



Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale Finanzfragen
3003 Bern

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 1. Dezember 2015

Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Einladung, uns zu oben genannter Vorlage zu äussern. Der Schweizerische Städteverband SSV und dessen Konferenz der städtischen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren KSFD nehmen diese Gelegenheit gerne wahr.

Gemäss der geltenden Fassung von Art. 7 lit. c Steueramtshilfegesetz (StAhiG) tritt die Schweiz auf Amtshilfeersuchen eines ausländischen Staates, die den Grundsatz von Treu und Glauben verletzen, nicht ein. Der Grundsatz von Treu und Glauben nach geltendem Recht ist dann verletzt, wenn das Gesuch auf Informationen beruht, die durch Handlungen erlangt worden sind, welche nach schweizerischem Recht strafbar sind.

Für die Beurteilung eines allfälligen strafbaren Verhaltens wird nicht nur auf das Verhalten des ersuchenden Staates selbst, sondern auch auf das Verhalten der Ursprungstäterin / des Ursprungstäters abgestellt. War dieses strafbar, so ist nach geltendem Recht eine Amtshilfe auch dann ausgeschlossen, wenn der ersuchende Staat die ursprünglich deliktisch erworbenen Daten aus öffentlich zugänglichen Quellen oder im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens erhalten hat. Staaten, die ihre Informationen in gutem Glauben auf legalem Wege erlangt haben, erfahren somit eine Gleichbehandlung mit jenen Staaten, welche ihre Informationen aufgrund aktiv strafbaren Verhaltens erlangt haben. Diese Gleichbehandlung sieht sich im internationalen Kontext zunehmender Kritik ausgesetzt und wird gemeinhin als zu restriktiv kritisiert. Sowohl auf Seiten der Partnerstaaten als auch beim Global Forum für Transparenz und Informationsaustausch zu Steuerzwecken herrscht die Ansicht, dass im Hinblick auf internationale Standards auf ein Ersuchen zumindest dann eingetreten werden soll, wenn der ersuchende Staat ursprünglich illegal beschaffte Informationen gestützt auf ein internationales Abkommen rechtmässig erlangt oder von diesen über öffentliche Quellen Kenntnis erlangt.



Der vorliegende Revisionsvorschlag sieht eine mit den internationalen Standards übereinstimmende Lockerung der schweizerischen Amtshilfepraxis vor. Auf ein Amtshilfeersuchen eines ausländischen Staates soll zwar auch künftig nicht eingetreten werden, wenn dieses den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt. Der Revisionsentwurf präzisiert dies jedoch dahingehend, dass der Grundsatz von Treu und Glauben insbesondere dann verletzt ist, wenn das Gesuch «auf Informationen beruht, die der ersuchende Staat infolge von nach schweizerischem Recht strafbaren Handlungen und ausserhalb eines Amtshilfeverfahrens durch aktives Verhalten erlangt hat». Dies bedeutet, dass die Schweiz künftig auf jene Amtshilfeersuchen eintreten wird, die auf solchen ursprünglich illegal erlangten Informationen beruhen, die der gesuchstellende Staat im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens oder aus öffentlichen Quellen erhalten hat. Weiterhin nicht eingetreten wird auf Gesuche, die der gesuchstellende Staat durch aktives Verhalten erlangt hat.

Der Schweizerische Städteverband SSV und die Konferenz der städtischen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren KSFD begrüssen die vorgesehene Anpassung der Regelung an die internationalen Standards, steht diese doch im nationalen und internationalen Interesse und stellt einen aktiven Beitrag der Schweiz zur Prävention und Aufdeckung von Steuerhinterziehung und Steuerbetrug im internationalen Kontext dar.

Es stellen sich jedoch noch verschiedene Fragen, auf welche die vorgesehene Gesetzesrevision keine Antwort liefert.

- So darf zunächst nicht ausser Acht gelassen werden, dass die gesuchstellenden Staaten über zahlreiche Umgehungsmöglichkeiten verfügen dürften, die es ihnen ermöglichen, auch mit aktiv illegal erworbenen Daten in den Genuss der Amtshilfe zu kommen. Es erscheint zumindest nicht gänzlich abwegig, dass Staaten die Daten aktiv illegal erwerben (lassen) und sie dann anonym den entsprechenden Medien zur Verfügung stellen, um ihre Informationen anschliessend offiziell aus der Veröffentlichung zu beziehen. Auch im Beschaffen von Daten im Rahmen von internationalen Datenauschgeschäften, der sogenannten «spontanen Amtshilfe», liegt eine gewisse Umgehungsmöglichkeit. Nach Auffassung von SSV und KSFD bedarf es sowohl im nationalen als auch im internationalen Kontext einer Beantwortung der Frage, welche Massnahmen beispielsweise in Hinblick auf die Verhinderung derartiger internationaler Datenauschgeschäfte vorgesehen sind.
- Zudem stellt sich die Frage, wie und ob es der Schweiz im Einzelfall tatsächlich möglich sein wird, eine seriöse Prüfung vorzunehmen, ob die illegal beschafften Daten aktiv oder passiv erworben wurden.

Neben dieser sinnvollen Anpassung des Steueramtshilfegesetzes ist es nach Auffassung von SSV und KSFD daher nötig, im internationalen Kontext den Fokus verstärkt auf die Verhinderung des Handels mit illegal beschafften Daten zu legen.



Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Städteverband
Präsident

Kurt Fluri, Nationalrat
Stadtpräsident von Solothurn

**Konferenz der städtischen Finanzdirektorinnen
und -direktoren**
Präsident

Daniel Leupi
Finanzvorsteher der Stadt Zürich

An: _SIF-Vernehmlassungen
Betreff: AW: Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten): Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Von: Stüssi Berta [<mailto:stuessi@arbeitgeber.ch>] **Im Auftrag von** Müller Roland A.

Gesendet: Donnerstag, 3. September 2015 15:15

An: _SIF-Vernehmlassungen <Vernehmlassungen@sif.admin.ch>

Cc: Müller Roland A. <mueller@arbeitgeber.ch>

Betreff: Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten): Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

**Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten):
Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens**

Mit E-mail vom 2. September 2015 haben Sie uns eingeladen, zum obenerwähnten Geschäft Stellung zu nehmen. Für die Möglichkeit der Stellungnahme und die Gelegenheit, uns dazu einzubringen, danken wir Ihnen bestens.

Da diese Frage gemäss Arbeitsteilung mit economiesuisse – Verband der Schweizer Unternehmen – in dessen Zuständigkeitsbereich fällt, verzichten wir auf eine eigene Eingabe.

Mit freundlichen Grüssen
Berta Stüssi i.A. Prof. Dr. Roland A. Müller

Berta Stüssi
Direktionsassistentin
SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
Hegibachstrasse 47
Postfach
8032 Zürich

Tel. +41 44 421 17 17
Fax +41 44 421 17 18
Direktwahl: +41 44 421 17 47
stuessi@arbeitgeber.ch
www.arbeitgeber.ch





Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale
Finanzfragen SIF
Bundesgasse 3
3003 Bern

Geht ausschliesslich per E-Mail an
vernehmlassungen@sif.admin.ch

30. November 2015

Änderung des Steueramtshilfegesetzes (StAhiG, gestohlene Daten): Stellungnahme economiesuisse

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 2. September 2015 hat uns Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf zu oben angeführter Stellungnahme eingeladen. Wir bedanken uns für diese Gelegenheit zur Meinungs- äusserung und nehmen diese gerne aus einer gesamtwirtschaftlichen Sicht wahr.

1 Ausgangslage

Nach geltendem Recht (Art. 7 Bst. c StAhiG) tritt die Schweiz nicht auf ein Amtshilfegesuch ein, wenn es auf Informationen beruht, die durch nach schweizerischem Recht strafbare Handlungen erlangt worden sind – wie zum Beispiel durch den Diebstahl von Bankdaten.

Neu soll auf ein Ersuchen eingetreten werden können, wenn der ersuchende Staat sein Ersuchen auf Informationen stützt, die zwar ursprünglich durch eine nach Schweizer Recht strafbare Handlung erlangt worden sind, die er aber auf dem Amtshilfeweg und ohne aktives Verhalten – sogenannt passiv – erhalten hat. Weiterhin nicht auf ein Ersuchen eingetreten wird, wenn der ersuchende Staat ausserhalb eines Amtshilfeverfahrens und durch aktives Verhalten in den Besitz von Informationen gekommen ist, die durch strafbare Handlungen erlangt worden sind.

2 Sorgfältige Güterabwägung nötig

Bereits im Sommer 2013 hatte der Bundesrat eine Vernehmlassung zur Änderung des Umgangs mit durch nach schweizerischem Recht strafbare Handlungen erlangten Daten durchgeführt. In unserer Stellungnahme vom 18. September 2013 haben wir festgehalten: „Die Vorlage tangiert juristisch und politisch heikle Fragen: Wie beispielsweise jene, ob die Einhaltung rechtsstaatlich fundamentaler Prinzipien der Erfüllung politischer und volkswirtschaftlicher „Notwendigkeiten“ vorgeht. Die Beantwortung solcher Fragen kommt einer Gratwanderung gleich. Je nach Gewichtung der gegeneinander abzuwägenden Güter fällt die Entscheidung zu Gunsten der einen oder der anderen Seite aus.“

Damals wie heute liegt der Ursprung der geplanten Gesetzesanpassung letztlich im Bestreben, die Länderprüfung (Peer Review) des Global Forum für Transparenz und Informationsaustausch zu Steuerzwecken (Global Forum) zu bestehen und zwar hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen als auch der Amtshilfepraxis zum Informationsaustausch auf Ersuchen. Ein Nichtbestehen des Länderexamens hätte für den Werk- als auch den Finanzplatz schwerwiegende Folgen und ist keine Option für die Schweiz.

3 Würdigung der Vorlage

Rechtsstaatlichkeit hält economiesuisse als eines der fundamentalen Prinzipien unserer Rechtsordnung hoch. Entsprechend haben wir uns in der Vernehmlassung von 2013 gegen die geplante Revision von Art. 7 Bst. c StAhiG ausgesprochen. Datendiebstahl ist eine nach schweizerischem Recht strafbare Handlung. Sie darf nicht gefördert und muss strafrechtlich verfolgt respektive sanktioniert werden.

Gleichzeitig anerkennen wir, dass sich die internationalen Entwicklungen im Steuerbereich in den letzten Jahren beschleunigt haben. Sie haben die Ausgangslage verändert, so dass die oben erwähnte Güterabwägung neu vorgenommen werden muss. Neu berücksichtigt werden muss zum einen, dass die Amtshilfepraxis der Schweiz im Umgang mit gestohlenen Daten von den OECD-Partnerstaaten als nicht standardkonform taxiert wird, und damit eine reale Gefahr für das Bestehen des Peer Reviews darstellt. Luxemburg hat erlebt, was dies an negativen Konsequenzen bedeutet. Zum anderen steht die Umsetzung des Automatischen Informationsaustauschs (AIA) auf internationaler Ebene vor der Tür. Informationslieferungen auf Basis (passiv) gestohlener Daten dürften damit zusehends an Bedeutung verlieren.

Nach Abwägung obgenannter Punkte, kommen wir zum Schluss, dass economiesuisse sich der vorgesehenen Gesetzesänderung nicht entgegen stellt. Dies jedoch unter der Bedingung, dass sie eine „Ultima Ratio“ darstellt – d.h. dass der Peer Review ohne diese Massnahme nicht bestanden würde. Wir antworten damit mit der Mehrheit der an unserer internen Vernehmlassung teilnehmenden Mitglieder. Eine Minderheit lehnt die Vorlage ab.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen bestens.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Dr. Frank Marty
Mitglied der Geschäftsleitung



Sandra Spieser
Stv. Leiterin Finanzen & Steuern

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF
Bundesgasse 3
3003 Bern

per E-Mail: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Basel, 25.11.2015
St.01 / JBR / RHA

Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten): Stellungnahme SBVg

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Einladung von Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf vom 2. September 2015 zur Stellungnahme betreffend die Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten). Wir bedanken uns bestens für die Konsultation in dieser für die Finanzbranche sehr wichtigen Angelegenheit. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

Vorab ist festzuhalten, dass Datendiebstähle nach schweizerischem Recht strafbare Handlungen sind und nicht gefördert werden dürfen. Die SBVg erachtet es als zentral, dass weiterhin nicht auf Amtshilfeersuchen eingetreten wird, wenn der ersuchende Staat die Daten ausserhalb eines Amtshilfeverfahrens durch ein aktives Verhalten erlangt hat. Ferner soll der Informationsaustausch weiter verweigert werden, wenn er dem ordre public widersprechen würde. Zusätzlich hat sich der ersuchende Staat an das Spezialitätsprinzip betreffend die erhaltenen Informationen zu halten.

Die SBVg anerkennt, dass sich in den letzten Jahren das gesamte Umfeld im Bereich der Amtshilfe verändert hat. Nach der Auffassung der Partnerstaaten der Schweiz entspricht es nicht dem heutigen internationalen Standard im Bereich Informationsaustausch in Steuersachen, dass auf Ersuchen, die auf gestohlenen Daten beruhen, keine Amtshilfe geleistet werden soll. Eine Beibehaltung der aktuellen Praxis der Schweiz würde den peer review process der Phase 2 des Global Forums negativ beeinflussen. Dies hätte wiederum negative Auswirkungen auf die Schweiz.

Die heutige Praxis der Schweiz betreffend Amtshilfe bei gestohlenen Daten stellt nicht den einzigen Problembereich bei der Überprüfung der Schweiz im Global Forum dar. Die SBVg nimmt aber zur Kenntnis, dass angesichts der zahlreichen auf gestohlenen Daten beruhenden Ersuchen die vorgeschlagene Gesetzesänderung für die in der Phase 2 des Global Forums zu beurteilende Praxisänderung von zentraler Bedeutung geworden ist. Die neue Regelung sollte der Auffassung der Partnerstaaten zum

Informationsaustausch nach internationalem Standard grundsätzlich entsprechen, um 2
das Risiko einer Beurteilung des Informationsaustauschs als nicht konform zu minimie-
ren.

