

Будущее банковской тайны

Введение

Вопросы правового регулирования использования и распространения информации в целом и отдельных ее видов в частности в последнее время привлекают повышенное внимание практически во всех сферах деятельности.

При осуществлении международного налогового планирования среди них особое место занимает такой вопрос, как правовое регулирование использования и распространения информации, которая становится доступной банковским учреждениям – так называемой банковской тайны.

Банковская тайна в широком смысле есть особый институт гражданского права, защищающий коммерческую тайну таких учреждений, как банки, и их клиентов – юридических лиц и личную тайну вкладчиков. В общем смысле это не подлежащие разглашению сведения о состоянии счетов клиентов и производимых операциях, а также иных сведений, которые банк не желает разглашать, если это не противоречит законодательству.

В свете таких последних событий как саммит «Большой Двадцатки» в начале апреля, принятые Организацией экономического сотрудничества и развития новые «черные, белые, серые» списки государств, основанные на критериях соответствия прозрачности банковских процедур стандартам ОЭСР, скандалы с лихтенштейнским банком LGT и швейцарским UBS, – концепция банковской тайны подверглась жесткой критике и уже прозвучало предложение Европарламента упразднить ее к 2014 году.¹

Немного истории. Швейцарский вариант банковской тайны

Институт банковской тайны сыграл огромную роль в становлении мировой финансовой системы. Колыбелью его считается Швейцария. Первые письменные сведения о банковской тайне в этой стране датируются 1713 годом. В этом году Великий Женевский Совет (кантональный совет) принял банковские правила, предусматривавшие обязанность банкира «регистрировать своих клиентов и их операции». При этом, однако, запрещалось передавать такую информацию третьим лицам иначе как с явно выраженного разрешения городского совета.²

Первыми женевскими банкирами были французы-протестанты, которые подверглись гонениям после отмены Нантского эдикта в 1685 году. Первыми клиентами швейцарских банков соответственно стали французские короли, высоко ценившие осторожность своих кредиторов, которые, несмотря на гонения, тайно и осторожно продолжали давать займы французскому королю и правительству: никто не должен был знать, что король-католик пользуется деньгами еретиков.

Постоянным клиентом одного из женевских банков был сам император Наполеон.

¹ Европарламент потребовал отменить тайну банковских вкладов к 2014 году
<http://www.roche-duffay.ru/news/242919798.shtml>

² По вопросу истории швейцарской банковской тайны см. также: M. Aubert, J.-P. Kernén and H. Schönle, *Le secret bancaire Suisse*, Bern, 1982; S. Guex, “The origins of the Swiss banking secrecy law and its Repercussions for Swiss federal policy”, *Business History Review*, 2000.

Швейцария стала политическим и финансовым убежищем для жертв политических потрясений, охвативших Европу с 1789 года. Это обеспечило сохранность денег дворян, убогавших от Революции, и различных правительств, сменявших друг друга на протяжении XIX столетия.³

Самый известный из женеvских банкиров-протестантов - Жак Неккер (1732 - 1804), уроженец Женевы, возглавлявший французское казначейство и министерство финансов Франции. Кроме Неккера, блестящую карьеру за пределами Швейцарии сделали такие швейцарские банкиры, как Пьер-Исаак Теллюссон - возглавлял Банк Англии, и Гийом Малле, который стал одним из основателей Банка Франции.

