належало визначити, чи було обґрунтованим це втручання. Суд постановив, що «втручання» справді було санкціонованим на основі двосторонніх договорів США та Швейцарії, і звернув увагу на те, що Федеральний суд Швейцарії неодноразово розглядав позови у схожих ситуаціях (очевидно, що така практика існувала задовго до справи «G.S.V.»; у статті розглянуто деякі із цих справ із кінця 1960-х рр.). Що ж стосується критерію ЄСПЛ «необхідність у демократичному суспільстві», то позивач не навів жодних аргументів, а відповідач своєю чергою заявив, що Швейцарія перебувала в досить складній ситуації через проблеми з банком UBS SA, а єдиним інтересом позивача, на думку відповідача, було лише його бажання уникнути необхідності оподатковувати свої доходи, які на нього покладало податкове законодавство Сполучених Штатів Америки. Суд дійшов висновку, що Швейцарія не порушила право на приватність позивача, надавши його банківські дані до IRS за запитом [128, п. 8–18, 19–23, 25, 57–67, 68–79, 85–88, 93–96, 98].

У справі ЄСПЛ *Sommer v. Germany* 2017 р. позивач був адвокатом у кримінальних справах. За чотири роки до позову до ЄСПЛ, у 2009 р., він захищав свого клієнта, який був обвинувачений у неназваному злочині та зрештою був ув'язнений. Дружина ув'язненого оплатила адвокатські послуги позивачу в сумі 1 500 євро. У 2010–2011 рр., Офіс прокурора в місті Бохумі проводив розслідування щодо декількох осіб, які підозрювалися в комерційному шахрайстві як члени організованого злочинного угруповання, і серед них був колишній



клієнт позивача у справі. У ході розслідування перевірялися банківські рахунки ув'язненого та його дружини. Слідчі виявили, що вона отримувала суми грошей, які могли бути отримані від незаконної діяльності. Тому прокуратура запросила інформацію щодо банківського рахунку позивача в межах кримінального провадження з банку, вкладником якого був позивач. Прокурор запросив інформацію щодо всіх транзакцій Зоммера за період із 1 січня 2009 р. по 1 березня 2011 р., попросивши банк не повідомляти цей факт позивачеві. Згодом прокурор знову звернувся до банку із запитом про надання йому додаткової інформації, що банк безапеляційно виконав. У результаті цього чимало учасників кримінального провадження отримали доступ до даних із банківського рахунку та транзакцій Зоммера. Позивач дізнався про це досить швидко, адже отримав фолдер із матеріалами слідства як адвокат обвинуваченого. Після подання до прокуратури запиту щодо знищення його даних позивач дістав відмову. Згодом фолдер був переданий до Регіонального суду м. Бохума, де розпочався процес над клієнтом позивача. Позивач звернувся в той же суд із вимогою повернути дані, однак дістав категоричну відмову, яку суд мотивував тим, що слідство було правомірним, а сам банк добровільно надав інформацію, і якщо документи й повернуть, то до банку, а не позивачеві. Апеляційний суд Німеччини, як і Федеральний суд Німеччини, позов не задовольнили, тому позивач позивався до Європейського суду з прав людини.

ЄСПЛ зазначив, що аналогічні запити на інформацію, згідно із законодавством Німеччини, подаються відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу Німеччини. Цим же кодексом (а саме ст. ст. 53, 53а) врегульовано питання професійної таємниці між адвокатом і клієнтом (вище вже було наведено низку справ Рейхсгеріхту, де згадується адвокатська й нотаріальна таємниця). Позиція позивача була досить лаконічною: у матеріалах слідства були зібрані документи щодо його транзакцій, з яких можна було легко здогадатися, ким були всі його клієнти та чим він займався останні роки. Позивач вважав, що підстав для запиту до банку стосовно його рахунку не було, адже позивач не був підозрюваним у скоєнні якого-небудь злочину, а також жодних проваджень щодо позивача, звісно ж, не було (і не могло бути) відкрито. Позивач схилився до того, що всі дані з його банківського рахунку бачили досить багато (скільки саме, невідомо) учасників кримінального провадження, і що цими діями як прокуратура, так і Регіональний суд м. Бохума вчинили досить жорстке втручання в його право на приватність. Натомість позиція відповідача (в особі представників уряду Німеччини) була ще більш лаконічною: втручання, на їх думку, було мінімальним, жодним чином не було розголошено деталі особистого життя позивача, а запит до банку щодо даних позивача – лише «превентивний захід» для запобігання злочинності (проте при цьому не зовсім зрозуміло, яке відношення до цього мав позивач, який ніколи не підозрювався у скоєнні злочинів, а був лише адвокатом засудженого); також відповідач стверджував, що банк добровільно надав усе, що запросила прокуратура. ЄСПЛ, зваживши обставини справи, вирішив, що, попри переслідування законної мети (запобігання злочинності), необхідність надання даних із банківського рахунку позивача була вкрай невеликою, їх витребування не було санкціоноване судом, а відповідачем не були дотримані необхідні процесуальні гарантії задля збереження конфіденційності правовідносин між позивачем і його клієнтом. Також суд підтвердив факт ознайомлення з даними банківського рахунку досить багатьох осіб, як і подальше утримання цих даних та «широкий спектр» інформації, що може бути витребувана прокуратурою. ЄСПЛ вирішив справу на користь позивача [129, п. 6–9, 11–20, 36–44, 50–54, 57–63].

