



## **Eingaben im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung [19]**

### **6. Weitere interessierte Kreise (von A bis R) [19]**

- Alithis
- alliancefinance
- Arbeitsgruppe Berggebiet
- Association de Banques privées Suisses (ABPS)
- Association Romande des Intermédiaires Financiers (ARIF)
- Bär & Karrer AG
- Bureau de contrôle des ouvrages en métaux précieux (BCMP)
- Centre Patronal
- Forum PME
- Gantey
- Groupement des Compliance Officers de Suisse Romande et du Tessin GCO
- Gyr Edelmetalle AG
- KARTAC
- Ordre des avocats de Genève
- Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino OAD FCT
- Poseidon Group SA
- ProFonds
- Public Eye
- Raiffeisen Schweiz

vernehmlassungen@sif.admin.ch  
Eidg. Finanzdepartement EFD  
Bundesgasse 3  
3003 Bern

Marc Blumenfeld  
marc.blumenfeld@alithis.ch  
+41 44 520 40 11

Zürich, 21. September 2018

**Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der  
Terrorismusfinanzierung  
Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren

Alithis ist eine erst kürzlich gegründete, moderne Beratungsboutique mit einem pragmatischen, dynamischen Zugang zu Compliance und Recht. Wir sind Spezialisten in den Bereichen Trusts und gemeinnützige Organisationen.

Untenstehend finden Sie unsere detaillierte Stellungnahme betreffend den oben genannten Gesetzesentwurf. Entsprechend unserer Spezialisierung haben wir uns insbesondere mit den Änderungen betreffend (1) die Einführung von Sorgfaltspflichten für bestimmte Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trusts (Beraterinnen und Berater) sowie (2) der Verbesserung der Transparenz von Vereinen mit einem erhöhten Risiko der Terrorismusfinanzierung auseinandergesetzt.

Wir hoffen mit unserer Stellungnahme einen hilfreichen Beitrag geleistet zu haben.

Mit freundlichen Grüßen



Marc Blumenfeld

## Zusammenfassung

### Vorschläge Trusts:

- Ausweitung des Begriffs Berater auf gewerblich tätige Protektoren, Generalsekretäre, Administratoren, Buchhalter und Steuerberater (Art. 2 Abs. 1 Bst. c GwG)
- Bestimmung von Art. 8c GwG verschieben nach Art. 10b Abs. 1 GwG (Ablehnung oder Abbruch der Geschäftsbeziehung)
- Keine Ablehnung / Abbruch der Geschäftsbeziehung bei Regularisierungen (Art. 10c Abs. 3 GwG)
- Verankerung eines Melderechts mit Haftungsausschluss für Berater (Art. 305ter StGB, oder alternativ im GwG)

### Vereine:

- Ergänzung der Bilanzsumme als Kriterium für eine Ausnahme von der Registrierungspflicht (Art. 61 Abs. 2quarter ZGB)
- Mitgliederverzeichnis von stimmberechtigten Mitgliedern (Art. 61a ZGB), alternativ Mitgliederverzeichnis mit Mitgliederklassen

Artikel Vorentwurf GwG	Vorschlag Alithis	Bemerkungen
Art. 2 Abs. 1 Bst. c	<u>Ziff. 6: <i>Ausübung der Funktion eines Protektors, Administrators, Generalsekretärs, Buchhalters oder Steuerberaters oder Verhelfen einer anderen Person zu dieser Funktion bei Trusts im Sinne von Artikel 2 des Übereinkommens vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung oder Gesellschaften mit Sitz im Ausland.</i></u>	<p>Ziff. 1: Gemäss erläuterndem Bericht, Seite 33, 2. Absatz, sind unter "Führung grundsätzlich alle Geschäftsleitungsaufgaben" und unter "Verwaltung die Aufgaben des Verwaltungsrats" gemeint. Wir meinen diese Begriffsbestimmung ist zu eng, oder mindestens ist an dieser Stelle nicht ganz klar, wer alles von dieser Ziff. 1 erfasst ist.</p> <p>Es macht unseres Erachtens Sinn den Begriff "Berater/in" zu erweitern bzw. genauer zu bestimmen. Zu diesem Zweck ist eine weitere Ziffer 6 einzufügen.</p> <p>Die Sitzgesellschaften mit Sitz in der Schweiz haben wir vom Anwendungsbereich dieser neuen Ziffer. 6 ausgenommen, da für Schweizer Sitzgesellschaften (im Gegensatz zu den Gesellschaften in den meisten «Offshore» Jurisdiktionen) keine Erleichterungen betreffend Handelsregistereintragung, Buchführungspflichten etc. bestehen. Bei Schweizer Sitzgesellschaften besteht mit dem aktuellen gesetzlichen</p>

Rahmen somit unseres Erachtens ausreichende Transparenz besteht. Aus praktischer Sicht spielen Schweizer Sitzgesellschaften heute überdies eine untergeordnete Rolle, da sie als reine Special Purpose Vehikel heutzutage höchst ineffizient sind. Dies dürfte sich mit der Unternehmenssteuerreform III noch akzentuieren. Unseres Erachtens bestehen deshalb bei Schweizer Sitzgesellschaften keine grösseren Risiken.

Gerne möchten wir auf dieses Thema aber noch etwas genauer eingehen und zur Illustration drei Beispiele besprechen.

Beispiel 1: Als "Berater" muss man (formell) nicht selber Trustee bzw. Director sein, aber übernimmt trotzdem wesentliche Aufgaben betreffend den Trust bzw. die Gesellschaft, welche vom GwG erfasst sein sollten. Nehmen wir eine BVI IBC: Bei einer BVI Gesellschaft figurieren (formell) in den BVI wohnhafte Personen and Members of the Board of Directors und Officers. Diese handeln jedoch ausschliesslich gemäss den Instruktionen bzw. Empfehlungen des (Schweizer) Beraters.

Beispiel 2: Die Gesellschaft, nehmen wir wieder eine BVI IBC, wird in der Schweiz "administriert". Sprich der Schweizer Berater verfügt über das vollständige Bild und Akten der Gesellschaft, bereitet die Beschlüsse und Verträge vor, verfügt möglicherweise über eine (General)Vollmacht. Die Geschäftsleitung bzw. der Verwaltungsrat auf den BVI begnügt sich mit den Unterlagen, die der Registered Agent sammeln muss (was bei weitem nicht dem Buchführungsstandard nach OR entspricht).

Beispiel 3: In den meisten Offshore Jurisdiktionen ist es möglich dass juristische Personen als Director oder Officer bestellt werden. Es ist deshalb in der Branche üblich, sich eine Anzahl von ausländischen Briefkastenfirmen zu halten, welche dann als "Nominee" Directors,



Nominee Shareholders oder Nominee Protectors etc. bestellt werden. Die Kontrolle über diese Briefkastenfirmen kann sehr indirekt sein.

In allen Szenarien kann man wohl argumentieren, dass der Schweizer Berater als Finanzintermediär dem GwG unterstellt ist (was jedoch erst dann wirklich klar ist wenn der Berater formell und ziemlich direkt über fremde Vermögenswerte verfügen kann), oder man argumentiert dass der Berater materiell oder als Hilfsperson bzw. Delegierter Geschäftsleitungsaufgaben oder Aufgaben des Verwaltungsrats wahrnimmt und deshalb als Berater im Sinne dieser neuen Bestimmung qualifiziert.

Auch wenn man es verargumentieren kann gibt es hier unseres Erachtens eine Grauzone und damit eine (Missbrauchs-)Gelegenheit welche man den Marktteilnehmern nicht eröffnen sollte.

Konkret heisst das, dass die Tätigkeit eines Protektors, "Generalsekretärs" oder "Administrators" (an welchen die Geschäftsleitung bzw. das Board praktisch sämtliche ihrer Aufgaben delegiert) beim Begriff «Berater/in» nach dieser neuen Bestimmung klarerweise mitgemeint sein sollte. Mitgemeint sollte aber wohl auch die Arbeit eines (Schweizer) Buchhalters oder Steuerberaters sein, wenn er für die BVI IBC die Buchhaltung macht bzw. Dienstleistungen im Steuerbereich erbringt und sogar Steuerfilings vornimmt.

Dieser Anwendungsbereich des Begriffs "Berater" dürfte auch einer rechtsvergleichenden Analyse standhalten. CPA's zum Beispiel sind in England ebenfalls KYC-Pflichten unterworfen, wenn ihre Mandanten Strukturen sind.

Ziff 5: Auch hier möchte ich kurz eine Realität des Trustee und Corporate Services Business in Erinnerung rufen. Es ist übliche Praxis in der Branche als Nominee Shareholder wiederum Offshore Companies (die vom Trustee bzw. Corporate Services Provider mehr oder weniger direkt kontrolliert werden) zu verwenden. Sprich der "Nominelle Anteilseigner" wird regelmässig eine Briefkastenfirma mit Sitz ausserhalb der Schweiz sein. Dieser neuen Bestimmung unterstellt sind aber wohl nur Nominee Shareholder mit Sitz in der Schweiz. Was gilt nun für diese ausländischen Briefkastenfirmen? Wann sind diese von der Ziffer 5 erfasst und wann nicht?

<p>Art. 8c</p>	<p>Ersatzlos streichen</p>	<p>Was passiert, wenn die Sorgfaltspflichten zwar erfüllt werden können, aber ein Krimineller, oder ein Bürger eines Risikolandes als Vertragspartei bzw. wB identifiziert wird? Besteht dann ein "<u>möglicher Bezug</u>" womit die Erbringung der Dienstleistungen gemäss erläuternden Bericht, Seite 11 erster Absatz untersagt und gemäss Art. 8c nGwG abzulehnen bzw. abubrechen wäre? Oder kann das Mandat trotzdem angenommen und ausgeführt werden, solange <u>das Geschäft</u> (siehe Art. 10b nGwG bzw. erläuternder Bericht, Seite 10 letzter Abschnitt) nicht im Zusammenhang mit Geldwäscherei, Terrorfinanzierung oder einer kriminellen Organisation steht?</p> <p>Verhältnis der Bestimmung 8c zu Bestimmung 10b ist unklar. Unklar ist somit auch, wann die Geschäftsbeziehung abubrechen bzw. abzulehnen ist. Diese Ambivalenz könnte vermieden werden, wenn man Art. 8c und 10b in einer Bestimmung zusammenfasst. Wir schlagen vor, dies in Bestimmung 10b zu tun.</p>
<p>Art. 10b</p> <p>Ablehnung oder Abbruch der Geschäftsbeziehung</p>	<p>Abs. 1: <u>Kann eine Beraterin oder ein Berater ihre oder seine Sorgfaltspflichten nicht erfüllen, so lehnt sie oder er die Tätigkeit ab</u></p>	<p>Abs. 1: Wortlaut von Art. 8c eingefügt.</p> <p>Abs. 2: Es wäre vorteilhaft, wenn die Aufzählung betreffend begründetem Verdacht in Art. 10b der Aufzählung von Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 - 4 oder von Art. 9 Abs. 1bis lit a - c entsprechen würde. Festzuhalten ist, dass</p>

oder bricht die Geschäftsbeziehung ab.

Abs. 2: Eine Beraterin oder ein Berater, die oder der weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass das Geschäft im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Art. 260ter Ziff. 1, Art. 260quinquies Abs. 1 oder Art. 305bis StGB steht oder die fraglichen Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, muss die Geschäftsbeziehung abbrechen.

Abs. 3: Die Geschäftsbeziehung muss nicht abgelehnt oder fortgeführt werden sofern die Tätigkeit des Beraters auf die (Wieder)Herstellung des rechtmässigen Zustandes, z.B. eine Selbstanzeige in Steuersachen, ausgerichtet ist.

schon die Aufzählung für die Finanzintermediäre (Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 - 5 vs Art. 9 Abs. 1bis lit a – c nicht übereinstimmen). Bei den Händlern fehlt der Verweis auf Terrorfinanzierung (Art. 260quinquies Abs. 1 StGB). Bei der neuen Bestimmung 10b fehlt hingegen der Verweis auf die kriminelle Organisation. Wir schlagen vor, den entsprechenden Verweis einzufügen.

Abs. 3: Es stellt sich die Frage wie sich der Berater / die Beraterin im Zusammenhang mit Regularisierungen / Selbstanzeigen verhält. Allenfalls sollte hierzu ausdrücklich ein Vorbehalt gesetzlich verankert werden. Ein Versuch eines solchen Vorbehalts linksstehend.

Die Idee ist dass das Erstellen eines Konzepts zum Zweck der Regularisierung einer Struktur bzw. eines Klienten mit nicht oder teilweise nicht versteuerten Geldern möglich ist (siehe das Beispiel in Ziffer 1.2.1.2.1 des erläuternden Berichts), auch wenn der Berater / die Beraterin weiss, dass die fragliche Struktur (und damit das relevante Geschäft) im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Art. 305bis Abs. 1bis StGB steht.

Artikel Vorentwurf StGB

Vorschlag Alithis

Art. 305ter

Abs. 1: Wer gewerblich für Dritte Tätigkeiten im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. c vorbereitet oder ausübt ist berechtigt, der Meldestelle für Geldwäscherei im Bundesamt für

In Anbetracht dessen dass das Berufsgeheimnis nach StGB 321 nicht sehr scharf umrissen ist (konkret: Inwieweit ist die beratende Tätigkeit eines (allenfalls sogar nicht im Anwaltsregister eingetragenen) Rechtsanwalts vom Anwaltsgeheimnis abgedeckt?) sind Anwälte betreffend den Anwendungsbereich des Anwaltsgeheimnisses heute einer nicht

Polizei Meldung zu erstatten wenn er oder sie weiss oder den begründeten Verdacht hat dass ein Geschäft im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Art. 260ter Ziff. 1, Art. 260quinqies Abs. 1 oder Art. 305bis StGB steht oder die fraglichen Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen.

Abs. 2: Wer guten Glaubens Meldung nach Abs. 1 erstattet kann nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden.

unerheblichen Rechtsunsicherheit ausgeliefert (siehe auch ein [aktueller Aufsatz](#) von Bär&Karrer zu dieser Thematik). Dieser Rechtsunsicherheit sind insbesondere auch Anwälte ausgeliefert, welche als Berater im Sinne des neuen Art. 2 Abs. 1 Bst. c GwG tätig sind.

Gleichzeitig sieht das GwG für Berater im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. c GwG keine Meldepflicht nach Art. 9 GwG vor. Dem Wortlaut folgend gilt der Straf- und Haftungsausschluss nach Art. 11 GwG jedoch nur für Meldungen nach Art. 9 GwG (auf welche sich der/die Berater/in nicht berufen kann).

Anwälte, die als Berater im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. c tätig sind, laufen also Gefahr für eine Verletzung des Berufsgeheimnisses nach StGB gerügt oder sogar strafrechtlich haftbar gemacht zu werden, wenn sie Meldung erstatten. Sie werden somit keine Meldung erstatten. Dies läuft jedoch der Zielsetzung des GwG und der vorliegenden Gesetzesänderung diametral entgegen.

Ein gesetzlich verankertes Melderecht mit Haftungsausschluss würde beratend tätigen Anwälten eine Meldung ohne Bedenken ermöglichen.

Der Anwendungsbereich von Art. 11 GwG scheint auch nicht ganz klar zu sein für Anwälte, die als Finanzintermediär tätig sind. Schliesslich sind diese von der Meldepflicht nach Art. 9 GwG ausgenommen. Wenn sie nun trotzdem Meldung erstatten, können sie sich auf den Haftungsausschluss berufen? Die Antwort ist wohl: Das kommt darauf an ob für diese Anwälte das Anwaltsgeheimnis überhaupt gilt. Hier wiederum besteht, wie oben gesehen, eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Was wiederum dazu führen wird, dass solche Anwälte keine Meldung erstatten.

Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3, Abs. 2bis,  
2ter und 2quarter

Abs. 2quarter: Er kann Vereine  
nach Absatz 2 Ziffer 3  
insbesondere aufgrund folgender  
Kriterien von der  
Eintragungspflicht ausnehmen:

1. Höhe der gesammelten  
oder verteilten  
Vermögenswerte;
2. Höhe der Bilanzsumme
3. Herkunft oder Ziel der  
gesammelten oder  
verteilten Vermögenswerte
4. Verwendungszweck der  
gesammelten oder  
verteilten Vermögenswerte

Allenfalls wäre auch die Bilanzsumme als mögliches Kriterium für eine  
Ausnahme explizit zu nennen.

---

Art. 61a

Abs. 1: Vereine, die verpflichtet  
sind, sich ins Handelsregister  
eintragen zu lassen, führen ein  
Verzeichnis in dem sie die  
stimmberechtigten Mitglieder mit  
Vor- und Nachnamen oder der  
Firma sowie der Adresse  
eingetragen werden. Sie müssen  
das Verzeichnis so führen, dass in  
der Schweiz jederzeit darauf  
zugegriffen werden kann.

Die Statuten eines Vereins können verschiedene Mitgliederklassen  
vorsehen. Nicht alle Mitgliederklassen müssen über ein Stimmrecht  
verfügen.

Da es laut Bericht um die "Beherrschung" des Vereins geht, sind wohl nur  
Mitglieder mit Stimmrecht relevant. Wir schlagen vor, die Bestimmung  
dahingehend zu präzisieren.

Alternativ könnte man ein Mitgliederverzeichnis vorsehen, welches die  
Mitgliederklassen ausweist und für jedes Mitglied die entsprechend  
Klasse bezeichnet.

Herr Bundesrat  
Ueli Maurer  
Eidgenössisches Finanzdepartement  
Rechtsdienst Generalsekretariat  
Bernernhof  
3003 Bern

Zollikon, 21. September 2018

## **Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

In der **alliancefinance** haben sich unabhängige Vermögensverwalter, Finanzdienstleister, Treuhänder, Rechtsanwälte sowie verschiedene Branchenorganisationen aus der gesamten Schweiz zusammengeschlossen. Hauptziel der Vereinigung ist das Engagement für einen attraktiven und wettbewerbsfähigen Finanz- und Wirtschaftsplatz Schweiz, für Rechtssicherheit und Stabilität.

Gerne nehmen wir nachfolgend zum vorliegenden Entwurf zur Änderung des Geldwäschereigesetzes Stellung. **alliancefinance** ist der Auffassung, dass der Entwurf teils unnötig ist oder in wichtigen Punkten zu viele offene Fragen bestehen, so dass im Ergebnis **der vorliegende Entwurf abzulehnen ist**.

### **I. Allgemeine Kritikpunkte**

Am 1. Januar 2016 ist das Bundesgesetz der 2012 revidierten Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF) in Kraft getreten. Rund zweieinhalb Jahre später soll das GwG erneut angepasst werden, obwohl die FATF-Empfehlungen seither keine Revision erfahren haben. Die Ausgangslage ist mit anderen Worten die gleiche wie vor Erlass des genannten Bundesgesetzes, was die grundsätzliche Frage aufwirft, warum angeblich so wichtige Punkte nicht bereits in der letzten Revision berücksichtigt wurden oder ob es dem Bundesrat mit der aktuellen Vorlage vielmehr darum geht, international auf Kosten der hiesigen Dienstleistungsbranche den Musterschüler zu spielen.

Die Schweiz hat im Bericht zur Länderprüfung 2016 durch die FATF grundsätzlich gut abgeschnitten. Von insgesamt 40 Prüfpunkten wurden 31 Punkte als „compliant / largely compliant“ und lediglich 9 Punkte als „partly compliant“ beurteilt. Die Schweiz erhielt keinen ungenügenden, sogenannten „non-compliant“ Punkt, wie dies in irreführender Weise auf Seite 4 des erläuternden Berichts behauptet wird.

