

ШВЕЙЦАРСКАЯ БАНКОВСКАЯ ТАЙНА: КЛИЕНТ СКОРЕЕ ЖИВ, ЧЕМ МЕРТВ

I.

Банковский секрет, или банковская тайна определяется, как обязанность банков гарантировать конфиденциальность своим клиентам или третьим лицам. Банковскую тайну также обязаны соблюдать уполномоченные представители, эксперты, делегированные наблюдательным государственным органом, и другие лица, находящиеся в контакте с банком. Клиент является держателем банковской тайны. Он может разрешить, либо приказать банку предоставить информацию, являющуюся тайной. Решение о снятии банковского секрета никогда не принимается самими банкирами.

Банковская тайна проистекает, прежде всего, из контрактных обязательств банка перед клиентом, в силу которых банкир обязан хранить информацию о нём в строжайшем секрете. Личная сфера клиента также защищена Гражданским кодексом Швейцарии, в частности положениями о защите личности (статья 27 и последующие). Кроме того, федеральный закон о защите данных обязывает банкиров сохранять конфиденциальность информации.

Стоит заметить, что обязанность гарантировать конфиденциальность не является исключительной особенностью банковского дела, так как присутствует, например, у адвокатов или врачей.

Нарушение банковской тайны – это уголовно наказуемое правонарушение. Статья 47-я федерального закона о банках и сберегательных кассах предусматривает в качестве наказания штраф или лишение свободы сроком до 3-х лет. Необходимо помнить, что банкир обязан хранить тайну даже после окончания своей профессиональной деятельности, о чём напоминает 4-й пункт вышеупомянутой статьи.

Однако банковский секрет не является, и никогда не являлся абсолютным, так как он может быть нарушен по решению судебных инстанций страны в нескольких случаях: в случае заведения уголовного дела в отношении держателя счёта; в случае запроса, исходящего из страны, с которой Швейцария подписала договор о правовой взаимопомощи; в случае обмена информацией между налоговыми органами Швейцарии и стран, подписавших двустороннее соглашение о двойном налогообложении.

Что касается первой вышеуказанной возможности «пробить брешь» в стене конфиденциальности, то здесь всё предельно ясно: банковский секрет уступает перед уголовным преследованием. Таким образом, швейцарский прокурор или следователь, ведущий дело, к примеру, о скупке и хранении краденого (160-я статья Уголовного кодекса Швейцарии), в котором гражданин X является подозреваемым, имеет право направить в банк гражданина X запрос о состоянии счёта последнего. Банк будет обязан предоставить запрашиваемую информацию, которая может помочь проследить за подозрительными денежными потоками.

Касательно второй возможности нарушения банковской тайны, здесь также всё достаточно просто. Разница с первым описанным случаем лишь в том, что уголовное дело заводится не в Швейцарии, а в другой стране. Судья или следователь, скажем, из Германии, обращается за помощью к швейцарским коллегам. Некоторые обязательные условия должны быть соблюдены, чтобы швейцарцы передали информацию за границу: наличие двустороннего договора или международной конвенции, предусматривающие обмен информацией; помощь может быть оказана только для уголовного преследования в

стране, запрашивающей информацию; уголовное преступление должно также считаться таковым в Швейцарии. Вместе с тем, запрашивающая сторона должна предоставить исчерпывающую информацию по материалам уголовного дела.

С обменом информации между налоговыми органами ситуация не такая простая. Во-первых, ситуация усложняется наличием более семидесяти двусторонних соглашений в том числе, с Францией, Германией, США, Россией. Во-вторых, каждый договор имеет свои особенности. Наконец, механизм обмена информацией пока ещё не отработан полностью. Так, двусторонний договор с Россией вообще не предусматривает такого обмена.

До недавнего времени, Швейцария делала различие между налоговым мошенничеством и уклонением от уплаты налогов и отказывалась предоставлять информацию в случае простого уклонения от уплаты налогов. Налоговое мошенничество по швейцарскому законодательству – это подделка и фальсификация документов, в то время как уклонение – это указание не всех источников доходов в налоговой декларации. Налоговое мошенничество считается уголовным преступлением в Швейцарии, тогда как уклонение от уплаты налогов является чисто административным правонарушением.

