

Sfide e problematiche nel contesto delle operazioni transfrontaliere con clienti privati

Retrospettiva, situazione attuale e prospettive

Dr. Patrick Raaflaub, Direttore

Dr. Urs Zulauf, responsabile Servizi strategici e centrali

I temi trattati oggi ...

1) Retrospettiva

- Il caso UBS
- Gli sviluppi delle problematiche *cross-border* (relative alle operazioni transfrontaliere)

2) Aumento dei rischi legali

- Gli interventi della CFB / FINMA nel caso UBS
- L'approccio della FINMA in merito alle problematiche *cross-border*
- Le constatazioni della FINMA circa le problematiche *cross-border*

3) Limitazioni dell'accesso al mercato

4) Prospettive

1) Retrospektiva

I titoli dei giornali



Il caso UBS: gli interventi negli Stati Uniti ...



- Department of Justice (DoJ) – questioni di diritto penale
 - Partecipazione al sistema fraudolento
 - Violazione del “Qualified Intermediary Agreement” (QIA) e di disposizioni affini
 - Implicazione dell’alta direzione

- Internal Revenue Service (IRS) – questioni di diritto civile
 - Concentrazione sui contribuenti statunitensi fraudolenti
 - Emissione di un provvedimento “John Doe Summons” per la consegna di informazioni nell’estate 2008

- Securities and Exchange Commission (SEC) – questioni di diritto in materia di vigilanza
 - Violazione degli obblighi di registrazione come intermediari finanziari (*broker/dealer*)
 - Violazione degli obblighi di registrazione come consulenti finanziari (*investment adviser*)

5

13 gennaio 2010

... e in Svizzera



- Inchiesta sulle violazioni delle disposizioni in materia di vigilanza da parte della Commissione federale delle banche (CFB)
 - Aiuto attivo ai contribuenti statunitensi per truffare il fisco USA
 - Violazione del QIA e di disposizioni affini
 - Implicazione dell’alta direzione
 - Trattamento dei rischi legali e reputazionali

- Assistenza amministrativa della CFB
 - Trasmissione di documenti bancari interni alla SEC e successivamente al DoJ

- Assistenza amministrativa dell’Amministrazione delle contribuzioni (AFC)
 - Trasmissione (prevista) all’IRS di dati relativi a clienti alla conclusione dei procedimenti

6

13 gennaio 2010

Interventi della CFB / FINMA nel caso UBS



- Assistenza amministrativa e inchiesta sulle violazioni delle disposizioni in materia di vigilanza
- **Decisione del dicembre 2008**
 - Ammonimento
 - Divieto di effettuare operazioni transfrontaliere con cittadini privati negli USA
 - Vasta disamina dei rischi legali di queste operazioni
 - Nessuna misura contro l'alta direzione
- **Decisione del 18 febbraio 2009**
 - Disposizione di misure cautelative per evitare un procedimento penale
 - Sorveglianza del rispetto del "Deferred Prosecution Agreement"
- **Componimento in merito al "John Doe Summons"**
 - Partecipazione alle trattative con le autorità USA
 - Sorveglianza del rispetto degli accordi con le autorità USA

7

13 gennaio 2010

Il caso UBS: l'*escalation* costante delle pressioni delle autorità USA ...



- Inchieste USA in seguito a casi di *whistle-blowing* – autunno '07
- Vasta indagine interna presso UBS – da gennaio '08
- Ripetute minacce di citazioni in giudizio (*subpoena*) – da marzo '08
- Ripetuti reclami in merito alla scarsa rapidità di reazione – da marzo '08
- Fermo di un manager di alto livello di UBS – da aprile ad agosto '08
- Arresto e processo contro un ex consulente alla clientela di UBS – da maggio '08
- Emissione di un provvedimento "John Doe Summons" per la consegna di informazioni – luglio '08
- Accusa contro un manager di alto livello di UBS – novembre '08
- Minaccia indiretta di altre accuse contro manager di alto livello di UBS – nov. '08
- Messaggio chiaro: accordo impossibile senza dati dei clienti – verso fine '08
- Minaccia diretta di procedere penalmente contro UBS SA – da dicembre '08
- Fallimento degli interventi della FINMA e della autorità federali

8

13 gennaio 2010

... porta a un accordo con un'ammenda elevata per UBS e ...