Dennoch soll nun der neue umfassende Entwurf der Vernehmlassung den wichtigsten Empfehlungen der FATF Rechnung tragen. Bemerkenswert ist dabei die Tatsache, dass es die Schweizer Delegation offenbar nicht einmal für nötig befunden hat, zu den Ergebnissen der Länderprüfung Stellung zu nehmen, obwohl andere Länder regelmässig von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Damit wurde die Gelegenheit versäumt, die Schweizer Leistungen bei der Geldwäschereibekämpfung hervorzuheben

und die tatsächlichen und rechtlichen Besonderheiten der Schweiz, welche die Umsetzung einzelner Empfehlungen erschweren, zu erklären. Stattdessen scheint der Bundesrat die aus der Länderprüfung hervorgegangenen Empfehlungen, welche keinerlei Verbindlichkeit besitzen, als zwingende Handlungsaufforderungen aufzufassen.

Dieses Vorgehen ist aus Sicht von **alliancefinance** fragwürdig. Seit der Gründung der FATF/GAFI im Jahr 1989 wurden die Vorschriften zur Geldwäschereibekämpfung laufend verschärft. Die FATF-Empfehlungen umfassen in der Fassung von 2003 24 Seiten, während die aktuelle Version von 2012 auf 130 Seiten angeschwollen ist. Die Zweckmässigkeit und Angemessenheit wurde derweil nicht in Frage gestellt, und das eigentliche Ziel der FATF-Regeln, die Verhinderung der Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung und der Proliferation von Massenvernichtungswaffen, wird zunehmend aus den Augen verloren. Stattdessen werden bürokratische Regeln geschaffen, welche mit dem von der FATF geforderten „Risk Based Approach“ nichts gemein haben und stattdessen dem Prinzip *Form over Substance* folgen. Der Bundesrat fokussiert sich sklavisch darauf, die „Konformität mit den internationalen Standards“ sicherzustellen, ohne deren Zweckmässigkeit auch nur ansatzweise zu hinterfragen oder zu überprüfen, inwiefern eine zunehmend flächendeckende Überwachung der Bürger und der damit verbundene Wegfall der finanziellen Privatsphäre mit einem liberalen und freiheitlichen Staatsverständnis noch in Einklang zu bringen sind.

Angesichts dieser Entwicklung scheint es uns je länger desto zweifelhafter, dass die möglichst präzise Konformität mit den internationalen Standards und das Bestreben um gute Noten in der Länderbewertung der Attraktivität des Finanzplatzes dienen. Die USA nehmen das sehr viel lockerer und scheinen damit im Finanzbereich attraktiver zu werden. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass die Schweiz offenbar bereits viermal (2005, 2009, 2011 und 2016) Ziel von Prüfungen oder Follow-up-Berichten der FATF war, während in Bezug auf die USA - soweit ersichtlich - lediglich zwei Berichte (2006 und 2016) erstellt wurden. Der aktuelle Bericht zu den USA beurteilt weiter die Einhaltung der Rules 22, 23, 24 und 28 als „non-compliant“, ohne dass sich die USA der Gefahr ausgesetzt sähen, international geächtet oder auf irgendwelche schwarzen Listen gesetzt zu werden.

Die vermeintliche Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorfinanzierung ist längst zu einer eigenständigen Staatstätigkeit geworden, bei der das Verhalten von Personen und Firmen immer enger überwacht werden soll, und dies nicht etwa durch Polizei und Strafverfolgungsbehörden, sondern insbesondere durch die Finanzbranche. Und gemäss den aktuellen Entwicklungen sollen neue Branchen hinzukommen. Diese Politik hat Private zu Gehilfen des Überwachungsstaates gemacht und zieht immer weitere Kreise. Sie erschwert zunehmend das Kerngeschäft der Unternehmen, führt zu gegenseitigem Misstrauen und bewirkt, dass sich Unternehmen und Kunde zunehmend als Gegner und nicht mehr als Partner gegenüber stehen.

Das widerspiegelt sich auch in der gewaltigen Bürokratie, welche kleine Firmen besonders benachteiligt. Die Effizienz und Effektivität dieser Politik wurde nie ernsthaft untersucht, obwohl sie namentlich in der Finanzbranche enorme Umsetzungskosten erzeugt, mit welchen nun weitere Branchen belastet werden sollen.

## II. Ausführungen zu einzelnen Gesetzesbestimmungen

### 1. Art. 2 Abs. 1 Bst. c GwG

**alliancefinance** lehnt die vorgeschlagene Regelung ab.

Die neu dem GwG unterstellte Gruppe der Berater zielt vornehmlich auf Rechtsanwälte und Notare ab, ohne diese explizit zu benennen. Die Tätigkeit des „Vorbereitens“ ist so weit gefasst, dass jede noch so geringe Befassung mit den in Ziff. 1 - 4 genannten Tätigkeiten, bis hin zu einem ersten Telefonat, darunter subsumiert werden kann. Beinahe jede M&A-Transaktion beinhaltet den Kauf bzw. Verkauf von Sitzgesellschaften in der Schweiz oder von Tochtergesellschaften im Ausland und fällt damit unter die vorgesehene Regelung. Ist es tatsächlich die Absicht des Bundesrates, alle in diesem Bereich tätigen Anwaltskanzleien und Beratungsunternehmen dem GwG zu unterstellen?

Es fehlt bereits an einem Nachweis, dass M&A-Transaktionen für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung missbraucht werden. Sodann wird komplett ausser Acht gelassen, dass die im Zusammenhang mit den genannten Tätigkeiten der Berater stehenden Finanzströme über Banken abgewickelt werden, welche die Hintergründe der entsprechenden Transaktionen und die wirtschaftlichen Berechtigungen bereits zu prüfen haben. M&A-Transaktionen werden nicht in bar abgewickelt, und Sitzgesellschaften mit Sitz in der Schweiz können ebenfalls nicht ohne Bankkonto gegründet werden. Es macht keinen Sinn und führt lediglich zu unnützem Zusatzaufwand der Betroffenen, wenn hier ein doppeltes Netz gespannt wird.

Zudem sind Anwälte oder Notare, welche gewerbsmässig fremde Vermögenswerte anlegen oder übertragen helfen, bereits als Finanzintermediäre vom GwG erfasst. Anwälte könnten somit sowohl als Berater als auch als Finanzintermediäre qualifiziert werden. Nun sieht der vorliegende Entwurf aber weder die gleichen Pflichten noch die gleiche Aufsicht für Finanzintermediäre und Berater vor. Anwälte, welche beide Funktionen ausüben, müssten sich folglich einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen *und* ein Revisionsunternehmen beauftragen, was die Absurdität der vorgeschlagenen Regelung unterstreicht. Letztlich fehlt im vorgeschlagenen Entwurf eine Bagatellschwelle, wie diese in der GwG-Verordnung für Finanzintermediäre vorgesehen ist. Die vorgeschlagene Lösung würde die Abgrenzung zwischen unterstellten und nicht unterstellten Aktivitäten in Frage stellen und in diesem Bereich diesen Berufsgattungen in ihren Tätigkeiten der Rechtsberatung und Rechtsanwendung zusätzliche Schwierigkeiten verursachen. Insoweit würde die vorgeschlagene Lösung zu einer Aushöhlung des gesetzlich geschützten Berufsgeheimnisses führen.

Das absurde Resultat wäre, dass ein Steuerberater (=gewerbsmässig), welcher mit einem einzigen Klienten ein erstes Gespräch (=Vorbereitung) über die Gründung einer Holdinggesellschaft in der Schweiz (=Sitzgesellschaft) mit einem Kapital von CHF 100'000 führt, die Pflichten nach Art. 8 GwG zu erfüllen und ein Revisionsunternehmen mit der Prüfung zu beauftragen hätte. Das kann (hoffentlich) nicht der Sinn der vorgeschlagenen Regelung sein.

### 2. Sorgfaltspflichten ausserhalb des Finanzsektors (Art. 8 ff. GwG)

**alliancefinance** lehnt die vorgeschlagene Regelung ab.

Bei dieser Regelung ist nur der internationale Druck zu spüren. Es geht nicht effektiv um eine Verbesserung des Geldwäschereisystems.



### **3. Senkung des Schwellenwertes für Edelmetall- und Edelsteinhandel von CHF 100'000 auf CHF 15'000 (Art. 8a Abs. 4 bis und 5 zweiter Satz GwG)**

Die vorgeschlagene Änderung erscheint vorschnell. Es geht bei der Geldwäscherei nicht um Kleinkriminelle. Es wäre sinnvoller, Erfahrungswerte aus der EU hinsichtlich der Prävention von Geldwäscherei einzuholen, bevor eine solche massive Reduktion durchgesetzt werden soll. Zudem gilt Bargeld gemäss Bundesgesetz über die Währung und die Zahlungsmittel (WZG) als gesetzliches Zahlungsmittel, das sich in der Schweiz nach wie vor grosser Beliebtheit erfreut.

### **4. Verifizierung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 Abs. 1 erster Satz GwG)**

**alliancefinance** lehnt die vorgeschlagene Regelung ab.

Bisher war im Geldwäschereigesetz eine Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten vorgesehen. Der Vertragspartner einer Geschäftsbeziehung muss jeweils mittels eines Dokuments mit Urkundencharakter (Formular A, K, T, etc.) offenlegen, wer an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt resp. begünstigt ist. Diese Angaben wurden bisher vom Finanzintermediär plausibilisiert, in den meisten Fällen jedoch nicht materiell verifiziert. Neu ist eine gesetzliche Pflicht zur Verifikation der wirtschaftlichen Berechtigung mittels «aussagekräftigen Informationen oder Daten aus vertrauenswürdigen Quellen» vorgesehen. Dies ist in der Praxis meist nur mittels Einsicht in die Aktienregister möglich, was einen zusätzlichen Aufwand mit sich bringt und den Nutzen einer Urkunde (VSB-Formulare) in Frage stellt, insbesondere, ob eine Urkunde mit Strafandrohung nicht mehr als «vertrauenswürdige Quelle» gelten soll. Die Regelung schiesst übers Ziel hinaus und ist daher abzulehnen.

### **5. Aktualisierung der Kundendaten (Art. 7 Abs. 1<sup>bis</sup> GwG)**

**alliancefinance** lehnt diese Bestimmung ab.

Die Aktualisierung der Kundendaten ist eine selbstverständliche Aufgabe des Finanzintermediärs, um seine Kunden optimal zu beraten, und ist daher eine unnötige Formalität. Im bestehenden Gesetz gibt es bereits eine Pflicht, das Kundenprofil aktuell zu halten (bei Änderungen müssen somit jeweils das Kundenprofil und damit auch die Kundendaten aktualisiert werden) sowie eine Pflicht, Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken regelmässig zu kontrollieren und zu überwachen.

Der Entwurf der Vernehmlassung geht noch einen Schritt weiter, weg vom ursprünglich risikobasierten Ansatz hin zur generellen Pflicht, die Aktualität sämtlicher Kundendaten regelmässig (aktiv) sicherzustellen. Dies ist eine Abkehr vom risikobasierten Ansatz und kann in mittleren bis kleinen Finanzinstituten durch den zusätzlichen Aufwand (bei gleich bleibenden Ressourcen) ein Risiko bergen, die effektiven Risiken durch die Masse nicht erkennen zu können. Ein solches Erfordernis ist in vielen Instituten nur mit mehr Personal und / oder mit einer Systemunterstützung möglich (die es heute für diesen Zweck in einer nützlichen Form noch nicht gibt).

Es besteht die Gefahr, dass diese Vorschrift zu einer reinen Formalität degradiert wird und Institute aus Zeit- und Ressourcenmangel wohl einfach ein generisches Dokument erstellen werden, ohne die Geschäftsbeziehung effektiv materiell zu beurteilen. Es wäre sicher sinnvoll, in jedem Finanzinstitut

einen risikobasierten «change-in-circumstances»-Prozess zu implementieren, welcher ad hoc sicherstellt, dass Änderungen betreffend die Kundendaten jeweils an die richtigen Stellen innerhalb des Institutes gelangen. Heute ist die Verarbeitung von Kundendaten an diversen Schnittstellen gekoppelt (hinsichtlich AIA, MiFID, FinfraG etc.), und es ist von Bedeutung (und auch im Interesse des Kunden), dass die Daten jeweils aktuell sind und von den richtigen Stellen bearbeitet werden. Dennoch sollte am risikobasierten Ansatz festgehalten werden, und die bereits bestehende Regelung im Gesetz sollte als genügend erachtet werden.

#### **6. Prüfpflichten für Händler und Berater (Art. 15 Abs. 1- 4 und 6 GwG)**

**alliancefinance** lehnt die vorgeschlagene Regelung ab.

Die vorgesehene Regelung verlangt die zwingende Beauftragung eines Revisionsunternehmens, was erstens mit exorbitanten Kosten verbunden ist, zweitens mit dem Anwaltsgeheimnis nicht vereinbar ist und drittens dazu führen würde, dass Revisionsunternehmen, welche häufig im Bereich der M&A-Tätigkeit in direkter Konkurrenz zu Anwaltskanzleien stehen, vertrauliche Informationen über die Tätigkeit ihrer Konkurrenten erhalten. Es fehlt ferner eine Erklärung, warum sich die Händler und Berater keiner Selbstregulierungsorganisation anschliessen können, wie dies für Finanzintermediäre vorgesehen ist.

#### **7. Ablehnung oder Abbruch der Geschäftsbeziehung (Art. 10b GwG)**

**alliancefinance** lehnt die vorgeschlagene Regelung ab.

Die Regelung ist unnötig, weil Berater, welche Kunden bei der Begehung der genannten Delikte unterstützen, bereits als Gehilfen oder Mittäter strafbar sind. Ein Berater, welcher seine Kunden bei den genannten Delikten unterstützen will, wird durch die neue Regelung nicht davon abgehalten.

#### **8. Aufhebung des Melderechts (Art. 305ter Randtitel und Abs. 2 StGB)**

Die Unterscheidung von Meldepflicht und Melderecht ist überholt. Die Aufhebung des Melderechts ist daher angezeigt.

Die Aufhebung der Frist für die Analyse der Meldungen durch die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) ist derweil abzulehnen. Diese beträgt nach geltendem Recht 20 Werktage (Art. 25 Abs. 5 GwG). Die Aufhebung der Frist würde die Finanzunternehmen vor fast unlösbare Probleme stellen. Das zieht der Bundesrat leider nicht in Betracht und fokussiert einseitig auf die Probleme bei der MROS. Er beachtet nicht, dass die Frist von 20 Tagen ein echtes Problem für die Finanzintermediäre darstellt, denn sie müssen in dieser Zeit das Geschäft mit den „Verdächtigen“ wie gewohnt weiterführen. Sie dürfen dies den Verdächtigen und Dritten jedoch nicht mitteilen. Das bedeutet, dass sie Vermögensabzüge und Zahlungen wie bisher durchführen müssen. Diese aus Sicht der Finanzintermediäre schon heute zu lange Frist darf im Sinne der Rechtssicherheit nicht aufgehoben werden, ohne der MROS mindestens eine längere, aber konkret zu beziffernde Bearbeitungsfrist anzusetzen.

### **9. Eintragungspflicht für bestimmte Vereine (Art. 61, 61a und 69 ZGB)**

**alliancefinance** lehnt die vorgeschlagene Regelung ab.

Hintergrund der Gesetzesänderung ist eine Forderung der FATF, da karitative Organisationen als Deckmantel für Terrorismusfinanzierung dienen können. Damit nicht ein Schweizer Verein für Zwecke der Terrorismusfinanzierung oder Geldwäscherei missbraucht werden kann, verlangt der Vernehmlassungsentwurf für «Vereine mit erhöhten Risiken» ähnliche Transparenzvorschriften wie bei anderen juristischen Personen (Stiftungen und Handelsgesellschaften). Ein erhöhtes Risiko liegt vor, sobald der Verein an der Sammlung oder Verteilung von Vermögenswerten zu karitativen Zwecken im Ausland beteiligt ist.

Fraglich ist nur, wer beurteilen soll, ob ein Verein mit einem sogenannten erhöhten Risiko vorliegt und was die Folgen sind, falls ein solcher Verein sich eben gerade nicht in das Handelsregister eintragen lässt oder kein Mitgliederverzeichnis führt (was im Entwurf vorgesehen ist).

Ein Verein, welcher darauf ausgerichtet ist, Gelder zur Terrorismusfinanzierung zu sammeln, wird sich kaum freiwillig im Handelsregister eintragen. Auch ist fraglich, wer das Mitgliederverzeichnis überprüft und mit den jeweils aktuellen Sanktionslisten abgleichen wird.

### **10. Bewilligungspflicht für Ankauf von Altmetallen (Art. 31a et al EMKG)**

**alliancefinance** lehnt die vorgeschlagene Regelung ab.

Beabsichtigt ist die Einführung von Sorgfaltspflichten (u.a. Identifikation des Verkäufers und Abklärungen zur Herkunft der Ware). Die Händler sollen damit den Inhabern einer Schmelzbewilligung gleichgestellt werden. Trotz der grundsätzlich positiven Prüfungsergebnisse der Länderprüfung durch die FATF steht im erläuternden Bericht zur Vernehmlassung, die Schweiz habe «ihre Bemühungen jedoch fortzusetzen».

Wir bedanken uns für die entgegengebrachte Aufmerksamkeit und die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

**alliancefinance**



Dr. Arthur Loepfe  
Präsident



Prof. Dr. Hans Geiger  
Vorstandsmitglied

Herr Bundesrat  
Ueli Maurer  
Vorsteher EFD  
Bundesgasse 3  
3003 Bern

vernehmlassungen@sif.admin.ch

Romoos, 31. August 2018

## **Stellungnahme der Arbeitsgruppe (AG) Berggebiet c/o Solidaritätsfond Luzerner Bergbevölkerung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Die AG Berggebiet bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung.

Die Arbeitsgruppe (AG) Berggebiet ist an den Solidaritätsfond Luzerner Bergbevölkerung angegliedert. Sie äussert sich zu Themen, welche für das Berggebiet und den ländlichen Raum von politischer Relevanz sind.

### **Die Arbeitsgruppe Berggebiet unterstützt vollumfänglich die Stellungnahme der SAB.**

Sie hält deren Umsetzung im Rahmen einer punktuellen Anpassung beziehungsweise Ergänzung der bestehenden gesetzlichen Grundlagen für zweckmässig und unterstützt deswegen im Grundsatz die Stossrichtung der Vernehmlassungsvorlage. Dennoch erachtet die AG Berggebiet die Vorlage und den begleitenden Bericht in ihrer jetzigen Fassung als ungenügend. Insbesondere tragen die Erläuterungen des Bundesrates den möglichen Auswirkungen der Geldwäschereigesetzgebung auf die Dienstleistungen des Zahlungsverkehrs in der Grundversorgung zu wenig Rechnung.

### **Die AG Berggebiet weist im Besonderen auf die folgenden, relevanten Punkte für das Berggebiet und den ländlichen Raum hin:**

Die derzeit laufende Umstrukturierung des Poststellennetzes führt dazu, dass zahlreiche klassische Postfilialen durch Agenturen oder Hausservice ersetzt werden. Gemäss den Angaben der Post soll die Anzahl der Agenturen bis 2020 von heute rund 950 auf 1200 bis 1300 steigen, während im gleichen Zeitraum die Anzahl der eigenbetriebenen klassischen Postfilialen von derzeit 1250 auf 800 bis 900 abnehmen wird. Da Bargeldeinzahlungen in Postagenturen nach wie vor nicht möglich sind, führt der Umbau des Netzes insbesondere in den peripheren Regionen generell zu einer tieferen Qualität der Grundversorgung im Bereich des Zahlungsverkehrs. Einschränkungen bestehen auch bei Überweisungen ins Ausland. Von dieser negativen Entwicklung sind neben Privatkunden auch Geschäfte und KMU betroffen, die keine Möglichkeit mehr haben, Bargeldeinnahmen auf ein Konto zu überweisen. Die von der Post im September 2017 neu eingeführte Möglichkeit der Bareinzahlungen am Domizil stellt nur bedingt eine Alternative dar, da diese Dienstleistung zwangsläufig ausschliesslich von Kunden genutzt werden kann, die sich tagsüber zu Hause befinden.