Практика Європейського Суду справедливості

Уперше в Європейському Суді справедливості сама професійна таємниця згадана у справі *AM & S Europe Limited v. Commission of the European Communities* 1982 р., що стосувалася «комунікацій між адвокатом та клієнтом» [130, с. 1607]. Хоча аспекти, наприклад, медичної таємниці трапляються й у практиці 1970-х рр. у позовах кандидатів на посаду чиновника проти органів Європейської Економічної Спільноти, які їм відмовляли через непридатність до виконання роботи за станом здоров'я [131, с. 1978–1980; 132, с. 907–908; 133, с. 1806–1808, 1810–1811].



З «привілеєм» не свідчити в суді на підставі банківської таємниці Європейський Суд справедливості вперше зіткнувся у справі *Хілленіуса* (1985 р.). Обставини справи були такими: муніципалітет Хіллегом, позивач у цивільному процесі, що відбувався в Нідерландах, депонував 600 тисяч нідерландських гульденів (які на той час були національною валютою) у банк «Amsterdam American Bank NV», який невдовзі був визнаний неплатоспроможним. Позивач клопотав до районного суду про надання рішення на опитування низки свідків (ця процедура практикується у праві Нідерландів перед судовим позовом), серед яких був голова бухгалтерії «Nederlandse Bank» Корнеліс Хілленіус, який, відповідно до національного законодавства, був відповідальним за нагляд за всіма кредитними інституціями Нідерландів. К. Хілленіус свідчити відмовився, посилаючись на банківську таємницю, проте суд першої інстанції дозволив опитати свідків (серед яких був і Хілленіус), на що Хілленіус подав апеляцію, яку виграв – апеляційний суд постановив, що він цілком правомірно відмовився свідчити відповідно до обов'язку зберігати банківську таємницю. Муніципалітет подав касаційну скаргу, Касаційний суд Нідерландів вирішив передати справу до Європейського Суду справедливості, вважаючи, що є необхідність узгодження національного законодавства стосовно свідчення на суді осіб (як К. Хілленіус), яким ввірено професійну таємницю (у цьому контексті банківську), адже ст. 12 (а) Директиви Європейського Економічного Співтовариства № 77/780/ЕС (1977 р.) покладала на країни – члени Європейського Економічного Співтовариства обов'язок забезпечення дотримання професійної таємниці. Тому питання стояло так: чи поширюються положення ст. 12 (а) Директиви Європейського Економічного Співтовариства № 77/780/ЕС (1977 р.) також на цивільний процес? Оскільки ст. 12 зазначеного акта передбачала винятки стосовно того, що в окремих випадках національне законодавство може передбачати їх, як саме варто розцінювати це: чи потрібне спеціальне положення (наприклад, щодо конкретно працівників банківських і кредитних установ) або ж положення Цивільного процесуального кодексу Нідерландів (ст. 12 (1), за якою «усі особи, дієздатні надавати свідчення, мають надавати свідчення на процесі») є цілком достатнім для того, щоб суд ухвалив рішення для опитування позивачем (в особі муніципалітету Хіллегом) свідка Корнеліса Хілленіуса? Європейський Суд справедливості зазначив, що для належного функціонування рад нагляду за банківськими інституціями та кредитними установами секретність усієї інформації, якою вони оперують, є вкрай необхідною. Також суд підтвердив, що зі змісту ст. 12 (1) Директиви Європейського Економічного Співтовариства № 77/780/ЕС (1977 р.) постає, що обов'язок не розголошувати таку інформацію поширюється також на цивільний процес. Стосовно іншого питання (якими мають бути положення нормативного акта, які б зобов'язували свідчити банкіра в суді в цивільному процесі, і чи необхідно, щоб для цього були прийняті певні спеціальні положення) Європейський Суд справедливості зазначив, що ст. 12 (1) Директиви Європейського Економічного Співтовариства № 77/780/ЕС (1977 р.) жодним чином не встановлювала абсолютну секретність щодо свідчень, створюючи «люфт» із винятками з неї на відкуп державам – членам Європейського Економічного Співтовариства. На думку Європейського Суду справедливості, якщо в національному законодавстві не міститься конкретних положень щодо цього або наявна норма не конкретизує те, чи може, наприклад, банкір відмовитися свідчити на підставі професійної таємниці, тоді це питання мають вирішувати національні суди, що залежатиме безпосередньо від обставин справи, яку вони розглядатимуть. Отже, Європейський Суд справедливості дійшов висновку, що ст. 12 (1) Директиви Європейського Економічного Співтовариства № 77/780/ЕС (1977 р.) не надавала чітких рекомендацій щодо того, які мають бути винятки із заборони надавати свідчення, що стосувалися деякої конфіденційної інформації, а лише вводила обмеження надавати ці дані на підставі обов'язку зберігати професійну таємницю [44, с. 3955–3957, 3963–3966].

