

# The Role of Swiss Law Firms in U.S. Proceedings:

## “Advance Assistance” – a New Fast-track Solution?

Swiss Companies Litigating in the USA  
EuropaInstitut at the University of Zurich  
Swiss-American Chamber of Commerce  
12 December 2013

Peter Honegger





Swiss-American Chamber of Commerce



EuropaInstitut

AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

# Die Rolle von CH-Anwaltskanzleien in US-Verfahren:

## “Vorhilfe” – ein neues Schnellverfahren?

Schweizer Gesellschaften in US-Verfahren

EuropaInstitut an der Universität Zürich  
Swiss-American Chamber of Commerce

12. Dezember 2013

Peter Honegger



# U.S.-style Discovery vs. Swiss Sovereignty & Secrecy





# US Offenlegungspflichten c. Schweizer Souveränität



# The Conflict



DoJ



IRS



SEC

- ➔ Tax Offences
- ➔ Insider Dealings
- ➔ Briberies (FCPA)



Bundesanwaltschaft  
Ministère public de la Conf  
Ministero pubblico della Co  
Procura pubblica federala



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra



What U.S. authorities want:  
NAMES

What Swiss law protects:  
NAMES

# Der Konflikt



DoJ



IRS



SEC

- ➔ **Steuervergehen**
- ➔ **Insidervergehen**
- ➔ **Bestechungen (FCPA)**



Bundesanwaltschaft  
Ministère public de la Confédération  
Ministero pubblico della Confederazione  
Procura pubblica federale



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra



Was US-Behörden wollen:  
NAMEN

Was Schweizer Recht schützt:  
NAMEN

# The Role of Swiss Law Firms: Overview

**Slides**

## **Explain Swiss Law Before U.S. Authorities**

**11-16**

⇒ Arts. 271 & 273 Penal Code

⇒ Data Protection Legislation

⇒ Banking Secrecy, Attorney-Client Privilege



## **Good Faith: Disclose to the Extent Permissible**

**17-20**

## **Accelerate Mutual/Judicial Assistance**

**21-32**

⇒ Standard & Complex Route

⇒ “Advance Assistance”

# Die Rolle der CH Anwaltskanzlei: Überblick

Folien

**Erläuterung Schweizer Recht vor US Behörden** 11-16

⇒ Art. 271 & 273 StGB



⇒ Datenschutzgesetzgebung

⇒ Bankgeheimnis, Anwaltsgeheimnis

**Guter Glaube: Soweit wie möglich offenlegen** 17-20

**Beschleunigung von Amts- und Rechtshilfe** 21-32

⇒ Übliche, komplizierte Route

⇒ “Vorhilfe”



# The Role of Swiss Law Firms

## Downsize/Minimize Fees of U.S. Law Firms

**IBA Global Insight (Oct/Nov 2013):** “In the first quarter of 2012, Wal-Mart reportedly spent \$1.6m per day on an FCPA investigation and compliance review.”



**per day!**

**CNN (May 2013):** “So far, lawyers and other consultants have racked up \$701 million in fees as they work to recover the \$17.5 billion lost to Bernard Madoff's Ponzi scheme.”

**Slides 19-20, 23-24**

# Die Rolle der Schweizer Anwaltskanzlei

## Minimieren der Kosten von US Anwaltskanzleien

**IBA Global Insight (Okt/Nov 2013):** “Im ersten Quartal 2012 gab Wal-Mart im Zusammenhang mit einer FCPA Untersuchung offenbar USD 1.6 Mio. pro Tag aus.”

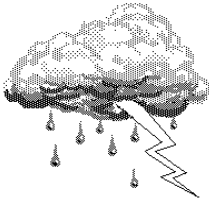


**täglich!**

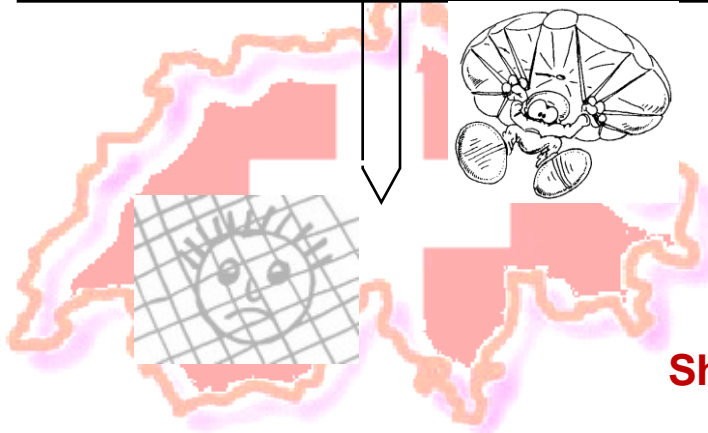
**CNN (Mai 2013):** “Bis heute haben die Anwälte und anderen Berater Honorare im Betrag von USD 701 Mio. angehäuft, um USD 17.5 Mrd., welche durch Bernard Madoffs Schneeball System verloren gingen, zu rekuperieren.”