Gemäss der Post erklärt sich der Verzicht auf Bareinzahlungen in Postagenturen nicht nur aus Sicherheitsbedenken, sondern auch aus den Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes, das bei Finanztransaktionen eine umfassende Sorgfaltspflicht der Anbieter vorsieht. Unabhängig von der sachlichen Beurteilung dieser Begründung und der Relevanz anderer Faktoren, beispielsweise im Bereich der Logistik sowie der Qualifikation des Personals der Postagenturen, erachtet es die AG Berggebiet als wichtig, im Rahmen der laufenden Revision die Auswirkungen des Geldwäschereigesetzes auf die Grundversorgung im Zahlungsverkehr vertieft zu analysieren und mögliche Zielkonflikte zwischen dem Postgesetz bzw. der Postverordnung und der Gesetzgebung zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung zu identifizieren. Aus Sicht der AG Berggebiet von besonderer Bedeutung ist diesbezüglich Art. 3 Abs. 2 des Geldwäschereigesetzes, der festlegt, dass bei Kassageschäften mit einer nicht bereits identifizierten Vertragspartei die Pflicht zur Identifizierung besteht, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden scheinen, einen erheblichen Wert erreichen. Diese Bestimmung umfasst einen Gestaltungsspielraum («erheblich»), der unter dem Blickwinkel der Anforderungen der Grundversorgung im Zahlungsverkehr präzisiert werden kann.

In gleicher Weise beantragt die AG Berggebiet, die Bestimmungen in der vom Gesetz abgeleiteten Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung unter Berücksichtigung der Grundversorgung im Zahlungsverkehr zu prüfen. Die AG Berggebiet verweist in diesem Zusammenhang namentlich auf Art. 3 Abs. 2 der geltenden Verordnung, wonach die FINMA bei der Anwendung der Bestimmungen «den Besonderheiten der Geschäftstätigkeit der Finanzintermediäre Rechnung tragen und insbesondere aufgrund des Geldwäschereirisikos einer Tätigkeit oder der Grösse des Unternehmens Erleichterungen zulassen oder Verschärfungen anordnen kann». Die Formulierung erlaubt es, der spezifischen Situation der Postagenturen Rechnung zu tragen und in diesem Bereich gemäss den Anforderungen der Grundversorgung besondere Bestimmungen vorzusehen. Auch die Art. 51 zu Kassageschäften und 52 zu Geld- und Wertübertragungen von der Schweiz ins Ausland bzw. vom Ausland in die Schweiz sollten unter diesem Blickwinkel analysiert und allenfalls angepasst werden. Aus Sicht der AG Berggebiet sind die vorgeschlagenen Abklärungen im Rahmen der laufenden Gesetzesversion besonders dringlich, da bisher keine umfassende Analyse der Auswirkungen des Geldwäschereigesetzes auf die Grundversorgung im Zahlungsverkehr durchgeführt wurde.


Freundliche Grüsse

**Arbeitsgruppe Berggebiet**

c/o Solidaritätsfond Luzerner Bergbevölkerung



Ruedi Lustenberger, Präsident



Claudia Reis-Reis, Sekretariat





Association de  
**Banques Privées Suisses**  
Vereinigung  
**Schweizerischer Privatbanken**  
Association of Swiss Private Banks

**Par e-mail**

(vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Monsieur Ueli Maurer  
Conseiller fédéral  
Département fédéral des finances  
Bernernhof  
3003 Berne

Genève, le 20 septembre 2018

**Modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous nous référons à la consultation ouverte le 1<sup>er</sup> juin 2018 à propos de la modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Nous vous prions de trouver ci-après nos remarques sur les points les plus importants pour les banques privées. Au surplus, nous soutenons la prise de position de l'Association Suisse des Banquiers.

- 1) **Les annonces au MROS doivent pouvoir lui être transmises par voie électronique aussi bien que physique.**
- 2) **Le droit de communiquer des soupçons simples doit être maintenu, en l'intégrant dans la LBA.**
- 3) **Le délai de réponse du MROS doit être maintenu et étendu au droit de communiquer des soupçons simples. Ce délai pourrait être porté à 40 jours si cela est nécessaire pour le bon fonctionnement du MROS.**
- 4) **En cas de violation de l'obligation de communiquer, la poursuite de cette infraction doit relever exclusivement de la compétence des tribunaux fédéraux. Par ailleurs, l'infraction par négligence pourrait être supprimée.**

**1) Forme des annonces**

Le MROS travaille actuellement à la mise en œuvre d'une plateforme électronique pour les annonces qui lui sont adressées. Il exige qu'à partir de juillet 2019 tous les documents bancaires soient envoyés par cette voie. Pour les établissements de petite ou moyenne taille, qui n'envoient que quelques communications par année, la participation à cette plateforme représente un coût disproportionné. L'envoi de communications et des documents bancaires y relatifs doit rester possible par voie physique pour les banques qui le souhaitent. Cela va d'ailleurs dans le sens de la neutralité sur le plan technologique prônée par la FINMA.

En conséquence, un nouvel article 9<sup>ter</sup> devrait être introduit dans la LBA :

**Art. 9<sup>ter</sup> LBA (nouveau) - forme de l'annonce**

Les communications de soupçons sont adressées au MROS sous forme électronique ou physique.

## **2) Droit de communiquer des soupçons simples**

Nous rejetons la suppression du droit de communiquer des soupçons simples prévu à l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP. Ce droit permet aux intermédiaires financiers de signaler également des cas dans lesquels il n'y a qu'un vague soupçon sans qu'il y ait un risque civil ou pénal pour la banque et l'employé qui effectue une communication non-obligatoire. Toutefois, du point de vue systématique, le droit de communiquer devrait être transféré du code pénal à la LBA.

A cette fin, nous proposons donc le nouvel article 9<sup>bis</sup> LBA suivant :

**Art. 9<sup>bis</sup> LBA (nouveau) – droit de communiquer**

Les personnes visées à l'article 9, paragraphes 1, 1<sup>bis</sup> et 1<sup>ter</sup>, ont le droit de communiquer au MROS des cas qui peuvent conduire à la conclusion que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires :

1. ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux art. 260<sup>ter</sup>, ch. 1, ou 305<sup>bis</sup> CP,
2. proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305<sup>bis</sup>, ch. 1<sup>bis</sup>, CP,
3. sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle,
4. servent au financement du terrorisme (art. 260<sup>quinquies</sup>, al. 1, CP);

## **3) Devoir d'information du MROS**

Pour des raisons de sécurité juridique, nous ne pouvons pas soutenir la suppression de l'obligation du MROS d'informer dans un délai de 20 jours ouvrables à compter de la notification effectuée conformément à l'art. 9 al. 1 let. a LBA. Sans ce délai, un intermédiaire financier pourrait rester lié à un client suspecté d'être un criminel pendant des mois, voire des années, tout en devant continuer à exécuter ses ordres conformément à l'art. 9a LBA. La gestion de ces relations d'affaires présente des risques importants, légaux et de réputation, pour l'intermédiaire financier et implique également une utilisation considérable de ressources.

Pour ces raisons, l'obligation d'information du MROS doit être maintenue dans un certain délai. En revanche, si le MROS anticipe des difficultés opérationnelles, le délai pourrait être porté de 20 à 40 jours au maximum.

Pour les mêmes raisons, ce délai doit aussi s'appliquer lorsqu'un intermédiaire financier fait usage de son droit de communiquer des soupçons, prévu désormais à l'art. 9<sup>bis</sup> LBA (cf. point 2 ci-dessus).

Il convient donc de modifier l'article 23 ch. 5 LBA comme suit :

**Art. 23 ch. 5 LBA**

5 Le bureau de communication indique à l'intermédiaire financier, dans un délai de 20 jours ouvrables, s'il transmet ou non les informations communiquées en vertu des art. 9, al. 1, let. a, *ou 9<sup>bis</sup>* à une autorité de poursuite pénale.

**4) Violation de l'obligation de communiquer**

Il est primordial de réduire le risque pénal pour les employés des intermédiaires financiers. Afin d'y parvenir, il convient de supprimer l'art. 37 al. 2 LBA (infraction par négligence), car en cas de condamnation, l'employé concerné est menacé non seulement de sanctions pénales, mais aussi prudentielles (jusqu'à une interdiction d'exercer sa profession). Selon la jurisprudence actuelle, le seuil de l'obligation de communiquer est très bas, et par conséquent le risque d'erreur d'appréciation d'une situation est très élevé pour les employés. Nous considérons que de telles conséquences ne sont en aucun cas proportionnées. La suppression de la négligence améliorerait ce problème.

Par rapport au paragraphe 1 de l'article 37, nous demandons également que la LBA définisse directement que l'infraction relève exclusivement de la compétence des tribunaux fédéraux. Compte tenu des conséquences susmentionnées qu'une condamnation de l'employé en vertu de l'art. 37 al. 1 LBA peut entraîner, il faut veiller à ce que l'employé concerné dispose de tous les droits pour se défendre dans le cadre d'une procédure relevant de la compétence fédérale.

Il faudrait le corriger en reformulant ainsi l'article 37 LBA :

**Art. 37 LBA - violation de l'obligation de communiquer**

1 Est puni d'une amende de 500 000 francs au plus celui qui, intentionnellement, enfreint l'obligation de communiquer prévue à l'art. 9. *La poursuite de l'infraction relève exclusivement de la compétence des tribunaux fédéraux.*

~~2 Si l'auteur agit par négligence, il est puni d'une amende de 150 000 francs au plus.~~



\* \* \*

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de notre très haute considération.

ASSOCIATION DE  
BANQUES PRIVEES SUISSES

Le Directeur :



Jan Langlo

Le Directeur adjoint :



Jan Bumann



## Association Romande des Intermédiaires Financiers

Rue de Rive 8 - Case postale 3178 - 1211 Genève 3  
Tél. 022 310 07 35 - Fax 022 310 07 39 - www.arif.ch - e-mail: info@arif.ch  
CHE-101.192.434 TVA

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES FINANCES  
Bundesgasse 3  
CH-3003 Berne

À l'attention du  
SÉCRÉTARIAT D'ÉTAT AUX QUESTIONS  
FINANCIÈRES INTERNATIONALES

Par courrier et par courriel

Genève, le 21 septembre 2018

Concerne : projet de modifications de la LBA et de dispositions d'autres lois

Mesdames et Messieurs,

Dans le délai imparti, nous vous adressons la détermination et les remarques de notre association.

L'ARIF est un Organisme d'Autorégulation, créé en 1999 sous la forme d'une association de droit privé sans but lucratif, délégataire d'une tâche publique pour la prévention et la lutte contre le blanchiment de valeurs patrimoniales, au sens de l'article 24 LBA.

Les remarques ci-après ont trait aussi bien au fond qu'à la forme et nous les exprimons par commodité dans l'ordre des articles du projet de modifications.

### **Ad Article 2, al. 1c LBA:**

Cette modification est l'une des principales du projet.

Si l'on comprend qu'elle cherche à réaliser les recommandations 22 et 23 du GAFI, il est cependant à regretter que le texte proposé soit rédigé de façon imprécise, et ouvre la porte à des interprétations allant au-delà de ce que demande le GAFI.

Pour s'en rendre compte, il faut garder à l'esprit et sous les yeux le texte même des recommandations 22 et 23 du GAFI, que nous reproduisons ci-après pour la commodité, en soulignant certains passages:

#### *ENTREPRISES ET PROFESSIONS NON FINANCIÈRES*

*22. Entreprises et professions non financières désignées – Devoir de vigilance relatif à la clientèle*

*Les obligations de vigilance relatives à la clientèle et de conservation des documents prévues par les recommandations 10, 11, 12, 15 et 17 s'appliquent aux entreprises et professions non financières désignées dans les situations suivantes :*

*[...]*

*(d) Avocats, notaires, autres professions juridiques indépendantes et comptables lorsqu'ils préparent ou effectuent des transactions pour leurs clients concernant les activités suivantes :*

- achat et vente de biens immobiliers ;*
- gestion de capitaux, de titres ou autres actifs du client ;*
- gestion de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ;*
- organisation des apports pour la création, l'exploitation ou la gestion de sociétés ;*
- création, exploitation ou administration de personnes morales ou de constructions juridiques, et achat et vente d'entités commerciales.*



(e) Prestataires de services aux trusts et aux sociétés – lorsqu'ils **préparent ou effectuent des opérations** pour un client en lien avec les activités suivantes :

- ils agissent en qualité **d'agent pour la constitution** de personnes morales ;
- ils **agissent (ou ils prennent des mesures afin qu'une autre personne agisse)** en qualité de dirigeant ou de secrétaire général (secretary) d'une société de capitaux, d'associé d'une société de personnes ou de titulaire d'une fonction similaire pour d'autres types de personnes morales ;
- ils fournissent un siège social, une adresse commerciale ou des locaux, une adresse administrative ou postale à une société de capitaux, une société de personnes ou toute autre personne morale ou construction juridique ;
- ils **agissent (ou ils prennent des mesures afin qu'une autre personne agisse)** en qualité de trustee d'un trust exprès ou exercent une fonction équivalente pour une autre forme de construction juridique ;
- ils **agissent (ou ils prennent des mesures afin qu'une autre personne agisse)** en qualité d'actionnaire agissant pour le compte d'une autre personne (nominee shareholder).

### 23. Entreprises et professions non financières désignées – Autres mesures

Les obligations des recommandations 18 à 21 s'appliquent à toutes les entreprises et professions non financières désignées, dans les circonstances suivantes :

(a) Les avocats, les notaires, les autres professions juridiques indépendantes et les comptables devraient être obligés de déclarer les opérations suspectes lorsque, au nom ou pour le compte d'un client, ils **effectuent une opération financière** en lien avec les activités décrites au point (d) de la recommandation 22. Les pays sont vivement encouragés à étendre l'obligation de déclaration aux autres activités professionnelles exercées par les comptables, en particulier l'activité de vérification des comptes.

(b) Les négociants en métaux précieux et les négociants en pierres précieuses devraient être obligés de déclarer les opérations suspectes lorsqu'ils effectuent avec un client des opérations en espèces égales ou supérieures au seuil désigné applicable.

(c) Les prestataires de services aux trusts et aux sociétés devraient être obligés de déclarer les opérations suspectes lorsque, au nom ou pour le compte d'un client, ils **effectuent une opération** en lien avec les activités visées au point (e) de la recommandation 22.

### NOTE INTERPRÉTATIVE DE LA RECOMMANDATION 23 (ENTREPRISES ET PROFESSIONS NON FINANCIÈRES DÉSIGNÉES – AUTRES MESURES)

Les avocats, les notaires, les membres des autres professions juridiques indépendantes et les comptables agissant en qualité de professionnels juridiques indépendants **ne sont pas obligés de déclarer les opérations suspectes lorsque les informations concernées ont été obtenues dans des circonstances couvertes par le secret ou le privilège juridique professionnels**. Il appartient à chaque pays de déterminer quelles sont les matières qui relèvent du privilège juridique ou du secret professionnels. Il s'agit normalement des informations que les avocats, les notaires ou les membres des professions juridiques indépendantes reçoivent ou obtiennent de leur client : (a) dans le cadre de l'évaluation de la situation juridique de celui-ci ; [...]

On tire de ces recommandations, et de leur note interprétative rédigée par le GAFI lui-même, un certain nombre de points importants :

- a) Il n'est pas demandé aux États de renoncer au secret professionnel des professions qui en bénéficient, lorsqu'ils sont mandatés dans la phase de l'évaluation juridique de la situation du client, et qu'aucune mise en œuvre concrète (agissement, opération) de cette évaluation n'est encore effectuée ; les actes préparatoires visés par la recommandation 22 le sont expressément en relation des **transactions** liées à la création de sociétés.
- b) Contrairement à ce qu'indique le rapport explicatif du DFF sur le projet (pages 9 et 34), il n'y a donc pas lieu d'imposer des obligations de diligence en matière financière au stade de la **simple conception intellectuelle**.

Il serait de toute façon impossible d'identifier déjà à ce stade les ayant-droits économiques à venir d'une structure qui n'est pas encore créée, à laquelle aucun apport financier n'a encore été effectué, et dont le cercle des participants est encore susceptible d'évoluer.

- c) On retire principalement des recommandations 22 et 23 du GAFI qu'elles tendent à imposer des obligations de diligence dès qu'une mise en œuvre et des actes préparatoires concrets sont accomplis par le prestataire de services. On se

référerait utilement à la notion d'actes préparatoires telle qu'elle est définie par l'article 260bis CP.

S'agissant des mandats en relations de projets d'entités ou de structures juridiques, il convient de fixer un *momentum* clair, qui ne peut se situer qu'au moment de leur création juridique, c'est-à-dire généralement au moment de l'enregistrement lorsque celui-ci est constitutif de la création.

Ce n'est qu'à ce moment que les obligations de diligence peuvent être accomplies avec un besoin et un degré de certitude raisonnable, en relation de préparatifs concrets (ordres aux fins de consigner le capital, signature des statuts, émission des titres, etc.).

- d) Il ressort également des recommandations que les activités visées par le GAFI sont exclusivement celles de professionnels agissant en tant que mandataires à la demande de tiers.

À ce titre, il convient d'exclure expressément dans le texte légal, pour éviter toute difficulté d'interprétation, l'activité de celui qui accepte d'occuper la fonction d'organe d'une société opérationnelle à la demande de celle-ci, qu'elle soit suisse ou étrangère, puisqu'il agit alors, non en tant que vecteur de la volonté de tiers, mais comme l'expression même de la personne morale.

- e) Nous nous opposons également à l'application de la LBA aux personnes qui se contentent de mettre à disposition une adresse ou des locaux destinés à servir de siège à une société ou à un trust.

Cette activité, qui relève essentiellement du trafic postal ou de la sous-location, ne donne aucune visibilité à ceux qui l'exercent quant à l'activité réelle des sociétés domiciliées, et on ne voit pas comment ils pourraient connaître, et encore moins vérifier, les données relatives à l'ayant-droit économique ou aux valeurs patrimoniales impliquées, d'autant moins si l'entité n'a aucune activité opérationnelle dans ces locaux. À défaut, le simple fait d'être bailleur ou régisseur ou titulaire d'une case postale pourrait constituer une activité assujettie.

- f) Le texte du chiffre 5 est peu clair en ce qu'il vise les personnes qui « *aident une autre personne à exercer la fonction d'actionnaire* » ; il ne peut s'agir en pratique que des fondés de procuration générale et il convient alors de le dire avec exactitude, sauf à créer une incertitude quant à ce qu'il faut entendre par *aider à exercer*.

- g) Nous nous prononçons également contre l'utilisation du terme « **conseiller** » en relation de cet article 2, al. 1c, et des dispositions subséquentes qui reprennent ce terme, car il évoque une activité essentiellement intellectuelle, beaucoup plus large que celle, concrète, effectivement visée par la recommandation du GAFI, ce qui est de nature à créer une confusion.

De plus, le terme « conseiller » est déjà utilisé dans un autre sens par des lois ou projets de lois sur les services financiers, notamment sous le vocable « conseiller en investissement » dans le domaine de la gestion de fortune.

Le terme « **agent fiduciaire** » nous semble beaucoup plus approprié, étant précisé que l'activité des entreprises qualifiées traditionnellement de « fiduciaire » en Suisse, qui consiste notamment à gérer ou administrer des sociétés de domicile, tombe aussi sous le coup de la LBA.