У справі *Coty Germany GmbH v. Stadtsparkasse Magdeburg* (2015 р.) одне підприємство, яке виготовляло парфуми та біжутерію, і його представники вирішили купити пляшку «Davidoff Hot Water» на інтернет-аукціоні у 2011 р. При цьому варто зауважити, що підприємство «Coty Germany GmbH» володіє винятковими правами на торгівлю марку «Davidoff Hot Water». Оплату



за продукт було переведено на банківський рахунок, відкритий у банку «Stadtsparkasse» у його відділенні в місті Магдебургу. Однак згодом виявилось, що продукт є підробкою. Представники «Coty Germany GmbH» звернулися до керівництва аукціону з проханням надати їм дані щодо власника профілю, який торгував підробками. Зв'язавшись із цією особою, представники «Coty Germany GmbH» майже нічого не змогли дізнатися: особа лише підтвердила, що є власником профілю, однак заявила, що не продавала їм жодних пляшок із парфумами, і відмовилася надавати будь-яку інформацію представникам підприємства. Останні в подальшому звернулися до «Stadtsparkasse», щоб встановити ім'я й адресу власника банківського рахунку, на який вони свого часу перерахували гроші за підроблений парфум, здійснивши запит на підставі ст. 19 (2) Marketgesetz (1994 р.). Банк відмовився надавати будь-яку інформацію, пославшись на банківську таємницю. Підприємство звернулося до окружного суду Магдебурга (Landsgericht Magdeburg) і виграло позов: суд скерував банк надати підприємству дані власника рахунку. Проте банк оскаржив це рішення у Вищому регіональному суді Наумбурга (Oberlandsgericht Naumburg) та виграв апеляцію: суд ствердив, що позивач («Coty Germany GmbH») неналежно пояснив мотив запити та що банк, згідно зі ст. 383 (1) Цивільного процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччина, мав право не свідчити й не надавати доказів у цивільному процесі. Тоді «Coty Germany GmbH» оскаржила це рішення у Федеральному суді Німеччини, який своєю чергою направив справу до Європейського Суду справедливості із запитанням про те, як необхідно інтерпретувати положення ст. 8 (3) (е) Директиви ЄС № 2004/48/ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність [134, ст. 8 (3) (е)], які можуть бути інтерпретовані судом як такі, що déroгують норму національного законодавства, що дає змогу банку не надавати інформацію щодо імені й адреси власника банківського рахунку за ст. 8 (1) (с) цієї директиви [134, ст. 8 (1) (с)].

Європейський Суд справедливості зазначив, що зі змісту ст. 8 (1) (с) Директиви ЄС № 2004/48/ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність постає, що в разі порушення права інтелектуальної власності та наявності обґрунтованого запиту від позивача суд може постановити, що інформація стосовно походження порушення права інтелектуальної власності повинна надаватися будь-якою особою, яка надає послуги (використані в тій діяльності, що порушує право інтелектуальної власності) на комерційній основі. Тоді суд ставить питання про те, як правильно поєднати права одних (щодо інтелектуальної власності) з тим, що конфіденційність даних вкладників банку (або принаймні одного з них) може відчутно постраждати. Європейський Суд справедливості розцінив ситуацію так: положення Цивільного процесуального кодексу Німеччини, які дозволяли банкам не свідчити та не надавати інформацію в цивільному процесі, не мали жодних винятків із правил, що зашкоджувало отриманню позивачем сатисфакції за нанесену шкоду праву інтелектуальної власності. Через це, на думку суду, положення не відповідають справедливому балансу, зазначеному у ст. 8 Директиви ЄС № 2004/48/ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність. Тому Європейський Суд справедливості вирішив, що положення ст. 8 (3) (е) Директиви ЄС № 2004/48/ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність необхідно тлумачити як такі, що déroгують норму національного законодавства, яка дозволяла би банкам вільно й необмежено застосовувати банківську таємницю як обґрунтування відмови в наданні запитаної позивачем інформації. Отже, німецький суд, згідно із цим рішенням, мав би надати «Coty Germany GmbH» інформацію стосовно імені та адреси вкладника [135, п. 9–22, 28–42].

