

Прошлое, настоящее и будущее банковской тайны в Швейцарии.

Тема банковской тайны в Швейцарии всегда вызывает повышенное внимание в среде политиков, банкиров, юристов и т.д. В последнее время на международном уровне наблюдается тенденция к большей прозрачности, что, прежде всего, связано с работой ОЭСР (Организация экономического сотрудничества и развития). Швейцарская банковская тайна не остаётся в стороне. Однако, в прессе (особенно русскоязычной) данная тема обросла множеством мифов. Чтобы внести ясность, что же на самом деле происходит с тайной вкладов в Швейцарии, мы поговорим с **Кириллом Трояновым**, швейцарским адвокатом и партнёром **ALTENBURGER LTD legal + tax** – юридической фирмы в Женеве (Швейцария).

1. Можно долго спорить о том, о чём нет общего представления. По этой причине мы бы хотели услышать от Вас, что следует понимать под термином «банковская тайна» (по швейцарскому и международному праву).

Насколько я могу судить, каких-либо международных правил касательно банковской тайны никогда не было. Напротив, международные правила всегда были направлены против принципа банковской тайны, что сейчас постепенно, через принятие обязательных международных правил по обеспечению прозрачности, приводит к её полной и всеобщей отмене в налоговых вопросах.

В Швейцарии банковское законодательство запрещает банкам передавать информацию о клиентах третьим лицам. Данная гарантия с 1934 года закреплена в статье 47 Федерального закона о Банках и Сберегательных кассах. Юридически выражаясь, банковская тайна является «профессиональной» обязанностью сохранять конфиденциальность – так же, как и медицинская тайна. Нарушение банковской тайны карается лишением свободы до 3 лет и штрафом до 250000 швейцарских франков.

Тем не менее, швейцарская банковская тайна никогда не была безграничной. Она не применяется в контексте уголовного процесса на национальном или международном уровне, а также к межгосударственной помощи в случае налогового мошенничества¹, но она требовала сохранения конфиденциальности в случае простого уклонения от уплаты налогов². Таким образом, банковская тайна Швейцарии всегда знала различного рода исключения, которые в налоговой сфере с возрастанием международного давления на Швейцарию и другие страны, придерживающиеся принципа банковской тайны, за последние 6-7 лет становились всё более значительными, в связи с проявлением

¹ попытка «обмануть» соответствующий налоговый орган, например, при помощи фальсифицированных документов (бухгалтерских книг, балансов, записей о доходах и расходах, документов о заработной плате или других документов, представленных третьими лицами) во избежание уплаты налогов.

² умышленное удержание или удержание по небрежности декларирования дохода или активов. Данное понятие следует отличать от «налоговой оптимизации», которая предполагает использование законных способов минимизации налогового бремени, одобренных компетентными налоговыми органами.

глобальных финансовых кризисов и кризисов, связанных с задолженностью государств.

В данной связи, следует подчеркнуть, что Швейцарское налоговое ведомство не имеет прямого доступа к данным швейцарских банков ни об иностранных, ни о местных налогоплательщиках. Данная информация может быть получена налоговым органом лишь в рамках судебного процесса.

2. 1 февраля 2013 года вступил в силу Федеральный закон Швейцарии об административном содействии в налоговых вопросах (далее – ФЗоНВ). Каковы были причины принятия закона?

Применительно к налогообложению причина как раз и крылась в различии между «налоговым мошенничеством» и «уклонением от уплаты налогов», которое проводилось в швейцарском законодательстве. Сейчас в ответ на международное требование о большей прозрачности данное различие постепенно отменяется.

Весной 2009 года швейцарское правительство объявило об изменении своей политики, что отражало желание перенять правила ОЭСР в области обмена налоговой информацией между правительствами и включить ст. 26 Типовой налоговой конвенции ОЭСР в свои двусторонние договоры об избежании двойного налогообложения³.

(3)

Данное изменение означало, что впредь Швейцария готова обмениваться налоговой информацией с другими государствами даже в случае простого уклонения от уплаты налогов. В таком случае требуется специальный и обоснованный запрос от иностранного государства в каждом конкретном деле.

Применение данного решения потребовало изменения имеющихся договоров об избежании двойного налогообложения (далее – ДНД) и принятия новых договоров. С 2009 года Швейцария пересмотрела или перезаключила 45 ДНД или договоров об обмене налоговой информацией в соответствии с международными правилами. 36 соглашений уже вступили в силу.