**Folien 19-20, 23-24**

# Swiss Sovereignty & Secrecy



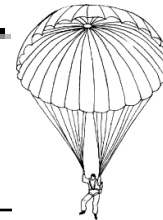
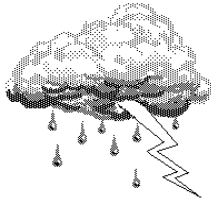
**WELCOME TO SWITZERLAND**  
People gathering evidence without permission will be arrested



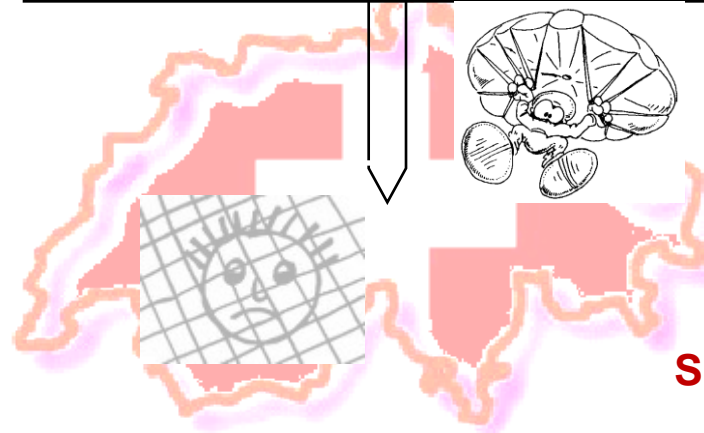
**Show Stoppers:**



# Schweizer Souveränität



**WILLKOMMEN IN DER SCHWEIZ**  
Wer ohne Bewilligung Beweise  
erhebt wird verhaftet



**Show Stopper:**



# Art. 271 Penal Code: Common Errors



**Art. 271 Protects Names**



**Art. 271 protects Sovereignty**



**U.S. Court Order Helpful**



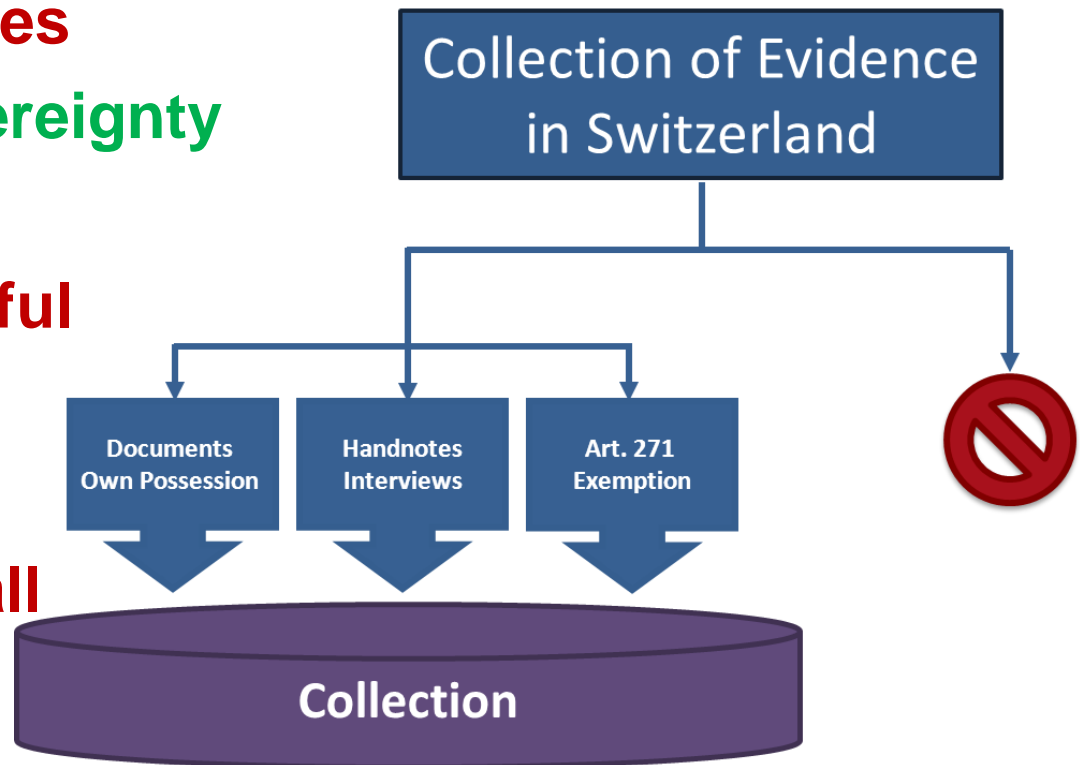