Pour les raisons qui précèdent, nous proposons que l'article 2 al. 1c soit modifié comme suit :

***Al 1 : la présente loi s'applique aux personnes physiques ou morales qui, à titre professionnel, exercent une ou plusieurs des activités suivantes pour le compte de tiers (agents fiduciaires):***

***1) gèrent, ou administrent, ou organisent les apports ou prennent d'autres dispositions concrètes pour créer :***

***- des sociétés ayant leur siège à l'étranger ;***

***- des sociétés de domicile ayant leur siège en Suisse ou à l'étranger ;***

***- ou des trusts au sens de l'article 2 de la Convention du 1<sup>er</sup> juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance.***

***2) achètent ou vendent des sociétés au sens du chiffre 1) pour compte de tiers.***

***3) exercent la fonction d'actionnaire pour le compte d'une autre personne ou détiennent une procuration générale pour exercer cette fonction auprès de sociétés ayant leur siège à l'étranger.***

#### **Ad article 4 al. 1 première phrase LBA:**

Cette modification est bienvenue et correspond déjà à une bonne pratique recommandée par l'ARIF à ses membres.

#### **Ad Article 7 al. 1bis LBA**

La vérification périodique du caractère à jour des documents requis aux fins d'identification du cocontractant et de l'ayant-droit économique et des détenteurs de contrôle fait déjà partie des règles d'une bonne pratique recommandée par l'ARIF à ses membres.

En lien l'exécution aux risques que représente le cocontractant nous semble par contre inadéquat : un document est à jour et en vigueur, ou il ne l'est pas, quel que soit le risque représenté par le cocontractant.

Introduire une latitude d'appréciation du risque dans l'accomplissement de cette formalité mécanique complique la tâche des personnes responsables de l'application de la LBA, et ne se justifie aucunement. Nous sommes donc d'avis de supprimer la deuxième phrase de cet alinéa.

#### **Ad Article 8a, alinéa 4bis et 5, deuxième phrase, LBA**

Comme nous l'avons déjà exprimé à plusieurs reprises, l'abaissement à CHF 15'000.- des obligations liées à des transactions commerciales en espèces nous semble inadéquat.

Il conviendrait en tous cas d'inscrire dans le texte légal, et non seulement dans l'OBA, que sont exclus du nouveau seuil la vente de bijoux en métaux précieux et de pierres précieuses montées (joaillerie), et qu'il ne s'agit que de la vente à des clients finaux, et non entre professionnels.

#### **Ad Articles 8b, 8c et 8d LBA et article 15 LBA**

Sous réserve de l'utilisation du mot « conseiller » qui nous semble peu heureuse, et devrait être remplacé par « agent fiduciaire », les articles n'appellent pas de commentaires quant à leur contenu.

Ils suscitent par contre la question de savoir s'il ne serait pas souhaitable que les personnes nouvellement assujetties à la loi le soient également à l'obligation d'être affiliées à un organisme d'autorégulation en matière de blanchiment, plutôt que soumis à une simple révision.

En tant que l'activité des « conseillers » ou « agents fiduciaires » serait assujettie à la LBA, dans une activité très proche de celle de l'intermédiation financière, l'application du système des OAR nous semble beaucoup plus adéquate que celle d'un réviseur externe. La situation n'est pas comparable avec celle des négociants, qui ne sont pas exposés à des cas complexes.

Dans le cadre de l'activité visée, si elle est assujettie, il nous semble nécessaire qu'une vérification soigneuse de l'organisation, de la garantie d'une gestion irréprochable, et de la mise en œuvre des obligations de diligence soient effectuées par une autorité, telle celle des OAR, rompue à cet exercice, et qui a elle-même pour tâche d'instruire et surveiller les réviseurs externes que l'OAR ou l'assujetti s'adjoignent.

### **Ad Article 9a LBA**

Cette disposition pose à nouveau le problème du délai et de la durée de l'analyse effectuée par le Bureau de communication. Il conviendrait plus justement de faire référence à l'article 23 al. 5 qui établit le délai de 20 jours ouvrables pour le MROS.

Au demeurant, il nous semble peu adéquat d'ancrer dans la loi une licence complète pour l'intermédiaire financier d'exécuter les ordres de client pendant ce délai très long : si le client dénoncé a quelques soupçons à ce sujet, il ne manquera pas d'expédier ailleurs les valeurs patrimoniales concernées. Il conviendrait à tout le moins de préciser qu'il ne s'agit d'exécuter que les ordres n'affectant pas la substance des avoirs concernés.

### **Ad Article 10a al. 6 LBA**

Il semble que les nouveaux « conseillers » assujettis aient été oubliés dans les personnes dispensées de l'interdiction d'informer. Cependant, cette exemption nous semble trop large et de nature à offrir la possibilité d'avertir le client dénoncé sous prétexte d'une procédure, par exemple par le dépôt d'une requête en conciliation ou de l'envoi d'un commandement de payer pour « *dommages et intérêts du fait d'actes de blanchiment* ».

### **Ad article 29 al. 1bis LBA**

Nous ne dirons qu'un mot : **Enfin !**

### **Ad Article 305ter al. 2 du Code pénal suisse**

En notre qualité d'Organisme d'autorégulation disposant d'une expérience de 20 ans dans la lutte contre le blanchiment, **nous nous élevons fermement contre le projet de supprimer l'article 305ter al. 2 CP.**

L'interprétation jurisprudentielle de la notion de soupçon fondé de l'article 9 LBA n'est, comme son qualificatif l'indique, que jurisprudentielle, c'est-à-dire avec une autorité relative aux cas traités, et non générale et ancrée dans le texte légal. Une autre interprétation pourra être donnée par le Tribunal fédéral, dans ses diverses compositions, à l'occasion d'autres cas qui lui seront soumis.

Hormis le cas de lacune manifeste du texte légal, qui n'existe pas en l'espèce, il n'incombe pas au pouvoir judiciaire de modifier le droit, particulièrement dans une matière à caractère pénal où le principe de légalité s'applique strictement.

Au demeurant, l'interprétation donnée dans son Rapport par le Département de certains arrêts du Tribunal fédéral est très douteuse, en ce que ce dernier n'a pas défini la limite inférieure de l'obligation de communiquer.

Les arrêts du TAF, autorité de recours inférieure, cités dans le Rapport, SK.2014.14 et SK.2017.74, ne contiennent que des *obiter dicta* en référence à une jurisprudence du TF



plus ancienne, 4A\_313/2008, qui avait à examiner un cas civil, sous l'angle de la légitimité minimale pour dénoncer, et de la responsabilité civile en découlant, et non sous l'angle de l'obligation minimale de le faire, et de la responsabilité pénale en découlant, ce que le Tribunal fédéral n'a jamais fait à ce jour.

Le maintien de l'article 305ter al. 2 dans la législation nous semble extrêmement nécessaire pour résoudre les cas douteux ou les conflits de conscience auxquels l'intermédiaire financier peut se trouver confronté ; la notion de soupçon fondé reste très obscure pour les profanes qui ne sont pas juristes, mêmes s'ils sont intermédiaires financiers.

Le rapport est d'ailleurs contradictoire : d'un côté, il préconise d'étendre à n'importe quel soupçon ou situation douteuse l'obligation de communiquer, et dans le même temps il postule que la disparition de l'article 305ter al. 2 CP favorisera un plus grand nombre d'annonces pertinentes faites au MROS.

Or, il est notoire que celui-ci peine à traiter toutes les annonces qui lui sont faites, de sorte que leur délai de traitement est parfois supérieur à un an.

Il apparaît donc extrêmement nécessaire de maintenir deux régimes d'annonce, l'un consacré au soupçon fondé sur des éléments graves et vraisemblablement pertinents, et l'autre destiné aux simples cas de malaises, doutes non clarifiés, ou soupçons simples, sauf à engorger complètement le traitement par le MROS des cas qui lui sont soumis.

#### **Ad article 941a, al.3 CO**

Il convient de préciser quelles sont les « mesures nécessaires » que le juge peut prendre dans de tels cas, avec lesquels le Juge civil est peu coutumier.

\*\*\*\*\*

Nous vous remercions de nous avoir donné l'occasion de nous exprimer à propos de ces projets de lois et vous prions d'agréer, Mesdames et Messieurs, l'assurance de nos sentiments dévoués.

Pour le Comité de l'ARIF



**Dr. Daniel Flühmann**  
Rechtsanwalt  
+41 58 261 50 00  
daniel.fluehmann@baerkarrer.ch

**Dr. Peter Hsu**  
Rechtsanwalt, LL.M.  
+41 58 261 53 94  
peter.hsu@baerkarrer.ch

Postfach 1548 | CH-8027 Zürich

**BÄR  
& KARRER**

### Per E-Mail

Eidgenössisches Finanzdepartement, Bern  
([vernehmlassungen@sif.admin.ch](mailto:vernehmlassungen@sif.admin.ch))

Zürich, 21. September 2018

1220/9092595v3

## Vernehmlassung zur geplanten Teilrevision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Einladung des Eidgenössischen Finanzdepartements ("**efd**"), zum Vorentwurf vom 1. Juni 2018 für ein im Lichte der Empfehlungen des Länderberichts Schweiz 2016 der Financial Action Task Force ("**FATF**") anzupassendes Bundesgesetz über die die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung ("**VE-GwG**")<sup>1</sup> Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für die Einräumung dieser Gelegenheit und reichen Ihnen hiermit fristgerecht unsere Stellungnahme ein.

Die Bär & Karrer AG ("**B&K**") als international ausgerichtete Anwaltskanzlei berät Klienten unter anderem zu Fragestellungen des GwG sowie der zugehörigen ausführenden Verordnungen, der konkretisierenden Rundschreiben der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA ("**FINMA**") und der Reglemente der anerkannten Selbstregulierungsorganisationen ("**SRO**"). Ausserdem ist B&K regelmässig in Bereichen tätig, die – je nach Auslegung – mit dem VE-GwG neu im Rahmen der Regelungen zu den "Beraterinnen und Beratern" (nachstehend wird zwecks einfacherer Lesbarkeit die männliche Form verwendet) erfasst würden. Vor diesem Hintergrund fokussiert die vorliegende Vernehmlassungseingabe auf den problematischen Bereich der Erfassung von Beratern unter dem GwG und die geplante ersatzlose Streichung des Melderechts von Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 des Strafgesetzbuches ("**StGB**").

<sup>1</sup> Es wird im Folgenden die Abkürzung "**GwG**" verwendet, soweit auf die geltende Fassung des Bundesgesetzes über die die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung oder in allgemeiner Weise auf dieses Gesetz Bezug genommen wird.



Unsere Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen des VE-GwG haben insbesondere die Anliegen der Klarheit, inneren Logik und Anwenderfreundlichkeit der Gesetzgebung im Auge und zielen auf die Schaffung von Rechtssicherheit ab. Sie sind das Ergebnis der Beratungen einer Arbeitsgruppe von Anwältinnen und Anwälten unserer Kanzlei.

Unsere Stellungnahme erfolgt insbesondere aus der Perspektive des beratenden Praktikers. Wir äussern uns unabhängig von bestehenden Mandatsbindungen.

Für Rückfragen können Sie sich jederzeit gerne an die folgenden Partner unserer Kanzlei wenden: Daniel Flühmann ([daniel.fluehmann@baerkarrer.ch](mailto:daniel.fluehmann@baerkarrer.ch)) und Peter Hsu ([peter.hsu@baerkarrer.ch](mailto:peter.hsu@baerkarrer.ch)).

## I Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

- 1 Die geplante Teilrevision des GwG bezweckt, die von der FATF 2016 im Länderbericht zum Geldwäschereibekämpfungsregime der Schweiz geäusserte Kritik aufzunehmen, diese mit punktuellen Anpassungen der schweizerischen Gesetzgebung zu adressieren und die Anpassungen bis 2020 in Vorbereitung der Folgeprüfung der FATF in Kraft zu setzen. Dies erfolgt im Rahmen der von den Stossrichtungen der Finanzmarktpolitik des Bundesrates angestrebten Sicherstellung internationaler Konformität im Geldwäschereibereich.
- 2 B&K unterstützt grundsätzlich die mit der Teilrevision verfolgten Ziele. Wir sind jedoch der Meinung, dass die Umsetzung der FATF-Empfehlungen in massgeschneiderter Weise unter Berücksichtigung der Besonderheiten eines konsistenten schweizerischen Modells der Geldwäschereibekämpfung erfolgen muss. Die Unterstellung der sog. "Berater" unter das GwG wäre ein Bruch mit dem Grundkonzept des GwG und würde u.E. nicht zu einer verbesserten Wirksamkeit des Schweizer Regimes führen. Weiter würde mit der vorgeschlagenen Regelung der Schutz des Anwaltsgeheimnisses, eines Kernelements des Vertrauensverhältnisses zwischen Klient und Anwalt, in unnötiger Weise eingeschränkt.
- 3 Gestützt auf die obenstehenden Argumente ist der **Vorschlag zur Unterstellung der Berater unter das GwG vollumfänglich abzulehnen** (siehe nachstehend Kapitel II.1.1). *Eventualiter* wäre die Regelung deutlich enger, klarer und differenzierter zu fassen, um eine sinnvolle und konsistente Gesetzesanwendung zu ermöglichen und Rechtsunsicherheiten zu vermeiden (siehe nachstehend Kapitel II.1.2).
- 4 Überdies ist **das Melderecht gem. Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 nicht zu streichen**, da es die Prävention der Geldwäschereibekämpfung fördert und im System des schweizerischen Geldwäschereibekämpfungsregimes eine wichtige Funktion einnimmt, insb. auch in Zusammenhang mit dem strafbewehrten Bankkundengeheimnis (siehe nachstehend Kapitel II2).

## **II Zu den einzelnen Bestimmungen**

- 5 Nachfolgend nehmen wir zu einzelnen Vorschlägen im Rahmen der geplanten Teilrevision Stellung. Vollständigkeit wird nicht angestrebt; namentlich erwähnen wir nicht besonders, wenn uns eine Bestimmung sachgerecht und klar erscheint.

### **1 Sorgfaltspflichten für bestimmte Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trusts (Unterstellung der Beraterinnen und Berater)**

#### **1.1 Ablehnung der im VE-GwG vorgesehenen Beraterregelung**

- 6 In der geltenden Fassung knüpft das GwG für die Bestimmung seines Geltungsbereichs an den durch das Gesetz selbst, die ausführenden Verordnungen und Regularien sowie durch die Praxis klar bestimmten Begriff der Finanzintermediation an. Der Fokus auf die Unterstellung der Finanzintermediäre unter das GwG – im Unterschied zu anderen Teilnehmern des Wirtschaftsverkehrs – ist ein Grundpfeiler des schweizerischen Geldwäschereibekämpfungskonzepts. Eingeschränkt wird dieses Konzept derzeit lediglich durch die 2016 eingeführte Erfassung der Händler gem. Art. 2 Abs. 1 lit. b GwG; diese sind aber in den Verkehr mit substantiellen Bargeldebeträgen eingebunden, so dass immerhin eine Beziehung zur vom GwG angestrebten Bekämpfung illegaler Mittelflüsse besteht.
- 7 Rechtsanwälte und andere Berater unterstehen derzeit nur dann dem GwG, wenn sie als Finanzintermediäre tätig sind. Die Anwälte im Besonderen sind von der Meldepflicht des GwG ausgenommen, wenn ihre Tätigkeit dem Anwaltsgeheimnis untersteht (Art. 9 Abs. 2 GwG). Weiter enthält das GwG mit dem Zweck der Wahrung des Anwaltsgeheimnisses Sonderregeln betreffend GwG-Kontrollen bei unterstellten Anwälten, welche ausschliesslich durch Anwälte durchzuführen sind (Art. 18 Abs. 3 und 4 GwG). Ähnliches gilt für Notare.
- 8 Die Unterstellung der Finanzintermediäre unter das GwG ist im Lichte der Zielsetzung der Geldwäschereibekämpfung zweckmässig: Es soll verhindert werden, dass illegale Vermögenswerte in den legalen Umlauf gelangen bzw. dass Vermögenswerte illegalen Tätigkeiten zugeführt werden. Dieses Grundkonzept sollte nicht aufgeweicht oder aufgebrochen werden.
- 9 Mit dem VE-GwG sollen nun gewerblich als "Berater" in bestimmten Bereichen tätige Personen selektiven Sorgfalts-, Organisations- und Prüfungspflichten unterstellt werden. Obwohl damit gemäss Erläuterungsbericht zum VE-GwG (S. 8) insbesondere die Erfassung der juristischen Berufe beabsichtigt ist, unterscheiden die vorgeschlagenen Neuregelungen nicht danach, ob ein Berater einem Berufsgeheimnis untersteht – insb. dem Anwaltsgeheimnis – oder nicht. Die Unterstellung der Berater ist "unabhängig vom Berufsstand", obwohl sich die geschützten und ungeschützten beratenden Berufe deutlich voneinander unterscheiden.
- 10 Gegenüber der bestehenden, wirksamen Geldwäschereigesetzgebung auf der Basis der Unterstellung von Finanzintermediären sind kaum Vorteile der Neuregelung zu

erkennen: Verdachtsmeldungen werden nach wie vor nur von den Finanzintermediären (und in vernachlässigbarem Umfang von den Händlern) ausgehen; die der MROS und in der Folge ggf. den Strafverfolgungsbehörden für ihre Tätigkeit zur Verfügung stehende Datenbasis bleibt im Wesentlichen unverändert. Weiter lösen die gem. Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG relevanten Tätigkeiten der Berater in der Regel Zahlungsflüsse aus oder stehen mit solchen in Zusammenhang, so dass die Vorgänge über die bestehende Regulierung der Finanzintermediäre hinreichend erfasst werden.

- 11 Überdies besteht auch heute schon *de facto* eine Pflicht zur Ablehnung bzw. zum Abbruch potentiell mit Geldwäscherei, kriminellen Organisationen oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängender Geschäftsbeziehungen: Auch dem GwG nicht unterstehende Berater unterstehen den relevanten strafrechtlichen Verboten in Art. 260<sup>ter</sup>, Art. 260<sup>quinquies</sup> und Art. 305<sup>bis</sup> StGB und können sich z.B. der Gehilfenschaft schuldig zu machen, wenn sie verdächtige Geschäftsbeziehungen führen oder aufrechterhalten und damit eine strafbare Handlung fördern. Mit Blick auf diese mit hohen Strafen bewehrten, strafrechtlichen Verbote kann nicht davon ausgegangen werden, dass die mit Busse bewehrte Pflicht zum Abbruch bzw. zur Ablehnung von Geschäftsbeziehungen gem. Art. 10b VE-GwG die Wirksamkeit des schweizerischen Geldwäschereibekämpfungsregimes wesentlich verbessern wird.
- 12 Anders als bei den als Finanzintermediären tätigen Anwälten sieht der VE-GwG für die Anwälte, welche durch ihre Tätigkeit als "Berater" qualifizieren, *nicht* vor, dass Kontrollen bzw. Prüfungen der Einhaltung der Sorgfaltspflichten mit Blick auf die Wahrung des Berufsgeheimnisses nur durch Anwälte durchgeführt werden dürfen (gleiches gilt für die Notare). Stattdessen sollen die Prüfungen durch zugelassene Revisionsunternehmen durchgeführt werden. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund bedeutsam, dass grosse Teile der als relevante "Beratung" im Sinne des VE-GwG qualifizierenden Tätigkeiten, wenn sie durch Anwälte erbracht werden, ohne weiteres als anwaltstypische Leistungen dem Schutz des Anwaltsgeheimnisses unterliegen. Im Rahmen der Prüfpflicht soll nun den Revisionsunternehmen Zugang zu dem Anwaltsgeheimnis unterliegenden Informationen gegeben werden, obwohl deren Berufsgeheimnis nicht denselben Schutz gewährt wie das Anwaltsgeheimnis.
- 13 Stellt das Revisionsunternehmen bei der Prüfung eines Beraters fest oder hat es einen begründeten Verdacht, dass der Berater eine Geschäftsbeziehung nicht wie vom VE-GwG vorgeschrieben abgelehnt oder abgebrochen hat (Art. 10b VE-GwG), so muss es dem EFD unverzüglich Anzeige erstatten (Art. 15 Abs. 6 VE-GwG). Eine Frist zum Abbruch der Geschäftsbeziehung oder eine Konsultation des Beraters durch das Revisionsunternehmen (z.B. mit der Möglichkeit, durch nachträglichen Abbruch der Geschäftsbeziehung den rechtmässigen Zustand herzustellen) ist zumindest auf Gesetzesebene nicht vorgesehen. Dies ist u.E. insbesondere vor dem Hintergrund problematisch, dass der Zeitpunkt, ab welchem ein Geldwäschereiverdacht als begründet gilt, auch unter dem geltenden GwG keineswegs eindeutig ist. Die Revisionsunternehmen werden in der Tendenz motiviert sein, frühzeitig zu melden, da sie zum einen das Risiko einer Anzeigepflichtverletzung minimieren wollen

und zum anderen gem. Art. 11 Abs. 2 VE-GwG von einem Straf- und Haftungsausschluss profitieren.