Каждый договор предусматривает правила, по которым Швейцария должна по запросу обмениваться информацией с другим государством. Условия статьи 26 Типовой Конвенции предполагают обязанность обмениваться информацией также в случае простого уклонения от уплаты налогов. Иными словами, швейцарское право теперь не может ограничить сферу административного сотрудничества более того, как это предписывается в правилах ОЭСР.

14 февраля 2014 года швейцарское правительство объявило о своём намерении в одностороннем порядке применять правила ОЭСР по обмену информацией, даже если соответствующие ДНД ещё не были адаптированы. Федеральный департамент финансов получил распоряжение подготовить соответствующий законопроект. Данный шаг означает, что в будущем международное правило будет применяться и к остальным ДНД посредством одностороннего расширения сферы административного содействия. Однако, данный сценарий станет возможным при соблюдении принципа взаимности, то есть

³ В 2009 году Большая 20-ка поместила Швейцарию и некоторые другие государства в «черный список» стран, которые не придерживаются правил ОЭСР по обмену налоговой информацией. Швейцария заявила об изменении политики, чтобы выйти из этого списка.

запрашивающее государство также должно предоставлять информацию, если Швейцария такую затребует.

С другой стороны, процессуальные аспекты обмена налоговой информацией определяются в национальном законодательстве, а именно – в Федеральном законе об административной помощи в налоговых вопросах (ФЗоНВ).

ФЗоНВ вступил в силу 1 февраля 2013 года одновременно с Федеральным Постановлением, которое наделило швейцарские органы полномочиями обмениваться информацией по конкретному и мотивированному «групповому» запросу. Такие запросы предполагают получение данных о нескольких лицах, которые определяются посредством не их имен, а по какому-нибудь групповому признаку (Постановление по групповым запросам)^{4, 5}.

3. Каково содержание ФЗоНВ? Каким образом данный Закон затрагивает швейцарскую банковскую тайну? Какие изменения он внёс по сравнению с режимом, действовавшим ранее?

Как уже отмечалось, в результате международного давления Швейцария согласилась сузить границы защиты банковской тайны путем принятия ряда ДНД, соответствующих статье 26 Типовой конвенции ОЭСР. Таким образом, стал доступным обмен налоговой информацией по запросам также в случае простого уклонения от уплаты налогов⁶.

Согласно ФЗоНВ, Федеральное налоговое ведомство Швейцарии является тем органом, который занимается этими запросами. ФЗоНВ предусматривает, что обмен информацией должен быть сведён к случаям подачи конкретного запроса (автоматический обмен данными по ФЗоНВ не разрешен). Запрещён обмен информацией в случаях, когда запрос базируется на информации, полученной незаконно по праву Швейцарии (например, при краже данных). Хотя обмен информацией также недопустим в случаях fishing expedition (необоснованные запросы), данный запрет был несколько ослаблен возможностью подачи групповых запросов.

Через 8 месяцев после своего вступления в силу ФЗоНВ должен был быть изменён в отдельных пунктах, чтобы соответствовать требованиям Глобального форума по прозрачности. Так, в определённых случаях, когда запрашивающая сторона об этом просит, ФЗоНВ предусматривает возможность передачи информации за рубеж без предварительного уведомления затронутой стороны.

Данное изменение применяется ретроактивно в отношении запросов, сделанных после 1 февраля 2013 года (что лишает сторону возможности приостановить передачу информации путем апелляции, что может привести к тайной передаче информации).

⁴ Пример: владельцы банковских счетов со специальными кредитными картами или владельцы счетов, инвестировавших в какой-либо особый финансовый инструмент.

⁵ 18 июля 2012 года ОЭСР изменила статью 26 Типовой налоговой конвенции, чтобы открыть возможность для подачи групповых запросов (за исключением так называемых 'fishing expeditions').

⁶ В большинстве ДНД до изменения политики, информация, которой делилась Швейцария, была ограничена данными, необходимыми для применения этих договоров. Соответственно, за бортом сотрудничества оставалась информация, необходимая для соблюдения национального налогового права.

4. Могли ли иностранные налоговые органы получить из Швейцарии какую-либо информацию до вступления в силу ФЗоНВ и Постановления?