**Oder Triggers Art. 271**



**Exemption is a Cure-all**



**No Name Exemption**



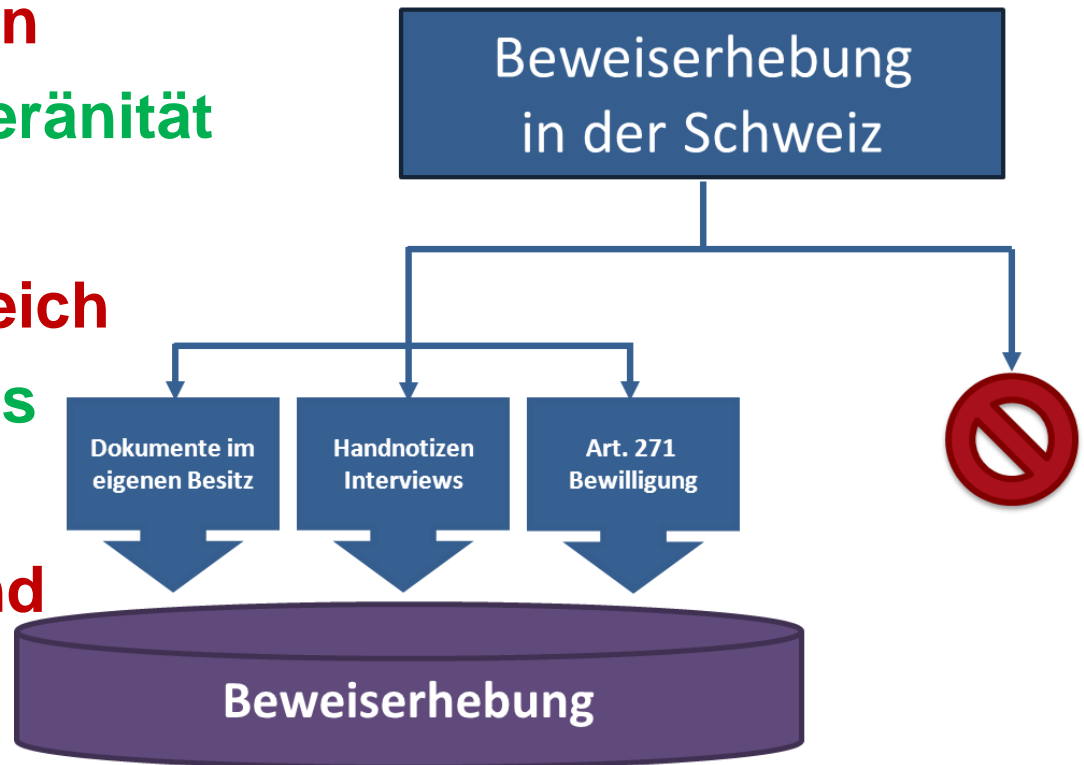


# Art. 271 StGB: Landläufige Irrtümer

 **Art. 271 schützt Namen**  
**Art. 271 schützt Souveränität**

 **US Editionbefehl hilfreich**  
**Befehl löst Art. 271 aus**

 **Bewilligung umfassend**  
**Namen geschützt**

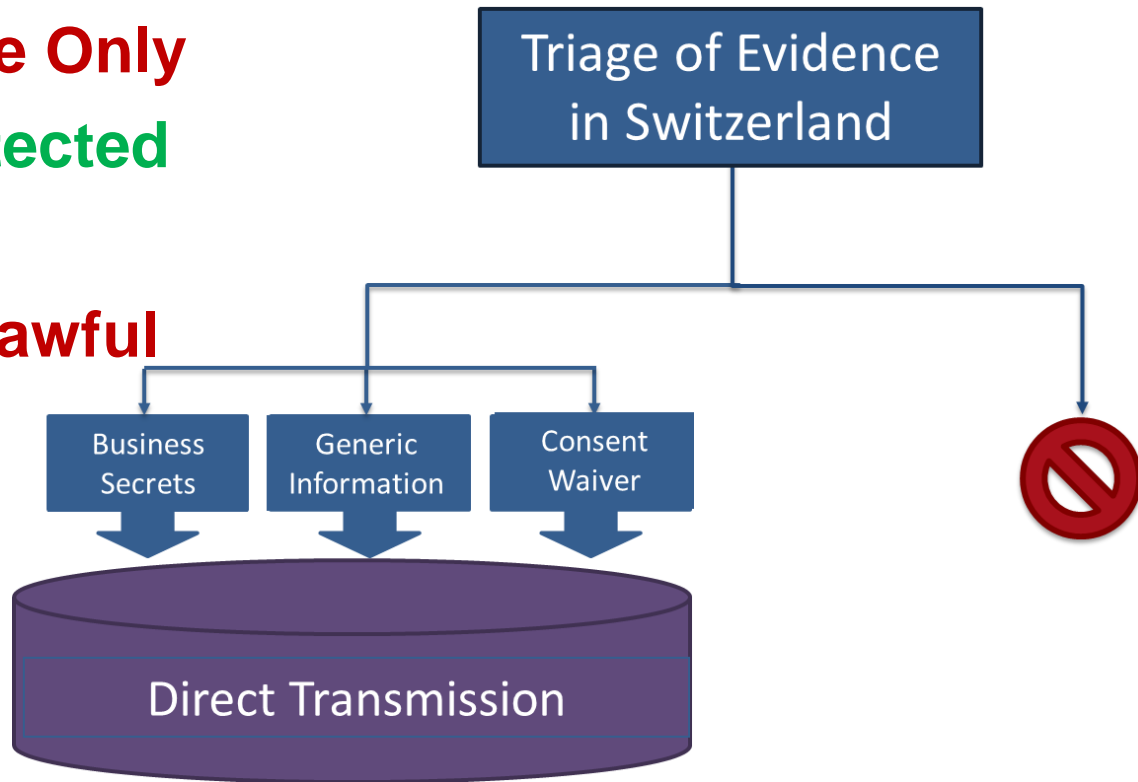


# Art. 273 Penal Code: Common Errors

 **Economic Espionage Only**  
 **Any Third Party Protected**

 **Deposition in NYC Lawful**  
 **Art. 273 Applicable**

 **Exemption Possible**  
 **Waivers Necessary**



# Art. 273 StGB: Landläufige Irrtümer



**Nur Wirtschaftsspionage**



**Namen Dritter geschützt**



**Einvernahme in NY zulässig**



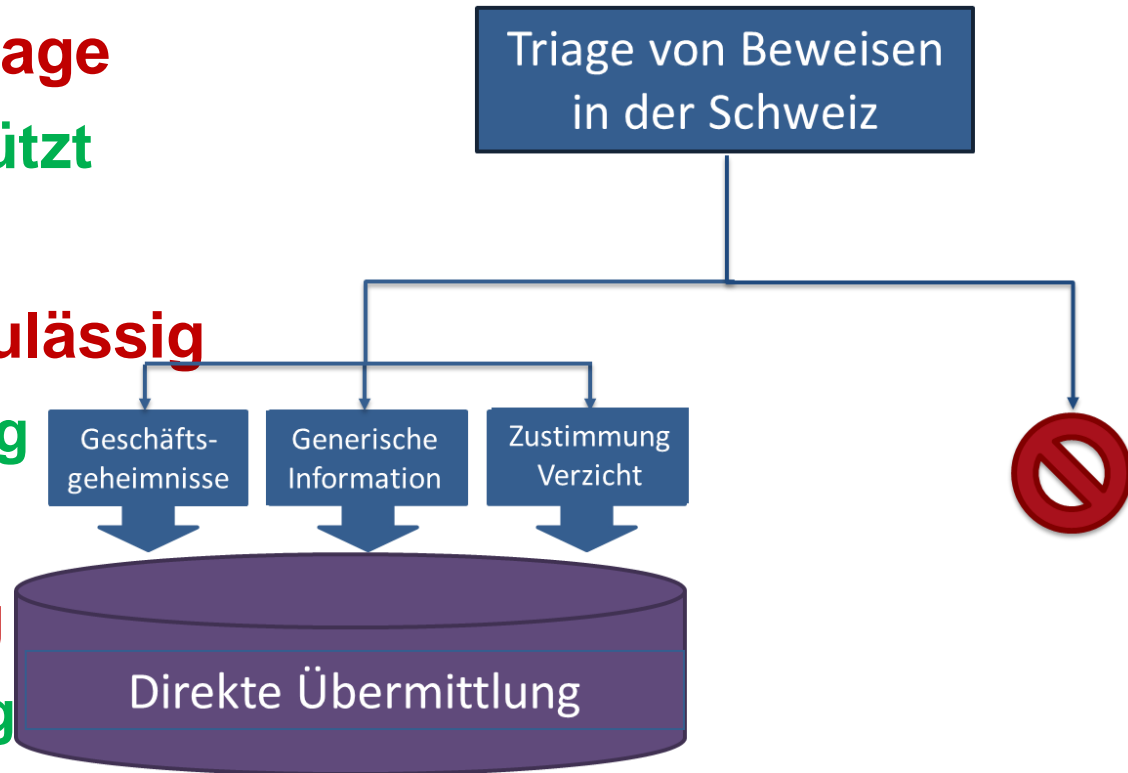
**Art. 273 auch dort gültig**



**Ausnahmebewilligung**



**Zustimmung notwendig**



# The Good Faith Test

**Bad Faith:** Integral Refusal of Disclosure

**Good Faith:**

**Swiss Sovereignty: Art. 271 Penal Code**

- ➔ Documents in Company's Possession
- ➔ Depositions in Evian, Konstanz