- “Deferred Prosecution Agreement” (DPA) del 18 febbraio 2009
 - Rinvio del procedimento penale di 18 mesi
 - Versamento di USD 780 milioni da parte di UBS
 - Interruzione delle relazioni transfrontaliere con la clientela domiciliata negli USA (*exit*)
 - Programma per il rispetto delle regole (più severe) del QIA
 - Continuazione della cooperazione con le autorità statunitensi

- Condizione per il DPA: trasmissione di un numero circoscritto di dati relativi a clienti

... all'obbligo di consegnare i dati relativi a clienti su ordine della FINMA



- La FINMA
 - impone a UBS di farsi consegnare circa 250 dati relativi a conti di clienti, tramite la decisione del 18 febbraio 2009
 - inoltra tali dati alle autorità statunitensi il giorno stesso

- “Misure di protezione” volte a
 - evitare l'azione penale che le autorità USA avevano concretamente minacciato di promuovere
 - evitare che l'azione penale costituisse una minaccia per l'esistenza di UBS e le sue condizioni di liquidità

- Decisione estremamente difficile del Consiglio di amministrazione della FINMA
- Concertazione con il Consiglio federale dall'autunno del 2008

Basi legali delle “misure di protezione” della FINMA nel caso UBS



Artt. 25 / 26 della Legge sulle banche

Art. 25 Condizioni 1 Se si sono verificati stati che una banca presenti un'eccessiva di debiti o seri problemi di liquidità o se essa non adempie le prescrizioni relative ai fondi propri alla scadenza del termine fissato dalla FINMA, quest'ultima può ordinare: a. misure di protezione conformemente all'articolo 26.
Art. 26 Misure di protezione 1 La FINMA può decidere misure di protezione, in particolare può: ⁹⁹ a. impartire istruzioni agli organi della banca; b. ¹⁰⁰ designare un incaricato dell'inchiesta; c. privare gli organi della facoltà di rappresentanza o revocarli; d. revocare la società di audit secondo la presente legge o l'ufficio di revisione secondo il CO; e. limitare l'attività operativa della banca; f. vietare alla banca di effettuare versamenti, di accettare pagamenti o di effettuare transazioni di valore mobiliari; g. chiudere la banca; h. concedere una moratoria e una proroga delle scadenze, tranne che per i crediti coperti da pegno delle centrali di emissione di obbligazioni fondiarie.

11

13 gennaio 2010

Sentenza del Tribunale amministrativo federale del 5 gennaio 2010



- Parere del Tribunale
 - Gli artt. 25/26 LBCR non costituiscono una base legale sufficiente per le misure della FINMA
 - La trasmissione dei dati avrebbe semmai dovuto essere ordinata dal Consiglio federale o dal Parlamento appellandosi al “diritto di necessità”
 - La FINMA avrebbe dovuto richiedere a tal fine l'intervento del Consiglio federale
 - Il Tribunale non esamina e non contesta neanche le supposizioni della FINMA (rischio di azione penale e conseguente insolvenza)
 - Ricorso della FINMA contro la sentenza?
 - Conseguenze per la politica interna
 - Conseguenze legali
 - per i clienti
 - per la FINMA

12

13 gennaio 2010

- La minaccia del “John Doe Summons”
 - Ordine legale di consegnare migliaia di dati relativi a conti di clienti
 - Conflitto fra due ordinamenti giuridici
 - Esito incerto del procedimento
 - Decisione dell'IRS di portar avanti il procedimento esecutivo
 - Nuovo rischio di un'azione penale in caso di soccombenza
- Motivi alla base dell'intenzione di portar avanti il procedimento
- Interventi della FINMA / delle autorità federali
 - Partecipazione in qualità di *amicus curiae* dopo analisi approfondita della situazione
 - Mandato del Consiglio federale all'Ufficio federale di giustizia: soluzione negoziale nel rispetto del diritto svizzero
 - 6 tornate negoziali fino alla firma di un accordo nell'agosto del 2009

Trattato fra Svizzera e Stati Uniti del 19 agosto 2009

Punti principali

- Accettazione della Svizzera di una nuova richiesta di assistenza amministrativa in base alla vigente Convenzione di doppia imposizione (CDI)
- Indicazione dell'identità non necessaria
- Rispetto dei diritti processuali dei clienti
- Trattamento rapido (1 anno, *task force*)
- Ritiro graduale dell'istanza di esecuzione da parte delle autorità USA