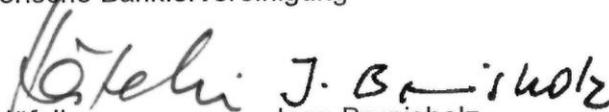
Die vorgeschlagene Gesetzesänderung ist daher als „ultima ratio“ zu betrachten. Im
Sinne einer Anpassung an den internationalen Standard unterstützt die SBVg die Vor-
lage des Bundesrates.

Wir bedanken uns bereits im Voraus für die wohlwollende Prüfung unserer Stellung-
nahme zu diesem wichtigen Dossier.

Sollten Sie Fragen in diesem Zusammenhang haben, stehen wir Ihnen gerne zur Ver-
fügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung


Regula Häfelin


Jean Brunisholz

Département fédéral des finances DFF
Mme la Conseillère fédérale
Eveline Widmer-Schlumpf
Bundesgasse 3
3003 Berne

Berne, le 2 décembre 2015 usam-Kr/nf

Réponse à la consultation
Modification de la loi sur l'assistance administrative fiscale (données volées)

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions d'avoir requis notre avis sur l'objet cité en titre. Nous vous prions de trouver ci-après notre prise de position.

La lutte contre la soustraction d'impôts est aujourd'hui une des grandes préoccupations de la communauté internationale. Pour récupérer la base fiscale qui s'érode, l'OCDE et l'UE prônent et agissent pour toujours plus de transparence. Ainsi, dans un souci de transparence fiscale, la loi sur l'assistance administrative fiscale (LAAF) serait modifiée afin de rendre admissibles les demandes d'aide basées sur des informations acquises illicitement, soit des données volées. L'objet de la présente consultation ressemble à celle qui avait été menée en 2013.

Comme en 2013, l'usam s'oppose totalement à cette modification. Des données volées activement ou passivement restent des données volées.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à la présente et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Union suisse des arts et métiers usam



Hans-Ulrich Bigler
Directeur



Alexa Krattinger
Responsable Politique fiscale et financière

Eidgenössische Steuerverwaltung
Eigerstrasse 65
3003 Bern

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 26. November 2015

n'existe qu'en allemand

Vernehmlassungsantwort zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes in Bezug auf gestohlene Daten

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Geschätzte Damen und Herren

Wir danken für die Möglichkeit, zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes (StAhiG) bezüglich gestohlener Daten Stellung nehmen zu können.

Gestützt auf Art. 7 Bst. c StAhiG tritt die Schweiz heute auf ein Amtshilfeersuchen nicht ein, wenn es den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt, insbesondere wenn es auf Informationen beruht, die durch (nach schweizerischem Recht) strafbare Handlungen erlangt worden sind. Dies erweist sich auf bilateraler und multilateraler Ebene als sehr problematisch. Zahlreiche auf gestohlene Daten beruhende Amtshilfeersuchen sind blockiert und die meisten Partnerstaaten betrachten die schweizerische Praxis als zu restriktiv und nicht standardkonform. Der Standpunkt der Schweiz wirkt sich negativ auf die Bewertung des Global Forum für Transparenz und Informationsaustausch zu Steuerzwecken aus. Wird die Schweiz in der Phase 2 des Länderexams (Prüfung der Amtshilfepraxis) als ungenügend eingestuft, können andere Staaten wirtschaftliche Sanktionen ergreifen und internationale Finanzierungsorganisationen die Zusammenarbeit mit der Schweiz meiden.

Daher soll die Tragweite von Treu und Glauben in Art. 7 Bst. c StAhiG präzisiert werden. Neu soll auf ein Ersuchen eingetreten werden, wenn der ersuchende Staat die durch strafbare Handlungen (nach schweizerischem Recht) erlangten Informationen auf ordentlichem Amtshilfeweg oder aus öffentlich zugänglichen Quellen erhalten hat. Hingegen soll auf ein Ersuchen nicht eingetreten werden, wenn der ersuchende Staat diese illegalen Daten nicht im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens und durch ein aktives Verhalten erlangt hat. Aktiv verhält sich der ersuchende Staat gemäss der Botschaft des Bundesrates dann, wenn er selber Vorkehrungen getroffen hat, um in den Besitz der Informationen zu gelangen, oder wenn er von Dritten angebotene Informationen gegen Entrichtung eines Vorteils entgegengenommen hat.

Der Schweizerische Gewerkschaftsbund (SGB) unterstützt die vorgeschlagene Revision. Sie ermöglicht eine Normalisierung der Amtshilfebeziehungen mit unseren Partnerländern, wirkt sich positiv auf die Beurteilung durch das Global Forum aus und fördert die internationale Anerkennung der von der Schweiz in den letzten Jahren erzielten Fortschritten im Bereich der steuerlichen Transparenz. Dies wiederum ist zentral für den Wirtschaftsstandort Schweiz und die Glaubwürdigkeit der Schweiz in internationalen Gremien.

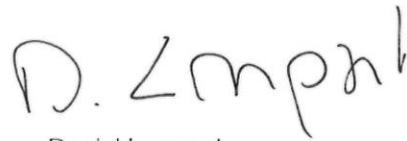
Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND



Paul Rechsteiner
Präsident



Daniel Lampart
Leiter SGB-Sekretariat
und Chefökonom

Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)
Staatssekretariat für int. Finanzfragen (SIF)
z.H. Frau Brigitte Hofstetter
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per Mail: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 2. Dezember 2015

Vernehmlassung Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Frau Hofstetter

Gerne nimmt Alliance Sud, die entwicklungspolitische Arbeitsgemeinschaft der Schweizer Hilfswerke Swissaid, Fastenopfer, Brot für Alle, Helvetas, Caritas und Heks an der Vernehmlassung zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes teil. Alliance Sud begrüsst die vom Bundesrat vorgeschlagene Ausweitung der Steueramtshilfe auf Ersuchen, die auf illegal erhaltene Informationen zurückgehen, die der ersuchende Staat jedoch im Rahmen eines Amtshilfeverfahrens erhalten hat.

Steuerflucht hemmt die Länder des globalen Südens massiv in ihrer wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung. Aktuelle Studien von Entwicklungsorganisationen zeigen, dass Entwicklungsländer jährlich über 630 Milliarden Franken durch Schwarzgeldabflüsse verlieren. Etwa die Hälfte dieser Summe machen private Vermögen aus, die in Steueroasen rund um den Globus platziert werden. Gemäss dem aktuellen Bericht des Bundesrates zu internationalen Finanz- und Steuerfragen läuft über ein Viertel des globalen, grenzüberschreitenden Vermögensgeschäftes über Schweizer Banken. Nirgendwo werden so viele private Vermögen verwaltet, wie auf dem hiesigen Finanzplatz. Die Schweiz trägt in der Bekämpfung der globalen Steuerflucht somit eine ganz besondere Verantwortung.

Umso wichtiger ist es, dass die Schweiz neue internationale Standards in diesem Bereich möglichst rasch umsetzt. Dies muss auch für den Informationsaustausch mit Vermögensdaten gelten, die zwar ursprünglich illegal beschafft wurden, jedoch auf der Basis eines internationalen Abkommens vom ersuchenden Staat erlangt worden sind.

Dieser internationale Standard ist besonders für die Steuerbehörden im globalen Süden wichtig: Solange die Schweiz nämlich nicht gewillt ist, den mit den OECD-Ländern vereinbarten automatischen Informationsaustausch auf Entwicklungsländer auszuweiten, sind Amtshilfeersuchen auf der Basis von ursprünglich gestohlenen Daten für sie in der Praxis die einzige Möglichkeit zur Verfolgung der Steuerflucht. Der Standard steht zudem im Einklang mit der Agenda 2030 für die nachhaltige Entwicklung, welche ebenfalls die dringende Notwendigkeit der Bekämpfung der Steuerflucht betont.

Mit der in dieser Vernehmlassung vorgeschlagenen Änderung des Steueramtshilfegesetzes bezweckt der Bundesrat überdies, ein aussenpolitisches Reputationsrisiko der Schweiz aus dem Weg zu räumen. Dass ein solches besteht, hat die weltweite Berichterstattung vom vergangenen Februar über die Verbreitung von gestohlenen Kundendaten aus der HSBC-Filiale in Genf gezeigt. Die Weigerung der Schweizer Behörden, auf die zahlreichen auf diese „Swissleaks“ zurückgehenden Amtshilfeersuchen Indiens einzutreten, sorgte in der Weltöffentlichkeit für Unverständnis.

Bald beginnt für die Schweiz die zweite Phase des Länderexamens des „Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes“ der OECD. Für eine dortige positivere Evaluation der Schweiz kommt die hier vom Bundesrat vorgeschlagene Änderung des Amtshilfegesetzes zu spät. Trotzdem ist der indirekte Einfluss eines solchen Schweizer Entscheides auf die Beurteilung des hiesigen Finanzplatzes durch das Global Forum nicht zu unterschätzen, nicht zuletzt deswegen, weil das grosse Schwellenland Indien dort über eine bedeutende Stellung verfügt.

Aus allen diesen Gründen, ist aus der Sicht von Alliance Sud die Ausweitung der Steueramtshilfe auf Ersuchen, die auf Informationen aus gestohlenen Kundendaten zurückgehen, für die Schweiz sowohl aus entwicklungspolitischer wie auch aus aussenpolitischer Sicht zu begrüssen.

Mit freundlichen Grüssen,



Dominik Gross, Fachverantwortlicher für Internationale Steuer- und Finanzpolitik

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



Der Generalsekretär
CH - 1000 Lausanne 14
Tel. 021 318 91 02
Fax 021 323 37 00
Korrespondenznummer 10.9

An die Vorsteherin des
Eidg. Finanzdepartements EFD
Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Bundesgasse 3
3003 Bern

vorab per E-Mail an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Lausanne, 8. Oktober 2015/lza

**Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes
(gestohlene Daten)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sie haben das Bundesgericht eingeladen, im Rahmen des oben erwähnten Vernehmlassungsverfahrens bis zum 2. Dezember a.c. Stellung zu nehmen; dafür danken wir Ihnen bestens.

Wir teilen Ihnen mit, dass das Bundesgericht auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, den Ausdruck unserer ausgezeichneten Hochschätzung.

Freundliche Grüsse

Dr. iur. Paul Tschümperlin

Kopie (per E-Mail)
– Bundesverwaltungsgericht



Der Präsident / Die Präsidentenkonferenz

Postfach, 9023 St. Gallen
Telefon +41 58 70 52626
Registratur-Nummer: 024.1

A-Post

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Frau Bundesrätin Eveline Widmer Schlumpf
Bundeshaus West
3003 Bern

PDF- und Word-Version per E-Mail an:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

St. Gallen, 17. November 2015 / rec

**Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten):
Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Für Ihre Einladung zur Stellungnahme vom 2. September 2015 im Rahmen des eingangs erwähnten Vernehmlassungsverfahrens danken wir Ihnen bestens. Wir haben den Entwurf mit Interesse zur Kenntnis genommen.

Unter Berücksichtigung der auf dem Prinzip der Gewaltenteilung beruhenden notwendigen Zurückhaltung der gerichtlichen Instanzen in Rechtsetzungsprozessen erlauben wir uns die nachfolgenden Ausführungen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Entscheid A-6843/2014 vom 15.9.2015 E. 7 ff. festgehalten, dass aufgrund der geltenden Gesetzgebung auf Amtshilfegesuche, die auf illegal erlangten Daten beruhen, nicht einzutreten ist. Wie bereits in unserer Vernehmlassung vom 18. September 2013 zur damals vorgeschlagenen Änderung von Art. 7 Bst. c StAhiG ausgeführt, erscheint dem Bundesverwaltungsgericht die erneut vorgesehene "Legalisierung" der Verwertung von einmal illegal erworbenen Daten rechtsstaatlich bedenklich und lediglich politisch zu begründen.

Auch die vorgenommene Ergänzung des Gesetzestextes gegenüber dem 2013 vorgeschlagenen ändert daran nach der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nichts. Noch immer widerspricht die Vorlage der vom Bundesgericht entwickelten Rechtsprechung zur Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten (BGE 137 I 218 E. 2.4.1 und 128 IV 169 E. 3.3.3).

Unbefriedigend ist insbesondere, dass vom Staat 1 aktiv illegal erworbene Daten - insbesondere gekaufte Daten - nun vom Staat 2, wenn dieser gegenüber dem Staat 1 ein Amtshilfeersuchen gestellt hat, als Grundlage für ein Amtshilfeersuchen gegenüber dem Staat 3 verwendet werden können. Dies würde dann vermieden, wenn auch vom Staat 1 verlangt würde, dass er sich pas-

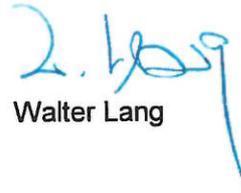
siv verhalten hat. Die vorgeschlagene Änderung erscheint im Lichte des Grundsatzes von Treu und Glauben problematisch.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Der Präsident des
Bundesverwaltungsgerichts

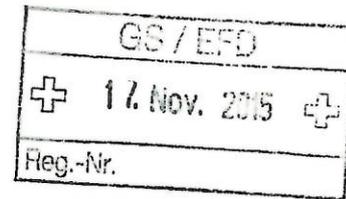

Jean-Luc Baechler

Der stellvertretende Vorsitzende der
Präsidentenkonferenz


Walter Lang

Kopie an:

- Bundesgericht
- Bundesstrafgericht
- Bundespatentgericht



Mme Eveline Widmer-Schlumpf
Conseillère fédérale
Département fédéral des finances
Bundesgasse 3
3003 Bern

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Paudex, le 16 novembre 2015
SHR/emg

**Modification de la loi sur l'assistance administrative fiscale (données volées – LAAF)
Réponse à la consultation.**

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions d'avoir bien voulu nous consulter sur l'objet cité sous rubrique et nous permettons de vous faire part de notre position à ce sujet.