Изначальной особенностью женеvских банков была их международная деятельность - иностранцы во время политических и религиозных гонений переводили свои финансы в Конфедерацию, а, кроме того, швейцарские банки выступали кредиторами ряда государств. Частные банки Швейцарии сыграли выдающуюся роль в становлении международного кредитования и фондового рынка. Они же стояли у истоков создания крупных акционерных банков: например, «зерном», из которого вырос один из крупнейших банков мира United Bank of Switzerland - UBS - является созданный в 1872 году частными банкирами Базеля синдикат Basler Bankverein. До 1934 года положения о банковской тайне содержались в Гражданском и Трудовом кодексах Швейцарии. Затем швейцарский Федеральный Совет принял закон «О банковской деятельности», где впервые четко было сформулировано, что банковская тайна - это уголовно-правовое понятие, и за ее разглашение предусмотрены уголовные санкции. Данный закон, по сути, был принят под давлением европейских соседей: Германии и Франции. В 1932 году в результате судебного процесса над банком Basler Handelsbank стало известно, что более 2 тысяч французских аристократов имели счета в швейцарских банках. Это вызвало самую негативную реакцию со стороны французского правительства. А в 1934 году три гражданина Германии были казнены за наличие у каждого из них банковского счета в Швейцарии. Нацистское правительство Германии обязывало граждан декларировать все свои заграничные средства. Для тех, кто не сделал этого, закон предусматривал смертную казнь. Это убедило швейцарские власти в необходимости принятия закона об обеспечении тайны вкладов для защиты своих клиентов. А в 1937 году уголовный кодекс страны был дополнен статьей о шпионаже, которая была направлена против иностранных шпионов, собиравших сведения против клиентов швейцарских банков.⁴

В 1984 году народ Швейцарии вновь проголосовал подавляющим большинством (более 73% голосов) за сохранение банковской тайны. Сегодня, по опросу, проведенному одной из ведущих газет страны «Blick», за отмену банковской тайны высказалось 56 % респондентов. Основной причиной смены позиции по данному вопросу можно назвать широко известный скандал, связанный с претензиями американской налоговой службы (IRS – Internal Revenue Service) к упоминавшемуся банку UBS.

IRS против UBS

В соответствии с американским законодательством граждане Америки обязаны платить налоги со всего своего всемирного дохода. Наличие же жесткой защиты банковской тайны (конфиденциальность имен и других персональных данных клиентов), а также особые законодательные положения, разделяющие понятия налогового мошенничества и уклонения от налогов, позволили граж-

³ Historical origins of Swiss bank secrecy, Micheloud & Cie web site.

данам Америки избежать гнета родной налоговой системы, несмотря на существовавшее между двумя странами соглашение об обмене информацией.⁵

Швейцарский закон разграничивает два понятия: «уклонение от уплаты налогов» (неуказание сведений о доходах или имуществе в налоговой декларации) и «налоговое мошенничество» (подразумевает фальсификацию документов). Уклонение от уплаты налогов преступлением не считается. Оно рассматривается как «административное нарушение» и наказывается, соответственно, не в пример мягче уголовного правонарушения. Налоговое мошенничество (или другие случаи, связанные с привлечением клиентов к уголовной ответственности) могут стать основанием для раскрытия банковской тайны. Когда же суд имеет дело с исками гражданских лиц о наследстве, разводе или банкротстве - швейцарское правосудие не предпринимает финансового расследования по всем вкладам во всех банках Швейцарии. Только если истец докажет, что вклад существует в конкретном банке, расследование может дойти до конца, но процедура эта будет долгой и дорогостоящей.

Налоговая служба Америки, в попытках найти дополнительные источники средств в связи с началом кризиса, подсчитала убытки от поведения собственных налогоплательщиков и обнаружила, что они составили порядка 100 миллиардов долларов ежегодно. Примерно в это же время появилась такая фигура, как Брэдли Биркенфельд, один из бывших сотрудников банка UBS, в прошлом – глава отдела private banking, согласившийся сотрудничать с Министерством Юстиции США по делу об уклонении американскими налогоплательщиками от уплаты налогов с помощью швейцарских банкиров. Разгорелся скандал. Американская налоговая пригрозила отзывом лицензии американскому отделению банка в случае несогласия раскрыть имена американских налогоплательщиков, имеющих счета в швейцарских банках. 19 февраля 2009 года руководство UBS, под таким давлением американских властей, угрожавших отзывом лицензии, согласилось выдать 250 имен своих клиентов-граждан США, скрывавшихся, по мнению правосудия этой страны, в Швейцарии от уплаты налогов. Кроме этого, банку предстояло выплатить 780 миллионов долларов «штрафных». Далее произошло неожиданное событие: Федеральный административный трибунал, собравшийся на заседание во время каникул, что само по себе неслыханно, формально запретил UBS и швейцарской Службе надзора над финансовыми рынками (FINMA) передавать американской налоговой инспекции имена клиентов. Таким образом, Трибунал поддержал коллективное прошение, поданное восемью американцами-обладателями счетов в UBS через их цюрихского адвоката. Более того, Трибунал пригрозил банку, что, в случае неповиновения его решению, UBS грозят санкции со стороны швейцарского правосудия. Однако буквально через несколько минут после оглашения решения Трибунала выяснилось, что требуемая американцами информация уже была передана в Вашингтон.