Valutazione

- (Mancanza di) alternative?
- + Nessun conflitto giudiziario
- + UBS fuori dal fuoco incrociato
- Soluzione solo parziale
- Rischi operativi dell'assistenza amministrativa in corso
- Estensione del concetto “tax fraud and the like” (frode e delitti analoghi)
- Effetto sugli altri paesi e loro reazioni

2) Aumento dei rischi legali

Approccio della FINMA in merito alle problematiche *cross-border*

- **Vasto progetto di analisi dei rischi legali nelle operazioni transfrontaliere con clienti privati**
- **Obiettivi**
 - Ottenere una visione d'insieme
 - Determinare le necessità d'intervento (FINMA, autorità federali, settore)
- **Metodologia**
 - Analisi della situazione tramite workshop con 12 istituti
 - Concentrazione su (8) paesi
 - Valutazione degli sviluppi sul piano nazionale e internazionale
- **Risultati**

L'attività transfrontaliera con clienti privati è **finma** importante per la piazza finanziaria ...

- Le consistenze dei depositi dei clienti privati all'estero ammontavano a fine 2008 a CHF 700-800 miliardi, ossia al 18% dei depositi totali in Svizzera.
- L'attività transfrontaliera con clienti privati rappresenta circa il 54% del patrimonio gestito totale (stato 2008).
- L'attività *offshore* presenta margini di 1,5 – 2,5 volte superiori.
- L'attività con clienti privati all'estero presenta da tempo una saturazione con tendenza verso una contrazione del mercato.

... ma non è vitale per l'economia svizzera

- La sua quota sul valore aggiunto lordo totale in Svizzera è relativamente esigua (0,6 – 1,1%). Oltre la metà è rappresentata dalle due grandi banche.

17

13 gennaio 2010

Aumentano i rischi legali all'estero



- **Diritto in materia di vigilanza**
 - Offerta di servizi transfrontalieri (p. es. comunicazione)
 - Offerta e distribuzione di prodotti
- **Diritto tributario e diritto penale**
 - Partecipazione punibile a delitti fiscali dei clienti (rischio di criminalizzazione!)
 - Assoggettamento all'imposta dell'azienda stessa
- **Diritto civile e disposizioni processuali**
 - Protezione dei consumatori
 - Convenzione di Lugano
- **Diritto in materia di riciclaggio di denaro**
- **Enforcement più aggressivo**
 - **Criminalizzazione** crescente di un modello di attività diffuso in Svizzera
 - **Netto aumento dei rischi legali**
 - Difficoltà sempre maggiore per le banche di definire un modello di servizi conforme specifico per i singoli paesi – necessità di un **approccio integrale**

18

13 gennaio 2010

Le violazioni del diritto estero sono rilevanti anche per il diritto svizzero ...

▪ **Diritto svizzero in materia di vigilanza**

- La FINMA non ha il mandato di applicare direttamente il diritto estero, ma ...
- ... un'adeguata gestione del rischio e i requisiti in materia di irrepreensibilità e organizzazione richiedono un confronto continuo con il diritto estero

▪ **Diritto penale svizzero**

- La partecipazione ai delitti fiscali all'estero non è di principio punibile (ultimo esempio: il caso UBS), ma ...
- ... principio non assoluto e non irrevocabile

... ma le autorità svizzere dovrebbero essere molto caute in merito al rafforzamento unilaterale del diritto estero

19

13 gennaio 2010

La ripresa dello standard 26 dell'OCSE non costituisce un'agevolazione

- La Svizzera, trovandosi sotto forti pressioni, ha fatto una grande concessione ...
- ... e non ha ricevuto nessun vantaggio di rilievo in cambio
- Il margine di manovra nelle negoziazioni è stato ceduto
- Ogni procedura di assistenza amministrativa aggrava il rischio di stigmatizzazione della Svizzera
- Lo standard 26 dell'OCSE è solo una soluzione intermedia