- 14 Im Unterschied dazu sollen die Berater selbst nicht von Art. 11 GwG erfasst werden und damit zumindest keinen ausdrücklichen Schutz vor Haftungsfolgen geniessen, wenn sie eine Geschäftsbeziehung abbrechen. Bemerkenswert ist, dass die FATF-Empfehlungen die Einführung eines Gebots zur Ablehnung bzw. zum Abbruch von Geschäftsbeziehungen bei begründetem Verdacht nicht verlangen. Ein solches kann bei einem Abbruch zur Unzeit (z.B. mitten in einer Kaufs- oder Verkaufstransaktion) zu einer massiven Schädigung des Klienten führen, während nach wie vor die Möglichkeit besteht, dass sich der Verdacht nachträglich als unbegründet erweist.
- 15 Die Beraterregelung des VE-GwG, die nicht auf die Besonderheiten verschiedener Berufsgruppen abgestimmt ist, kann zusammen mit dem beschriebenen Prüfkonzzept dazu führen, dass dem Anwaltsgeheimnis unterstehende Informationen an den Strafrechtsdienst des EFD gelangen und in der Folge als Grundlage für eine Strafanzeige dienen. Dies kann auch dann der Fall sein, wenn der Anwalt in einem späteren Zeitpunkt gemäss seiner eigenen Beurteilung das Mandat abbricht. Dazu ist er ohne Weiteres auch schon nach geltendem Recht gehalten, will er sich nicht z.B. der Gehilfenschaft zur Geldwäscherei gem. Art. 305<sup>bis</sup> StGB schuldig machen. Unter geltendem Recht bliebe in diesem Fall jedoch das Anwaltsgeheimnis gewahrt.
- 16 Die im VE-GwG vorgeschlagenen Pflichten für Berater würden zu einer wesentlichen Aufweichung des Anwaltsgeheimnisses führen. Den Anwälten würde die Kontrolle über die Ihnen von Klienten anvertrauten Informationen entzogen und damit ein wesentliches Element der Vertrauensbeziehung mit den Klienten in Frage gestellt. Die Ausübung des Anwaltsberufes und der legitime Schutz der Klienten würden wesentlich gestört.
- 17 **Aus den obenstehenden Gründen sind die vorgeschlagenen Regelungen betreffend die Berater, d.h. Art. 2 Abs. 1 lit. c, Art. 8b-d, Art. 10b, Art. 11 Abs. 2, Art. 15 sowie Art. 38 und 39 VE-GwG ersatzlos zu streichen.**

## 1.2 **Eventualiter: Präzisierung der Beraterregelung**

- 18 Falls die Beraterregelung, anders als hier vorgeschlagen, nicht ersatzlos gestrichen würde, müssten die Formulierungen des VE-GwG betreffend die Berater deutlich differenzierter ausgestaltet werden und sich auf klar begrenzte Tätigkeitsbereiche beschränken. Anderenfalls wären die Berater gezwungen, aufgrund mangelnder Bestimmtheit der Regelungen die Sorgfaltspflichten des VE-GwG in einer Vielzahl von Zweifelsfällen anwenden, was mit erheblichen Kostenfolgen und anderen Erschwerungen der Geschäftsausübung verbunden wäre. Ausserdem sind auch die Revisionsunternehmen auf klare Vorgaben angewiesen, um die Umsetzung der Gesetzgebung durch die Berater in sinnvoller und konsistenter Weise prüfen zu können.

- 19 Der VE-GwG übernimmt für die Beschreibung der relevanten Beratertätigkeiten in Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG weitgehend, wenn auch selektiv, die von der FATF in Empfehlung Nr. 22 verwendeten Formulierungen. Da sich die Empfehlungen jedoch global an die FATF-Mitgliedstaaten richten, sind sie notwendigerweise unspezifisch formuliert und eignen sich nicht zur unbesehenen Übernahme in ein formelles Gesetz. Selbst wenn die Verordnungsbestimmungen zur weiteren Präzisierung der vorgeschlagenen Neuregelungen beitragen, so sind doch auch auf Gesetzesebene weitere Differenzierungen vorzunehmen.
- 20 Insbesondere schlagen wir die folgenden Präzisierungen und Anpassungen vor:

### 1.2.1 **ad Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG – Geltungsbereich**

- 21 *Streichung des Begriffs des "Vorbereitens"*: Der im VE-GwG vorgeschlagene Geltungsbereich der Beraterregelung soll auch blossere Vorbereitungshandlungen, mitunter das Erstellen von Konzepten, erfassen, da diese gem. Erläuterungsbericht (S. 9) das "Kernstück einer entsprechenden Beratung" darstellen können. In der Realität würde eine derart umfassende und undifferenzierte Definition des Geltungsbereiches die Geschäftstätigkeit der Berater jedoch ungebührlich einschränken: konzeptionelle bzw. vorbereitende Arbeiten finden häufig in der Vorphase einer Mandatsannahme statt und sind überdies regelmässig notwendig, um die Bedürfnisse des Klienten beurteilen und den Inhalt des Mandats festlegen zu können. Es ist für die Berater nicht praktikabel, bereits in dieser Phase eine vollständige Customer Due Diligence durchzuführen. Überdies ist keine trennscharfe Abgrenzung zwischen "Vorbereitung" und "Ausübung" möglich. So spricht der Erläuterungsbericht (S. 33) z.B. davon, dass unter "Gründung" alle Handlungen zu verstehen sind "welche in der rechtlichen Entstehung einer Gesellschaft oder eines Trusts münden", wozu notwendigerweise gewisse vorbereitende Handlungen wie die Erstellung von Gründungsdokumenten gehören. Unter "Vorbereiten" könnte weiter bei der Tätigkeit der "Überlassung einer Adresse oder von Räumlichkeiten" schon die blossere Nennung oder Empfehlung entsprechender Dienstleister verstanden werden. In der Summe führt die separate Erfassung von Vorbereitungshandlungen zu einem kaum mehr fassbaren Anwendungsbereich der Beraterregelung, dem kein erkennbarer Nutzen gegenübersteht. Zu bedenken ist auch, dass Vorbereitungshandlungen zu den für den begründeten Verdacht in der Beraterregelung relevanten Straftatbeständen (Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1, Art. 260<sup>quinquies</sup> Absatz 1 und Art. 305<sup>bis</sup> StGB) nicht selbständig strafbar sind (Art. 260<sup>bis</sup> StGB *e contrario*). Der Begriff "Vorbereiten" ist aus den vorstehenden Gründen ersatzlos aus dem Vorentwurf zu streichen.
- 22 *Präzisierung der Begriffe der "Führung" und "Verwaltung"*: Gemäss Erläuterungsbericht zum VE-GwG (S. 33) bezieht sich "Führung" auf die Aufgaben der Geschäftsleitung, während "Verwaltung" diejenigen des Verwaltungsrates bezeichnen soll. Dies geht aus dem Gesetzestext keineswegs klar hervor. Stattdessen sollte der Text klar auf die Ausübung (nicht Vorbereitung) von Geschäftsleitungs- und Verwaltungsaufgaben in formeller Funktion Bezug nehmen und sich zudem auf die oberste Geschäftsleitungsebene beschränken.



- 23 *Vereinheitlichung des Begriffs der Sitzgesellschaft:* Der Begriff der Sitzgesellschaft ist derzeit für die prudentiell regulierten Finanzintermediäre und für die direktunterstellten Finanzintermediäre (DUFI) in der FINMA-Geldwäschereiverordnung ("**GwV-FINMA**") sowie zusätzlich in Selbstregulierungen wie der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken geregelt. Daneben findet sich eine Definition des Begriffs in der Geldwäschereiverordnung ("**GwV**") sowie für die einer SRO angeschlossenen Finanzintermediäre in den entsprechenden SRO-Regularien. Eine übergreifende Auslegung für SRO, DUFI und SRO-Beaufschlagte findet sich im FINMA-Rundschreiben 2011/1 – Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG. Dieser Vielzahl von ähnlichen, aber nicht gleichlautenden Definitionen in verschiedenen Erlassen mit verschiedenen Adressaten ist einer einheitlichen Rechtsanwendung abträglich und lässt sich sachlich nicht rechtfertigen. Stattdessen sollte das GwG, welches bereits im Rahmen der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten gem. Art. 4 GwG auf den Begriff der Sitzgesellschaft abstellt und worin der Begriff neu auch zur näheren Bestimmung der relevanten Tätigkeiten von Beratern in Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG verwendet werden soll, eine einheitliche und klare Definition vorsehen. Insbesondere sind die Sitzgesellschaften klar von Holdings und Zwischenholdings abzugrenzen. Die Definition sollte zudem weitere Abgrenzungsmerkmale zur Verfügung stellen, wie z.B. das Fehlen von eigenem Personal oder eigenen Räumlichkeiten.
- 24 *Streichung der Tätigkeit "Organisation der Mittelbeschaffung":* Die Organisation der Mittelbeschaffung als relevantes Tätigkeitsfeld eines Beraters wurde unreflektiert aus der FATF-Empfehlung 22 übertragen, obwohl nicht ohne weiteres aus sich selbst heraus verständlich. Der Erläuterungsbericht zum VE-GwG (S. 33) beschränkt sich auf das einzige Beispiel der Eröffnung von Bankkonten zum Zweck der Kapitaleinzahlung. Genau dieser Vorgang erfordert aber zwingend die Mitwirkung eines Finanzintermediärs, welcher ohnehin dem GwG untersteht, so dass in der Erfassung dieser Tätigkeit im Rahmen der Beraterregelung kein Mehrwert für die Geldwäschereibekämpfung besteht. Diese Tätigkeit ist daher als Ganzes aus dem Vorentwurf zu streichen.
- 25 *Präzisierung des Begriffs "Kauf und Verkauf von Gesellschaften":* International tätige Gruppen mit Hauptsitz in der Schweiz umfassen regelmässig auch Tochtergesellschaften im Ausland und umgekehrt. Um den Anwendungsbereich der Beraterregelung nicht über Gebühr auszudehnen, sollte zunächst im Gesetz klargestellt werden, dass die relevante ausgeübte Tätigkeit in der *Beratung* zum Kauf und Verkauf von Gesellschaften liegt und dass sich diese *direkt* auf den Kauf oder Verkauf einer Schweizer Sitzgesellschaft oder einer ausländischen Gesellschaft beziehen muss. Insbesondere soll die Beratung betreffend den Verkauf einer Schweizer operativen Gesellschaft mit ausländischen Tochtergesellschaften nicht in den Anwendungsbereich des GwG fallen. Das Gleiche sollte für die Beratung in Zusammenhang mit dem Verkauf einer ausländischen operativen Gesellschaft gelten, wenn sich diese auf Aspekte von indirekt mitverkauften, operativen Schweizer Tochtergesellschaften beschränkt. Dieser Themenbereich sollte auch im Rahmen der ausführenden Verordnungen eingehend behandelt werden.

**Formulierungsvorschlag:** Art. 2 Abs. 1 lit. c VE-GwG – Geltungsbereich

<sup>1</sup> Dieses Gesetz gilt:

c. für natürliche und juristische Personen, die gewerblich für Dritte eine oder mehrere der folgenden Tätigkeiten ~~vorbereiten oder~~ ausüben (Beraterinnen und Berater):

1. Gründung, ~~Führung oder Verwaltung~~ Tätigkeit als Verwaltungsrat oder Mitglied eines vergleichbaren Verwaltungsorgans oder als Mitglied der obersten Geschäftsleitung von:
  - Gesellschaften mit Sitz im Ausland
  - Sitzgesellschaften mit Sitz in der Schweiz
  - Trusts im Sinne von Artikel 2 des Übereinkommens vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung,
- ~~2.~~ ~~Organisation der Mittelbeschaffung im Zusammenhang mit Tätigkeiten nach Ziffer 1,~~
- ~~3-2.~~ Beratung betreffend den direkten Kauf oder Verkauf von Aktien, Stammanteilen oder vergleichbaren Instrumenten der Gesellschaften nach Ziffer 1,
- ~~4-3.~~ Überlassung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft oder für einen Trust nach Ziffer 1,
- ~~5-4.~~ Ausübung der Funktion eines nominellen Anteilseigners oder Verhelfen einer anderen Person zu dieser Funktion bei Gesellschaften mit Sitz im Ausland.

### 1.2.2 **ad Art. 15 VE-GwG – Prüfpflicht für Händlerinnen und Händler sowie Beraterinnen und Berater**

- 26 Wie oben ausgeführt, führt insbesondere die Prüfung von Anwaltsdossiers durch Revisionsunternehmen mit entsprechenden Meldepflichten an das EFD zu einer signifikanten Einschränkung des Schutzbereiches des Anwaltsgeheimnisses. Um dies zu verhindern, muss u.E. den Beratern zumindest ein Wahlrecht eingeräumt werden, die Prüfpflicht gem. Art. 15 VE-GwG durch eine SRO wahrnehmen zu lassen. Dies ist gerade bei Beratern, die auch als Finanzintermediäre tätig sind und bereits über eine SRO-Mitgliedschaft verfügen, effizient und sachgerecht. Des Weiteren wird dadurch verhindert, dass kleinere Berater, die gem. Art. 727a Abs. 2 OR auf die Revision verzichtet haben, nur für die Zwecke des GwG ein Revisionsunternehmen beauftragen müssen. Zum Schutz des Berufsgeheimnisses bei Wahl der Prüfung durch eine SRO ist im Gesetz vorzusehen, dass Prüfungen bei Anwälten und Notaren analog zu Art. 18 Abs 3 GwG ausschliesslich durch Anwälte bzw. Notare durchgeführt werden dürfen. Diese Lösung fügte sich in verträglicher Weise in das bestehende System unter dem GwG ein, da einzelne SRO bereits über geeignete Mitarbeiter oder Auftragspartner für die GwG-Kontrollen bei Anwälten verfügen.

- 27 Weiter ist die Anzeigepflicht des Revisionsunternehmens gem. Art. 15 Abs. 6 VE-GwG zu rigide ausgestaltet. Die vorgeschlagene Regelung lässt dem Revisionsunternehmen keinen ersichtlichen Spielraum für die Ansetzung einer Nachfrist oder eine Konsultation mit dem Berater (siehe auch N 13), sondern verpflichtet es direkt zur Erstattung einer Strafanzeige. Der Formulierung des Vorentwurfs ist dahingehend anzupassen, dass das Revisionsunternehmen dem Berater eine angemessene Frist zum Abbruch einer verdächtigen Geschäftsbeziehung einzuräumen hat. Erst nach ungenutztem Verstreichen der Nachfrist soll es zur Strafanzeige kommen.

**Formulierungsvorschlag:** Art. 15 VE-GwG – Prüfpflicht für Händlerinnen und Händler sowie Beraterinnen und Berater

- <sup>1</sup> Händlerinnen und Händler mit den Sorgfaltspflichten nach Artikel 8a sowie Beraterinnen und Berater mit den Sorgfaltspflichten nach Artikel 8b müssen ein Revisionsunternehmen **oder eine anerkannte Selbstregulierungsorganisation nach Artikel 24** beauftragen, zu prüfen, ob sie ihre Pflichten nach dem zweiten Kapitel einhalten.
- <sup>2</sup> Als Revisionsunternehmen beauftragt werden können Revisionsunternehmen nach Artikel 6 des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005, die das nötige Fachwissen und die nötige Erfahrung aufweisen.
- <sup>3</sup> Die Händlerinnen und Händler sowie die Beraterinnen und Berater müssen dem Revisionsunternehmen **oder der Selbstregulierungsorganisation** alle für die Prüfung erforderlichen Auskünfte erteilen und ihm die nötigen Unterlagen herausgeben.
- <sup>4</sup> Das Revisionsunternehmen **oder die Selbstregulierungsorganisation** prüft die Einhaltung der Pflichten nach diesem Gesetz und verfasst darüber einen Bericht zuhanden des verantwortlichen Organs der geprüften Person. **Es setzt der geprüften Person eine angemessene Frist zur Behebung festgestellter Mängel.**
- <sup>6</sup> Stellt das Revisionsunternehmen **oder die Selbstregulierungsorganisation** fest oder hat es **oder sie** den begründeten Verdacht, dass eine Beraterin oder ein Berater ihre oder seine Pflichten nach Artikel 10b verletzt, **so weist es oder sie die Beraterin oder den Berater darauf hin. Kommt die Beraterin oder der Berater daraufhin ihren oder seinen Pflichten nach Artikel 10b nicht innert angemessener Frist nach, so erstattet das Revisionsunternehmen oder die Selbstregulierungsorganisation dem Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) unverzüglich Anzeige.**
- <sup>7</sup> **Selbstregulierungsorganisationen müssen zur Wahrung des Berufsgeheimnisses die Prüfungen nach diesem Artikel bei Anwältinnen und Anwälten sowie Notarinnen und Notaren durch Anwältinnen und Anwälte beziehungsweise Notarinnen und Notare durchführen lassen. Der Bundesrat regelt die besonderen Zulassungsvoraussetzungen gemäss Artikel 9a Absatz 5 des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005.**



### 1.2.3 Ergänzungen von Art. 305<sup>ter</sup> StGB und Art. 11 GwG

- 28 Schliesslich vertreten wir die Auffassung, dass dem GwG unterstehende Berater ein Melderecht im Sinne von Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB, verbunden mit einem Straf- und Haftungsausschluss gem. Art. 11 GwG, erhalten sollten. Der Haftungsausschluss hat sich überdies auch auf mögliche Haftungsfolgen in Zusammenhang mit dem Abbruch von Geschäftsbeziehungen, welche der Berater guten Glaubens gestützt auf Art. 8c oder 10b VE-GwG vornimmt, zu beziehen.

**Formulierungsvorschlag:** Art. 305<sup>ter</sup> StGB – Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht

<sup>1</sup> Wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.

<sup>2</sup> Die von Absatz 1 erfassten Personen **sowie die Beraterinnen und Berater nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997** sind berechtigt, der Meldestelle für Geldwäscherei im Bundesamt für Polizei Wahrnehmungen zu melden, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Artikel 305<sup>bis</sup> Ziffer 1<sup>bis</sup> herrühren.

**Formulierungsvorschlag:** Art. 11 VE-GwG – Straf- und Haftungsausschluss

<sup>2</sup> Dieser Straf- und Haftungsausschluss gilt sinngemäss für:

- a. Revisionsunternehmen, die Meldung nach Artikel 15 Absatz 5 oder Anzeige nach Artikel 15 Absatz 6 erstatten,
- b. **Beraterinnen und Berater, die nach Artikel 8c eine Tätigkeit ablehnen oder eine Geschäftsbeziehung abbrechen oder nach Artikel 10b eine Geschäftsbeziehung ablehnen oder abbrechen, sowie für**
- c. Selbstregulierungsorganisationen, die Anzeige nach Artikel 27 Absatz 4 erstatten.