Висновки. У статті автор комплексно підійшов до дослідження захисту персональних даних вкладників банків у межах поняття «банківська таємниця» та приділив значну увагу її міжнародно-правовим аспектам. У межах цієї публікації здійснено такі наукові завдання:

- розглянуто історію виникнення банківської таємниці як правового інституту;
- розглянуто ранню практику судів англосаксонської та континентальної правових сімей у сфері захисту персональних даних вкладників банків;
- надано визначення того, які персональні дані вкладників належать до банківських, на основі історичної й сучасної практики судів США та низки країн Європи, запропоновано їх перелік;



– надано визначення банківської таємниці в контексті захисту персональних даних вкладників на підставі рішень Верховного суду справедливості Коста-Ріки та апеляційних судів міст Коїмбра й Лісабона (Португалія);

– проаналізовано практику судів у справах щодо розголошення банківської таємниці та допустимі винятки, сформульовані на основі законодавства й прецедентного права у країнах англосаксонського та континентального права;

– проаналізовано й описано основні справи з практики Федерального суду Швейцарії 1960–1990-х рр. у справах щодо надання даних вкладників та банків до податкових служб інших країн у межах договорів Швейцарії з іншими країнами щодо уникнення подвійного оподаткування, двосторонніх договорів щодо надання юридичної допомоги у кримінальних справах та в межах Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.);

– розглянуто й описано справу Імперського банку Туреччини (1902 р.), який судився з «Enregistrement» Франції через аудит його документів (ця справа майже не знайшла відображення в наукових роботах дослідників та ніколи не була описана детально);

– детально описано сучасну практику ЄСПЛ у сфері банківських таємниць та низку справ із практики Європейського Суду справедливості. Стаття містить опис справ 1980–2010-х рр.

У статті також зібрано та проаналізовано досить велику кількість справ із практики судів країн світу, у тому числі Англії, Сполучених Штатів Америки, Німеччини, Швейцарії, Австрії, Італії, Португалії тощо, що дає можливість комплексно розглянути це питання з практичної позиції. Безперечно, банківська таємниця як інститут права має багато інших аспектів, які не вдалося охопити в публікації через обсяг, а тому в майбутньому обов'язково має стати об'єктом ґрунтовних наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Hockly H.E. The Legal Relationship Between Banker and Customer: Duty of Secrecy. *S. African L. J.* 1926. Vol. 43. P. 9–15.
2. Schubert H.-T. Das Bankgeheimnis. Berlin : Verlag von Julius Springer, 1929. 300 S.
3. Sippel J.A. Priest-Penitent Privilege Statutes: Dual Protection in the Confessional. *Catholic University Law Review.* 1994. Vol. 43. Issue 4. P. 1127–1164.
4. Reese S. Confidential Communications to the Clergy/Privileges in the Law of Evidence. *Ohio St. L. J.* 1962. Vol. 24. P. 55–80.
5. Whittaker L.K. The Priest-Penitent Privilege: Its Constitutionality and Doctrine. *Regent U. L. Rev.* 2000. Vol. 13. P. 145–168.
6. Annotated Lawyer's Reports, series 71 A.L.R. 3d 794 (originally 1969).
7. Mangan J.J.Jr. Reasonable Expectations of Privacy in Bank Records: A Reappraisal of United States v. Miller and Bank Depositor Privacy Rights. *J. Crim. L. & Criminology.* 1981. Vol. 72. P. 243–292.
8. Rogovin M. Privacy of Financial Records. *Ann. Surv. Am. L.* 1986. January. P. 587–597.
9. Latimer P. Bank Secrecy and Confidentiality Law in Practice in Australia and Their Impact of the Control of Economic Crime. *Dick. J. Int'l L.* 1966. Vol. 14. P. 551–555.
10. Bernfeld W.K. Medical Secrecy. *Cambrian L. Rev.* 1972. Vol. 3. P. 11–26.
11. Shuman D.W. The Origins of the Physician-Patient Privilege and Professional Secret. *Sw. L.J.* 1985. Vol. 39. Issue 2. P. 661–687.
12. Kelly J.T. United States Foreign Policy: Efforts to Penetrate Bank Secrecy in Switzerland from 1940 to 1975. *Cal. W. Int. Law. J.* 1976. Vol. 6. P. 211–220.
13. Aubert M. The Limits of Swiss Banking Secrecy Under Domestic and International Law. *Int'l Tax & B. Lawyer.* 1984. Vol. 2. P. 273–290.
14. De Capitani W. Banking Secrecy Today. Recent developments. *U. Penn. Journ. Int. B.* 1988. Vol. 10. P. 57–65.
15. Guex S. The Origins of the Swiss Banking Secrecy Law and Its Repercussions for Swiss Federal Policy. *The Business History Review.* 2000. Vol. 74. Issue 2. P. 237–250.