Depuis 2013, le groupe du G20 a décidé d'intensifier la lutte contre la soustraction d'impôts et de remplacer le standard international de l'échange à la demande par la norme EAR-l'échange automatique de renseignements. Dans ce contexte, le Conseil fédéral a franchi ce printemps une étape concrète vers la transparence fiscale, en proposant de reprendre les standards de l'OCDE et plus particulièrement de signer l'accord multilatéral entre autorités compétentes (MCAA) qui codifie les principes de l'échange automatique de renseignements (EAR).

Le Centre Patronal ne s'était alors pas opposé à cette évolution, constatant que la Suisse et sa place financière n'ont aujourd'hui pas vraiment d'autre solution que de suivre la tendance et de reprendre la norme EAR même si elle n'est pas parfaite et qu'elle coûtera entre 300 et 600 millions aux banques (soit 3 à 15 millions par institution). Parallèlement, force est de constater que le type particulier d'accord bilatéral qu'avait développé la Suisse (accords «RUBIK») pour préserver un modèle d'affaires basé sur un impôt libérateur et la confidentialité a été mis en échec. Dans ce contexte, nous étions également entrés en matière sur la révision de l'accord sur la fiscalité de l'épargne entre la Suisse et l'Union européenne (UE) pour introduire avec cette dernière l'échange automatique de renseignements réciproques selon la norme internationale de l'OCDE. Les questions d'accès au marché, de la régularisation du passé et de la protection des données devaient toutefois être suivies avec attention.

Aujourd'hui, le Conseil fédéral revient à la charge avec une consultation sur la révision de la loi sur l'assistance administrative fiscale (LAAF), en proposant d'admettre les demandes étrangères basées sur les données volées. Or, cette procédure de consultation ressemble très fortement à celle qui avait été faite en 2013 et qui avait été finalement abandonnée en raison de vives critiques formulées dans le cadre de la consultation.

Route du Lac 2
1094 Paudex
Case postale 1215
1001 Lausanne
T +41 58 796 33 00
F +41 58 796 33 11
info@centrepatronal.ch

Kapellenstrasse 14
Postfach 5236
3001 Bern
T +41 58 796 99 09
F +41 58 796 99 03
cpbern@centrepatronal.ch
www.centrepatronal.ch

Comme nous l'avions déjà affirmé lors des premières consultations relatives à la LAAF en 2011 et 2013, nous continuons de penser que les données confidentielles volées ne peuvent servir de fondement à une demande de renseignements et que la Suisse doit, dans ce cas, refuser l'entraide. En ce sens, c'est à juste titre que l'article 7 qui concerne la non entrée en matière mentionne à sa lettre c qu'il n'est pas entré en matière sur la demande « lorsqu'elle viole le principe de la bonne foi, notamment lorsqu'elle se fonde sur des renseignements obtenus par des actes punissables au regard du droit suisse », par exemple lors de vol de données bancaires. Le fait que les données volées aient été acquises activement ou passivement ne devrait jouer aucun rôle, les données volées restant dans tous les cas des données volées et violant à la fois le principe de l'état de droit et le principe de la bonne foi.

De surcroît, du fait de la reprise de l'échange automatique de renseignements qui entrera en vigueur en 2018, un assouplissement de la pratique de la Suisse en ce qui concerne les données volées n'aurait d'effet qu'à l'égard des Etats avec qui la Suisse n'a pas conclu d'accord d'échange automatique de renseignements, c'est-à-dire avec des où l'Etat de droit est lacunaire, voire inexistant.

Au vu de ce qui précède, nous nous opposons fermement au projet de modification de la loi sur l'assistance administrative mise en consultation qui prévoit l'assouplissement de la pratique de la Suisse en ce qui concerne les données volées.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à la présente et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Centre Patronal



Sandrine Hanhardt Redondo



**EXPERT
SUISSE**

Wirtschaftsprüfung
Steuern
Treuhand

Per E-Mail an:

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF
Bundesgasse 3
3003 Bern

Email-Adresse: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Zürich, 29. Oktober 2015

Vernehmlassungsverfahren betreffend Änderung des Steueramtshilfegesetzes, gestohlene Daten (Frist: 2. Dezember 2015): Stellungnahme von EXPERTsuisse

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf das Schreiben von Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf vom 2. September 2015 betreffend das Vernehmlassungsverfahren in rubrizierter Sache und bedanken uns für die Möglichkeit, zur Vorlage Stellung nehmen zu können.

Die EXPERTsuisse lehnt es grundsätzlich ab, dass Amtshilfe geleistet werden soll, wenn der Grundsatz von Treu und Glauben verletzt wird, insbesondere, wenn ein Ersuchen auf Informationen beruht, welche durch nach schweizerischem Recht strafbare Handlungen erlangt worden sind.

Unseres Erachtens ist dabei grundsätzlich unerheblich, ob der Gesuchsteller solche Informationen durch aktives Verhalten erlangt hat, oder eben nicht. Die Tatsache, dass solche Informationen bspw. durch öffentliche Quellen (z.B. Medien) zugänglich gemacht werden, ändert nichts daran, dass der Grundsatz von Treu und Glauben unverändert hoch zu halten ist und entsprechende Gesuche abzulehnen sind (wir veweisen diesbezüglich auch auf unsere früheren Stellungnahmen zum Steueramtshilfegesetz).

Wir verkennen allerdings nicht, dass die derzeitigen politischen Entwicklungen eine sorgfältige Analyse bzw. Abwägung eines Entscheids hinsichtlich der Amtshilfe bei nicht durch aktives

Verhalten erlangten Informationen erfordert. Insbesondere auch im Lichte jüngster Vorkommnisse in dieser Sache, etwa die Länderprüfung durch das Global Forum in Liechtenstein, würden wir es daher begrüßen, dass nun eine ganz explizite, aktuelle und umfassende Beurteilung dieser Einzelfrage vorgenommen wird, um das weitere Vorgehen diesbezüglich zu bestimmen.

Zeigt diese Analyse, dass die Schweiz beim Status Quo bleiben kann, so soll auf die Gesetzesänderung verzichtet werden.

Zeigt die Analyse jedoch, dass ein Festhalten am Status Quo wesentliche Nachteile bewirken würde, so muss wohl eine Gesetzesänderung akzeptiert werden.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Informationen zu dienen.

Freundliche Grüsse
EXPERTsuisse



Dr. Markus R. Neuhaus
Präsident Fachgruppe Steuern

Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zuständig Otto Hubacher
Tel. Nr. 031 320 22 69
E-Mail otto.hubacher@irv.ch

Bern, 6. Oktober 2015

Stellungnahme des Interkantonalen Rückversicherungsverbandes IRV zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 2. September 2015 haben Sie den Interkantonalen Rückversicherungsverband (IRV) eingeladen, zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes in Bezug auf gestohlene Daten Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen, dass Sie uns in den Kreis der Anhörungsadressaten aufgenommen haben.

Der IRV ist das Dienstleistungs- und Kompetenzzentrum der Kantonalen Gebäudeversicherungen (KGV) für Fragen und Aktivitäten im Bereich Rückversicherungen. Der IRV als öffentlich-rechtliche Körperschaft mit Geschäftsausrichtung innerhalb der Schweiz verfügt, mit Ausnahme von Geschäftsbeziehungen zu anderen Rückversicherern, über keinen Auslandsbezug. Diese Geschäftsbeziehungen sind für das oben erwähnte Anliegen allerdings nicht von Bedeutung.

Aus diesem Grund enthalten wir uns einer Stellungnahme zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes.

Bei allfälligen Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Interkantonaler Rückversicherungsverband



Roland Birrer
Vizedirektor/CFO



Otto Hubacher
Leiter Rechtsdienst



Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen
Eidgenössisches Justiz- und Polizei-departement

Adresse: Vernehmlassungen@sif.admin.ch

3071 Ostermundigen, 22. Oktober 2015

Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten); Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen bestens für die Möglichkeit zum oben erwähnten Gesetzgebungsvorhaben Stellung zu nehmen zu können.

Nach Lektüre des erläuternden Berichts sowie der vorgeschlagenen Änderung sind wir der Meinung, dass das Vorhaben die Arbeit unseres Verbandes bzw. seiner Mitglieder nicht direkt berührt. Wir verzichten deshalb darauf, uns zum fraglichen Vorhaben zu äussern.

Für Ihre Kenntnisnahme und Ihr Verständnis danken wir Ihnen im Voraus bestens.

Mit freundlichen Grüssen

Konferenz der Betreibungs- und
Konkursbeamten der Schweiz

Gerhard Kuhn, Sekretär

Roger Schober, Präsident

Staatssekretariat für internationalen
Finanzfragen (SIF)
z.H. Frau Brigitte Hofstetter
Bundesgasse 3
3003 Bern

per Email versandt:
vernehmlassungen@sif.admin.ch

RR/jsa

312

Bern, den 4. Dezember 2015

Schweizerischer Anwaltsverband Stellungnahme zur Revision des Steueramtshilfegesetzes: gestohlene Daten

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesratsentwurf schlägt vor, dass einem Amtshilfeersuchen grundsätzlich Folge geleistet werden soll, es sei denn, dass es den Grundsatz von Treu und Glauben verletze, insbesondere wenn es auf Informationen beruht, die der ersuchende Staat infolge von nach schweizerischem Recht strafbaren Handlungen und ausserhalb eines Amtshilfeverfahrens durch ein *aktives Verhalten* erhalten hat. Folglich soll Amtshilfe geleistet werden, wenn der ersuchende Staat ein Gesuch um Amtshilfe stellt, das auf Daten deliktischen Ursprungs basiert, die er *passiv* erhalten hat.

Im Erläuternden Bericht zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes vom 2. September 2015 wird darauf hingewiesen, dass der Schweiz die Phase 2 des *Peer Reviews* des Global Forums bevorstehe, worin überprüft werde, ob die schweizerische Amtshilfepraxis dem internationalen Standard entspreche. Dabei könne sich die geltende Praxis in Bezug auf gestohlene Daten auf zwei der zehn Bewertungskriterien auswirken: Einerseits auf die Möglichkeit des Einholens von Informationen durch die ESTV und andererseits auf die Auslegung der DBA durch die Schweiz, die

als zu restriktiv eingestuft werden könnte. Erfülle ein Land eines der zehn Kriterien nicht, so erreiche es bestenfalls die Gesamtnote "teilweise konform".

Hierzu ist zu bemerken, dass das Fürstentum Liechtenstein die Phase 2 des *Peer Reviews* am 30. Oktober 2015 mit dem Prädikat "*largely compliant*" abgeschlossen hat, obwohl das Fürstentum Liechtenstein eine mit Art. 7 lit. c StAHiG vergleichbare Regelung kennt.¹ Insofern sind die Bedenken, dass die schweizerische Amtshilfepraxis als zu restriktiv und damit als nicht standardkonform beurteilt werden könnte, zu relativieren. Entsprechend ist es angezeigt, diese jüngste Entwicklung im Gesetzgebungsprozess zu berücksichtigen.

In politischer Hinsicht ist bedenklich, dass der Bundesrat für seinen Vorschlag im Wesentlichen dieselben Argumente ins Feld führt, die er bereits im 2013 anlässlich der ersten Teilrevision des Steueramtshilfegesetzes verwendete. Dieser Vorschlag ist in der Vernehmlassung allerdings auf so starke Kritik gestossen, dass ihn der Bundesrat wieder fallen liess. Dass der Bundesrat nun wieder mit demselben Vorschlag kommt, zeugt von einer gewissen Geringschätzung des politischen Prozesses und – noch bedenklicher – von einer Geringschätzung rechtsstaatlicher Verfahrensgrundsätze.

In rechtlicher Hinsicht darf der vermeintliche internationale Druck nicht dazu führen, dass grundlegende Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit verletzt werden. Daten, die illegal erworben wurden, bleiben illegal, auch wenn sie später durch passives Verhalten in den Besitz des ersuchenden Staates gelangten. Auch ist höchst fragwürdig, ob die vorgeschlagene unilaterale Regelung vor internationalem Recht standhält. Die Lehre spricht sich überwiegend dafür aus, dass die Steuerbehörden auf Amtshilfeersuchen, die auf illegal beschafften Daten beruhen, nicht einzutreten haben und zwar gestützt auf den Grundsatz, wonach (Staats-)Verträge nach Treu und Glauben auszulegen sind (Art. 31 WÜRV).

Treuwidrig verhält sich ein Staat, der zur illegalen Beschaffung von Informationen und damit zu Straftaten gegenüber dem anderen Vertragsstaat aufruft oder dafür Anreize schafft. Er respektiert dessen Souveränität und Rechtsstaatlichkeit nicht. Setzt der ersuchende Staat keine Anreize zur illegalen Beschaffung von Informationen, duldet er aber diese, indem er die gewonnenen Informationen für eigene Zwecke nutzt, macht er den privaten Rechtsbrecher gewissermassen zu

¹ Vgl. Länderbericht unter: <http://www.oecd.org/tax/transparency/global-forum-on-transparency-and-exchange-of-information-for-tax-purposes-peer-reviews-liechtenstein-2015-9789264245082-en.htm> (letztmals besucht am 27.11.2015); vgl. Art. 8 Abs. 2 des liechtensteinischen Gesetz über die internationale Amtshilfe in Steuersachen (SteAHG).

seinem verlängerten Arm. Entsprechend verhält sich der ersuchende Staat treuwidrig. Ein solcher Rechtsbruch darf keine Basis für ein korrektes Amtshilfeverfahren darstellen.