- ➔ Art. 271 Penal Code Exemption

**Swiss Secrecy Laws: Art. 273 Penal Code, Data Protection Legislation, Bank Secrecy**

- ➔ Request for Waivers (to the extent feasible)

➔ **Redact Names?**



# Guter Glaube Test

**Böser Glaube:** Integrale Verweigerung von Information

**Guter Glaube:**

**Schweizer Souveränität: Art. 271 StGB**

- ➔ Dokumente im Besitz der Gesellschaft
- ➔ Einvernahmen in Evian, Konstanz
- ➔ Art. 271 StGB Bewilligung

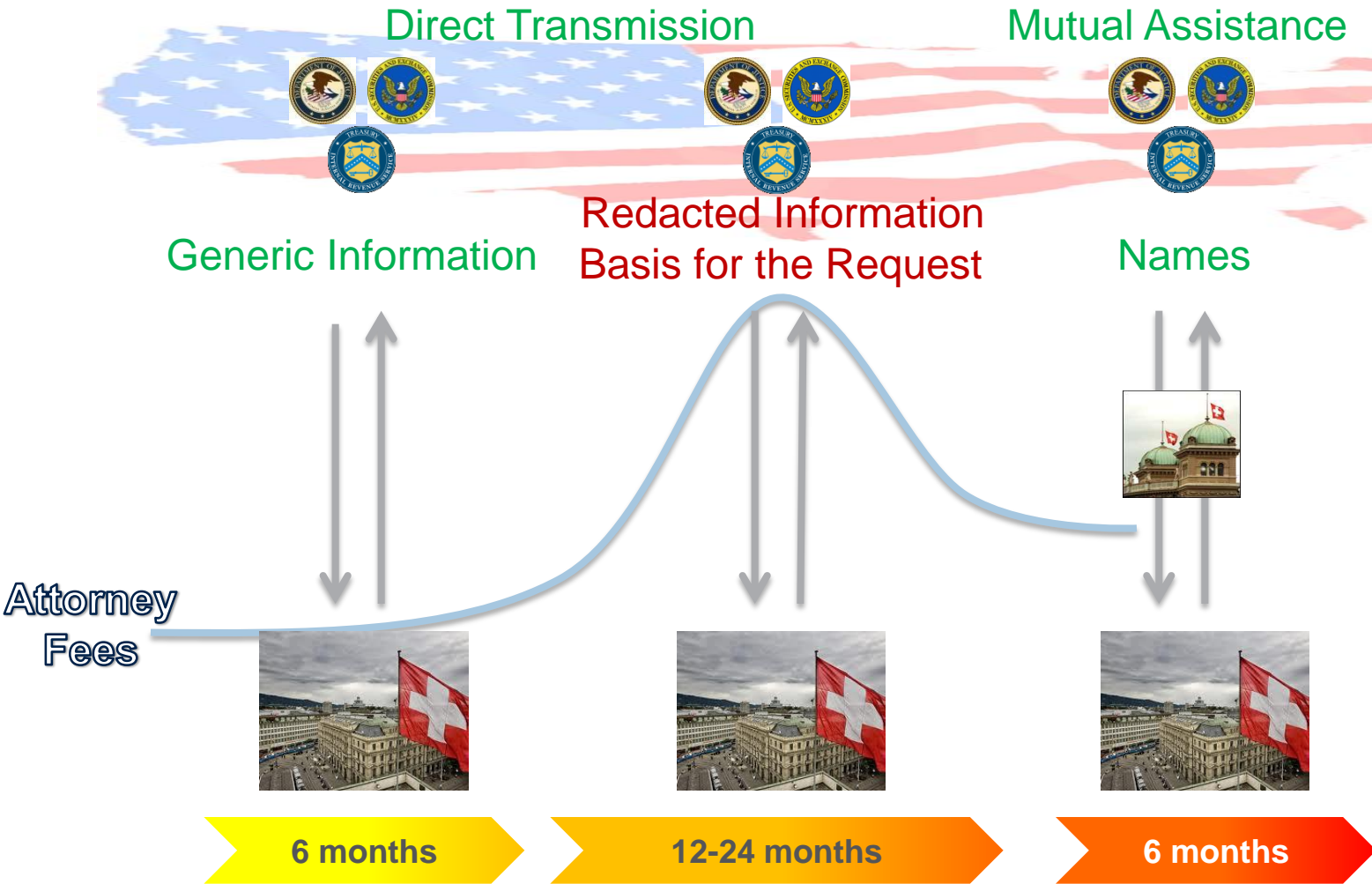
**Schweizer Geheimhaltungsvorschriften: Art. 273 StGB, Datenschutzgesetzgebung, Bankgeheimnis**