16. Dumant O., Wassmer M. Swiss Bank Secrecy: Its Limits under Swiss and International Laws. *Case W. L. Rev.* 1988. Vol. 20. Issue 2. P. 542–561.
17. Mayer W. Banking Secrecy in Swiss and International Taxation. *The International Lawyer.* 1970. Vol. 7. P. 16–30.
18. Muller T. Das Geheimnis und das Bankgkündeheimnis. *Jusletter.* 2010. Vol. 3. P. 8–30.
19. Scheyhing R. Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert. *Archiv für die civilistische Praxis.* 1960. 158 Bd. H 5/6 (1959–1960). S. 503–525.
20. Mattout J.-P. Le secret bancaire dans l'ordre international. *Travaux du Comité français de droit international privé.* 2004. Vol. 15. P. 175–193.
21. Camaleu Gameni C. Le secret professionnel du banquier réaffirmé. A propos de l'arrêt Cass. Com. 5 février 2013. *Revue Juridique d l'Ouest.* 2013. Vol. 2. P. 217–227.
22. Smith J.M. Competition in the European Financial Services Industry: The Free Movement of Capital Versus Regulation of Money Laundering. *U. Pa. J. Int'l Bus. L.* 1992. Vol. 13. Issue 1. P. 101–140.
23. Gagnon R.J.Jr. International Banking Secrecy: Developments in Europe Prompt New Approaches. *Vand. J. Transnat'l L.* 1990. Vol. 23. P. 653–680.
24. Lytvynenko A.A. Data Privacy and Banking Secrecy: Topical Issues in Commonwealth, Continental Europe and International Jurisprudence. *Athens Journal of Law.* 2019. Vol. 5. Issue 3. P. 303–322.
25. Quallen J.L. The International Attack on Money Laundering. European Initiatives. *Duke J. Co & Int'l L.* 1991. Vol. 1. P. 213–240.
26. Langermann J.P. Hamburgisches Münz- und Medaillen-Vergnügen. Hamburg, 1753. 655 S.
27. Edict und Reglement der Königlichen Giro- und Lehn-Banco zu Berlin : De Dato Berlin den 17. Jun. 1765. Berlin, 1765. 50 S.
28. Von Niebuhr M. Geschichte der Königlichen Bank in Berlin : von der Gründung derselben (1765) bis zum Ende des Jahres 1845; aus amtlichen Quellen. Berlin, 1854. 274 S.
29. Grosjean R. Bank-Lexikon: Handwörterbuch für das Bank- und Sparkassenwesen. Neunte (9) Edition. Wiesbaden : Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 1983. 1004 S.
30. Preussische Bank-Ordnung (5 Okt. 1846). Berlin, 1846. 50 S.
31. Grassi P.S., Calverese D. The Duty of Confidentiality of Banks in Switzerland: Where It Stands and Where It Goes - Recent Developments and Experience – The Swiss Assistance to, and Cooperation with the Italian Authorities in the Investigation of Corruption among Civil Servants in Italy (The "Clean Hands" Investigation): How Much Is Too Much? *Pace Int'l L. Rev.* 1995. Vol. 7. P. 329–340.
32. Herzog P., Wasser M. Civil Procedure in France. The Hague : Martinus Nijhoff Publ., 1967. 708 p.
33. Muteau Ch. Du secret professionnel, de son etendue et de la responsabilite qu'il entraine d'apres la loi et la jurisprudence. Traite theoretique et la pratique. Paris : Maresco Aine, Libraire-Editeur, 1870. 565 p.
34. Swiss Banking Secrecy (Comment). *J. Transnat'l L.* 1966. 5 Colum. P. 128–135.
35. Wahl A. Comparison des charges fiscales qui pesent sur les placements en valeurs francaises ou en valeurs etrangeres. *Droit de Internationale Prive.* 1904. Vol. 31. P. 80–90.
36. Congar: Banque commerciale de Sedan c. Enregistrement, Cour de Cass., 22 mars 1887. *Sirey.* 1888. Vol. I. P. 277–282.
37. Bossard g. Bern Appellationshof, Urteil vom 12 Februar 1921. *BGE.* 1921. Bd. 47(I). S. 87–120.
38. OGH, 4 Ob 506/74, 03.05.1974; HG Wien (Vienna) 3R 178/73, 05.03.1974.
39. Hoge Raad, 18.03.2008, № 00974/08, NJ 2008, P. 182.
40. M.N. & Others v. San Marino, [2015] ECHR 661, App. № 28005/12, Judgment of 7 July 2015, par. 50–95.
41. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 05.09.2008, Exp: 08-003718-0007-CO, sec. "V".



42. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 02.10.2007, Processo 294/04, sec. II.
43. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 09.09.2017, Processo 19498 / 16.9T8LSB-A.
L1-2, sec. II, 1.
44. Municipality of Hillegom v. Hillenius: Judgment of 11 December 1985, Case 110/84, [1985] ECR, p. 3947–3966.
45. Hooper v. Barnett Bank of West Florida, 1985, 454 So. 2d, 1253–1259.
46. Brex v. Smith, 1929, 104 N.J. Eq. 386–390.
47. Peterson v. Idaho First National Bank, 1961, 367 P.2d. 284–290.
48. Tournier v. National Provincial and Union Bank of England [1924] 1 K.B. 460–485.
49. X. und Y-Bank gegen Eidgenössische Steuerverwaltung, 1975, 101 Ib 160–165.
50. OLG Frankfurt am Mein, Urt. v. 25.05.2004 – 8 U 84/04, par. 34–36.
51. Reichsgericht, Urteil vom 24 Mai 1895, Rep. VI 59/95, par. 2.
52. Reichsgericht, Urteil vom 26 Februar 1894, Az.: Rep. IV. 34/94, par. 2–3.
53. Reichsgericht, Urteil vom 19 September 1892, Az.: Rep. IV. 127/92, par. 2.
54. Reichsgericht, Urteil vom 10 Dezember 1902, Az.: Rep. V 241/02, par. 3.
55. Reichsgericht, Urteil vom 9 Marz 1903 – Rep. V. 114/03, par. 7–11.
56. Reichsgericht, Beschluss vom 19 Mai 1905 – ERG II (Strafsenat) Bd. 38 [1906], S. 62–66.
57. BGH, Urteil vom 28.02.1989, XI ZR 29/88, par. 12–15.
58. Reichsgericht, Urteil vom 13 Januar 1927, Az.: IV 489/26. *ERG*. 1927. Bd. 115. S. 416–419.
59. Banque de X. & Cie. c. Etat de Fribourg. *BGE*. 1938. Bd. 64(I). S. 187–194.
60. Konkursverwaltung der Kredit- und Verwaltungsbank Zug AG. *BGE*. 1960. Bd. 86(III). S. 114–120.
61. Caisse d'épargne de Bassetcourt c. Choffat. *BGE*. 1963. Bd. 89(II). S. 87–94.
62. Thurgau g. Dändlicker. *BGE*. 1038. Bd. 65(I). S. 47–51.
63. Schweizerische Bundesanwaltschaft g. A. *BGE*. 1972. Bd. 98(IV). S. 209–210.
64. Schärer g. N.N. *BGE*. 1947. Bd. 73(IV). S. 27–34.
65. De Vietinghoff c. de Niederhausen. *BGE*. 1918. Bd. 44(II). S. 319–321.
66. Rapport d'Information / Senat, Seconde Session Ordinaire de 1994–1995. P. 78–79.
67. Cour de Cass., Cham. Crim, du 30 janvier 2001, № 00-80367. *Bull. Crim.* 2001. № 29.
P. 77.
68. Plon (Societe) v. France, [2004] ECHR 200, App. № 58148/00, Judgment of 18 May 2004, par. 12–53.
69. Procureur General a Bruxelles, A Charge D'Inconnus, Cass., Chambre deuxime, 20 fevrier 1905. *Pasicrisie*. 1905. Vol. I. P. 141–143.
70. Min. Publ. c. Seutin, Cour d'Appel de Bruxelles, 22 mai 1845. *Pasicrisie*. 1845. Vol. I. P. 207–208.
71. Congregation des dames Bernardines de Notre-Dame de la Plaine c. Engregistrement, Cour de Cass, 14 Mai 1889. *Sirey*. 1890. Vol. I. P. 274–275.
72. Enregistrement c. Banque Imperiale Ottamane, Cour de Cass., Cass. civ. 10 fevrier 1902. *Sirey*. 1903. Vol. I. P. 361–364.
73. Ministere Public c. Fribourg, Trib. corr. de la Seine, 23 Dec. 1931. *Req. Gaz. des Tribunaux*. 1932. Vol. II. P. 235–236.
74. Foster v. Bank of London. *F. & F.* 1862. Vol. 3. P. 214–217.
75. Dixon v. Holden. *L.R.* 1869. 6 Eq. P. 485–492.
76. Suburban Trust Co. v. Waller, 408 A.2d (Mo. App. 1979), p. 335–765.
77. In Re William E. Davies, 68 Kan. (1904), p. 791–795.
78. Loyd and Others v. Freshfield & Kate, Gents, 2 C. & P. (1826), p. 325–328 [Oct. 28, 1826, Trinity Term, 7 Geo. IV].
79. Zimmermann v. Wilson, 105 F. 2d (3d Cir. 1939), p. 583–586.
80. In re The Bank of Upper Canada v. Robert Baldwin, Dra. (1829), p. 55–59 [Hilary Term; 10 Geo IV., 1829, p. 55].