Die von der OECD angestrebte Effektivität des Informationsaustausches darf weder dem Rechtsschutzinteresse der betroffenen Steuerpflichtigen und allfällig betroffener Dritter, noch dem öffentlichen Interesse an einem rechtsstaatlichen Verfahren und der Wahrung der Souveränität untergeordnet werden.

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) dankt Ihnen für die Gelegenheit zur oben genannten Vernehmlassung Stellung nehmen zu können.

Mit bestem Dank für Ihre Kenntnisnahme und mit freundlichen Grüßen

für den SAV

SAV Präsident

Sergio Giacomini



SAV Generalsekretär

René Rall



An: Engelmann Doris SIF
Betreff: AW: Änderung des Steueramtshilfegesetzes

Von: Gubinelli Oriana [<mailto:o.gubinelli@konsumentenschutz.ch>]
Gesendet: Donnerstag, 3. September 2015 11:42
An: Engelmann Doris SIF <Doris.Engelmann@sif.admin.ch>
Betreff: Änderung des Steueramtshilfegesetzes

Vernehmlassung: Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten)

Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für Ihre Einladung zur Stellungnahme betreffend oben genannte Anhörung.

Leider hat die Stiftung für Konsumentenschutz momentan keine Kapazitäten, um eine Stellungnahme zu schreiben.

Vielen Dank für Ihr Verständnis!

Mit freundlichen Grüssen

Oriana Gubinelli
Beraterin

Freitag abwesend

Stiftung für Konsumentenschutz SKS
Monbijoustrasse 61
Postfach
3000 Bern 23
Tel. direkt: 031 370 24 25
Fax: 031 372 00 27
o.gubinelli@konsumentenschutz.ch
www.konsumentenschutz.ch

Reklamieren – leicht gemacht: <https://beschwerdeleicht.ch>

BESCHWERDE

LEICHT.ch





GROUPEMENT SUISSE DES CONSEILS EN GESTION INDÉPENDANTS - GSCGI
SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG UNABHÄNGIGER FINANZBERATER - SVUF
ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI CONSULENTI FINANZIARI INDIPENDENTI - ASCFI
SWISS ASSOCIATION OF INDEPENDENT FINANCIAL ADVISORS - SAIFA

Genève, le 25 novembre 2015

Réponse à la Consultation LAAF du GSCGI

transmis ce jour à vernehmlassungen@sif.admin.ch

* * *

Le Conseil Fédéral revient une nouvelle fois en procédure de consultation sur un de ses articles, à savoir l'article 7 let. c.

Article 7, let.c

Il n'est pas entré en matière lorsque la demande présente l'une des caractéristiques suivantes:

c. elle viole le principe de bonne foi, notamment lorsqu'elle se fonde sur des renseignements que l'état requérant a obtenus activement par des actes punissables au regard du droit suisse.

Version proposée:

Article 7, let.c

Il n'est pas entré en matière lorsque la demande présente l'une des caractéristiques suivantes:

c. elle viole le principe de bonne foi, notamment lorsqu'elle se fonde sur des renseignements parvenus à l'état requérant par la commission d'actes punissables au regard du droit suisse.

PREAMBULE

La loi, dans son interprétation générale dans des pays de démocratie doit assurer le bien public. Si celle-ci comporte un élément quelconque qui mette en péril les notions fondamentales de vérité et de justice, elle met en péril son utilité publique. Seul ce qui est juste est «légitime». Il faut que justice et principes éthiques aillent de pair. La vérité est une et la justice qui en découle ne peut être que conforme à celle-ci.

1/4



GROUPEMENT SUISSE DES CONSEILS EN GESTION INDEPENDANTS, G.S.C.G.I.
SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG UNABHÄNGIGER FINANZBERATER, S.V.U.F.
ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI CONSULENTI FINANZIARI INDEPENDENTI, A.S.C.F.I.
SWISS ASSOCIATION OF INDEPENDENT FINANCIAL ADVISORS, S.A.I.F.A.

Le vol de données est un délit sous toutes latitudes et juridictions, et le nier, à n'importe quelle phase d'un processus juridique, introduirait trop de risques d'abus directs ou indirects par l'ultime détenteur, sans compter la tentation à laquelle des parties mal intentionnées pourraient succomber.

Toute autre forme d'interprétation des principes ci-dessus ne saurait que constituer une insulte à notre culture et à la tradition du savoir que nous ont léguées des siècles de sagesse et de recherche humaniste. L'insulte est d'autant plus insupportable qu'elle vide de toute substance les actes de vol et par là-même engendre la négation de toute valeur morale.

A. Les références concrètes

1. Lors des discussions du mois de mars 2012, à la question de l'utilisation aux fins d'une procédure fiscale de données volées,¹ le Conseil Fédéral a pris position comme suit:

« {...} les preuves que l'Etat n'aurait pas pu se procurer lui-même légalement ou dont l'utilisation est contraire à la bonne foi (art 3 al.2 let.a CCP) ne sont pas utilisées par les autorités fiscales dans les procédures de taxation et de répression de la soustraction.»

2. Dans toute procédure pénale, l'utilisation de données volées à titre de preuves et l'utilisation de preuves irrégulières ont généré une importante jurisprudence.
3. Lorsque des données volées couvertes par un secret pénalement protégé parviennent à une autorité étrangère requérante, sans que celle-ci n'ait agi de manière active en vue de leur obtention, ou qu'un tiers les lui a transmises, elles pourraient en apparence paraître anonymes, mais en réalité, tout Etat disposant d'un corpus de lois compatibles avec le droit international et la Convention Européenne des Droits de l'Homme en référence à son article 63§1 ne saurait ignorer l'origine illégale et criminelle de ces données.

Il nous semble de ce fait fort improbable que des pays démocratiques qui disposent d'un corpus de lois particulièrement fourni, comme c'est le cas de la plupart des pays démocratiques, n'aient dans leurs lois des dispositions claires et équivalentes à celles de notre droit fédéral définissant clairement l'origine délictueuse des données reçues.



B. Les principes de procédure pénale concernant les données volées.

Les questions fondamentales suivantes doivent être répondues pour permettre une prise en considération de telles demandes:

- Les données concernées auraient-elles pu être obtenues d'une façon conforme au droit? La réponse négative à cette question constitue une impossibilité d'exploiter de telles preuves (ATF 137 I 218 consid. 2.3.2. et 2.3.5.4)
- Quelle est la gravité des infractions visées?
- Quelle est la gravité de l'atteinte portée à la sphère privée de l'intéressé?
Dans leurs écritures² les deux juristes s'interrogent sous le chiffre Rz51:

[Rz51] Le comportement du particulier qui nous intéresse n'est, phénoménologiquement, rien d'autre que de la gestion d'affaires – sans mandat, s'entend – des intérêts de l'autorité. Si l'autorité exploite la preuve que lui a apportée le particulier, son action revient à ratifier ladite gestion avec pour conséquence que la manière dont le particulier a obtenu la preuve en cause, lui devient imputable. En d'autres termes, l'exploitabilité d'une preuve ne saurait être examinée per se, en faisant abstraction de son origine délictuelle.

En ce qui nous concerne, nous nous accordons aux principes susmentionnés des juristes auxquels nous nous référons, et nous considérons que toutes preuves découlant de données résultant d'un acte criminel ne devraient pas être admises et ne sont par conséquent pas exploitables.

Dans le même esprit, nous référant au texte mentionné 2 nous relevons sous chiffre Rz78:

[Rz78] L'OACDI prévoit expressément, en son art.5 al.1, lit.c, que l'Administration fédérale des contributions (AFC) rejette la demande d'assistance administrative lorsqu'elle est fondée sur des renseignements qui ont été obtenus ou transmis par des actes punissables selon le droit suisse. L'art.7 lit.c LAAF reprend la même règle.

CONCLUSION

Le message du SIF souligne dans son argumentation le cas de l'Inde qui réclame qu'on lui livre les renseignements concernant les ressortissants de ce pays ayant des comptes auprès d'institutions bancaires établis, il convient de le relever, à une époque où il n'existait aucune interdiction pour un déposant de toute origine d'ouvrir un compte dans le pays de sa convenance. A cet égard, il serait intéressant de savoir combien d'Indiens et de Sud-Américains détiennent de comptes aux Etats-Unis. A notre connaissance, aucun de ces pays ne s'est adressé à l'IRS pour obtenir les listes de comptes de ses citoyens. Il s'agit sans nul doute d'un oubli.



GROUPEMENT SUISSE DES CONSEILS EN GESTION INDEPENDANTS, G.S.C.G.I.
SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG UNABHÄNGIGER FINANZBERATER, S.V.U.F.
ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI CONSULENTI FINANZIARI INDEPENDENTI, A.S.C.F.I.
SWISS ASSOCIATION OF INDEPENDENT FINANCIAL ADVISORS, S.A.I.F.A.

Nous sommes d'autant plus étonnés de cette résistance de la part du Conseil Fédéral que la convention de double imposition avec l'Inde a été adoptée par le Protocole du 30 août 2010 et est entrée en vigueur depuis le 7 octobre 2011.

Nous pouvons donc présumer que, dans le cadre de ces accords, le traitement de telles requêtes fondées sur des données volées (comme défini par l'OACDI) a été défini. Le cas de l'Inde évoqué par le Conseil Fédéral pour illustrer la nécessité de réviser l'article 7 lit.c LAAF nous paraît très douteux.

Mais pourquoi le SIF ne mentionne-t-il pas le cas de la Grèce où la liste Lagarde est «publique» sur internet (*puisque'elle a été publiée le 27 octobre 2012 par Kostas Vaxevanis, journaliste et directeur de la publication Hot Doc*)? La Grèce, en dépit de ses graves difficultés économiques, pour ainsi dire insolubles, n'a pas opté pour obtenir les listes de ses ressortissants liés à la liste Lagarde, les autorités ayant considéré qu'il s'agissait dans le cas d'espèce d'un document informatique «volé». Pour la même raison, les services fiscaux helléniques n'ont pas fait usage (à quelques exceptions près) de cette liste pour poursuivre les déposants qui y sont mentionnés. Pourtant la Grèce aurait de graves raisons d'utiliser les arguments avancés par le SIF, mais elle se range derrière des critères de légalité, à savoir qu'un document volé et circulé publiquement ne saurait servir de base légale pour une autorité, quelles qu'en soient les raisons.

La situation des listes Lagarde pose en réalité un problème beaucoup plus grave sur le plan juridique en général, et sur le plan suisse en particulier: des données volées obtenues de façon délictueuse peuvent-elles être utilisées de manière licite par leurs récipiendaires? La Suisse ne devrait-elle pas commencer par poursuivre Madame Lagarde (*qui a diffusé des données volées*) et la France afin de les faire condamner pour l'usage abusif de telles données? Quels sont les voies juridiques possibles à l'encontre de quelqu'un qui utilise le produit d'un vol reconnu comme tel par l'ensemble des législations de ces pays sur le plan national ainsi que sur le plan international? Est-il normal que Monsieur Falciani ne soit même pas poursuivi sur le plan national (il travaille à Bercy en qualité de consultant «expert» en matière de questions fiscales!) pour des actes condamnables selon le droit français? A quel moment des actes délictueux changent-ils de nature et se transforment-ils en délits «bagatelles»?

Il nous semble une fois de plus regrettable que la Suisse cède à la pression de quelques pays, certes désagréable mais inacceptable quant aux principes de justice et de vérité, et heurtant violemment la solidité et la crédibilité de nos institutions. Nous considérons que la Suisse, qui a déjà perdu en grande partie son image d'Etat de droit, aurait plus à perdre qu'à y gagner dans sa hâte de légiférer dans le mauvais sens.

¹ Interpellation Luzi Stamm du 16.03.2012, rôle n°12.33.02

² Documents volés et dénonciations fiscales : François Roger Micheli/Christian-Nils Robert, 19.11.2012

2. Dezember 2015

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF
Frau Brigitte Hofstetter
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per Email an: brigitte.hofstetter@sif.admin.ch

Stellungnahme zur Vernehmlassung betreffend Anpassung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten)

Sehr geehrte Frau Hofstetter

Wir bedanken uns bestens für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Anpassung des Steueramtshilfegesetzes (StAhiG) betreffend gestohlene Daten.

Gemäss dem geltenden Artikel 7 Bst. c StAhiG wird auf ein Amtshilfeersuchen eines ausländischen Staats nicht eingetreten, wenn es den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn es auf Informationen beruht, die durch nach schweizerischem Recht strafbare Handlungen erlangt worden sind. Neu soll auf ein Ersuchen eingetreten werden, wenn der ersuchende Staat sein Ersuchen auf Informationen stützt, die zwar ursprünglich durch nach schweizerischem Recht strafbare Handlungen erlangt worden sind, in deren Besitz er aber auf dem Weg der Amtshilfe und nicht durch ein aktives Verhalten gelangt ist. Kein aktives Verhalten liegt vor, wenn ein Staat die Informationen öffentlich zugänglichen Quellen, wie beispielsweise den Medien, entnimmt. Hingegen soll die Erlangung von Informationen durch strafbare Handlungen auch in der Amtshilfe weiterhin sanktioniert werden, indem auf ein Ersuchen nicht eingetreten wird, wenn der ersuchende Staat ausserhalb eines Amtshilfeverfahrens und durch ein aktives Verhalten in den Besitz solcher Informationen gekommen ist.