Ответ – да. ФЗоНВ применяется к запросам, сделанным после его вступления в силу 1 февраля 2013 г. Этот Закон заменил федеральное Постановление на ту же тему с одинаковыми правилами, которое вступило в силу 1 октября 2010 г. для применения новых правил об обмене информацией в рамках пересмотренных договоров ДНД. Поэтому правила Постановления применяются к запросам, представленным между 1 октября 2010 г. и 1 февраля 2013 г. Положения ФЗоНВ применяются к запросам, представленным после 1 февраля 2013 г.

Как указано выше, условия, определяющие количество информации, которая должна быть предоставлена иностранному государству, зависит от конкретного ДНД. Поэтому масштаб запроса всегда определяется датой, когда ДНД был пересмотрен для включения в него статьи 26 Типовой Конвенции относительно обмена информацией по налогообложению.

В случае с Россией Федеральное налоговое ведомство может предоставлять информацию своим коллегам по Российско-Швейцарскому ДНД в отношении данных, касающихся налоговых периодов после 1 января 2013 года.

В дальнейшем, масштабы информации, которой государства обмениваются в рамках договоров ДНД, могут быть расширены путем изменения глобальных правил (см. ст. 26 Типовой налоговой конвенции ОЭСР) или путем принятия новых международных правил.

Не стоит забывать, что правила ОЭСР подчинены принципу «субсидиарности». Иными словами, иностранные налоговые органы обязаны сначала исчерпать все имеющиеся местные методы по доказыванию уклонения от уплаты налогов и только после этого подавать запрос по ДНД.

Поэтому местные правила имеют большое значение при оценке каждого дела. В течение последних 6-7 лет национальные правила налогообложения значительно изменились.

5. Могли бы назвать примеры, когда Швейцария передавала налоговую информацию в Россию?

Швейцарская Конфедерация и Россия заключили в 1995 году Договор об избежании двойного налогообложения на доходы и капитал («старый» ДНД). Данное международное соглашение не включало положения об обмене налоговой информацией. Соответственно, никакая информация не могла быть передана в Россию по «старому» Договору, за исключением случаев, когда это было необходимо для применения самого ДНД.

После изменения политики швейцарского правительства в марте 2009 г., о котором я уже говорил, Российская Федерация потребовала, чтобы старый Договор был изменен и чтобы в него были включены новые правила Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) относительно обмена информацией.

24 сентября 2011 года в «старый» ДНД был включён пункт (статья 25а) об обмене налоговой информацией в соответствии с правилами ОЭСР (включая вопросы НДС). Новый Договор вступил в силу 9 ноября 2012 года и применяется с 1 января 2013 года.

Таким образом, обмен налоговой информацией в соответствии с новым ДНД затрагивает

налоговый период, начиная с 1 января 2013 года. Процедурные вопросы регулируются ФЗоНВ. Хотя обмен информацией ограничивается только конкретными запросами (т.е. без автоматического обмена информацией, спонтанного обмена или *fishing expeditions*), групповые запросы стали доступны. При этом, как уже было отмечено, возможно проведение процедуры без предварительного оповещения затронутой стороны.

В связи с недавним изменением в ДНД о каких-либо случаях применения новых правил пока не известно.

6. Предоставляет ли норма об обмене налоговой информацией в ДНД российским налоговым органам доступ к клиентским данным в швейцарских банках? Каковы требования, которым должен соответствовать запрос?

Ответ утвердительный. Положения ФЗоНВ применяются, если иное не установлено в ДНД⁷.

Запрос должен быть составлен в письменной форме и должен включать соответствующую информацию (данные налогоплательщика или описание других средств определения клиента, как, например, описание его поведения; требуемая информация, ради которой подаётся запрос; если известно – имя и адрес предполагаемого держателя информации; декларация, что запрашивающий орган действует в соответствии со своим национальным законодательством; декларация, что запрашивающее государство исчерпало все внутренние средства по получению информации).

Запрос будет отклонён, если он представляет собой *fishing expedition*, если он требует информацию, не обозначенную в ДНД или если он нарушает принцип добросовестности. Последний случай, в частности, имеет место тогда, когда запрос основывается на сведениях, полученных в нарушение швейцарского права (например, при краже данных).

Может быть запрошена информация, находящаяся в банках, других финансовых институтах, у *nominees* и лиц, действующих в качестве агентов или в фидуциарном качестве, а также информация относительно участия в капитале юридических лиц.

Держатель информации обязан выдать все относящиеся к делу данные, находящиеся в его владении или под его контролем. Швейцарские адвокаты могут отказаться выдать документы и информацию, сославшись на адвокатскую тайну, если они действовали именно в качестве адвокатов, а не финансовых посредников.