- ➔ Einholen von Zustimmungen (soweit möglich)
- ➔ **Schwärzen von Namen?**

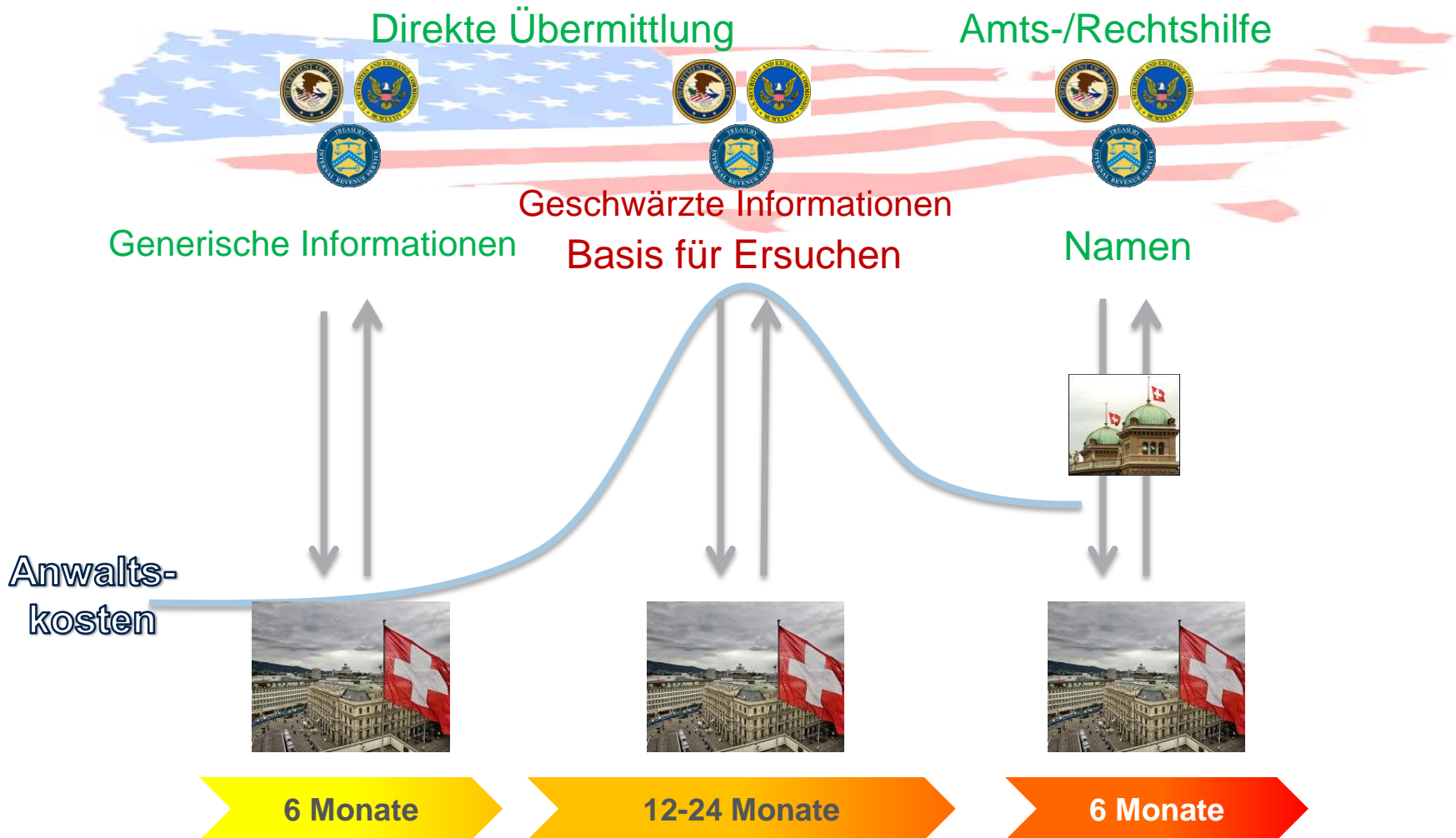




# Redaction: The Standard & Complex Route



# Schwärzen: Die übliche, komplizierte Route



# Group Request for Assistance in Tax Matters



DEPARTMENT OF THE TREASURY  
INTERNAL REVENUE SERVICE  
WASHINGTON, DC 20224

JUL 03 2012

Alexandre Dumas  
Head of Service for Exchange of Information in Tax Matters  
Swiss Federal Tax Administration  
Eigerstrasse 65  
CH 3003 Bern  
Switzerland



The Swiss courts have consistently held that the use of domiciliary companies constitutes a **scheme of lies** (Lügengebäude) if:

- they are established to disguise from the U.S. tax authorities taxable income and to achieve an illegal and **substantial reduction of the income tax** owed by their beneficial owners, and
- the beneficial owner has not respected the DC's separate legal existence and has not correctly **played the "game of the legal entity"** (see Decision A-7342/2008 of the Swiss Federal Administrative Tribunal of March 5, 2009,

[http://entscheide.weblaw.ch/cache/f.php?breakout=1&q=&ul=it&sel\\_lang=de&url=links.weblaw.ch%2FBVGer-13-03-2013-A-6011-2012](http://entscheide.weblaw.ch/cache/f.php?breakout=1&q=&ul=it&sel_lang=de&url=links.weblaw.ch%2FBVGer-13-03-2013-A-6011-2012)

# Gruppensuchen in Steuerangelegenheiten



DEPARTMENT OF THE TREASURY  