Im Sommer 2013 wurde bereits eine Vernehmlassung zur Anpassung von Artikel 7 Bst. c StAhiG durchgeführt. Ziel des Gesetzesvorschlags war ähnlich wie heute, dass die Schweiz künftig auch Amtshilfegesuche hätte beantworten können, die auf gestohlenen Daten beruhen. SwissHoldings sprach sich damals aus Rechtsstaatlichkeitsgründen gegen eine Anpassung der Norm aus. Wir gingen davon aus, dass die Schweiz den Peer Review des Global Forum auch ohne Anpassung dieser Norm bestehen würde. Aufgrund neuerer Erkenntnisse müssen wir diese Einschätzung revidieren. So hatte Luxemburg, welches eine ähnlich restriktive Regelung zu Amtshilfegesuchen kannte, die auf gestohlenen Daten beruhen, die Prüfung des Global Forum im ersten Umgang nicht bestanden. Erst als Luxemburg seine Amtshilfegesetzgebung komplett revidierte und auch solche Gesuche fortan beantwortete, konnte es die Prüfung des Global Forum am 30. Oktober 2015 erfolgreich abschliessen.

Liechtenstein beantwortet Amtshilfegesuche nicht, wenn sie auf gestohlenen Daten beruhen. Bisher wurden allerdings nur wenige solche Gesuche an Liechtenstein gestellt. Dass Liechtenstein den Peer Review bestanden hat, scheint darauf zurückzuführen zu sein, dass das Fürstentum den Delegierten des Global Forum seine Praxis zum Umgang mit solchen Gesuchen nicht detailliert offenlegen musste. Die Ausgangslage der Schweiz ist eine andere. So

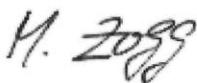
haben mehrere G20-Staaten Gesuche gestellt, die auf in Genf entwendeten HSBC-Bankdaten basieren. Einer dieser Staaten ist Indien, wo die HSBC-Daten innenpolitisch ein bedeutendes Thema sind. Entsprechend hat Indien zahlreiche Amtshilfegesuche in die Schweiz geschickt, welche nicht beantwortet werden konnten. Die restriktive Praxis der Schweiz geht aus publizierten Gerichtsentscheiden hervor. Deshalb kann die Schweiz gegenüber dem Global Forum nicht geltend machen, ihre Amtshilfepraxis zu solchen Gesuchen sei international kompatibel.

Dass Luxemburg seine Amtshilfepolitik grundlegend änderte, war auch darauf zurückzuführen, dass mit Belgien ein erstes Land Steuersanktionen wegen des Nichtbestehens des Peer Reviews einführte. Belgien verlangte, dass belgische Unternehmen sämtliche Transaktionen über 100'000 Euro mit Luxemburg melden müssen. Bekanntlich hat die G20 die Staatengemeinschaft ermächtigt, gegen solche Staaten Steuersanktionen zu verhängen. Mittlerweile ist die OECD im Auftrag der G20 daran, umfassende Sanktionsmöglichkeiten gegen Staaten zu entwickeln, die den Peer Review nicht bestehen. Die Sanktionen sollen unter anderem die Nicht-Anwendung von DBA-Vorteilen enthalten. Ansässigen des zu sanktionierenden Staats soll insbesondere die Gewährung der DBA-Residualsätze für Dividenden-, Zins- und Lizenzzahlungen verweigert werden. Für die Schweiz mit ihren zahlreichen internationalen Konzernen, für welche die Gewährung von DBA-Abkommensvorteilen von grosser Wichtigkeit ist, wären solche Sanktionen ein erheblicher Wettbewerbsnachteil mit voraussichtlich gravierenden Konsequenzen für die Volkswirtschaft.

SwissHoldings hat sich seit Jahren dafür eingesetzt, dass die Schweiz alles tut, um den Peer Review des Global Forum zu bestehen. Steuersanktionen würden nicht nur den Bankensplatz, sondern hauptsächlich den international stark vernetzten Industriestandort Schweiz treffen. Wie erwähnt, sind wir mittlerweile zur Überzeugung gekommen, dass die Schweiz den Peer Review ohne Anpassung der Amtshilfenorm zu den gestohlenen Daten (Art. 7 Bst. c StAhiG) nicht bestehen dürfte. Aus diesem Grund unterstützt SwissHoldings – trotz der weiterhin bestehenden rechtsstaatlichen Bedenken – die vorgeschlagene Anpassung.

Freundliche Grüsse

SwissHoldings



Dr. Martin Zogg
Mitglied der Geschäftsleitung



Martin Hess
Stv. Leiter Steuern, Dipl. Steuerexperte

cc SH-Vorstand

Zentralsekretariat
Monbijoustrasse 20
Postfach 8520
3001 Bern
Tel. +41 31 380 64 30
Fax +41 31 380 64 31

TREUHAND|SUISSE, Postfach, 3001 Bern

Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

Bern, 6.11.2015

Vernehmlassungsantwort

Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 02.09.2015 hat die Vorsteherin des Eidg. Finanzdepartements das Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten) eröffnet. Wir erlauben uns, zur Vernehmlassungsvorlage wie folgt Stellung zu nehmen:

I. Grundsätzliche Bemerkungen

Die Frage, ob Amtshilfe gestützt auf widerrechtlich erlangte Daten gewährt werden soll, war bekanntlich bereits Gegenstand der letzten Teilrevision des StAihG. Eine erneute Prüfung dieser Frage kann nach Ansicht von TREUHAND|SUISSE nur erfolgen, falls sich die Umstände wesentlich verändert haben. Ferner ist eine sorgfältige Güterabwägung vorzunehmen.

II. Zu Art. 7 Bst. c StAihG neu

Der international von der OECD und gewissen Staaten aufgebaute Druck auf die Schweiz, auch Amtshilfe gestützt auf gestohlene Daten zu gewähren, bestand bereits bei der letzten Revision des StAihG im Sommer/Herbst 2013. Diesbezüglich hat sich nicht geändert.

Aufgrund der Formulierungen im erläuternden Bericht vom 02.09.2015 ist davon auszugehen, dass die „Fälle“ Luxemburg und Liechtenstein bei der letzten Revision des StAihG ebenfalls bereits bekannt waren.

Als neuste Entwicklung wird im erläuternden Bericht vom 02.09.2015 die Möglichkeit dargestellt, dass der HSBC-Vorfall nochmals mediale Aufmerksamkeit erlangt und diverse Staaten, gestützt auf diese gestohlenen Daten, weitere Amtshilfeersuchen stellen könnten. Nach Ansicht von TREUHAND|SUISSE handelt es sich dabei nicht um eine neue Tatsache, die eine

TREUHAND|SUISSE, die Nummer 1 der Schweizer Treuhandbranche, vertritt 2'000 Unternehmen in der Schweiz. Die im Verband organisierten Unternehmen beschäftigen über 10'000 Mitarbeitende. TREUHAND|SUISSE bildet jährlich mehr als 2'300 Personen aus. Im Interesse seiner Unternehmen versteht sich TREUHAND|SUISSE als staatstragende Kraft und als Vertreter der freien Berufe. Der Verband setzt sich für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein. Die Mitglieder von TREUHAND|SUISSE betreuen über 350'000 KMU und Klienten.

Anpassung von Art. 7 Bst. c StAihG zwingend notwendig macht. Vielmehr ist es so, dass sich der HSBC-Fall zu einer Zeit ereignet hat, in welcher die Schweiz keine Amtshilfe gestützt auf gestohlene Daten gewährt hat. Dies muss beibehalten werden.

Zusammenfassend gilt es festzuhalten, dass sich keine wesentliche Veränderung der Tatsachen ergeben hat, welche eine Anpassung von Art. 7 Bst. c StAihG notwendig machen würde. Selbstverständlich ist sich TREUHAND|SUISSE bewusst, dass ausländische Staaten gegen die Schweiz – ob nun gerechtfertigt oder nicht – Sanktionen ergreifen könnten, welche für die Schweiz nachteilig wären. Man muss wohl in der heutigen Zeit damit leben, dass andere Staaten mittels „unlauteren“ Massnahmen andere in die Knie zwingen wollen.

III. Alternativer Vorschlag

Es gilt gut zu überlegen, ob eine alternative Variante gefunden werden könnte, welche die berechtigten Interessen der Schweiz schützt und andererseits den internationalen Druckversuchen entgegenet. Deshalb kann sich TREUHAND|SUISSE eine Anpassung von Art. 7 Bst. c StAihG unter folgenden Voraussetzungen vorstellen:

- Falls eine Amtshilfe gestützt auf gestohlene oder widerrechtliche Art erworbene Daten erfolgt, so hat der ersuchende Staat darzulegen, woher die Daten stammen (genaue Nennung), und wie er zu den Daten gekommen ist. Ferner hat der ersuchende Staat zu bestätigen, dass er nicht aktiv an den widerrechtlichen Vorgängen beteiligt war.
- Es ist eine klare Übergangsbestimmung festzulegen. Eine Steueramtshilfe ist nur möglich, wenn sich die widerrechtlichen Handlungen, in Bezug auf die Erlangung von Daten, nach dem Inkrafttreten eines neuen Art. 7 Bst. c StAihG ereignet haben.

Mit diesen Vorschlägen bleibt einerseits die Schweizerische Rechtsordnung unangetastet, andererseits zeigt die Schweiz ihren Willen, bei den internationalen Entwicklungen mitzuarbeiten.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Position und stehen Ihnen bei weiteren Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

TREUHAND|SUISSE Schweizerischer Treuhänderverband

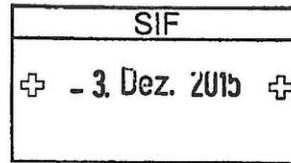
Daniela Schneeberger
Präsidentin TREUHAND|SUISSE

Branko Balaban
Leiter Institut Steuern TREUHAND|SUISSE

TREUHAND|SUISSE, die Nummer 1 der Schweizer Treuhandbranche, vertritt 2'000 Unternehmen in der Schweiz. Die im Verband organisierten Unternehmen beschäftigen über 10'000 Mitarbeitende. TREUHAND|SUISSE bildet jährlich mehr als 2'300 Personen aus. Im Interesse seiner Unternehmen versteht sich TREUHAND|SUISSE als staatstragende Kraft und als Vertreter der freien Berufe. Der Verband setzt sich für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein. Die Mitglieder von TREUHAND|SUISSE betreuen über 350'000 KMU und Klienten.



Verband Schweizerischer Vermögensverwalter | VSV
Association Suisse des Gérants de Fortune | ASG
Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni | ASG
Swiss Association of Asset Managers | SAAM



Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale
Finanzfragen SIF
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zürich, 2. Dezember 2015

Vorab per Email: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Vernehmlassung Änderung des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf die Einladung von Frau Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf vom 2. September 2015 zur Stellungnahme betreffend die Änderungen des Steueramtshilfegesetzes (gestohlene Daten). Wir möchten uns für diese Gelegenheit bedanken.

Zum vorgelegten Gesetzesentwurf nimmt der VSV als führender, nationaler Branchenverband der unabhängigen Vermögensverwalter wie folgt Stellung:

I. Grundsätzliche Bemerkungen

Die Frage, ob Amtshilfe gestützt auf widerrechtlich erlangte Daten gewährt werden soll, war bereits Gegenstand der Teilrevision des Steueramtshilfegesetzes im Jahr 2013. Mit Stellungnahme vom 17. September 2013 hat sich der VSV klar dagegen ausgesprochen. Der Vorschlag wurde damals aufgrund der kritischen Vernehmlassungsantworten wieder zurückgezogen. Die erneute Vorlage wäre nur dann gerechtfertigt, wenn sich die Umstände in den zwei Jahren wesentlich verändert hätten.

Der Bundesrat begründet den erneuten Vorstoss zur Lockerung der Amtshilfepraxis bei gestohlenen Daten damit, dass die geltende Praxis der Schweiz von zahlreichen Ländern und insbesondere auch vom Global Forum in Frage gestellt wurde und fürchtet, dass dies beim Schweizer Länderexamen des Global Forum zum Informationsaustausch in Steuersachen negative Auswirkungen auf die Beurteilung haben könnte.

Bahnhofstrasse 35
CH-8001 Zürich
Tel. 044 228 70 10
Fax 044 228 70 11
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Chantepoulet 12
CH-1201 Genève
Tél. 022 347 62 40
Fax 022 347 62 39
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Via Landriani 3
CH-6900 Lugano
Tel. 091 922 51 50
Fax 091 922 51 49
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Im Erläuterungsbericht wird der erneute Vorstoss denn auch insbesondere mit den „jüngsten Entwicklungen“ und der „Phase 2 des Schweizer Länderexamens“ begründet.

„Jüngste Entwicklungen“

Diese beziehen sich vor allem auf die bei der Bank HSBC gestohlenen Daten. Die mediale Publizität des Vorfalls hat die Thematik der Amtshilfe in den Blickpunkt der Öffentlichkeit gerückt. Die auf dem Weg der spontanen Amtshilfe von Frankreich an andere Staaten weitergegebenen Listen können vermehrt zu Amtshilfeanfragen dritter Staaten an die Schweiz führen, welche aufgrund der geltenden Praxis verweigert werden müssten. Der Bundesrat fürchtet, dass die Schweiz deshalb in den internationalen Fokus gelangen und vermehrt negativer Kritik ausgesetzt werden könnte. Da sich dieser Fall aber zu einem Zeitpunkt ereignet hat, in dem die geplante Gesetzesrevision noch nicht in Kraft war, könnte hier nur mit einer rückwirkenden Inkraftsetzung des revidierten Art. 7 Bst. c StAhiG Abhilfe geschaffen werden, was aus Sicht des VSV aus verfassungsrechtlicher Sicht ohnehin unzulässig ist. So gesehen hat der HSBC-Fall keine Relevanz für die aktuelle Vorlage und kann somit auch nicht zu einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse geführt haben.