Запрашивающий орган не имеет права проверять досье или присутствовать при проведении соответствующих процедур в Швейцарии.

Швейцарское налоговое ведомство должно оповестить заинтересованное лицо о запросе, за исключением случаев, когда иностранная инстанция может доказать, что данная процедура должна быть засекречена. Если она сможет это доказать в отношении всей процедуры или в отношении некоторых документов, Налоговое ведомство может – по запросу иностранной инстанции – отказать заинтересованному лицу в доступе к досье.

⁷ Договор ДНД Швейцария - Россия не содержит какого-либо специального положения, отличающегося от ФЗоНВ.

Налоговое ведомство должно вручить каждому лицу, имеющему право на апелляцию, окончательное решение, определяющее, почему предоставляется административная помощь и указывающее круг информации, которая должна быть передана. Заинтересованные лица имеют право обжаловать это решение. Апелляция приостанавливает процедуру.

Когда окончательное решение принято или решение по апелляции вступило в силу, налоговое ведомство передает информацию запрашивающей иностранной инстанции.

7. 1 февраля 2013 года многие русскоязычные газеты разразились заголовками, подобными следующей: «Швейцарской банковской тайне пришел конец». Мы предполагаем, что причиной тому стало вступление закона ФЗоНВ в юридическую силу. Разделяете ли Вы данное мнение прессы о конце банковской тайны в Швейцарии?

Нет. Швейцарская банковская тайна не умерла. Она по-прежнему существует в виде правового обязательства, возложенного на швейцарские банки.

Тем не менее, в налоговой сфере для российских налогоплательщиков, имеющих финансовые активы в Швейцарии, режим с момента вступления в силу нового налогового соглашения со Швейцарией 1 января 2013 г. значительно изменился: швейцарский банк или швейцарское Налоговое ведомство не может теперь сослаться на банковскую тайну, чтобы отказать в передаче информации о финансовых активах, которые содержатся российскими налогоплательщиками в швейцарских банках и которые являются предметом индивидуального или группового запроса со стороны налоговых властей РФ, поданного согласно ДНД на основании подозрения об уклонении от уплаты налогов.

Однако, пока такого запроса нет – никто никому никакую информацию передавать не станет.

Швейцарская банковская тайна остаётся в неизменённой форме, чтобы защитить клиентов от незаконных требований выдачи информации (например, журналистам, кредиторам, наследникам, супругам).

8. Как бы Вы охарактеризовали текущее положение правовых отношений между Швейцарией и ЕС/США в отношении банковской тайны? Влияет ли она на режим банковской тайны для России и других стран СНГ?

13 февраля 2013 года Швейцария и США подписали соглашение ФАТКА, которое будет применяться с 1 июля 2014 года. ФАТКА представляет собой набор правовых предписаний, установленных США в одностороннем порядке и требующих от иностранных финансовых институтов передавать напрямую в США данные о счетах американцев. Режим, установленный ФАТКА, применяется ко всем банкам и финансовым посредникам во всём мире и действует в отношении тех, кто квалифицируется как “US person” по законодательству США.

18 декабря 2013 года Швейцарское правительство получило мандат на проведение переговоров с ЕС относительно пересмотра соглашения о налогообложении сбережений. ЕС планирует ревизию Директивы ЕС о сбережениях и путём проведения переговоров со Швейцарией ЕС хочет закрыть возможность уклонения жителей ЕС от уплаты налогов.

Ни ФАТКА, ни ревизия Директивы ЕС о сбережениях не будут иметь прямого воздействия на правила, применимые при обмене информацией между Швейцарией и Россией или другими странами СНГ.

Я бы отметил, что ситуация Швейцария - Россия/СНГ в большей степени зависит от процессов на уровне ОЭСР, с одной стороны, и рекомендаций ФАТФ, с другой.

9. 15 октября 2013 года Швейцария подписала Конвенцию ОЭСР об административном содействии в налоговых вопросах. Предусматривает ли Конвенция больше обязательств для Швейцарии, чем это уже установлено в ФЗоНВ или ДНД?

Многосторонняя конвенция ОЭСР о взаимной административной помощи по налоговым вопросам была разработана совместными усилиями Совета Европы и ОЭСР в 1988 г. Конвенция была изменена Протоколом от 2011 года, что было связано с решениями, принятыми Большой 20кой на саммитах в апреле 2009 и сентябре 2013 года.