INTERNAL REVENUE SERVICE  
WASHINGTON, DC 20224

JUL 03 2012

Alexandre Dumas  
Head of Service for Exchange of Information in Tax Matters  
Swiss Federal Tax Administration  
Eigerstrasse 65  
CH 3003 Bern  
Switzerland



Die Schweizer Gerichte haben konsistent dafür gehalten, dass die Einschaltung von Domizilgesellschaften ein **Lügengebäude** darstellt, falls:

- diese gegründet werden, um steuerbares Einkommen vor den US Steuerbehörden zu verstecken, um eine illegale und **substantielle Reduktion von Einkommenssteuern** des wirtschaftlich Berechtigten zu erreichen, und
- der wirtschaftlich Berechtigte die separate rechtliche Existenz der Domizilgesellschaft nicht beachtet hat und **das Spiel der AG nicht korrekt gespielt** hat (siehe Entscheid A-7342/2008 des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. März 2009 ...)

[http://entscheide.weblaw.ch/cache/f.php?breakout=1&q=&ul=it&sel\\_lang=de&url=links.weblaw.ch%2FBVGer-13-03-2013-A-6011-2012](http://entscheide.weblaw.ch/cache/f.php?breakout=1&q=&ul=it&sel_lang=de&url=links.weblaw.ch%2FBVGer-13-03-2013-A-6011-2012)

# Advance Assistance: A New Fast-track Solution?

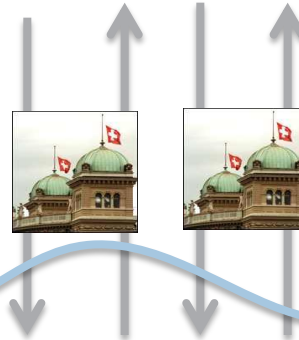
## Advance Assistance Mutual Assistance



Basis for the Request

Names

Joint  
Drafting  
of the  
Request



Think out of the Box!