20

13 gennaio 2010

I programmi di amnistia fiscale all'estero aumentano le pressioni



- Esempio USA
 - “Voluntary Disclosure Programm”
 - Forte pressione nel caso UBS
- Esempio Italia
 - Rapida serie di amnistie fiscali
 - Scudo '09: secondo le dichiarazioni di G. Tremonti (28.12.09): finora sono stati rimpatriati in Italia EUR 95 miliardi, di cui l'80% dalla Svizzera
 - Rischi e opportunità per le banche svizzere
- Esempio Regno Unito
 - Accordo con il Liechtenstein a condizioni speciali per clienti nuovi e già esistenti delle banche di tale paese
 - Pressione sulle banche svizzere
- Esempio Francia
 - Rinuncia (finora) ad amnistia aggressiva
 - Pressione sulle banche svizzere

21

13 gennaio 2010

GAFI: i delitti fiscali quali antefatti del riciclaggio di denaro



- Massima priorità e pressioni da parte del GAFI
- Emissione molto probabile di una raccomandazione, con tempi e modalità non ancora chiari
- La Svizzera dovrebbe considerare i delitti fiscali punibili ai sensi del diritto svizzero o estero come antefatti del riciclaggio di denaro
- La Svizzera sarebbe obbligata ad applicare il diritto fiscale estero
- Rischio aggiuntivo di criminalizzazione per gli intermediari finanziari
- Esigenza di un *grandfathering*

22

13 gennaio 2010

Le riforme fiscali USA danno adito a preoccupazioni ...

- Inasprimento del QIA (IRS Announcement 98-2008)
- Introduzione di obblighi di registrazione estesi anche per le banche “non QI”
- *Estate Tax* statunitense

... e richiedono un'analisi approfondita dei rischi

▪ Difficile situazione dei clienti statunitensi sulla piazza finanziaria svizzera

- Disimpegno dalle attività con clienti USA (*exit*) da parte di UBS
- Le banche svizzere adottano politiche diverse
- Il disimpegno riduce i rischi specifici dell'impresa, ma non costituisce una soluzione complessiva per la piazza finanziaria
- Danni all'immagine della piazza finanziaria svizzera

23

13 gennaio 2010

Le banche svizzere non sono tutte preparate in egual misura

- Chiara consapevolezza del problema
- Preparazione eterogenea delle banche sul diritto estero e sulle analisi dei paesi
- Parziale attuazione dell'adeguamento dei modelli di attività
- Situazione di *stand by* nell'ambito delle strategie di *compliance* fiscale
- Necessità dell'intervento delle autorità dettata dalle condizioni quadro

24

13 gennaio 2010

3) Limitazioni dell'accesso al mercato

L'accesso ai clienti privati all'estero è limitato

- **Regole di accesso al mercato a livello UE e ...**
 - Estesi obblighi di autorizzazione per gli intermediari finanziari all'estero
 - La Svizzera non beneficia del libero mercato interno dell'UE
 - La Svizzera non beneficia del principio dell'autorizzazione unica dell'UE (*single-license principle*)

- **... a livello degli Stati membri dell'UE e ...**
 - Nessun accordo bilaterale che crei agevolazioni al riguardo

- **... a livello mondiale**
 - Esempio USA
 - Esempio Arabia Saudita

Limitazioni dell'accesso al mercato nell'esempio dell'Italia



▪ Questioni di diritto in materia di vigilanza

- Acquisizione di nuovi clienti solo parzialmente autorizzata (solo su iniziativa del cliente)
- Consulenza ai clienti già esistenti solo generica; principalmente: mantenimento delle relazioni
- Attività di marketing solo parzialmente consentite
- Raccomandazioni concrete su servizi o prodotti da evitare

▪ Questioni di diritto penale

- Inasprimento della normativa per la lotta contro l'evasione fiscale
 - Ad. es. Circolare N 24/E: obbligo delle filiali all'estero delle banche italiane di mettere a disposizione dello Stato italiano tutte le informazioni relative ai conti di cittadini italiani

L'apertura unilaterale della Svizzera non ha migliorato l'accesso ai mercati esteri



▪ Mercato svizzero straordinariamente liberistico: gli intermediari finanziari all'estero possono effettuare praticamente qualsiasi operazione transfrontaliera in Svizzera

- Acquisizione di nuovi clienti pienamente autorizzata
- Ampie possibilità di consulenza ai clienti già esistenti
- Attività di marketing consentite
- Raccomandazioni concrete su servizi o prodotti in linea di principio autorizzate (ma registrazione dei prodotti necessaria)

4) Prospettive – Cosa fare?