Таким образом, последствия развернутого расследования американской налоговой службой на сегодняшний день таковы, что 250 имен американских налогоплательщиков UBS передал американским властям, и банк согласился выплатить американской казне 780 миллионов долларов – сумму, равную сумме налогов, которых избежали разоблаченные американские налогоплательщики, и начисленных штрафов и пеней.⁶

⁴ Robert U. Vogler, *Swiss Banking Secrecy: Origins, Significance, Myth*. Association for Financial History (Switzerland and Principality of Liechtenstein), 2006.

⁵ Большинство крупнейших компаний США пользуются услугами офшорных юрисдикций <http://www.rocche-duffay.ru/news/235066108.shtml>

⁶ UBS раскрывает информацию и выплатит штраф американской налоговой

В конце апреля Президент и министр финансов Швейцарии Ганс-Рудольф Мерц начал убеждать Министра финансов США Тимоти Гейтнера отозвать иск против UBS, сказав, что это обеспечит одобрение нового договора об избежании двойного налогообложения в швейцарском парламенте, на котором так настаивают США.⁷

Списки ОЭСР

Нелишним будет отметить отдельно также и влияние списков Организации экономического сотрудничества и развития на институт банковской тайны.

Как уже было сказано, после апрельского саммита ОЭСР опубликовала свой список, состоящий из трех частей:

В первой его части содержались юрисдикции, по мнению ОЭСР, "значительно преуспевшие" в применении согласованных стандартов налогового сотрудничества;

во втором были перечислены юрисдикции, обязавшиеся перейти на эти стандарты, но еще не сделавшие этого; а в последнем списке были названы юрисдикции, не обязавшиеся принять стандарты, и к которым, если они не подчинятся, будут применены определенные санкции. В последней категории оказалось только четыре юрисдикции, а именно: Коста-Рика, Лабуан, Филиппины и Уругвай, которые через несколько дней после опубликования выразили свои намерения сотрудничать с ОЭСР и были переведены во вторую группу.

Такие крупнейшие развитые страны группы G20, как США, Великобритания, Германия и Франция, значатся в "белом списке" ОЭСР. В нем также есть несколько оффшорных и низконалоговых юрисдикций, в том числе Барбадос, Кипр, Гернси, Ирландия, Остров Мэн, Джерси, Мальта, Маврикий, Сейшельские острова, Объединенные Арабские Эмираты и Американские Виргинские острова.

Опубликование этих списков вызвало реакцию не только у стран, отнесенных первоначально к несотрудничающим, но и у, например, Швейцарии и Люксембурга, которые оказались в «сером» списке. Швейцария в виде протеста даже заблокировала один из счетов ОЭСР, находящийся в данной юрисдикции. А Премьер-министр Люксембурга Жан-Клод Юнкер предложил, чтобы президент США Барак Обама прежде, чем указывать финансовым центрам Европы и других регионов как вести свои дела, разобрался с "налоговыми гаванями" у себя дома, например, Невадой, Вайомингом и Делавэром, где можно создавать компании и сообщать властям минимум информации об их владельцах.

Банковская тайна в России

Что касается вопроса банковской тайны в России, он в основном урегулирован ст.26 Федерального закона "О банках и банковской деятельности".⁸ В соответствии с положениями данной статьи кредитная организация, Банк России, организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, гарантируют тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и кор-

<http://www.roche-duffay.ru/news/237578987.shtml>

⁷ Швейцария убеждает США отозвать иск к UBS - <http://www.roche-duffay.ru/news/243447128.shtml>

⁸ Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 (ред. от 30.12.2008) "О банках и банковской деятельности".