81. Sewall v. Catlin, 3 Wend. (N.Y. Supr. Ct. 1829), p. 291–295.
82. Ostrom v. Calkins, 5 Wend. (N.Y. Supr. Ct. 1830), p. 263–264.
83. C c. Ministère public du canton de Vaud. *BGE*. 1985. Bd. 111(IV). S. 74–80.
84. Williams v. Summersfield [1974] 2 Q.B. P. 512–519.
85. Barker v. Wilson, [1980] Q.B. P. 884–887.
86. La Corte Costituzionale, Sentenza № 51 del. 1992.
87. Kenny v. Byrne, 365 A.2d (1976), p. 211–218.
88. Denoncourt v. Commonwealth State Ethics Commission, 479 A.2d (1983), p. 945–950.
89. Richfield Bank & Trust Co. v. Sjogren, 244 N.W. 2d (1976), p. 648–651.
90. In Re Addonizio, 53 N.J. (1968), p. 107–132.
91. Commonwealth v. DeJohn, 486 Pa. (1979), p. 32–49.
92. Graney Development Corp. v. Taksen, 92 Misc. 2d. (1978), p. 764–769.
93. Indiana National Bank v. Chapman, 482 N.E.2d. (1985), p. 474–482.
94. 281.1 Bundesgesetz uber Schuldbetreibung und Konkurs vom 11 April 1889 (SchKG), Art. 222 (4).
95. X. g. Eidgenössische Bankenkommission. *BGE*. 1998. Bd. 125(II). S. 84–85.
96. E. g. X Bank Corp. *BGE*. 1994. Bd. 120(II). S. 118–123.
97. X. gegen Staatsanwaltschaft und Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden. *BGE*. 1965. Bd. 91(I). S. 200–207.
98. La Cause Dubois. *BGE*. 1959. Bd. 85(III). S. 118–120.
99. LG Hamburg, Beschluß von 10.01.1978, (86a) Qs 68/77; NJW 1978, p. 958–959.
100. BGH, (1989) 107, 104; XI ZR 91/88, par. 12–15.
101. Caisse d'épargne de Bassetcourt c. Choffat. *BGE*. 1963. Bd. 89(II). S. 87–94.
102. OGH, 8 Ob 167/67, Decision of June 27, 1967; OGH, 4 Ob 506/74, Decision of 03.05.1974, HG Vienna 3R 178/73, Decision of 05.03.1974.
103. OGH 4 Ob 522/84; Decision of 27 February 1985.
104. F.L. OGH 16.08.1993; 4C 170/32-23, 1 Bosch 58, p. 62–66.
105. OGH, 8Ob 71/70; LGZ Vienna 44R 542/69, Decision of April 7, 1970.
106. Aronni c. Minnetti, Tribunale di Pistoia, Ordinanza 26 luglio 1961, Foro it. 1961, p. 2042–2044.
107. Gentili c. Banca Vonwiller, Corte d'Appello di Milano, Sentenza 24 novembre 1967, Foro it. 1968, p. 536–538.
108. League of Nations, Official Journal, Special Supplement № 33; Agenda of the Sixth Session of the Assembly 1925, Annexes, p. 250.
109. League of Nations, Official Journal, 4th Year № I (Part I), January 1923, Budget for the Fifth Fiscal Period (1923) [Third Assembly 1922], Annexes, p. 942.
110. N. g. Vereinigte Staaten von Amerika, Bezirksanwaltschaft Zürich und Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich. *BGE*. 1969. Bd. 95(I). S. 439–448.
111. X. g. Eidgenössische Steuerverwaltung. *BGE*. 1970. Bd. 96(I). S. 737–741.
112. Mutual Legal Assistance Treaty With Switzerland, 94-2, May 25, 1973, 27 U.S.T. 2019.
113. Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen, vom 20 März 1981 (Stand am 1 März 2019), SR 351.1; Art. 3 (3); (a), (b).
114. X. und Mitbeteiligte gegen den zuständigen Gerichtspräsidenten des Kantons Y. *BGE*. 1985. Bd. 111b. S. 242–251.
115. Michaud v. France, Judgment of 6 Dec. 2012, App. № 12323/11, par. 80–92.
116. Pitres c. Demoiselle Josephine Consul., 5 juill. 1893, Cour d'Appel de Bordeaux. *Dall. Per.* 1894. Vol. II. P. 177–178.
117. I v. Finland, [2008] ECHR 623, par. 5–47.
118. Aycaguer v. France, [2017] ECHR 587, App. № 8806/12, par. 22–46.
119. S & Marper v. United Kindgom, [2008] ECHR 1581, par. 72–126.
120. Gaskin v. United Kindgom, [1989] ECHR 13, App. № 10454/83, Judgment of 7 July 1989, par. 42–49.