Problematiche in sospeso

- Ulteriori richieste di assistenza amministrativa delle autorità USA o di quelle di altri paesi?
- Ulteriori procedimenti di autorità estere contro banche / banchieri svizzeri?
- Come possono essere minimizzati efficacemente i rischi legali nell'attività transfrontaliera con i clienti privati?
- Come può la Svizzera far sì che gli intermediari finanziari svizzeri ottengano un maggiore accesso al mercato?
- Cosa deve e può offrire la Svizzera oggi?
- Come può essere risolto il problema della criminalizzazione?
- Come procedere con i fondi "vecchi" e "nuovi" non tassati?
- Come può la Svizzera tutelare al meglio gli interessi dei clienti? Cosa può fare affinché i fondi rimangano in Svizzera?
- Come si posiziona la Svizzera nel dibattito sull'inserimento dei delitti fiscali nella lista degli antefatti del riciclaggio di denaro?

Misure del settore finanziario



- Individuazione e valutazione approfondita dei rischi legali
- Scambio delle analisi dei paesi?
- Rafforzamento della *compliance*, ad es.:
 - limitazione dei viaggi
 - disimpegno da relazioni con clienti USA
 - creazione di “desk paese” con centralizzazione dei clienti
 - rafforzamento delle direttive
 - formazione dei consulenti alla clientela
 - pressione dei servizi di *compliance* sui consulenti alla clientela
 - monitoraggio della *compliance*
- Controllo e adeguamento dei modelli di attività? Ad es:
 - concentrazione su determinati mercati
 - uscita da altri mercati
 - strategie *onshore*
- Disponibilità ad accettare un'imposta liberatoria (ad. es. Rubik)?
- Disponibilità ad adottare strategie di *compliance* fiscale?

31

13 gennaio 2010

Misure della FINMA



- Promozione e sostegno di una nuova strategia per la piazza finanziaria, adeguata e ben concepita
- Guida e assistenza esterna per gli istituti vigilati
 - Informazione mirata sugli sviluppi relativi ai rischi legali
 - Eventuali restrizioni per gli istituti vigilati
 - Coordinamento fra banche e autorità nazionali ed estere
- Guida e assistenza interna (soprattutto sensibilizzazione dei responsabili della vigilanza della FINMA)
- Esame dei rischi legali ...
 - ... delle riforme fiscali USA per gli intermediari finanziari svizzeri
 - ... nell'attività interbancaria transfrontaliera
 - ... nell'attività assicurativa transfrontaliera
- Sostegno al settore tramite scambio di informazioni fra le banche
- Se necessario:
 - regolamentazione delle modalità di trattamento dei rischi legali all'estero

32

▪ *enforcement* mirato

13 gennaio 2010

▪ **Strategia per la piazza finanziaria adottata dal Consiglio federale nel dicembre 2009**

- Esclusione dello scambio automatico di informazioni
- Ampliamento della collaborazione bilaterale, “purché possano essere raggiunti i seguenti obiettivi:
 - regolarizzazione dei conti esistenti nelle relazioni con il fisco dello Stato interessato, senza obbligo di rimpatrio;
 - accesso migliorato al mercato per la fornitura di servizi finanziari in provenienza dalla Svizzera;
 - protezione della sfera privata dei clienti delle banche (nessuno scambio automatico di informazioni).”
- L’ampliamento della collaborazione bilaterale potrebbe avere come conseguenze per i contribuenti del paese:
 - imposta liberatoria
 - “ulteriori misure volte a promuovere l’onestà fiscale dei clienti delle banche”, ad es. autodichiarazione

33 | Valutazione di un accordo sulla prestazione di servizi con l’UE
13 gennaio 2010

- Il modello di attività di molte banche è messo in discussione
- Si prevede una vasta ristrutturazione del settore della gestione patrimoniale
- Le relazioni d’affari a rischio elevato si sposteranno probabilmente verso il settore parabancario
- Le limitazioni dell’accesso al mercato costituiscono un problema, soprattutto in Europa
- L’assistenza amministrativa secondo lo standard 26 OCSE non è una soluzione duratura
- La FINMA seguirà molto attentamente le problematiche legate ai rischi legali
 - nel processo di vigilanza
 - nella valutazione degli sviluppi internazionali
- Se necessario, la FINMA emanerà nuove disposizioni

34 |
13 gennaio 2010