Einfluss auf Phase 2 des Länderexamens durch das Global Forum

In der bevorstehenden Phase 2 des Länderexamens durch das Global Forum wird die Schweiz daraufhin geprüft, ob ihre Amtshilfepraxis dem internationalen Standard entspricht. Die geltende Praxis in Bezug auf gestohlene Daten könnte sich negativ auf maximal zwei von zehn Bewertungskriterien auswirken. Einmal mehr lässt sich die Schweiz international unter Druck setzen und begründet Vorschläge von Gesetzesänderungen mit möglichen negativen Bewertungen durch das Global Forum und damit verbundenen möglichen wirtschaftlichen Nachteilen. In der Schweiz und zahlreichen anderen Rechtsstaaten anerkannte Rechtsgrundsätze, hier konkret der Grundsatz, dass Beweismittel für alle Arten von Verfahren (also auch für die Amts- und Rechtshilfe) rechtmässig beschafft werden müssen, sollen vorsorglich geopfert werden, nur damit man sich keiner Kritik durch die Beurteilung des Global Forum aussetzt.

Der VSV ist nicht der Auffassung, dass die politische Situation einen solchen Schritt tatsächlich erfordert. Das jüngste Ergebnis von Liechtenstein im OECD-Länderexamen bestätigt, dass eine Praxisänderung der Schweiz hinsichtlich der Handhabung von gestohlenen Daten bei Amtshilfeverfahren nicht erforderlich ist zum Bestehen des Länderexamens. Mit Bericht vom 30. Oktober 2015 hat das Global Forum festgestellt, dass der Rechtsrahmen und die Praxis in Liechtenstein die internationalen Vorgaben zur Steueramtshilfe auf Anfrage weitgehend erfüllen. Da Liechtenstein bezüglich gestohlener Daten ähnliche Restriktionen kennt wie die Schweiz, scheint das Argument des Drucks durch die OECD dem VSV als nicht mehr gerechtfertigt.

Aufgrund dieser Ausführungen ist der VSV der Meinung, dass sich keine wesentlichen Veränderungen der Tatsachen ergeben haben und es auch sonst keine haltbaren Argumente gibt, welche eine Anpassung notwendig machen würden und lehnt die Vorlage deshalb weiterhin klar ab.

II. Zu Art. 7 Bst. c StAhiG neu

Nach geltendem Recht ist gemäss Art. 7 Bst. c StAhiG auf ein Amtshilfeersuchen nicht einzutreten, wenn dieses den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt, insbesondere wenn es auf Informationen beruht, die durch nach schweizerischem Recht strafbare Handlungen erlangt worden sind. Dies bedeutet, dass gestohlene Daten nicht als Grundlage für ein Amtshilfeersuchen dienen können, weil der Datendiebstahl, hätte er sich in der Schweiz ereignet, nach schweizerischem Recht strafbar ist. Die Verweigerung der Amtshilfe betrifft überdies alle Staaten, an welche der erwerbende Staat die Daten weitergegeben hat. Mit Urteil A-6843/2014 vom 15. September 2015 hat das Bundesverwaltungsgericht den Grundsatz bestätigt und in einem Leitentscheid festgehalten, dass auf Amtshilfeersuchen, basierend auf illegal erworbenen Daten, nicht einzutreten sei.

Die Vorlage relativiert in Art. 7 Bst. c den Grundsatz von Treu und Glauben dahingehend, dass die Schweiz neu auf Ersuchen eintreten soll, wenn ein ausländischer Staat die Daten auf ordentlichem Amtshilfeweg oder aus öffentlich zugänglichen Quellen erhalten hat. Weiterhin keine Amtshilfe soll die Schweiz leisten, wenn der ersuchende Staat die Daten ausserhalb eines Amtshilfeverfahrens aktiv erworben hat. Diese Lösung stellt gemäss Bundesrat den Grundsatz nicht in Frage, dass der Diebstahl von Bankdaten ein strafbares Verhalten darstellt.

Der VSV hält diesbezüglich an seiner Meinung aus dem Jahr 2013 fest und weist erneut darauf hin, dass es diesem Revisionsvorschlag an jeder rechtlichen und ethischen Grundlage fehlt. Es ist in keiner Weise nachzuvollziehen, wie die Schweiz von den hier Ansässigen die Beachtung der Rechtsordnung verlangt, und dies in immer weitergehendem Masse auch mit Strafbestimmungen bewehrt, gleichzeitig aber um der „heiligen Kuh“ Steuertransparenz Willen, den Schutz der schweizerischen Rechtsordnung preisgibt, ja sogar dazu einlädt, schweizerisches Recht zu brechen, nach Möglichkeit mit heimlichen nachrichtendienstlichen Methoden, so dass die aktive Teilnahme des ausländischen Staates nicht offensichtlich wird.

Geradezu widersinnig erscheint uns die Behauptung im Erläuterungsbericht, dass auch dann kein aktives Verhalten eines Staates vorliegen soll, wenn dieser die Informationen öffentlich zugänglichen Quellen wie beispielsweise Medien entnimmt.

Jede Form von Datenbeschaffung durch staatliche Behörden, sei es die Beschaffung auf dem Wege der aktiv betriebenen Amtshilfe oder Entnahme aus Medien, setzt ein gezieltes Aktivwerden der ausländischen Behörde zur Beschaffung der Daten aus. Ebensovienig verhält sich eine ausländische Behörde dann passiv, wenn sie gestohlene Daten unaufgefordert von einem anderen Staat zugestellt erhält (wie z.B. Griechenland die HSBC-Daten vom französischen Staat erhalten hat, welche die von Falciani gestohlenen Daten aktiv und entgeltlich erworben hatte), diese Daten aber aktiv auswertet und aktiv zur Grundlage von Amtshilfeersuchen macht. Auch passiv erhaltene Daten müssen aktiv bearbeitet werden, dass sie für die Zwecke von Steuerverfahren nutzbar sind.

Die vorgeschlagene Lösung öffnet Tür und Tor für jeden denkbaren Missbrauch und insbesondere für vorsätzliche Verletzungen von international anerkannten Grundsätzen des Schutzes von Personendaten. Ein Staat, der illegale Daten aktiv erwirbt, muss diese nur irgendwelchen Medien zuspielen, welche die Informationen dann online veröffentlichen, womit die Daten von Drittstaaten legal verwendet werden dürfen. Illegal erworbene Daten sollen nach dem Willen des Bundesrates also von einem Staat mittels Weitergabe an Medien zu legalen Informationen für Drittstaaten „gewaschen“ werden können. Dies gefährdet die Rechtssicherheit und möglicherweise sogar die persönliche physische Sicherheit von schweizerischen Bankkunden in erheblichem Mass, da gestohlene Daten so nicht nur in die Hände von anderen Behörden, sondern sogar in die Hände des organisierten Verbrechens gelangen können.

Die Vernehmlassungsvorlage erweist sich damit als nichts anderes als eine Einladung zur Wäsche bzw. zur Hehlerei von gestohlenen Daten. Der schweizerische Rechtsstaat soll zwar Geldschwäscherei national wie international in gleicher Weise bekämpfen, der internationalen Datenhehlerei aber nach Möglichkeit Vorschub leisten. Das ist völlig inkonsistent.

Auch wenn ein Staat ursprünglich rechtswidrig in der Schweiz (oder anderswo) gestohlene Daten erhält, so stellt sich das Problem der Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel – auch wenn diese dazu eingesetzt werden, um auf dem Weg der Amtshilfe damit rechtmässig dieselben oder weitere Informationen zu erlangen. Nach schweizerischem Recht ist eine derartige Verwendung ursprünglich illegal erworbener Daten sowohl in Zivil- und Strafverfahren infolge ausdrücklicher Gesetzesbestimmung nicht zulässig. Zum Verwaltungsverfahren finden sich im Bundesrecht dazu keine ausdrücklichen Bestimmungen. Die Verwendung illegal erhobener Beweismittel ist jedoch auch im Verwaltungsverfahren ausgeschlossen – da ein solches Verwertungsverbot einen allgemeinen Verfahrensgrundsatz, der Bestandteil der öffentlichen Ordnung ist, darstellt.

Der VSV ist als anerkannte Selbstregulierungsorganisation im Sinne des Geldwäschereigesetzes verpflichtet, seine Mitglieder gegebenenfalls mit Zwang und Strafe zu einer intensiv geführten Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung anzuhalten. Das „role model“, das der Bundesrat mit seiner Vorlage abliefern, untergräbt diese Bemühungen aufs Gröbste. Wie soll der VSV seine Mitglieder zur Gesetzestreue im Zusammenhang mit unrechtmässig erworbenen Vermögen anhalten, wenn bereits der Bundesrat „Datenhehlerei“ oder die „Wäsche von gestohlenen Daten“ als Verhalten nach Treu und Glauben einstuft?

Sowohl für den inländischen wie auch den ausländischen Staat als Völkerrechtssubjekt kann nichts anderes gelten, als für das Privatrechtssubjekt: Nur Verhalten nach Treu und Glauben darf rechtlichen Schutz finden.

Aus diesen Gründen ersuchen wir den Bundesrat, die zur Vernehmlassung gestellte Vorlage nicht weiter zu verfolgen.

Abschliessend bedanken wir uns nochmals für die Möglichkeit, uns zu den Änderungen des StAhiG vernehmen zu lassen. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

**Verband Schweizerischer
Vermögensverwalter | VSV**

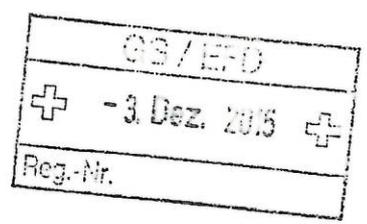


Alexander Rabian
vorsitzender der Geschäftsleitung SRO



Andreas Brügger
Leiter Corporate Services

Sif



Le Bâtonnier

Madame Eveline Widmer-Schlumpf
Conseillère fédérale
DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES FINANCES
Bundesgasse 3
3003 Berne

Genève, le 1^{er} décembre 2015

Modifications de la loi sur l'assistance administrative fiscale (données volées)

Madame la Conseillère fédérale,

L'Ordre des avocats de Genève (ci-après l'« ODA ») a pris connaissance du projet de modification de la loi sur l'assistance administrative en matière fiscale (LAAF), mis en consultation par le Conseil fédéral le 2 septembre 2015.

A titre liminaire, l'ODA s'étonne de ne pas figurer parmi les destinataires de ce projet alors même que de nombreuses organisations vraisemblablement moins concernées ont été sollicitées. Les modifications proposées touchant l'activité des nombreux avocats membres de l'ODA qui représentent des clients dans des procédures ouvertes suite à des demandes d'autorités étrangères, pour certaines basées sur des données volées, l'ODA souhaite se prononcer sur les modifications suggérées à la LAAF et soumet les observations qui suivent à votre appréciation.

1. INTRODUCTION

Durant l'été 2013, le Conseil fédéral avait proposé de modifier la LAAF pour limiter le refus d'assistance en vertu de l'article 7 lit. c LAAF aux cas où la demande serait fondée sur des renseignements que l'Etat requérant aurait obtenus activement par des actes punissables au regard du droit suisse. Cette proposition a provoqué une telle levée de boucliers lors de la procédure de consultation que le Conseil fédéral l'a finalement retirée du projet soumis au Parlement¹.

¹ Arrêt du TAF A-6843/2014 du 15 septembre 2015, consid. 7.3. et références citées.

Sous la pression internationale, notamment d'Etats ayant acquis des données volées par Hervé Falciani, et de la diffusion à large échelle de ces données en février 2015, le Conseil fédéral propose à nouveau de modifier la LAAF, de manière largement similaire au projet de 2013, par une sorte de *lex specialis* en faveur des Etats ayant acquis les données volées par Hervé Falciani :

Il n'est pas entré en matière lorsque la demande présente une des caractéristiques suivantes :

c. elle viole le principe de la bonne foi, notamment lorsqu'elle se fonde sur des renseignements que l'Etat requérant a obtenus à la suite d'actes punissables au regard du droit suisse et par un comportement actif en dehors d'une procédure d'assistance administrative.

Selon le rapport explicatif du Conseil fédéral du 2 septembre 2015 (ci-après le « **Rapport explicatif** »), la Suisse devrait entrer en matière si l'Etat requérant fonde sa demande d'assistance sur des renseignements certes obtenus initialement par des actes punissables au regard du droit suisse, mais que cet Etat a acquis dans le cadre d'une procédure d'assistance administrative et en l'absence d'un comportement actif. De façon similaire et selon le Conseil fédéral, la Suisse devrait entrer en matière lorsque l'Etat requérant a obtenu les données topiques via des sources accessibles au public, comme par exemple les médias. En revanche, toujours selon le Conseil fédéral, la Suisse ne devrait pas entrer en matière lorsque l'Etat requérant fonde sa demande sur des renseignements obtenus par des actes punissables au regard du droit suisse et que cet Etat a acquis en dehors d'une procédure d'assistance administrative et par un comportement actif².

2. LA MODIFICATION PROPOSÉE MANQUE DE CLARETÉ ET EST IMPOSSIBLE À APPLIQUER EN PRATIQUE

On relèvera, à titre préalable, que la formulation choisie et les explications données par le Conseil fédéral sont confuses. Le Rapport explicatif indique que l'assistance doit être accordée lorsque l'Etat requérant « *est entré en possession* [des renseignements obtenus initialement par des actes punissables au regard du droit suisse] *dans le cadre d'une procédure d'assistance administrative et en l'absence d'un comportement actif* »³. Selon le projet de modification de la LAAF toutefois la Suisse entrera en matière sur une demande de l'Etat requérant fondée sur des données volées lorsque cet Etat a obtenu ces données activement, pour autant que ce comportement actif se soit résumé à demander ces données par le biais de l'assistance administrative. Il est donc considéré, à teneur du projet de modification de la LAAF, que l'obtention par l'Etat de données volées par la voie de l'assistance administrative constitue un comportement actif de cet Etat. Ce comportement actif est toutefois jugé admissible par le Conseil fédéral.