121. Gaskin v. Liverpool City Council, [1980] 1 W.L.R., p. 1549–1551.
122. Odievre v France, [2003] F.C.R. 621, App. № 42326/98, Judgment of 13 February 2003, par. 12.
123. Godelli v Italy, [2012] ECHR 374, App. № 30078/09, Judgment of 25 September 2012, par. 18–31.
124. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 12153/09.8TDPRT-A.P1.S1 (2011), sec. III-V.
125. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 7078/18.9T9LSB-A.L1.S1 (2019), par. 50–55.
126. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, 26.11.2009, Processo 907/08.7TBBCL. G1 (2009), sec. III.
127. Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova v. Portugal, [2015] ECHR 1049, App. № 69436/10, Judgment of 1 December 2015, par. 5–59.
128. G.S.B. v. Switzerland, [2015] ECHR 1122, App. № 28601/11, Judgment of 22 December 2015, par. 8–98.
129. Sommer v. Germany, [2017] ECHR 383, App. № 73607/12, Judgment of 27 April 2017, par. 6–63.
130. AM & S Europe Limited v. Commission of the European Communities, Judgment of 18 May 1982, Case № 155/79, [1982] E.C.R., p. 1575–1607.
131. Alessandro Moli v. Commission of European Communities, Judgment of 27 October 1977, Case № 121/76 [1977] ECR, p. 1971–1980.
132. Emma Mollet v. Commission of European Communities, Judgment of 13 April 1978, Case № 75/77, [1978] ECR, p. 897–908.
133. Miss M. v. Commission of European Communities, Judgment of 10 June 1980, Case № 155/78 [1980] ECR, p. 1798–1811.
134. Directive № 2004/48/EC, Art. 8 (1) (c); Art. 8 (3)(e).
135. Coty Germany Gmbh v. Stadsparkasse Magdeburg, Judgment of 16 July 2015, Case C-580/13, par. 9–42.
136. Djowharzadeh v. City National Bank & Trust Co., 646 P2d. (1982), p. 616–619.
137. Milohnich v. First National Bank of Miami Springs, 224 So. 2d (1969), p. 759–761.
138. Sparks v. Union Trust Company of Shelby, 124 S.E. 2d (1962), p. 365–367.
139. County of Nevada v. MacMillen, 11 Cal. 3d (1974), p. 662–670.
140. Illinois State Employee Assn. v. Walker, 57 Ill. 2d (1974), p. 512–516.
141. O'Brien v. DiGrazia, 544 F.2d (1976), p. 543–545.
142. Plante v. Gonzalez, 575 F.2d. (1978), p. 1119–1122.
143. Denoncourt v. Commonwealth State Ethics Commission, 470 A.2d (1983), p. 945–946.
144. BGH, 12.05.1958, II ZR 103/57.
145. Leonard v. State of Indiana, 249 Ind. (1968), p. 361–365.
146. In re The June 1979 Allegheny County Investigating Grand Jury, 415 A.2d (1980), p. 73–76.
147. Ritchie v. Arnold, 79 Ill. App. [3 District] (1898), p. 406–408.
148. Froslee v. Lund's State Bank of Vining, 131 Minn. (1915), p. 435–438.