6-12 months

Attorney  
Fees



# Vorhilfe: Ein neues Schnellverfahren?

Vorhilfe

Amts-/Rechtshilfe



Basis für Ersuchen

Namen

Gemeinsame  
Redaktion  
des  
Ersuchens



Ideenreich querdenken!



6-12 Monate

Anwalts-  
kosten

# An Example of Advance Assistance

## The Path of Advance Assistance in Tax Matters:

- ⇒ The IRS/DoJ submits a *draft* request to the FTA
- ⇒ Advance Assistance Rendered by FTA and Bank, the Latter is in the Best Position to Detail Request
- ⇒ DoJ/IRS Sends *final* Request for Assistance
- ⇒ FTA Orders Bank to Produce Names/Information
- ⇒ Bank Asks Customers to Appoint Representative
- ⇒ FTA Issues a Final Order, Subject to Appeal by the Bank Customer

**Advance Assistance is *not* Limited to Tax Matters**

# Ein Beispiel von Vorhilfe

## Der Pfad der Vorhilfe in Steuersachen:

- ➔ Das IRS/DoJ übermittelt den *Entwurf* eines Ersuchens an EStV
- ➔ Vorhilfe durch EStV und Bank, letztere weiss am besten, wie das Ersuchen zu detaillieren bzw. substantzieren ist
- ➔ DoJ/IRS übermittelt *finale*s Ersuchen an EStV
- ➔ EStV verlangt von Bank Edition, inkl. Namen
- ➔ Kunden werden eingeladen, Zustellungsempfänger zu bezeichnen
- ➔ EStV erlässt Schlussverfügung, welche von den Bankkunden angefochten werden kann

**Vorhilfe ist *nicht* auf Steuersachen beschränkt**

# Advance Assistance: A Legal Challenge



## Swiss Sovereignty not Affected

- ⇒ No Circumvention of Mutual Assistance
- ⇒ No Art. 271 PC Exemption Required



## Swiss Secrecy Laws not Affected

- ⇒ No Names Disclosed
- ⇒ No Waivers Required



## Customers' Rights not Affected

- ⇒ Legal Remedies Untouched
- ⇒ Contractual Duty to Delay?



## No Extra Mutual/Judicial Assistance



# Vorhilfe: Rechtliche Hinterfragung



- ✓ **Schweizer Souveränität nicht tangiert**
  - ⇒ Keine Umgehung von Amts-/Rechtshilfe
  - ⇒ Keine Art. 271 StGB Bewilligung erforderlich
- CH Geheimhaltungsvorschriften nicht tangiert**

- ✓
  - ⇒ Namen werden nicht offengelegt
  - ⇒ Keine Zustimmungen notwendig

- ✓ **Rechte der Kunden nicht tangiert**
  - ⇒ Rechtsmittel bleiben unberührt
  - ⇒ Vertragspflicht zur Verzögerung?

- ✓ **Keine erweiterte Amts-/Rechtshilfe**





# Time to Change Trains?

## Summary:



Redaction: Time-consuming,  
Costly, Inefficient



Advance Assistance: Efficient,  
Swift, Names are Disclosed

### The Conflict



## Change Trains Possible any Time



It is simplicity that makes the uneducated more effective  
than the educated when addressing popular audiences  
(Aristotle)

# Zeit umzusteigen?

## Fazit:

 Schwärzen: zeitaufwendig,  
teuer, ineffizient

 Vorhilfe: Effizient, schnell,  
Namen werden offengelegt

Umsteigen jederzeit möglich

Es ist die Schlichtheit, die den Ungebildeten mehr Erfolg  
bei öffentlichen Reden haben lässt als den Gebildeten.  
(Aristoteles)

## Der Konflikt



# Advance Assistance: Winners and Losers



## Winners:

**U.S. Authorities**  
**Swiss Authorities**  
**Swiss Companies**  
**CEO, General Counsel**

## Losers:

- ➔ **U.S. Law Breakers**
- ➔ **U.S. Law Firms**
- ➔ **Zurich Tax Authority?\***  
**\*Permanent Establishment of U.S. Law Firms in Zurich**



# Vorhilfe: Gewinner und Verlierer



## **Gewinner:**

**US Behörden**

**Schweizer Behörden**

**Schweizer Gesellschaften**

**Generaldirektor, Chefjurist**

## **Verlierer:**

➔ **US Gesetzesbrecher**

➔ **US Anwaltskanzleien**

➔ **Steuerverwaltung Kt. Zürich?\***

**\*Betriebsstätte von  
US Anwaltskanzleien in Zurich**