De façon similaire, les explications suivantes du Rapport explicatif ne sont pas claires :

Si l'Etat requérant a acquis des renseignements par un comportement actif et accordé [le Conseil fédéral entend-il « requis » plutôt qu'« accordé » ?] l'assistance administrative pour « légaliser » ces renseignements en les recevant en retour par la voie de l'assistance administrative afin de pouvoir par la suite fonder une demande sur ces renseignements, son comportement doit également être considéré comme contraire à la bonne foi et l'entrée en matière doit être refusée en vertu de l'art. 7, let. c, LAAF⁴.

² Rapport explicatif, section 1.1.

³ Ibid.

⁴ Rapport explicatif, section 2.

Le Conseil fédéral envisage-t-il - comme situation pour laquelle l'assistance devra être refusée - qu'après un comportement actif (inadmissible au regard du droit suisse) un Etat obtienne des données volées et par un autre comportement actif et consistant à requérir l'assistance administrative (admissible selon le Conseil fédéral) ce même Etat obtienne à nouveau les données volées ?

La détermination du comportement « actif » de l'Etat requérant est périlleuse. Dans le cas des données volées par Hervé Falciani, doit-on considérer que les autorités françaises ont obtenu les données d'HSBC activement ou passivement ?

Par ailleurs, comment la Suisse peut-elle s'assurer que l'Etat requérant aura effectivement obtenu les données concernées sans avoir adopté un comportement « actif » inadmissible au regard du droit suisse et ce, même si ces données ont été acquises - cas échéant également activement - par cet Etat dans le cadre d'une procédure d'assistance administrative ? Comme l'a souligné le Tribunal administratif fédéral la notion de comportement purement « passif » d'un Etat n'est pas facile à appréhender⁵.

Finalement, la formulation « *renseignement que l'Etat requérant a obtenu à la suite d'actes punissables au regard du droit suisse* » n'est pas claire et peut prêter à confusion. Les affaires, notamment liées au vol de données commis par Hervé Falciani, qui sont à l'origine des modifications proposées par le Conseil fédéral, concernent des renseignements qui ont été obtenus à la suite d'actes punissables au regard du droit suisse commis par un employé d'une banque, puis qui ont été transférés à un Etat - tel la France. Ce n'est pas l'Etat qui acquiert, le cas échéant, activement des données volées par un employé d'une banque qui agit de façon punissable au regard du droit suisse, mais l'employé de banque indélicat⁶. L'Etat requérant n'a ainsi pas obtenu les données en commettant des actes punissables au regard du droit suisse, mais a acquis des données qui ont été obtenues à la suite d'actes punissables au regard du droit suisse.

3. LA MODIFICATION PROPOSÉE VIOLE LE DROIT INTERNATIONAL ET LES PRINCIPES FONDAMENTAUX D'UN ETAT DE DROIT

Comme il sera relevé ci-après, l'attitude actuelle de la Suisse tendant à rejeter des demandes d'assistance fondées sur des données volées est conforme au droit suisse, au droit international et à la norme de l'OCDE. La modification de la LAAF proposée par le Conseil fédéral viole le droit international et les principes fondamentaux d'un Etat de droit, tel que le droit à un procès équitable.

Le Conseil fédéral méconnaît que :

- l'obligation pour les autorités suisses de rejeter une demande d'assistance fondée sur des données volées - respectivement une demande d'assistance basée sur une procédure initiée suite à l'obtention de données volées - ne ressort pas seulement de la LAAF mais également du droit suisse, du droit international et des clauses d'échange de renseignements conformes au standard de l'OCDE (soit l'article 26 du Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune de l'OCDE, ci-après le « **MC OCDE** ») prévues dans les conventions des doubles impositions conclues par la Suisse (ci-après les « **CDI** ») ; et

⁵ Arrêt du TAF A-6843/2014 du 15 septembre 2015, consid. 7.3., qui se réfère également à Rudolf Wyss, *Illegal beschaffte Daten – eine Grundlage für Internationale Amts- und Strafrechtshilfe in Fiskalsachen ?*, in : AJP 2011 p. 731 ss, p. 735.

⁶ Sur la notion de « renseignements obtenus par des actes punissables au regard du droit suisse », cf. arrêt du TAF A-6843/2014 du 15 septembre 2015, consid. 7.5.

- cette obligation s'impose quelle que soit la manière dont l'Etat requérant a obtenu les données volées concernées. Seul est en effet pertinent que les données à l'origine de la demande, respectivement de l'enquête pendante dans cet Etat, aient été volées.

Le Tribunal administratif fédéral a eu l'occasion d'affirmer ces principes dans une décision récente du 15 septembre 2015, confirmée à plusieurs reprises depuis lors⁷.

3.1. Les CDI ne permettent pas à un Etat d'obtenir des informations lorsque sa demande se base sur des données volées

Les CDI ne permettent pas d'obtenir des renseignements qui ne pourraient l'être sur la base de la législation ou dans le cadre de la pratique administrative normale suisse ou celles de l'autre Etat contractant (voir l'article 26 par. 3 lit. b MC OCDE)⁸.

3.1.1. La législation et la pratique administrative suisse prohibent l'utilisation de données volées en tant qu'une telle utilisation contrevient à la notion de procédure équitable

En droit suisse, l'utilisation de preuves obtenues illicitement contrevient à la notion de procédure équitable, garantie également dans le domaine fiscal, et est, en principe, prohibée par l'article 29 Cst. féd. Ainsi, en droit administratif suisse, il n'est pas possible de se servir de données volées pour compléter ou corriger la taxation d'un contribuable⁹. Le Conseil fédéral a d'ailleurs rappelé, dans sa réponse à l'interpellation Stamm que :

les preuves que l'Etat n'aurait pas pu se procurer lui-même légalement ou dont l'utilisation est contraire au principe de la bonne foi (art. 3 al. 2 let. a CPP) ne sont pas utilisées par les autorités fiscales dans les procédures de taxation et de répression de la soustraction¹⁰.

Partant, un Etat étranger ne saurait obtenir, par le biais de l'assistance administrative, des renseignements sur la base de données volées, alors qu'un tel comportement contrevient clairement à la législation et à la pratique administrative suisses. Comme le souligne le Tribunal administratif fédéral :

il ne saurait être question de contraindre la Suisse, par la voie de l'assistance administrative internationale, à diligenter des démarches sur la base de données volées, ce qui revient à l'amener à violer le droit suisse¹¹.

3.1.2. La législation et la pratique administrative d'autres Etats, et notamment de la France, prohibent également l'utilisation de données volées

Il ressort de la législation et de la pratique administrative de plusieurs Etats que les données obtenues par des actes punissables ne peuvent être utilisées dans les procédures pendantes devant ces Etats. A titre d'exemple en France, les dispositions légales introduites pour permettre une utilisation plus large de données obtenues de manière illégale ont été déclarées inconstitutionnelles par le Conseil constitutionnel. Par ailleurs et dans l'affaire concernant les fichiers volés à la banque HSBC à Genève, la Cour d'appel de Paris a annulé deux ordonnances du

⁷ Arrêt du TAF A-6843/2014 du 15 septembre 2015 ainsi que les arrêts du TAF A-6337/2014 du 21 octobre 2015, A-6849/2014 du 22 octobre 2015, A-6578/2014 du 28 octobre 2015, A-6576/2014 du 28 octobre 2015, A-6282/2014 du 2 novembre 2015, A-6307/2014 du 2 novembre 2015 et A-6854/2014 du 12 novembre 2015.

⁸ Arrêt du TAF A-6843/2014 du 15 septembre 2015, consid. 7.4.1.

⁹ Ibid.

¹⁰ Interpellation 12.3302 Stamm, *Utilisation de données bancaires volées dans les procédures fiscales*, ch. 2.

¹¹ Arrêt du TAF A-6843/2014 du 15 septembre 2015, consid. 7.4.1.

juge des libertés et de la détention, retenant que ces fichiers, d'origine illicite, ne pouvaient être invoqués par l'administration fiscale pour présumer la fraude d'un contribuable et justifier la perquisition de ses locaux. Ces ordonnances ont été confirmées par la Cour de Cassation. Qui plus est, dans le cas de preuves illicites utilisées par l'administration fiscale française, la Cour administrative d'appel de Lyon a considéré que l'administration fiscale s'était rendue coupable de recel¹².

Ainsi si un Etat, tel la France, ne peut obtenir des informations en vertu de sa propre législation ou de sa propre pratique administrative, il ne peut et ne saurait utiliser la voie de l'assistance administrative pour éviter cet écueil¹³.

3.2. Le principe de la bonne foi interdit à un Etat de former une demande d'assistance fondée sur des données volées

Le principe qui exige que les Etats agissent de bonne foi s'impose au plan international, alors même qu'il n'est pas rappelé expressément dans une CDI. D'une part, cette règle ressort des principes généraux du droit des gens qui constituent une source autonome du droit international. D'autre part, les CDI, comme tous traités internationaux, doivent être interprétés à la lumière des règles de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (ci-après la « CV »), et notamment du principe de la bonne foi (article 31 CV). Qui plus est et en vertu de cette convention, un traité doit être exécuté par les parties de bonne foi (article 26 CV)¹⁴. Ceci n'est d'ailleurs pas contesté par le Conseil fédéral.

Or, comme le souligne le Tribunal administratif fédéral :

[e]n droit international, la pratique et la jurisprudence reconnaissent que des obligations spécifiques d'informer et de coopérer lient les Etats contractants découlent du principe de la bonne foi et que ce principe renforce la confiance mutuelle de ces Etats et protège les justes attentes d'un Etat contractant (...). En vertu de cette même confiance mutuelle, un Etat peut attendre de tout autre qu'il respecte l'ordre juridique de celui dont il requiert l'assistance et donc s'abstienne tant d'acquérir des données volées que de les utiliser¹⁵.

Par ailleurs, même si la demande d'assistance se base sur des données obtenues licitement par l'Etat requérant, ce dernier viole le principe de la bonne foi si l'enquête menée dans cet Etat a été initiée sur la base de données volées. Ainsi, le Tribunal administratif fédéral a relevé, dans une affaire concernant une demande française liée à une enquête qui avait été initiée sur la base des données volées par Hervé Falciani, que, quand bien même le compte visé par la demande d'entraide avait été identifié suite à des commission rogatoires, l'enquête contre les recourants avait été initiée parce qu'ils se trouvaient sur la liste Falciani. Les autorités suisses ne pouvaient donc pas accorder l'entraide aux autorités françaises. Le Tribunal administratif fédéral a ainsi souligné :

que la demande d'entraide repose donc sur des renseignements qui ont été obtenus par des actes punissables en vertu du droit suisse, même si ces renseignements ont été complétés ensuite par des actes d'instruction qui ont, potentiellement, été menés conformément aux règles légales,

¹² Arrêt du TAF A-6843/2014 du 15 septembre 2015, consid. 7.4.2 et références citées.

¹³ Ibid. Voir également pour la Belgique et l'Italie, François-Roger Micheli / Christan-Nils Robert, *Documents volés et dénonciations fiscales*, in : Jusletter 19 novembre 2012, p. 13 et 14.

¹⁴ Arrêt du TAF A-6843/2014 du 15 septembre 2015, consid. 7.4.3.

¹⁵ Ibid. (nous soulignons).

que la condition du respect de la bonne foi (...) vise manifestement à empêcher que des procédures ne soient ouvertes contre des personnes dont le nom a été obtenu par des actes punissables au regard du droit suisse¹⁶.

3.3. Conclusion intermédiaire : l'attitude actuelle de la Suisse concernant les données acquises illégalement est conforme au droit international et à la norme standard de l'OCDE

Il ressort de ce qui précède, qu'une demande d'assistance fondée sur des renseignements obtenus par des actes punissables doit être rejetée dans la mesure où elle heurte le principe de la bonne foi et porte sur des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de la législation et la pratique administrative suisses.

La position actuelle de la Suisse à l'égard de données acquises illégalement est donc strictement conforme à la norme de l'OCDE. Et le refus d'accorder l'assistance administrative dans ces conditions repose, comme il a été vu, sur les dispositions de l'article 26 MC OCDE et le respect du principe de la bonne foi¹⁷. L'actuel article 7 lit. c LAAF ne fait que rappeler cette règle générale, en excluant expressément l'entrée en matière lorsque la demande se base sur des données acquises illégalement¹⁸.

Or, comme le souligne le Tribunal administratif fédéral :

[d]ans le domaine des différends fiscaux (qui porte essentiellement sur des enjeux pécuniaires et l'égalité des contribuables) plus encore que dans le domaine pénal (...) il ne saurait y avoir de glissement du principe de primauté du droit – l'un des fondements de l'Etat de droit – qui veut que les normes juridiques régulièrement édictées soient respectées non seulement par les particuliers, mais aussi par tous les organes de l'Etat (...), à la faveur de l'adage "la fin justifie les moyens".¹⁹

3.4. L'impossibilité d'accorder l'assistance lorsque la demande se base sur des données volées s'applique quelle que soit la manière dont l'Etat requérant a acquis ces données

Les principes rappelés ci-avant s'appliquent indépendamment de la manière dont l'Etat requérant s'est procuré les informations volées. En effet, seul est déterminant que les renseignements aient été obtenus par des actes punissables au regard du droit suisse²⁰. Comme cela ressort de la décision du Tribunal administratif fédéral citée ci-avant, l'interprétation du principe de la bonne foi retenue par le Conseil fédéral et à teneur de laquelle seraient seules prohibées les demandes

¹⁶ Arrêt du TAF A-6849/2014 du 22 octobre 2015, consid. 6.