## 2 Anpassung des Meldesystems

- 29 Die im Rahmen des VE-GwG vorgeschlagene Aufhebung des Melderechts gem. Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB ist abzulehnen. Zwar ist es richtig, dass die Anwendungsbereiche der Meldepflicht und des Melderechts sich über die Jahre *qua* Rechtsprechung einander angenähert haben. Der einer Meldepflicht zugrundeliegende begründete Verdacht erfordert jedoch stets, dass sich ein einfacher Anfangsverdacht trotz Hintergrundabklärungen gem. Art. 6 Abs. 2 GwG nicht ausräumen lässt. Solche Hintergrundabklärungen können häufig beachtliche Zeit in Anspruch nehmen, insbesondere bei Sachverhalten mit Auslandbezug. Während dieser Vorgänge kann

beim Finanzintermediär eine erhebliche Unsicherheit darüber bestehen, ob sich der Anfangsverdacht ggf. nach vollständiger Durchführung der Abklärungen als unbegründet erweisen und damit letztlich keine Meldepflicht entstehen wird. Gleichzeitig verlangt Art. 9 Abs. 1 GwG eine unverzügliche Meldung.

- 30 Das Melderecht gem. Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB erlaubt es dem Finanzintermediär auch bei noch bestehenden Unsicherheiten zeitnah eine Meldung an die MROS zu erstatten und in den Genuss des Straf- und Haftungsausschlusses des Art. 11 Abs. 2 GwG zu kommen. Dies ist insbesondere für Bankinstitute von erheblicher Bedeutung, da sich die handelnden Personen ansonsten dem Risiko einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit in Zusammenhang mit einer Verletzung des Bankkundengeheimnisses im Sinne von Art. 47 des Bankengesetzes aussetzen. Gerade diese schweizerische Besonderheit macht es erforderlich, das Melderecht gem. Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB aufrechtzuerhalten. Ansonsten werden die verantwortlichen Personen dieser Finanzinstitute auf einer Gratwanderung einem unzumutbaren zweiseitigen Strafrisiko ausgesetzt, nämlich entweder die Meldepflicht oder das Bankkundengeheimnis zu verletzen. Diese Rechtsunsicherheit würde in einem verschlechterten und nicht zuletzt weniger zeitnahen Meldeverhalten resultieren.
- 31 Ganz grundsätzlich ermöglicht das Melderecht gem. Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB eine frühzeitige Meldung von verdächtigen Wahrnehmungen. Die MROS wird zudem ggf. durch Parallelmeldungen mehrerer Finanzintermediäre in die Möglichkeit versetzt, eine konsolidierte Betrachtung vorzunehmen und so Meldungen schneller plausibilisieren zu können. Die Aufhebung des Melderechts ist schliesslich auch zur Herstellung der Konformität mit den FATF-Empfehlungen nicht erforderlich.
- 32 Würde das Melderecht, anders als hier vorgeschlagen, aufgehoben, wäre Art. 11 Abs. 1 GwG betreffend den Straf- und Haftungsausschluss bei Ausübung der Meldepflicht anzupassen. Namentlich sind mit dem Erfordernis des guten Glaubens in Bezug auf einen begründeten Verdacht für den Betroffenen grosse Unsicherheiten und hohe Risiken verbunden: Solange bei aufwendigen Hintergrundabklärungen, insb. mit Auslandbezug, die realistische Möglichkeit besteht, dass Tatsachen zum Vorschein kommen, welche den Anfangsverdacht vollständig entkräften, besteht für den Finanzintermediär eine erhebliche Unsicherheit, ob er guten Glaubens von einer Meldepflicht ausgehen kann. Ohne ein Melderecht müsste für die Finanzintermediäre der Straf- und Haftungsausschluss bei jeder Meldung gem. Art. 9 GwG gelten, mit Ausnahme von Fällen des Rechtsmissbrauchs.

**Formulierungsvorschlag (*eventualiter*):** Art. 11 GwG – Straf- und Haftungsausschluss

<sup>1</sup> Wer ~~guten Glaubens~~ Meldung nach Artikel 9 erstattet oder eine Vermögenssperre nach Artikel 10 vornimmt, kann nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden, ~~mit Ausnahme von Fällen des Rechtsmissbrauchs~~.

### 3 Ausgeschlossenes Auskunftsrecht über Datensammlungen

- 33 B&K begrüsst den Vorschlag, dass das Auskunftsrecht betroffener Personen i.S.v. Art. 8 Datenschutzgesetz betreffend Datensammlungen nach Art. 34 Abs. 1 GwG unbefristet ausgeschlossen werden soll (Art. 34 Abs. 3 VE-GwG). Diese Abstimmung der Gesetze beseitigt die aktuell bestehende Rechtsunsicherheit für Finanzintermediäre.

\* \* \* \* \*

Die Verfasserinnen und Verfasser der vorliegenden Vernehmlassungseingabe stehen im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsprozesses gerne zur Verfügung, um die gesetzgebenden Behörden zu unterstützen.

Mit freundlichen Grüssen



Daniel Flühmann



Peter Hsu

*CONSEIL D'ADMINISTRATION  
DU BUREAU DE CONTROLE  
DES OUVRAGES EN METAUX PRECIEUX*

*LA CHAUX-DE-FONDS  
Av. Léopold-Robert 67*

La Chaux-de-Fonds, le 20 août 2018

Modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.  
Ouverture de la procédure.

Madame, Monsieur,

Suite à votre correspondance, le Conseil d'administration du bureau cantonal du contrôle des ouvrages en métaux précieux de La Chaux-de-Fonds s'est penché sur cette procédure de consultation.

Le soucis principal du Conseil était de revoir la revente et l'achat des métaux précieux.

Votre consultation donne entière satisfaction à nos préoccupations.

Nous restons bien évidemment à votre disposition pour toute question et vous remercions des démarches entreprises pour cette consultation.

Nous vous transmettons, Madame et Monsieur nos cordiales salutations.

Pour le Conseil d'administration  
Le Président :

P. Huguenin

Monsieur le Conseiller fédéral Ueli Maurer  
Chef du Département fédéral des finances  
Bundesgasse 3  
3003 Berne

[vernehmlassungen@sif.admin.ch](mailto:vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Paudex, le 16 août 2018  
SHR/sul

### **Consultation fédérale – modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme**

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous avons pris connaissance de la consultation mentionnée sous rubrique et vous transmettons ci-après notre prise de position.

#### **I. Considérations générales**

La Suisse revoit régulièrement sa législation en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme pour s'adapter à l'évolution des normes internationales en la matière. Elle figure parmi les membres fondateurs du Groupe d'action financière (Gafi), l'organisme intergouvernemental de référence en matière de lutte contre le blanchiment d'argent ainsi que le financement du terrorisme et des armes de destruction massive. La Suisse a fait l'objet d'une évaluation mutuelle en 2016 et le Gafi a publié en décembre 2016 son quatrième rapport sur la Suisse qui reconnaît la bonne qualité d'ensemble du dispositif suisse de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Dans certains domaines, le Gafi a néanmoins relevé des points faibles au niveau de la législation et de l'efficacité du dispositif et émis des recommandations à cet égard.

Sur la base de ces recommandations, le Conseil fédéral a préparé un projet de modifications de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LBA), qu'il met aujourd'hui en consultation. Nous relevons que des mesures visant à renforcer la transparence des personnes morales avait fait l'objet d'une consultation au printemps 2018 lors de laquelle nous nous étions notamment opposés à la suppression des actions au porteur et avons estimé que les dispositions pénales sanctionnant les violations d'annoncer les ayants droit économiques et de tenir les registres des actions ou des parts sociales étaient disproportionnées (nous vous renvoyons pour le surplus à notre prise de position du 10 avril 2018 relative à la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial relatives à la transparence des personnes morales et à l'échange de renseignements).

Le projet en consultation prévoit notamment l'introduction d'obligations de diligence pour certaines prestations de conseil, l'abaissement du seuil à partir duquel les obligations de diligence doivent être respectées lors de transactions en espèces dans le commerce des métaux précieux et des pierres précieuses, l'adaptation de la procédure de communication des soupçons au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) et

d'améliorer la transparence des associations présentant un risque accru en matière de financement du terrorisme.

Nous pouvons comprendre la volonté du Conseil fédéral de rendre le droit suisse compatible avec l'évolution du cadre normatif international applicable et nous ne sommes pas opposés au projet proposé, tout en relevant que, de manière générale, toute surréglementation devrait être évitée.

Par ailleurs, le sujet étant très technique sur certains aspects, nous nous bornerons à des remarques générales et vous renvoyons pour le surplus aux avis exprimés par les branches concernées.

## **II. Remarques particulières**

### *1. L'extension de l'obligation de diligence aux conseillers*

Dans la suite des Panama Papers et pour répondre aux critiques formulées dans le 4<sup>e</sup> rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse, le Conseil fédéral propose de désormais soumettre « *les conseillers* » à la LBA, au même titre que les intermédiaires financiers et les négociants. Il s'agit des personnes fournissant à titre professionnel des services en rapport avec les sociétés et les trusts (par exemple la création, la gestion et l'administration de sociétés et de trusts). Sont notamment visées les prestations fournies dans le cadre de professions juridiques (avocats, notaires, fiduciaires, conseillers fiscaux).

Nous sommes opposés à l'extension du champ d'application de la LBA aux « *conseillers* ». Les sociétés de conseils sont déjà soumises à de multiples règles pour leurs prestations de services en lien avec la création, la gestion et l'administration de sociétés et de trusts (loi sur le blanchiment, OBA). Il ne nous paraît pas opportun de leur imposer des contraintes supplémentaires pour leurs prestations en lien avec des sociétés et des trusts ne générant pas de flux financier. Pour le surplus, nous renvoyons aux avis exprimés par les branches concernées.

Si cette disposition devait toutefois être maintenue dans le projet du Conseil fédéral, nous sommes d'avis qu'un régime très allégé devrait être retenu, qui respecte notamment le secret professionnel.

### *2. La vérification des données relatives à l'ayant droit économique – art. 7 al. 1<sup>bis</sup> LBA*

Le Gafi reconnaît qu'en Suisse les intermédiaires financiers prennent des mesures pour vérifier la plausibilité des informations relatives à l'ayant droit économique mais relève toutefois l'absence de base légale explicite impliquant une vérification systématique dans ce domaine.

Nous ne sommes pas opposés à l'introduction d'une telle obligation dans la loi, transcrivant ainsi la pratique actuelle, déjà confirmée par les tribunaux. Nous sommes toutefois d'avis que la vérification périodique de l'actualité des documents ne devrait concerner que les documents relatifs au profil du client et non les documents relatifs à des transactions déjà vérifiées.

Nous proposons donc que le texte de l'art. 7 al. 1<sup>bis</sup> LBA soit adapté en ce sens :

*« Il convient de vérifier périodiquement si les documents requis dans le cadre des clarifications requises par la présente loi sont actuels et de les mettre à jour si nécessaire. La périodicité et l'étendue sont fonction du risque que représente le cocontractant. »*



### 3. *L'abrogation du droit de communication de l'art. 305<sup>ter</sup> CP*

Nous sommes favorables à l'abrogation du droit de communication de simples soupçons de l'art. 305<sup>ter</sup> CP, dès lors que la pratique et la jurisprudence en la matière a montré que le critère de « soupçons fondés » (qui lorsqu'il est rempli implique une obligation de communiquer) est largement interprété par les tribunaux de sorte qu'il couvre déjà en grande partie les cas de figure visés par le droit de communiquer défini dans le code pénal (CP). Cette suppression va dans le sens d'une meilleure sécurité juridique, car elle tend à éliminer toute ambiguïté.

### 4. *L'abrogation du délai de 20 jours de l'art. 23 al. 5 LBA*

Le Conseil fédéral propose de supprimer le délai de 20 jours imposé au MROS pour indiquer à l'intermédiaire financier si le cas suspect a été ou non transmis aux autorités pénales (art. 23 al. 5 LBA). Les motifs avancés sont l'augmentation prévisible des déclarations d'opérations suspectes fondées sur l'obligation de communiquer suite à la suppression du droit de communication.

Nous estimons que la suppression de ce délai n'est pas justifiée. L'existence d'un délai assure une certaine célérité dans le traitement des demandes et il nous paraît légitime de ne pas laisser l'intermédiaire financier dans l'incertitude durant un temps indéterminé quant au sort des valeurs qu'il abrite. Nous proposons donc de maintenir un délai dans le texte de loi, qui pourrait toutefois être prolongé, par exemple à 40 jours.

La nouvelle teneur de l'art. 23 al. 5 LBA serait dès lors la suivante :

*« Le bureau de communication indique à l'intermédiaire financier dans les 40 jours s'il transmet ou non les informations communiquées en vertu de l'art. 9, al. 1, let. a à une autorité de poursuite pénale. »*

### 5. *Les associations exposées à un risque accru*

Les associations qui, à titre principal, collectent ou distribuent des fonds à des fins caritatives à l'étranger et qui, de ce fait, pourraient servir de vecteur au financement du terrorisme ou au blanchiment d'argent, doivent désormais s'inscrire au registre du commerce et tenir une liste des membres.

Nous ne sommes pas opposés à cette mesure, qui améliore la transparence et vise à lutter contre le financement du terrorisme, dans la mesure où elle ne s'applique pas aux petites associations ne présentant pas de risque particulier de financement du terrorisme ou de blanchiment d'argent.

### 6. *Le commerce des pierres et des métaux précieux*

Nous n'avons pas d'objection à ce que la valeur seuil des paiements au comptant dans le négoce des métaux précieux et des pierres précieuses soit abaissée à fr. 15'000.- (contre 100'000.- auparavant). Les montants supérieurs à ce seuil devront passer par le biais d'un intermédiaire financier lorsqu'il s'agit de transactions portant sur des matières premières. Il nous paraît toutefois, comme le Conseil fédéral le propose, qu'une exception doit être faite pour le commerce des produits finis (par ex. les bijoux) fabriqués à partir de métaux précieux et de pierres précieuses et que la vente au consommateur final ne doit pas être touchée par cette mesure.



### III. Conclusion

En conclusion, nous ne sommes pas opposés à la modification de la LBA, sous réserve des remarques et objections ci-dessus.

\* \* \*

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente prise de position, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

Centre Patronal

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'S. Redondo', written in a cursive style.

Sandrine Hanhardt Redondo



CH-3003 Berne, Forum PME

**Par courriel**

[vernehmlassungen@sif.admin.ch](mailto:vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Secrétariat d'Etat aux questions financières  
internationales  
Bundesgasse 3  
3003 Berne

Traité par : mup  
Berne, le 21.09.2018

## **Projet de modification de la loi sur le blanchissement d'argent**

Madame, Monsieur,

Notre commission, comme vous le savez, examine les projets de nouvelles réglementations ayant un impact sur l'économie et formule des prises de position reflétant l'optique des petites et moyennes entreprises. Nous vous faisons part, par la présente, de nos remarques et recommandations à propos du projet de modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LBA).

Le Forum PME est opposé à la suppression du délai figurant à l'art. 23, al. 5 LBA concernant le traitement des communications des intermédiaires financiers par le bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (*Money Laundering Reporting Office Switzerland*, MROS). La suppression de ce délai est en effet susceptible de créer des incertitudes trop importantes pour les intermédiaires financiers concernés, en particulier dans les cas où les analyses du MROS viendraient à être prolongées de manière excessive.

Afin de tenir cependant compte du fait que l'office fédéral de la police s'attend à ce que le nombre des communications de soupçons augmente considérablement au cours des prochaines années, nous demandons qu'un délai de 35 jours ouvrable soit fixé à l'art. 23, al. 5 LBA, en lieu et place des 20 jours actuellement prévus. Sachant que le délai de réponse moyen du MROS était en 2016 de 27 jours ouvrés, ce nouveau délai paraît tout à fait raisonnable.

Le projet mis en consultation prévoit de supprimer le droit de communiquer de l'art. 305<sup>ter</sup>, al. 2 du Code pénal (CP). Cette modification aura pour conséquence que les intermédiaires financiers devront toujours approfondir l'analyse des cas de soupçons qu'ils rencontrent, afin d'être en mesure de justifier leurs communications sur la base d'indices fondés. Nous

**Forum PME**

Holzlikofenweg 36, 3003 Berne  
Tél. +41 58 464 72 32, fax +41 58 463 12 11  
[kmu-forum-pme@seco.admin.ch](mailto:kmu-forum-pme@seco.admin.ch)  
[www.forum-pme.ch](http://www.forum-pme.ch)

sommes opposés à ce transfert de charges sur les intermédiaires financiers et demandons que l'article 9, al. 1, let. a LBA (1<sup>ère</sup> phrase) soit reformulé comme suit : « *s'il sait ou présume, sur la base de soupçons entièrement fondés...* ». Nous demandons que le message précise que le Législateur souhaite, par cette modification, que la Suisse continue de disposer d'un système de communication des soupçons dans lequel coexistent une obligation et un droit de communiquer. L'interprétation récente et extensive faite par le Tribunal fédéral de la notion de soupçons fondés<sup>1</sup> a rendu cette distinction inopérante. Il s'agit de la rétablir par la voie législative et de respecter ainsi la volonté du Législateur et des milieux intéressés<sup>2</sup>.

En ce qui concerne les nouvelles obligations de diligence relatives à certaines prestations en lien avec des sociétés et des trusts, le rapport explicatif mentionne, au point 2.1 relatif au projet d'art. 2, al. 1, let. c LBA, que : « *les auxiliaires – par analogie avec ceux décrits à l'art. 2, al. 2, let. b OBA<sup>3</sup> en relation avec les intermédiaires financiers – ne tomberont pas sous le coup des nouvelles dispositions pour ce qui est des activités de préparation* ». Les prestations de conseil répertoriées à l'art. 2, al. 1, let. c LBA sont cependant fournies principalement par des notaires, des avocats, des fiduciaires et des conseillers fiscaux. Les exigences figurant à l'art. 2, al. 2, let. b OBA ne sont donc pas adaptées à ces professions. Nous vous demandons pour cette raison d'examiner dans quelle mesure cette disposition ne devra pas être révisée et complétée en cas d'adoption par le Parlement des nouvelles dispositions de la LBA relatives aux conseillers.

Le rapport explicatif semble par ailleurs indiquer, au point 2.1, que si un auxiliaire effectue lui-même les travaux de préparation, il n'aura pas à respecter les obligations de diligence prévues au chapitre 2. Nous demandons que le futur message soit précisé sur ce point. Nous estimons que des informations complémentaires devraient en outre être fournies dans le message à propos de la notion de « préparation ». Un conseiller ne devrait à notre avis être contraint d'appliquer les nouvelles obligations de diligence (et de révision) qu'en cas d'acceptation d'un mandat de préparer ou d'exercer une des activités inventoriées à l'art. 2, al. 1, let. c LBA. Des informations fournies au client spontanément ou suite à des questions de sa part, sans engagement juridique (c.à.d. sans acceptation d'un mandat), ne devraient à notre avis en aucun cas être considérées comme des actes préparatoires.

De manière générale, nous avons le sentiment que le projet mis en consultation laisse ouvertes de trop nombreuses questions. L'incertitude juridique induite est d'autant plus grande que la relation des nouvelles dispositions avec celles d'autres réglementations n'est parfois pas claire (p.ex. avec les nouvelles règles de la LFin<sup>4</sup> concernant les trustees). Le nombre de révisions législatives - parfois parallèles - a été ces dernières années à notre avis excessif. Il n'est dans certains cas plus possible, même pour des spécialistes, de savoir avec certitude quelles règles sont applicables. Cela génère des charges et coûts très importants pour

---

<sup>1</sup> Voir arrêt 1 B\_433/2017 du 21 mars 2018 (voir consid. 4.9).