Изменённая Конвенция предусматривает единый базис для межгосударственного сотрудничества посредством целого перечня форм активного сотрудничества: обмен информацией по запросу, спонтанный, автоматический обмен; одновременная налоговая проверка или совместный налоговый аудит, налоговая проверка за рубежом, помощь в исполнении налоговых претензий и обеспечительных мер, предоставление документов. Конвенция распространяется на все налоги (федеральные, местные, на доход, прибыль, прирост капитала, на подарки, НДС, обязательные социальные взносы). За соблюдением Конвенции и её единообразным применением должен следить специальный Координационный орган.

Конвенция предоставляет государствам возможность сделать ряд оговорок в отношении исключения определённых видов налогов (например, местных) и форм сотрудничества (например, помощь в собирании доказательств). Данные оговорки могут быть сделаны как при подписании, так и при её ратификации. Некоторые виды сотрудничества (такие как автоматический обмен налоговой информацией и налоговая инспекция за рубежом) требуют предварительного согласия соответствующих сторон.

Пересмотренную Конвенцию подписали 60 стран, в частности, странами, подписавшими Конвенцию, являются Швейцария (15 октября 2013 года), Российская Федерация (3 ноября 2011 года), некоторые страны СНГ – Казахстан и Украина. Однако ни Швейцария, ни Россия Конвенцию в изменённой форме ещё не ратифицировали. Соответственно, для этих двух государств международное соглашение ещё не действует.

Если Швейцария и Россия ратифицируют Конвенцию, можно ожидать, что она будет идти дальше по сравнению с тем, что предусматривают соглашение ДНД и закон ФЗоНВ, несмотря на то, что обе страны могут сделать оговорки.

В дополнение к изменённой Конвенции в настоящее время по решению Большой 20ки ОЭСР работает над правилами автоматического обмена налоговой информацией.

Первая часть материалов по автоматическому обмену была опубликована 13 февраля 2014 года. Технические детали должны быть определены к середине 2014 года. Можно ожидать, что автоматический обмен налоговой информацией станет новым правилом к концу 2015 года.

Люксембург и Сингапур также подписали Конвенцию ОЭСР. Однако, можно ли говорить, что режим банковской тайны в данных государствах строже (и, соответственно, более привлекательный), чем в Швейцарии.

Мне не кажется, что правила, используемые в Люксембурге и Сингапуре, отличаются от швейцарских.

Как Люксембург, так и Сингапур подписали обновлённую Конвенцию ОЭСР в мае 2013 года. В апреле 2013 года Люксембург согласился на автоматический обмен налоговой информацией в соответствии с Директивой ЕС о сбережениях. Правило будет применяться с 1 января 2015 года.

Я считаю, что в будущем Большая 20ка не допустит каких-либо налоговых пробелов: глобальный принцип налоговой «прозрачности» должен быть распространён везде.

10. Каково Ваше личное мнение о будущем банковской тайны в Швейцарии?

Времена существования законодательно закреплённой банковской тайны во ВСЕХ странах – включая, но не ограничиваясь, Швейцарией – по всей видимости, подходят к концу.

Швейцарское правительство заявило о готовности перенять принцип автоматического обмена налоговой информацией в налоговых вопросах, если и когда все основные финансовые центры сделают то же самое. Однако, представляется, что сделать это до конца 2015 года Швейцария не успеет из-за технических причин. Так, применение нового принципа ОЭСР потребует принятия нового федерального закона.

Автоматический обмен налоговой информацией, с большой долей вероятности, станет новым уровнем международной финансовой системы. Большая 20ка будет следить за тем, чтобы ни одной стране не было позволено оставаться в стороне от автоматического обмена информацией. Аналогичный пример можно было уже наблюдать с применением правил подачи налогового запроса (по статье 26 Типовой конвенции ОЭСР).

Вне зависимости от места расположения банка, клиенты должны понять, что будущий мир станет глобально прозрачным в вопросах финансов.

* * * * *

Интервью опубликовано на сайте “Швейцария Деловая”. Ссылка на русскую версию: <http://business-swiss.ch/2014/03/kirill-troyanov-advokat-altenburger-ltd-legal-tax-2-zheneva-shvejcariya/> ; версия на английском языке: <http://business-swiss.ch/2014/03/cyрил-troyanov-lawyer-altenburger-ltd-lega-tax-2-geneva-switzerland/> .