¹⁷ Il sied par ailleurs de relever que le Parlement a assorti plusieurs CDI d'une clause de refus d'assistance administrative lorsque la demande est basée sur des données volées. Depuis le printemps 2010, la Suisse avise en outre ses partenaires, dans le cadre des négociations sur les CDI, qu'elle n'accorde aucun échange d'informations si les demandes correspondantes reposent sur des données acquises illégalement : Arrêté fédéral du 18 juin 2010 portant approbation d'un nouvel avenant à la Convention entre la Suisse et la France contre les doubles impositions, RO 2010 5681, art. 3 ; Arrêté fédéral du 18 juin 2010 portant approbation d'un protocole modifiant la Convention entre la Suisse et le Danemark contre les doubles impositions, RO 2010 5937, art. 3 ; Arrêté fédéral du 18 juin 2010 portant approbation d'un protocole modifiant la Convention entre la Suisse et la Finlande contre les doubles impositions, RO 2010 5949, art. 3 ; Interpellation 12.3302 Stamm, *Utilisation de données bancaires volées dans les procédures fiscales*, ch. 3, cités in Dina Beti, *La nouvelle loi sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale – une vue d'ensemble*, in : Archives de droit fiscal suisse 81, p. 181 ss, p. 190 et 191.

¹⁸ Arrêt du TAF A-6843/2014 du 15 septembre 2015, consid. 7.4.3.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Arrêt du TAF A-6843/2014 du 15 septembre 2015, consid. 7.6.

formées sur la base de données volées acquises activement par l'Etat requérant ne peut être suivie²¹.

Il serait en effet arbitraire de distinguer les Etats ayant directement acquis des données volées de l'auteur de ce vol d'autres Etats utilisant de façon opportuniste le moyen de l'assistance administrative pour accéder à ces données. Qui plus est, et comme déjà relevé, la distinction entre attitude « active » et « passive » d'un Etat apparaît pour le moins hasardeuse à déterminer en pratique. En particulier, le fait que des Etats tels que l'Inde se soient vu remettre des données volées par des Etats tiers, tels que la France, ne permet pas de qualifier l'attitude de ces Etats de « passive ». Et rien ne permet au demeurant d'exclure que la France n'aurait pas, d'une façon ou d'une autre, monnayé la transmission desdites données. En tout état, que les données volées aient été obtenues passivement ou activement par l'Etat requérant ne devrait pas avoir d'incidence sur le caractère inadmissible de leur utilisation aux fins de l'assistance administrative.

La position de la Suisse s'explique d'autant moins qu'il y a à peine quelques jours de cela le Tribunal pénal fédéral a reconnu Hervé Falciani coupable de tentative d'espionnage économique aggravé pour avoir cherché à de multiples reprises à transmettre à des banques étrangères ou des organismes officiels étrangers d'impressionnantes quantités de données concernant les clients de son employeur, la banque HSBC, et l'a condamné à une peine privative de liberté de cinq ans²². Or, ce jugement concerne les données, sur la base desquelles la Suisse envisage maintenant d'accorder l'assistance administrative. Qui plus est, la Loi fédérale sur l'extension de la punissabilité en matière de violation du secret professionnel, qui vise à punir plus sévèrement les personnes qui obtiennent un avantage pécuniaire en violant le secret bancaire ou d'autres secrets professionnels liés aux marchés financiers est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2015. Il ne fait pas de sens de poursuivre d'une part plus sévèrement les auteurs de vols de données bancaires et, d'autre part, d'ouvrir la porte aux demandes d'assistance basées sur de telles données, en soumettant pour unique condition que les données volées n'aient pas été transmises directement à l'Etat requérant, mais uniquement par l'entremise d'un Etat tiers, voire par la presse. Cela risque au contraire d'encourager de tels vols de données.

3.5. L'entraide en matière pénale n'est pas accordée si la demande se fonde principalement et délibérément sur des données volées

Enfin, la pratique suivie dans le cadre de l'entraide en matière pénale est, tout comme l'assistance administrative, soumise au principe de la bonne foi entre Etats. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que l'entraide peut être octroyée sur la base de données volées (en conformité avec la jurisprudence des autorités suisses et les règles du CPP²³). En effet, en matière pénale comme en matière administrative, l'utilisation de preuves obtenues illicitement contrevient à la notion de procédure équitable et est, en principe, prohibée par l'article 29 de la Cst. féd.²⁴. D'ailleurs par circulaire du 20 juin 2014 adressée aux autorités cantonales et fédérales chargée de l'exécution de demandes d'entraide judiciaire internationale, l'Office fédéral de la justice a souligné :

²¹ Rapport explication, section 1.2.4.

²² Cf. <https://www.letemps.ch/suisse/2015/11/27/herve-falciani-agi-appat-gain>. Cf. également ATF 141 IV 155, dans lequel le TF a considéré que la vente de données de clients, ayant leur domicile ou leur siège en Allemagne, d'une banque suisse par une personne non employée par ladite banque aux autorités fiscales allemandes réalise l'infraction de service de renseignements économiques au sens de l'article 273 al. 2 CP.

²³ Pour un parallèle avec le domaine pénal, arrêt du TAF A-6843/2014 du 15 septembre 2015, consid. 7.4.1, qui se réfère notamment à François-Roger Michell / Christan-Nils Robert, *Documents volés et dénonciations fiscales*, in: Jusletter 19 novembre 2012.

²⁴ Arrêt du TPF RR.2012.82-83 du 26 février 2013, confirmé par l'arrêt du TF 1C_260/2013 du 19 mars 2013 (étant précisé que, dans cette affaire, les autorités requérantes belges ne se sont pas fondées essentiellement sur les données volées pour ouvrir leur procédure, elles se sont en effet (également) suffisamment fondées sur d'autres moyens de preuve. Qui plus est, alors que les autorités belges avaient reçu les données volées des autorités allemandes, ce fait n'a pas été pris en compte par le TPF pour justifier l'utilisation de ces données par les autorités belges).

Vous n'êtes pas sans savoir que le vol de données, tout spécialement le vol de données bancaires, a fait au cours des dernières années l'objet de plusieurs affaires retentissantes dans notre pays et au Liechtenstein. Ces données ont ensuite circulé dans plusieurs Etats étrangers. Certains de ces Etats les ont même achetées aux auteurs des vols commis en Suisse. La présente circulaire concerne les demandes d'entraide judiciaire étrangères adressées à la Suisse décernées dans le cadre de procédures pénales se fondant sur de telles données volées.

En sa qualité d'autorité de surveillance en entraide judiciaire internationale en matière pénale, l'OFJ est de l'avis que ces demandes doivent dans la règle être rejetées dès lors qu'elles sont contraires au principe de la bonne foi entre Etats comptant parmi les principes généraux du droit des gens.

*En vertu du principe de la bonne foi, l'Etat requis est fondé à tenir pour vrais et licites les faits et éléments à la base de la demande d'entraide, sauf abus ou défaut manifeste. En particulier, il n'appartient en principe pas au juge de l'entraide d'examiner la licéité des investigations menées dans la procédure étrangère. Toutefois, lorsque la procédure pénale et/ou la demande d'entraide se fonde **délibérément et principalement** sur des données volées en Suisse ou dans un Etat tiers, il y a lieu d'admettre que l'Etat requérant n'agit pas de bonne foi.*

A nouveau, aucune distinction n'est faite concernant la façon dont l'Etat requérant l'entraide aurait acquis les données volées²⁵. Seul importe le fait que la procédure et/ou la demande se fonde délibérément et principalement sur des données volées.

3.6. La modification proposée ne respecte pas le principe de proportionnalité

Au vu des réformes législatives engagées par la Suisse, la transparence fiscale des avoirs déposés ou transitant par la Suisse sera garantie au niveau international d'ici 2018 au plus tard et la modification proposée de la LAAF apparaît clairement disproportionnée.

La Suisse a déjà modifié plus de 53 CDI pour introduire l'échange de renseignements sur demande, selon le standard de l'OCDE, et poursuit les négociations pour amender, dans le même sens, les autres CDI en vigueur. Toutes les nouvelles CDI signées par la Suisse contiennent par ailleurs systématiquement une clause permettant un échange de renseignements sur demande²⁶.

Notre pays a en outre signé, à ce jour, 10 accords d'échange de renseignements fiscaux (AERF) avec des juridictions avec lesquelles elle n'a pas de CDI. Le dernier en date concerne un pays aussi important que le Brésil²⁷.

Le Conseil fédéral a soumis au Parlement le 5 juin 2015 ses messages relatifs à la Convention du Conseil de l'Europe et de l'OCDE concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (qui prévoit trois formes d'échange de renseignements, soit sur demande, spontané - disposition au demeurant obligatoire - et automatique) ainsi qu'aux bases légales nécessaires à la mise en œuvre

²⁵ Comme indiqué, dans l'arrêt du TPF RR.2012.82-83 du 26 février 2013, alors que les autorités belges avaient reçu les données volées des autorités allemandes, ce fait n'a pas été pris en compte par le TPF pour justifier l'utilisation de ces données par les autorités belges.

²⁶ Cf. <https://www.sif.admin.ch/sif/fr/home/themen/internationale-steuerpolitik/doppelbesteuerung-und-amtsilfe.html>.

²⁷ Ibid.

de la norme d'échange automatique de renseignements en matière fiscale. Le Conseil national a approuvé le projet le 16 septembre 2015 et le Conseil des Etats en discute ce jour même²⁸.

Le Conseil fédéral a en outre soumis au Parlement, en date des 18, respectivement 25 novembre 2015, ses messages concernant les accords sur l'échange automatique de renseignements en matière fiscale avec l'Union européenne, respectivement l'Australie. Après leur entrée en vigueur prévue le 1^{er} janvier 2017, ces accords permettront à la Suisse d'échanger les premières données à partir de 2018, à condition que les procédures d'approbation soient achevées à temps²⁹. En plus de l'Australie et de l'Union européenne, des accords visant l'introduction de l'échange automatique de renseignements avec d'autres Etats sont actuellement en cours de négociation³⁰.

Par ailleurs, suite à l'entrée en vigueur de la Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI :

- les détenteurs d'actions au porteur doivent s'identifier depuis le 1^{er} juillet 2015, ainsi que les ayants droit économiques pour les participations de 25% et plus ;
- les paiements en espèces de plus de CHF 100'000.- seront soumis à des conditions strictes pour identifier les parties à la transaction, depuis le 1^{er} janvier 2016 ;
- l'introduction de l'article 305bis ch. 1bis CP et du délit fiscal qualifié comme acte préalable au blanchiment d'argent, qui aura pour conséquence la vérification nécessaire de la conformité fiscale des avoirs déposés ou transitant par la Suisse sera effective dès le 1^{er} janvier 2016³¹.

Au vu de ces modifications législatives, l'utilisation de données volées n'a plus de portée pratique et utile pour des administrations étrangères. On relèvera à ce propos que dès 2018, le vol de données aura définitivement perdu tout attrait, les administrations fiscales étrangères recevant automatiquement les informations en question.

Dans ce contexte, l'entorse que constituerait l'utilisation légale de données volées dans notre ordre juridique est totalement disproportionnée.

4. CONCLUSION

Il ressort de ce qui précède que la modification proposée de la LAAF viole le droit suisse, le droit international et bafoue les garanties fondamentales d'un Etat de droit.

Comme relevé ci-avant, la Suisse a déjà pris des mesures importantes pour contenter la communauté internationale. Elle a en outre d'ores et déjà battu en brèche les droits de la défense dans le cadre de la dernière révision de la LAAF. Elle ne saurait encore une fois se plier à la pression internationale exercée par les Etats, dont en particulier l'Inde, qui ont eux-mêmes acquis des données volées et tentent maintenant, en violation manifeste du principe de la bonne foi, d'obtenir des informations bancaires pour nourrir - ou sauver - les procédures qu'ils ont ouvertes sur la base de ces données.

²⁸ Cf. <https://www.sif.admin.ch/sif/fr/home/themen/internationale-steuerpolitik/automatischer-informationsaustausch.html> et https://www.efd.admin.ch/efd/fr/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-57554.html.

²⁹ Cf. https://www.efd.admin.ch/efd/fr/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-59649.html et <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=59524>.

³⁰ Cf. https://www.efd.admin.ch/efd/fr/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-57554.html.

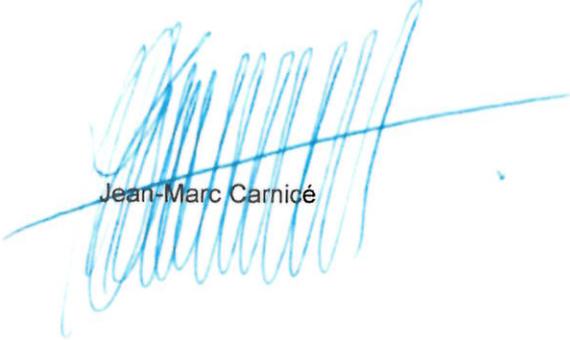
³¹ Cf. <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=57064>.

La Suisse s'est construite sur des principes fondamentaux qui font sa force et sa vigueur. Elle ne saurait aujourd'hui les renier par simple crainte de la pression internationale, notamment d'un risque d'une notation « non-conforme » lors de l'examen de phase 2 dans le cadre du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales (ci-après le « **Forum mondial** ») ; étant relevé que l'évaluation de la phase 2 de la Suisse portera en tout état sur les demandes d'assistance administrative adressées à la Suisse entre le 1^{er} juillet 2012 et le 30 juin 2015.

L'ODA a, de longue date, questionné la légitimité des normes produites par le Forum mondial et déplore que le Conseil fédéral tente encore une fois de modifier le droit en vigueur à l'aune de relations placées sous l'angle exclusif du rapport de force plutôt que d'une négociation de bonne foi entre partenaires respectueux l'un de l'autre.

En aucun cas la seule pression internationale ne saurait justifier que la Suisse renonce à ses prérogatives et fasse fi de principes, notamment en matière de droits de la défense, qui la définissent et la charpentent.

Nous vous remercions de votre attention et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, en l'expression de notre très haute considération.



Jean-Marc Carnicé