<sup>2</sup> Dans son message du 13.12.2013 concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière révisées en 2012, le Conseil fédéral a indiqué vouloir « *maintenir le droit de communication prévu à l'art. 305ter, al. 2, CP. L'unification du seuil de soupçon sur la base du critère du soupçon fondé ayant été largement rejetée dans la consultation* » (voir p. 629).

<sup>3</sup> OBA : ordonnance sur le blanchiment d'argent (RS 955.01).

<sup>4</sup> Loi fédérale sur les établissements financiers (LEFin / **FF 2018 3675**).

les membres des professions concernées qui doivent constamment mettre leurs connaissances à jour, cela à un rythme effréné. De nombreux observateurs estiment que la machine législative s'est emballée. Nous sommes pour toutes ces raisons de l'avis que le projet de modification de la LBA ne devrait pas être poursuivi tant que les incertitudes et problèmes identifiés n'auront pas été résolus. Une pause dans le processus législatif est absolument nécessaire.

Espérant vivement que nos demandes seront prises en compte, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations.



Jean-François Rime  
Co-Président du Forum PME  
Conseiller national



Eric Jakob  
Co-Président du Forum PME  
Ambassadeur, chef de la direction de la promotion économique du Secrétariat d'État à l'économie (SECO)

Copie à: Commissions des affaires juridiques du Parlement

**Gantey**

Avocats

Pedro-Meylan 1

1208 Genève

Suisse

[www.gantey.ch](http://www.gantey.ch)

Réc. +41(0)227070080

Fax. +41(0)227070089

Département fédéral des finances  
Secrétariat d'État aux questions financières  
internationales  
Bundesgasse 3  
3003 Berne  
Suisse

Par e-mail à

[Vernehmlassungen@sif.admin.ch](mailto:Vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Genève, le 21 septembre 2018

#### **Procédure de consultation sur la modification de la LBA**

Madame, Monsieur,

Je vous écris en qualité d'avocat actif dans le domaine des acquisitions d'entreprises afin de prendre position sur l'avant-projet du 1<sup>er</sup> juin 2018 concernant la modification de la LBA.

L'avant-projet qualifie de "*conseillers*" ceux qui interviennent en lien avec la préparation de l'acquisition ou de la vente de sociétés étrangères, que celles-ci soient opérationnelles ou non (Art. 2 al. 1 let. (c) chiffre 1, premier tiret *cum* ch. 3).

Ceci signifie qu'un avocat, un conseiller en entreprise, un consultant, un réviseur, un comptable, un fiscaliste ou un autre spécialiste suisse mandaté en lien avec l'acquisition ou la vente d'une société étrangère opérationnelle (ou d'une holding d'un groupes opérationnel) devra identifier de manière documentée son client et l'ayant droit économique et clarifier le but et l'arrière-plan avant d'accepter le mandat et devra avoir nommé un réviseur pour vérifier sa conformité avec la réglementation.

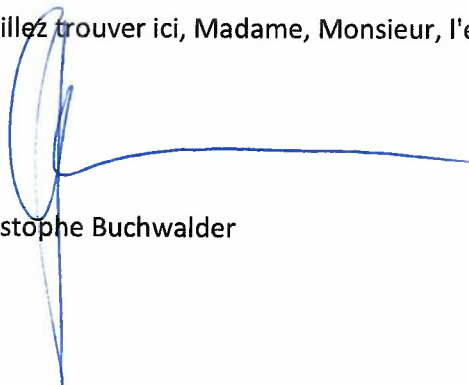
Le conseil en lien avec l'acquisition ou la vente de sociétés opérationnelles à l'étranger ou de holdings de sociétés opérationnelles, notamment pour les très nombreux groupes basés en suisses, est lié à vie normale des entreprises et soutient leur croissance et leur développement, éléments importants pour une économie tournée vers l'extérieur. Cette activité n'a strictement rien à voir avec la structuration patrimoniale par l'acquisition ou la vente de manteaux d'actions de sociétés offshore.

Il est dès lors injustifié au regard des intérêts que poursuit la lutte contre le blanchiment de traiter ce type de conseil et d'activité au même titre que celui rendu en lien avec la cession d'actions de sociétés offshore ou d'autres sociétés de domicile.

La question n'est par ailleurs pas dépourvue de conséquences pratiques. En effet, depuis l'introduction extensive des recommandations du GAFI dans certains autres pays, nous avons pu observer à plusieurs reprises les difficultés causées par celles-ci aux praticiens dans l'acceptation de mandats qui ne présentent pourtant manifestement aucun risque. Il faudrait dès lors veiller à ne pas entraver inutilement la réactivité des avocats, conseillers en entreprise, consultants, comptables, réviseurs et fiscalistes suisses et à ne pas renchérir leurs services.

Partant, nous suggérons de limiter l'art. 2 al. 1 let. (c) ch. 1<sup>er</sup> tiret aux "*sociétés de domicile étrangères*" ou, à tout le moins, de limiter la notion de société aux fins des chiffres 2 et 3 aux seules sociétés de domicile.

Veillez trouver ici, Madame, Monsieur, l'expression de ma haute considération.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'C' followed by a long horizontal stroke.

Christophe Buchwalder

**Par courriel en Word et PDF à:**

[vernehmlassungen@sif.admin.ch](mailto:vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Département fédéral des finances

DFF

Bundesgasse 3

3003 Berne

Genève, le 20 septembre 2018

**Concerne :** Prise de position sur la consultation ouverte le 1<sup>er</sup> juin 2018 par le Conseil fédéral sur la modification de la Loi sur le Blanchiment d'Argent (LBA)

Mesdames, Messieurs,

Le Groupement des Compliance Officers de Suisse romande et du Tessin (GCO) salue les démarches des Autorités suisses ayant pour but de veiller à ce que la Suisse dispose de textes légaux et réglementaires permettant de prendre en compte les principales recommandations faites par le Groupe d'Action Financière (GAFI) dans son rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse.

Le GCO ne souhaitant pas, en raison des buts de l'association, participer au débat politique, il se limite, dans sa prise de position, à évoquer les conséquences pratiques découlant de la mise en œuvre par les Compliance Officers des nouvelles dispositions soumises à consultation puisque certaines dispositions présentent un impact réel non-négligeable sur la profession de Compliance Officer et sur ses membres pouvant générer une insécurité juridique.

Le GCO adresse présente ses commentaires ci-après :

A. Article 4, alinéa 1, 1<sup>ère</sup> phrase

Nous saluons la formulation générale du nouvel article 4, alinéa 1, 1<sup>ère</sup> phrase qui est conforme au fait que la LBA est une loi-cadre dont les modalités de mise en œuvre sont ensuite précisées par la réglementation.

Nous sommes cependant d'avis que le commentaire amène de la confusion en son point 1.2.4.2 en formalisant des pratiques détaillées qui vont plus loin que le texte de la loi proposée. Par conséquent il nous paraît nécessaire que celui-ci soit révisé afin d'être en ligne avec l'esprit et le texte de la loi proposée pour éviter toute distorsion d'interprétation et assurer la sécurité du droit de manière pérenne.

Notre proposition serait de supprimer le passage concerné en limitant les explications du commentaire au contenu de l'article proposé.

Le principe d'approche fondée sur les risques est central dans la mise en œuvre de la LBA. Il est indispensable compte tenu de la diversité des établissements et personnes soumis à la LBA. Afin d'éviter que certaines situations spécifiques à une profession ou que des décisions concernant un cas particulier soient, de façon erronée, comme



l'expression d'un benchmark général, il est indispensable de préciser que la mise en œuvre de cette nouvelle obligation doit s'inscrire dans une approche fondée sur les risques.]

C'est pourquoi, outre la nécessité de relativiser fortement les indications fournies dans le rapport explicatif concernant les modalités de mise en œuvre de cette nouvelle obligation, nous proposons d'adapter le texte de l'article 4 proposé en y intégrant le concept de niveau du risque :

**Art 4. L'intermédiaire financier doit ..... avec la diligence requise par les circonstances *en utilisant une approche fondée sur les risques.***

B. Article 7 al 1bis

L'alinéa 1 bis ajouté se veut une réponse à l'exigence du GAFI exprimée au travers du chiffre 23 (de la note interprétative de la recommandation 10), selon lequel les institutions financières doivent s'assurer que les documents, données et informations obtenues dans l'exercice du devoir de diligence restent à jour et pertinents.

Cette recommandation du GAFI exige des intermédiaires financiers qu'ils vérifient périodiquement l'actualité des documents, données et informations reçues dans le cadre de la mise en œuvre des obligations de diligence, c'est-à-dire, lors de la vérification de l'identité du cocontractant, de l'identification de l'ayant-droit économique (ADE) ou dans le cadre d'un processus de clarification ayant conduit au renouvellement d'identification de l'ADE. Ainsi, dans sa version révisée, le devoir de diligence devrait inclure la vérification périodique de l'actualité des documents, données et informations visant à identifier l'ayant droit économique.

Dans le projet soumis à consultation, l'alinéa 1bis se limite à la vérification périodique des documents reçus et leur mise à jour le cas échéant et n'est donc pas stricto sensu le pendant et en conséquence pas en ligne avec le commentaire/l'exigence exprimée dans le chiffre 23 susmentionné qui étend cette obligation aux documents, données et informations reçues.

Allant clairement au-delà du texte de loi proposé (« *vérifier périodiquement si les documents requis sont actuels et de les mettre à jour si nécessaire* »), le commentaire relatif à ce nouvel alinéa mentionne « *L'obligation de vérification périodique de l'actualité des données relatives aux clients ne se limite pas au renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant (art. 3 LBA) ou de l'identification de l'ayant droit économique (art. 4 LBA). Elle peut également impliquer de revoir de manière plus générale le profil client, par exemple l'objet et le but de la relation d'affaires (art. 6 LBA), dans la mesure où ces informations sont déterminantes pour la classification ou la surveillance de la relation d'affaires.*»

Les exigences du GAFI ne sont pas de **renouveler** les procédures d'identifications effectuées lors de l'entrée en relation telles que définie dans les articles 9 à 17 CDB16 mais se limitent à la **vérification** de l'actualité des documents, données et informations reçus. En soi, cette exigence, qui est d'ailleurs correctement formulée dans l'article 7 al 1 bis, ne doit pas impliquer un travail de redocumentation systématique des dossiers mais seulement une mise à jour lorsque cela s'avère nécessaire et suivant une approche fondée sur les risques, ce qui nous paraît cohérent avec la recommandation du GAFI.

Cela étant, la vérification périodique de l'actualité des documents et des informations permettant de vérifier l'identité du cocontractant et l'identification de l'ayant droit économique aura des conséquences importantes en terme d'organisation et de ressources auprès des intermédiaires financiers.

Le commentaire assimile ainsi la *vérification périodique de l'actualité des données relatives aux clients au renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant (art. 3 LBA)* ou à *l'identification de l'ayant droit économique (art. 4 LBA)*. En ce sens, il peut être trompeur sur les mesures à mettre en place par les banques qui pourraient comprendre devoir demander la signature périodique, par le cocontractant, de la documentation formalisant l'identification de l'ADE selon la CDB, soit des formulaires A, K, I, T, S, etc. Un tel mode de procéder n'est pas envisageable et n'est pas en ligne avec la recommandation du GAFI. Le commentaire doit en conséquence être adapté afin de préciser ce point, notamment dans le paragraphe 4 du point 1.2.4.2 « Solution retenue », de sorte que les obligations des intermédiaires financiers visent à s'assurer périodiquement de l'actualité des divers éléments et de procéder les cas échéant aux régularisations nécessaires.

Selon nous, ce commentaire pourrait être reformulé comme suit :

*L'obligation de vérification périodique de l'actualité des données relatives aux clients vise non seulement à s'assurer que les données, documents et informations collectés dans le cadre des obligations de diligence sont actuelles et de procéder à une mise à jour du dossier si cela n'était pas le cas. ne se limite pas au renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant (art. 3 LBA) ou de l'identification de l'ayant droit économique (art. 4 LBA). Elle peut également impliquer de revoir de manière plus générale le profil client, par exemple l'objet et le but de la relation d'affaires (art. 6 LBA), dans la mesure où ces informations sont déterminantes pour la classification ou la surveillance de la relation d'affaires. C'est pourquoi, d'un point de vue systématique, cette nouvelle obligation doit être placée dans la LBA après les obligations de diligence des art. 3 à 6.*

S'agissant de la périodicité à laquelle ces vérifications doivent être effectuées et de leur étendue, l'absence de précision dans le commentaire doit permettre aux intermédiaires financiers de tenir compte de leur spécificité et de formaliser leurs exigences dans leurs directives internes. Nous saluons d'ailleurs le fait que cette approche fondée sur les risques concerne également l'étendue des vérifications, permettant ainsi de les limiter lorsqu'il est question de clients à risque faible ou modéré. S'agissant du positionnement de cet alinéa, du fait que ces vérifications concernent plutôt la documentation, les données et les informations rassemblées à l'entrée en relation, nous proposons de le placer en alinéa 1 de l'article 7 et renommer l'actuel alinéa 1 en alinéa 1bis.

Au vu de ce qui précède, nous suggérons la formulation suivante pour cet alinéa:

*L'intermédiaire financier doit ~~il convient de~~ vérifier périodiquement les dossiers afin de s'assurer si les documents requis ~~et que les données collectées à l'entrée en relation et durant la vie du compte sont actuelles.~~ . La périodicité et l'étendue de ces vérifications sont fonction du risque que représente le cocontractant / ayant droit économique.*

Par ailleurs, et du fait que cet article 7 ne se limite plus à l'obligation d'établir et conserver les documents mais inclut également l'obligation de procéder à des vérifications périodiques des données, nous proposons de renommer cet article comme suit :

*Mises à jour et obligation de documentation*

C. Système de communication

En général, concernant le système de communication :

- a. l'abandon du droit de communiquer de l'art. 305ter al. 2 CP va dans le sens d'une clarification du système; il est cependant nécessaire de réviser l'art. 9 LBA, pour en préciser la portée à l'avenir et marquer le changement, aussi bien pour tenir compte de l'abandon du droit de communiquer que de l'évolution de son application;
- b. il est nécessaire de maintenir une durée limitée pour la phase d'analyse du MROS (art. 23 al. 5 et 6 LBA) afin notamment de clarifier les responsabilités des intermédiaires financiers;
- c. il est opportun d'introduire une base légale concernant la forme de la communication (nouvel art. 9 al. 1quater);
- d. la violation de l'obligation de communiquer par négligence (art. 37 al. 2 LBA) doit être supprimée.

Il convient de saluer le projet de modifier le système de communication, non seulement pour répondre aux recommandations des experts du GAFI, mais également pour rétablir la sécurité du droit en redéfinissant clairement la portée de l'obligation de communiquer pour l'avenir.

Le système de communication instauré par la LBA a été modifié à de nombreuses reprises depuis son entrée en vigueur. Bien que leurs impacts semblent avoir été sous-estimés en les présentant régulièrement comme de simples précisions ou adaptations mineures, ces modifications ont conduit à une augmentation des exigences, aussi bien en termes de responsabilité qu'en termes de ressources nécessaires au service spécialisé de lutte contre le blanchiment des intermédiaires financiers. On peut notamment citer la punissabilité de la violation de l'obligation de communiquer par négligence (alors présentée comme une simple précision), l'introduction de l'obligation de communiquer en cas de rupture des négociations, la possibilité pour le MROS de demander des documents complémentaires y compris à un intermédiaire financier tiers qui ne serait pas auteur de la communication, l'élargissement du catalogue des infractions préalables au blanchiment, le blocage des valeurs patrimoniales repoussé à la phase suivant la transmission du dossier par le MROS aux autorités de poursuite pénale et l'introduction simultanée du principe selon lequel les ordres des clients portant sur les valeurs patrimoniales communiquées doivent être exécutés (exposant potentiellement l'intermédiaire financier à un risque de réputation non-négligeable si la situation se prolonge), et enfin l'allongement du délai d'analyse du MROS.

La pratique a également étendu la portée du système de communication, augmentant d'autant la responsabilité des intermédiaires financiers et les risques de violation de l'obligation de communiquer. il apparaît qu'il est attendu désormais une attitude plus simpliste des intermédiaires financiers remettant partiellement en cause le dispositif général de lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse.

Parallèlement, de façon pour le moins paradoxale, on ne cesse de prolonger le délai d'analyse à disposition du MROS jusqu'à proposer son abolition et l'obligation de blocage des avoirs a été repoussé. Comment peut-on concilier des jurisprudences calculant la date de communication (à laquelle l'intermédiaire financier aurait dû procéder à la communication) quasiment au jour près avec des communications non traitées depuis de nombreux mois auprès du MROS (actuellement en violation de la LBA et à l'avenir sur la base de l'abolition du délai de 20 jours), ainsi que des décisions s'appuyant notamment sur le fait que le but de saisie et de la confiscation poursuivi par le système serait mis à mal par l'incurie d'un intermédiaire financier en cas de communication tardive alors que le blocage au moment de la communication a été supprimé et que la possibilité de blocage par les autorités est retardée du fait du délai de traitement par le MROS ?

C'est pourquoi, la revue du système de communication est bienvenue, mais doit être cohérente, et praticable pour l'ensemble des instances concernées de sorte à équilibrer les responsabilités de chacun des acteurs du dispositif de

lutte contre le blanchiment d'argent, tout en veillant à assurer une harmonisation au plan international (level playing field).

a. Droit et obligation de communiquer

Dans le cadre de la modification des dispositions relatives au système de communication, il paraît indispensable de distinguer ce qui relève de la simple reformulation d'une part et de la modification pour l'avenir d'autre part. Une telle démarche doit permettre de clarifier de manière adéquate pour le passé et l'avenir, la responsabilité des intermédiaires financiers en matière d'éventuelle violation de l'obligation de communiquer. Ainsi, affirmer pour supprimer le droit de communiquer que « *Le droit de communiquer prévu dans le CP permet aux intermédiaires financiers d'informer le MROS en cas de soupçon (simple) que des valeurs patrimoniales sont d'origine criminelle. Or, selon la jurisprudence, un tel soupçon doit être aujourd'hui communiqué au MROS sur la base de l'art. 9 LBA, sauf si les clarifications particulières prévues dans ce cas à l'art. 6 LBA permettent de l'écarter.* » est un raccourci saisissant de l'évolution de ces dernières années.

Le but de la révision en cours est notamment de répondre à la demande des experts du GAFI de clarifier le lien entre droit et obligation de communiquer. On ne saurait cependant désigner la suppression du droit de communiquer de l'art. 305ter al. 2 CP comme un simple *aggiornamento* formel, alors qu'on touche en fait à la définition de l'obligation de communiquer. L'éventuelle suppression de l'art. 305ter al. 2 CP implique une réflexion approfondie sur la portée des art. 9 et 37 LBA pour l'avenir.

Dans le Rapport explicatif du projet soumis à consultation, il est proposé d'adapter le système de communication de soupçons fondés au MROS. L'interprétation évolutive pratiquée par les autorités et tribunaux des articles 9 et 37 LBA a exagérément élargi le champ d'application de l'obligation de communiquer aux cas de soupçons simples, vidant de son sens l'article 305ter, al. CP. Le GAFI a d'ailleurs critiqué la situation actuelle en soulignant la confusion qui règne.