II.

19 февраля 2009 года, руководство швейцарского банка UBS, под беспрецедентным давлением американских властей, приняло решение выдать Департаменту юстиции Соединенных Штатов информацию относительно 250-ти своих клиентов, обладающих американским гражданством, которые обвинялись в налоговом мошенничестве в этой стране. Кроме того, банк согласился выплатить штраф в размере 780 миллионов долларов. По данным налоговой администрации Соединенных Штатов, UBS содействовал и помогал богатым американским гражданам уклоняться от уплаты налогов. В результате действий банка, ущерб американской казне оценивался в сумму около 780 миллионов долларов. Вся история началась с привлечения к ответственности американским правосудием бывшего сотрудника банка UBS в Соединенных Штатах, Брэдли Биркенфельда, который содействовал в уклонении от уплаты налогов калифорнийскому миллиардеру Игорю Оленикову.

Как уже было сказано, процедура выдачи информации относительно налогоплательщиков, подозреваемых в налоговом мошенничестве, регламентируется соглашением о двойном налогообложении между Швейцарией и Соединёнными Штатами. В случае с UBS, предусмотренная соглашением процедура не была соблюдена американскими властями: в случае отказа выдать требуемую информацию, банку просто-напросто пригрозили потерей лицензии в Соединённых Штатах.

Сразу после решения UBS выдать имена 250-ти американских клиентов, Налоговая инспекция Соединенных Штатов (Internal Revenue Service, IRS) заявила, что потребует от UBS полную информацию о 52 000 американских клиентах банка. На следующий день, неожиданно для всех, Федеральный административный суд Швейцарии формально запретил UBS, а также швейцарской Службе надзора над финансовыми рынками (Swiss Financial Market Supervisory Authority, FINMA) передавать налоговой инспекции США вышеупомянутую информацию и предупредил UBS, что в случае неповиновения, ему грозят санкции со стороны швейцарских властей.

Вдохновлённые развитием событий между UBS и властями США, лидеры двух стран Европейского Союза (далее: ЕС), президент Франции и канцлер Германии заявили, что Швейцария должна пересмотреть свою практику по отношению к клиентам-выходцам из

стран ЕС, подозреваемых в уклонении от уплаты налогов. Как упомянуто выше, швейцарское законодательство отличает уклонение от уплаты налогов от налогового мошенничества. Только во втором случае швейцарские власти соглашаются, в рамках процедуры административной взаимопомощи, выдавать информацию, запрошенную налоговыми властями других государств. Европейские страны требовали от Швейцарии отказаться отличать уклонение от уплаты налогов от налогового мошенничества и адаптировать процедуру обмена информацией согласно 26-й статье стандартов Организации Экономического Сотрудничества и Развития (ОЭСР). В противном случае, Швейцарии пригрозили включить ее в "черный" список стран, не желающих сотрудничать с ОЭСР по вопросам предотвращения уклонения от уплаты налогов.

На сегодняшний день, в этот список входят Монако, Андорра и Лихтенштейн. Однако все три государства уже заявили о готовности упростить процедуру передачи информации и смягчить регулирование банковской тайны в соответствии со стандартами ОЭСР. Также заявили о намерении пересмотреть режим банковской тайны являющиеся членами ЕС Австрия, Бельгия и Люксембург.

Следует отметить, что все события относительно банковской тайны в различных юрисдикциях происходят в контексте острого финансового и экономического кризиса, когда правительства разных государств стараются любыми методами сократить расходы и поддержать внутреннюю экономику.

III.

Наконец, 13-го марта 2009 года правительство Швейцарии объявило о том, что страна принимает стандарты ОЭСР относительно административной взаимопомощи в фискальной сфере, согласно 26-й статье Конвенции-модели ОЭСР. Это означает, что теперь Швейцария будет предоставлять информацию и в случае простого уклонения от уплаты налогов странам, с которыми заключены договора о двойном налогообложении. Все эти договоры будут пересмотрены, чтобы учесть новую практику швейцарских властей. По подсчётам специалистов, на это уйдёт как минимум два-три года.