респондентов. Все служащие кредитной организации обязаны хранить тайну об операциях, счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, а также об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону.

Справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, выдаются кредитной организацией им самим, судам и арбитражным судам (судьям), Счетной палате Российской Федерации, налоговым органам, таможенным органам Российской Федерации и органам принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц в случаях, предусмотренных законодательными актами об их деятельности, а при наличии согласия руководителя следственного органа - органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве. Также к лицам, для которых такая информация может стать доступной, относятся органы внутренних дел, страховые организации, лица, указанные в завещании вкладчика, орган, осуществляющий меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, бюро кредитных историй при согласии самого вкладчика (при фактическом отсутствии альтернативы),

Что касается ответственности за разглашение банковской тайны, то российским законодательством предусмотрены следующие ее виды.

1) Уголовная ответственность в соответствии со статьей 183 УК РФ. Согласно положениям данной статьи незаконное разглашение или использование сведений, составляющих банковскую тайну, без согласия их владельца лицом, которому она была доверена или стала известна по службе или работе, - наказываются штрафом в размере до 120 000 рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 1 года с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет либо лишением свободы на срок до 3 лет.

В случае причинения крупного ущерба или совершения из корыстной заинтересованности, а также при наличии тяжких последствий наказание ужесточается вплоть до 10 летнего заключения под стражу.

2) Гражданская ответственность в соответствии со статьей 857 Гражданского кодекса говорит о том, что в случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент, права которого нарушены, вправе потребовать от банка возмещения причиненных убытков.

С учетом того, какое количество субъектов имеет предоставленную законодателем возможность получить информацию, составляющую банковскую тайну, данные положения гражданского и уголовного законодательства не имеют принципиального значения для владельцев счетов в банках.

Будущее банковской тайны

Любопытно, что пока в Европе ломают головы по поводу будущего банковской тайны, в США эта категория фактически уже канула в Лету. Закон о тайне вкладов (Bank Secrecy Act) существует в Америке с 1970 года, он ничего и никого не защищает, а наоборот - облегчает контрольным орга-

нам доступ к банковской информации. В соответствии с его положениями финансовые институты обязаны предоставлять властям любые данные, которые "имеют ценность" в уголовном или налоговом контексте. Информация о "подозрительных" транзакциях должна незамедлительно поступать в центральный электронный архив Financial Crimes Enforcement Network. А к нему имеют прямой доступ такие учреждения, как ФБР, ЦРУ, Агентство по борьбе с наркотиками, таможенное и налоговое ведомства. Причем клиенту банка даже не сообщают, кому и когда передана информация о нем и его счетах.

Видимо это и есть будущее банковской тайны. Первые шаги по пути обмена информацией между различными странами широко известны – это и все увеличивающаяся сеть налоговых соглашений, и повсеместное внедрение принципа «знай своего клиента», и требования ОЭСР о повсеместном введении ее стандартов банковской прозрачности, etc.

Конечным этапом отмены банковской тайны должен стать автоматический обмен информацией, вопрос только в сроке.

Заключение

Институт банковской тайны, чья история насчитывает более 300 лет, сейчас подвергается серьезным испытаниям. Ее основной бастион, Швейцария, служивший примером на протяжении всего срока существования данного правового явления, подвергается жесткой критике со стороны как соседей по Европейскому Союзу, так и со стороны Соединенных Штатов Америки, находящихся за океаном, но не желающих мириться с утечкой капитала. Путем внедрения различных мер, предлагаемых Организацией экономического сотрудничества и развития и направленных на повышение прозрачности банковских процедур, остается все меньше возможностей избежать внимания налоговых органов различных юрисдикций. Если смотреть в целом на историю последнего десятилетия, у сторонников идеи введения банковской прозрачности появилось достаточно аргументов для проведения своих идей в жизнь, и на фоне экономического кризиса их призывы звучат все более убедительно для большинства стран.

Материал подготовлен компанией Roche & Duffay
тел. (495) 790-2660; 624-1300