При этом правительство подчеркнуло, что никакого автоматического обмена информацией не будет. Запрашивающие страны должны будут предоставить полную информацию о конкретном владельце счёта, которая бесспорно подтверждает факт уклонения от уплаты налогов.

Что же касается резидентов Швейцарии, то для них никаких изменений не произойдёт. Их банковские счёта остаются доступными для властей исключительно в случае возбуждения уголовного дела, и уклонение от уплаты налогов, как уже было сказано, по-прежнему не является уголовным преступлением по швейцарским законам.

IV.

Нельзя говорить о швейцарской банковской тайне и о швейцарской банковской и финансовой системах в целом, не упомянув другие юрисдикции, практикующие банковскую тайну и льготную систему налогообложения для нерезидентов. Все эти юрисдикции квалифицируются, справедливо или нет, как налоговые гавани.

Кроме Швейцарии, практикуют банковскую тайну и льготные системы налогообложения для нерезидентов такие страны как Австрия, Бельгия, Люксембург, Лихтенштейн, Монако, Гибралтар, острова Гернси, Джерси, а также остров Мэн в Европе; Багамские острова, Бермудские острова, острова Кайман и Британские Виргинские острова Вест-Индии; Сингапур, Гонконг и Дубай в Азии и на Ближнем Востоке. Стоит также

упомануть такие города, как Лондон, Дублин, Майами, а также штат Делавэр, на восточном побережье США, в котором действует абсолютная анонимность. Из них многие подконтрольны, или находятся под влиянием Великобритании (Британские Виргинские острова, острова Кайман, Гернси, Джерси, остров Мэн, Гибралтар), США (Бермудские острова, острова Маршалл в Тихом Океане, Панама), а также Китая (Гонконг, Сингапур).

Всё это наглядно демонстрирует, что рынок услуг по управлению заграничными капиталами (так называемое оффшорное управление) очень прогрессивно и динамично развивается. По данным Boston Consulting Group, на этих рынках под управлением находятся 7300 миллиардов долларов США. Из них около половины не задекларированы. Швейцария контролирует 27% оффшорного рынка управления капиталами, Великобритания, острова Гернси, Джерси и Мэн, и город Дублин - 24%, США и их подконтрольные территории - 19%.

Банковская тайна является важным элементом в процессе оффшорного управления капиталами, поскольку она сохраняет конфиденциальность личности вкладчика в банках вышеупомянутых юрисдикций. Но стоит также отметить, что кроме банковской тайны, большим спросом пользуется траст, как инструмент оффшорной налоговой оптимизации. Из всех разных видов трастов наиболее интересным является дискреционный безотзывной траст, поскольку в момент учреждения траста его бенефициары неизвестны, а учредитель, как правило, не облагается налогами. С точки зрения конфиденциальности, а также налогообложения, результат использования данного траста практически идентичен самой строгой банковской тайне. Самыми популярными и наиболее широко используемыми для трастов юрисдикциями являются острова Гернси и Джерси, Кипр, Делавэр, Сингапур, а также в какой-то мере, Люксембург и Лихтенштейн.

V.

В заключении можно утверждать, что банковская тайна в Швейцарии по-прежнему будет неукоснительно соблюдаться. Статья о банковской тайне Федерального закона о банках и сберегательных кассах не отменена и на данный момент какого-либо пересмотра данного закона не предвидится. Суть банковской тайны сохраняется. Потерпит некоторые поправки применение на практике: после пересмотра договоров о двойном налогообложении с разными государствами, фискальным органам этих стран представится возможность запрашивать и получать информацию о счетах своих граждан, подозреваемых не только в налоговом мошенничестве, но и в уклонении от уплаты налогов. При этом никакие сведения не будут выдаваться автоматически. Как указано выше, запрос на выдачу информации должен быть конкретным, детализированным и обоснованным.

Юрий Морару
Магистр права Женевского университета

Сергей Лакутин
Адвокат Женевской коллегии адвокатов
Член Женевской ассоциации делового
права