L'application de l'article 9 LBA était claire lors de son adoption : elle ne visait que les cas dans lesquels l'intermédiaire financier avait un soupçon fondé. Les autorités et tribunaux considèrent cependant aujourd'hui que l'existence d'un « simple doute » suffit pour avoir l'obligation de communiquer, et en concluent abruptement que l'article 305ter, al. 2 CP qui prévoit l'usage du droit de communiquer en cas de soupçon simple n'aurait plus de sens et serait source de confusion puisque l'intermédiaire a l'obligation de communiquer dès qu'il a un simple doute (arrêt du Tribunal fédéral 4A 313/2008 du 27 novembre 2008), de sorte qu'il n'y aurait dès lors plus de place pour un droit. On peut encore citer les décisions des instances compétentes qui ont créé une « *notion de « soupçons fondés » [devant] être comprise au sens large* »<sup>1</sup> au terme de laquelle un « simple doute » doit conduire à une communication sans délai, qui considèrent qu'une obligation de communiquer persiste alors même que l'autorité pénale dispose d'informations précises fournies par la victime de l'infraction préalable notamment au motif que les fonds ne seraient pas bloqués<sup>2</sup>, qui considèrent a posteriori que l'obligation de communiquer aurait dû être utilisée plutôt que le droit de communiquer, voire que la communication aurait dû être faite quelques jours ou semaines plus tôt. Ceci interpelle puisqu'en apparence contradiction avec le Message initial du Conseil fédéral du 17 juin 1996 (FF 1996 III 1057) :

- des « *soupçons sont considérés comme fondés lorsqu'il existe un signe concret ou plusieurs indices qui font craindre l'origine criminelle* »
- « *Les différents degrés de soupçons de l'intermédiaire financier vont du sentiment reposant sur de vagues indices à la certitude totale. Ils recouvrent la situation dans laquelle, en raison de l'absence de faits*

<sup>1</sup> Rapport explicatif, p. 18.

<sup>2</sup> TPF SK.2017.38

*clairement établis, une communication aux autorités compétentes est justifiée mais non encore inéluctable, mais aussi celle où l'intermédiaire est obligé de communiquer ses soupçons parce qu'ils s'avèrent fondés »*

Dans le projet de modification de la LBA soumis à consultation, la suppression de l'article 305ter, al. 2 CP ne s'est cependant pas accompagnée d'une adaptation de l'article 9 LBA. Or, l'incertitude juridique créée par la coexistence d'un droit et d'une obligation de communiquer ne peut être levée par la simple suppression du droit de communiquer, mais implique également l'adaptation du texte de l'article 9, al. 1, let. a. LBA, compte tenu du nouveau paradigme mis en œuvre par les autorités et les tribunaux, qui ont significativement élargi le champ d'application de cette disposition

Il y a lieu donc de marquer, par une modification de la Loi sur le blanchiment d'argent, une claire distinction entre l'ancienne situation où coexistaient droit et obligation de communiquer et la nouvelle situation d'une obligation de communiquer étendue.

Nous sommes d'avis qu'il y a lieu d'adapter le texte de l'article 9 LBA pour tenir compte de cette évolution en supprimant le terme « fondé », puisque dans la pratique, un « simple doute » suffit pour avoir l'obligation de procéder à une communication au MROS. Cette approche permettra également de répondre aux critiques du GAFI, qui a recommandé à la Suisse de clarifier la différence entre les deux types de soupçons afin de dissiper pour l'avenir toute incertitude, de faciliter la compréhension du système ainsi révisé et de permettre l'établissement d'une nouvelle jurisprudence sur la base d'une nouvelle approche en assurant ainsi la sécurité juridique.

**Art. 9, al. 1, let. a LBA (modifié)**

*« s'il sait ou présume, sur la base de soupçons ~~fondés~~, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires: »*

b. Violation de l'obligation de communiquer (art. 37 LBA)

Les autorités poursuivent pénalement, en application de l'article 37 LBA, les organes des intermédiaires financiers, la fonction Compliance (Service spécialisé de lutte contre le blanchiment), voire des collaborateurs chargés de la relation d'affaires concernée pour violation de l'article 9 LBA. La violation de cette obligation par négligence est également punissable (art. 37 al. 2 LBA).

Le Tribunal pénal fédéral a jugé le 18.03.2015 (Tribunal pénal fédéral (TPF, SK.2014.14) qu'un « *soupçon est fondé lorsqu'il repose sur des circonstances insolites (...) recueillies au moyen des clarifications particulières (...). Il s'ensuit qu'un soupçon sera toujours fondé lorsque ces clarifications particulières n'ont **pas permis de renverser la présomption selon laquelle les valeurs patrimoniales sont liées à une infraction** ». La jurisprudence semble ainsi introduire une présomption d'icéitéet une inversion qui ne figurent pas dans la loi.*

En cas de doute, l'intermédiaire financier doit procéder à la communication au sens de l'art. 9 LBA. La jurisprudence a retenu **qu'en cas de simple doute sur le fait que, par exemple, les valeurs patrimoniales proviennent d'un acte criminel, il doit faire une communication au MROS**. Il n'est pas nécessaire que l'intermédiaire financier sache exactement de quel crime proviennent les valeurs patrimoniales, ni que les soupçons fondés soient liés à un crime particulier.

Le fait de procéder tardivement à une communication au MROS ou de faire usage du droit de communiquer au lieu de l'obligation de communiquer est également punissable juridiquement.

D'un autre côté, selon le Code pénal, en cas d'infraction à l'article 305bis CP (blanchiment d'argent), l'entreprise peut être punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction, au sens de l'article 102, al. 2 CP. La responsabilité de l'entreprise est engagée lorsque la désorganisation de

l'entreprise entraîne une infraction mentionnée à l'alinéa 2 ; dans le cas de la responsabilité primaire de l'entreprise, un individu peut également être poursuivi (ATF 142 VI 333).

On peut constater qu'en application de la LBA, les responsabilités mises à la charge des organes des intermédiaires financiers, de la fonction Compliance, voire des collaborateurs chargés de la relation concernée sont de plus en plus importantes. La loi confère notamment à la fonction Compliance une position de garant ce qui étend potentiellement l'application de la violation intentionnelle de l'obligation de communiquer. Si elle agit par négligence elle est poursuivie, si elle procède à une communication tardivement elle est punie (TPF, SK.2017.54), si elle se trompe elle est punie. Or si une communication est faite au MROS et que ce dernier n'agit pas dans le délai imparti, ce dernier n'est pas punissable. De même lorsque le MROS transmet un cas à l'autorité de poursuite pénale et que celle-ci n'agit pas, elle n'est pas non plus punissable et ce quand bien même le MROS ou l'autorité de poursuite pénale aurait manifestement dû agir. Il en résulte une asymétrie manifeste en termes de responsabilité pénale personnelle, voire de conséquences sur la carrière professionnelle des personnes concernées.

Cet accroissement de la pression sur les intermédiaires financiers au travers notamment des éléments de jurisprudence mentionnés plus haut, peut avoir pour conséquences contreproductives, un affaiblissement potentiel du système de communication avec soit un risque de perte de pertinence au travers d'une augmentation des communications sans analyse (principe de précaution pour éviter tout risque relatif à l'art. 37 LBA) ou d'une certaine renonciation à communiquer (car on pourrait se voir reprocher d'avoir communiqué tardivement.). Il n'est évidemment ici pas le lieu d'envisager des effets collatéraux sur d'autres textes présentement non soumis à la consultation (p. ex. art. 102 CP, LFINMA).

La suppression du droit de communiquer de l'art. 305 ter CP étend le champ d'application de l'art 37 LBA. Cette disposition a pour but d'assurer que les intermédiaires financiers exécutent leurs obligations de communication. A cet égard, deux types de défaillances peuvent aboutir à une sanction pénale.

La première concerne tant le fait de ne pas avoir mené les diligences nécessaires dans des délais acceptables qu'une erreur d'appréciation dans la décision de ne pas communiquer un cas particulier. La négligence est également condamnée. Compte tenu de l'élargissement du champ d'application de la violation de l'obligation de communiquer et des responsabilités toujours accrues des entreprises, de leur Direction générale et de la fonction compliance, il paraît nécessaire de supprimer la négligence introduite dans la loi sans explications ni débats particuliers. De même, pour les cas de peu de gravité, et surtout pour les retards peu importants, une sanction pénale des personnes individuelles paraît disproportionnée. Une simple erreur d'appréciation, examinée rétrospectivement par les tribunaux, induit de lourdes conséquences pour les professionnels, ce qui n'est pas justifié au regard du but de la répression du blanchiment et du rôle de la fonction Compliance dans le dispositif suisse qui ne peut en l'état être assimilé à un MLRO puisque ne bénéficiant toujours pas d'un réel statut comme dans d'autres juridictions.

Il nous paraît également important de prévoir que seule la personne ou le Comité qui assume la décision finale de procéder à une communication ou non, et de ce fait d'assurer le suivi des clarifications diligentes, puisse être recherché. Dans le cas où cette responsabilité incombe selon le règlement interne de l'entreprise à la Direction ou à un Comité, la position de garant du Compliance ne doit pas servir à reporter sur ce dernier la responsabilité ultime. Il est important de distinguer le fait que s'il revient au service compliance de rédiger et adresser les communications, la décision finale de communiquer ou non un dossier dépend de l'organisation propre à chaque entreprise.

La deuxième défaillance ayant pour conséquence une violation de l'obligation de communication concerne un défaut d'organisation adéquate, avec par exemple des ressources et/ou des outils inadaptés pour effectuer un suivi approprié des relations. Dans ces cas de figure, il convient de prévoir une punissabilité primaire de l'entreprise puisqu'il lui incombe d'assurer une organisation lui permettant d'assurer ses obligations. Les personnes



responsables, en particulier le responsable compliance lequel est garant d'un dispositif de surveillance approprié, ne devraient pouvoir être recherchées à titre personnel que si elles n'ont pas mis en place le cadre adéquat, respectivement alerté la Direction générale en cas d'obstacles ou de manque de moyens.

Pour ces raisons, notre proposition va dans le sens de demander la suppression de l'art. 37, al 2 du projet de LBA.

A un stade ultérieur, on pourrait s'interroger sur l'opportunité de prévoir un système prévoyant clairement une responsabilité (pénale administrative) de l'établissement et une responsabilité subsidiaire des personnes physiques concernées dans certains cas limitatifs.

c. Délai pour l'analyse des communications par le MROS (art. 23 al. 5 LBA)

La suppression pure et simple du délai de 20 jours de l'art. 23 al. 5 LBA n'est pas acceptable.

Le Rapport explicatif relatif à l'avant-projet indique que « Avec l'abrogation du droit de communiquer, tous les cas suspects devront être communiqués sur la base de l'art. 9 LBA, ce qui augmentera la pression sur le MROS pour tenir le délai d'analyse de 20 jours. Or ce délai ne tient déjà aujourd'hui pas suffisamment compte de la réalité. » Il ajoute « Sans compter que le MROS a besoin de temps au préalable pour préparer la demande, puis pour analyser les informations reçues. Enfin, certaines communications peuvent, avec les documents explicatifs ou justificatifs, comporter des centaines de pages. À cela s'ajoute qu'en 2016 et 2017, le MROS n'a pas été en mesure de traiter toutes les communications reçues dans l'année. L'obligation de l'art. 23, al. 5, LBA de traiter dans les 20 jours toutes les communications en vertu de l'obligation de communiquer ne peut par conséquent être maintenue et doit être supprimée. ». Ces arguments ne sont pas convaincants. Il est de la responsabilité de l'Etat d'octroyer les moyens suffisants pour que le MROS puisse fonctionner de manière normale, les difficultés rencontrées ne peuvent pas être compensées par une mesure inadéquate qu'est le retrait de la loi du de délai de traitement incombant à cet organisme.

On ne peut pas prendre en compte la surcharge de travail désormais endémique du MROS – dont on peut se demander si elle n'est pas due principalement à un manque de ressources suite à l'augmentation des tâches du MROS – sans tenir compte de la situation des intermédiaires financiers. Or, si on supprimait le délai, dans le système choisi par la Suisse et actuellement applicable, ceux-ci se retrouveraient dans la situation ubuesque d'avoir fait une communication et de devoir attendre que le MROS traite le cas, sans limite dans le temps, pour pouvoir se déterminer sur la suite à donner à la relation communiquée, et même se voir reprocher de ne pas avoir été diligent dans le délai de communication.

C'est d'ailleurs la situation souvent très compliquée dans laquelle les intermédiaires financiers se trouvent actuellement lorsqu'ils ont fait usage du droit de communiquer au regard de l'art. 30 al. 1 let. c OBA-FINMA. La poursuite de telles relations communiquées (sans décision du MROS ni mesure qui aurait été ordonnée par une autorité pénale) présente des difficultés et des risques (opérationnels, juridiques, etc.) multiples tels que : exécution des ordres des clients selon l'art. 9a LBA alors même que certaines transactions peuvent être constitutives d'infractions, maintien d'une relation présentant un niveau de risque devenu inacceptable pour l'intermédiaire financier, coûts liés au monitoring spécifique exercé sur des relations ayant fait l'objet d'une communication, éventuelle nouvelle obligation de communiquer en cas de nouvelles transactions créant un soupçon fondé de blanchiment ou en cas de clarification impossible, risque de violation de l'interdiction d'informer avec l'écoulement du temps. Ceci alors même que l'intermédiaire financier est dans l'attente de la détermination du MROS, que la responsabilité maintenue auprès de l'intermédiaire financier et alors même qu'une autorité est saisie du cas et a l'obligation de traiter le cas.

Au vu de tous ces éléments, il convient non seulement de maintenir un délai pour l'analyse du MROS, mais également de reprendre dans la LBA le principe contenu à l'art. 30 al.1 de l'OBA-FINMA concernant le moment à partir duquel l'intermédiaire financier peut décider du sort de la relation communiquée, ceci afin d'avoir une base légale qui assure une meilleure sécurité du droit. Quant à la durée du délai d'analyse, pour tenir compte de l'augmentation prévisible du volume de communications à l'avenir, celui-ci pourrait être prolongé tout en restant dans une mesure raisonnable.

**Art. 23 al. 5 (modifié)**

Le bureau de communication indique à l'intermédiaire financier, dans un délai de 30/40 jours ouvrables, s'il transmet ou non les informations communiquées en vertu de l'art. 9, al. 1, let. a, à une autorité de poursuite pénale.

**Art. 23 al. 6 (nouveau)**

L'intermédiaire financier peut décider de son propre chef de la poursuite de la relation d'affaires si, dans le délai susmentionné, le bureau de communication :

1. ne l'informe pas,
2. l'informe que la communication ne sera pas transmise aux autorités de poursuite pénale,
3. l'informe que la communication sera transmise à une autorité de poursuite pénale et qu'à partir de ce moment il ne reçoit aucune décision de l'autorité de poursuite pénale dans un délai de cinq jours ouvrables.

d. Forme des communications

Le MROS a annoncé fin 2017 sa volonté de mettre en place un nouveau système (« goAML ») de réception et de traitement des communications de soupçons, qui permettrait de communiquer les soupçons par l'intermédiaire d'un portail en ligne. L'utilisation de ce système devrait être obligatoire dès le 01.07.2019, partiellement dès le 01.01.2019 déjà, et implique non seulement que la communication elle-même y soit saisie mais également au moins une transaction concernée, le reste des transactions suspectes devant être remis sous forme d'un tableau Excel, ce qui nécessite la création d'une interface par les intermédiaires financiers. Le but recherché est une plus grande efficacité dans le traitement des communications.

Ce type d'évolution est à saluer et peut être pris en compte assez rapidement pour certains intermédiaires financiers (essentiellement banques d'une certaine importance), mais il convient également de tenir compte de la situation notamment des établissements bancaires de plus petite taille. La mise en place d'une interface concernant le chargement des transactions exige des investissements non-négligeables pour les intermédiaires financiers concernés, qui peuvent s'avérer disproportionnés pour certains d'entre eux. L'alternative d'une saisie manuelle de l'ensemble des transactions dans le système n'est pas raisonnable non plus. A ce titre, on peut signaler que le descriptif du projet goAML semble aller au-delà de l'art. 3 al. 1 let. h OBCBA qui se réfère aux « extraits de comptes et les pièces justificatives détaillées démontrant les transactions suspectes » comme faisant l'objet de l'analyse, alors que le MROS semble exiger que l'ensemble des transactions des comptes concernés soient chargées dans goAML.

On peut cependant s'étonner d'une telle décision des autorités imposant une nouvelle forme de production de documents requérant des investissements non-négligeables pour les intermédiaires financiers et dans un laps de temps limité. De surcroît, le système imposé n'est pas compatible avec celui mis en place par certains établissements bancaires pour répondre aux Recommandations de la Conférence des procureurs de Suisse concernant la production sous forme numérique de pièces bancaires (Modèle échelonné en trois étapes II) transmises par Circ.-ASB n° 7881 du 05.02.2016. On constate d'ailleurs que les autorités pénales ont formulé des recommandations plutôt que d'exiger une telle mise en place et que ceci a été le résultat de travaux prolongés

avec les milieux intéressés qui peuvent continuer d'utiliser en parallèle – ou de façon exclusive – la production sous forme physique.

C'est pourquoi, il convient de maintenir la possibilité de faire des communications sous forme physique, respectivement de pouvoir joindre à une communication faite électroniquement des annexes sous les formes usuelles (documents PDF, Excel, etc.) et par des moyens variés, à savoir au travers du nouveau système, ou au moyen de supports de données ou par poste.

Ceci vaut *mutatis mutandis* pour les demandes d'informations faites selon l'art. 11a.

Par ailleurs, nous soulignons que la lutte contre le blanchiment débute au niveau de l'intermédiaire financier, se poursuit auprès du MROS et enfin au niveau du Ministère public. Tous les acteurs devraient échanger les informations selon le même format. L'échange d'information n'est pas harmonisé au niveau national. L'intermédiaire financier doit utiliser un format « goAML » pour transmettre les informations au MROS, puis utiliser un format différent établi par les Recommandations de la Conférence des procureurs de Suisse pour transmettre l'information au Ministère public. Cela est incohérent, sachant que le système « goAML » coûtera à l'industrie des dizaines de millions de francs au moins.

**Art. 9 al. 1quater (nouveau)**

Les communications au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent peuvent être transmises sous une forme physique ou par voie électronique. Les mêmes règles s'appliquent pour la remise d'informations selon l'art. 11a.

**Alternative :**

**Art. 9 al. 1quater (nouveau)**

Les communications au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent peuvent être transmises sous une forme physique ou par voie électronique.

**Art. 11a al. 3bis (nouveau)**

L'art. 9 al. 1quater est applicable.

D. Articles 29 al. 1bis et 29 al. 2ter

Dans la pratique actuelle, le MROS peut échanger des informations nécessaires à l'application de la LBA avec, d'un côté, les autorités de surveillance (FINMA) et/ou de poursuite pénale, et d'autre part avec toutes les autres autorités fédérales, cantonales ou communales. En pratique, le MROS ne pourrait pas, par contre, échanger des informations avec les OAR reconnus selon l'art. 24 LBA, du fait que ces derniers ne sont ni des autorités de surveillance à proprement parler, ni des autorités fédérales, cantonales ou communales au sens de l'art. 29 al. 2 LBA. Or, les OAR ont reçu du législateur les tâches de surveillance des intermédiaires financiers qui y sont affiliés, tâches similaires à celles des autorités de surveillance, et devraient donc pouvoir échanger des informations avec la FINMA et/ou les autorités de poursuites pénales. A cet effet, il convient de rappeler que les OAR, selon la jurisprudence, sont délégataires d'une tâche de puissance publique [ATF du 28.04.2011 2C\_887/2010 (considérant 9<sup>3</sup>), ARIF contre FINMA]. Il est donc nécessaire qu'ils aient eux aussi, à l'instar de la FINMA, accès aux informations nécessaires détenues par le MROS.

Le MROS, en se basant sur cette jurisprudence et sur l'OBCBA (Art. 10 al.2 / 955.23), a déjà pris la décision, au

premier semestre 2018, de communiquer et de transmettre des informations à des OAR. C'est la pratique appelée par le MROS « Lex ARIF ». Cependant, la base légale de cette pratique n'étant pas ancrée dans une loi, il convenait de l'y fixer : c'est le but visé par ce nouvel Art. 29 al 1<sup>bis</sup> et 2<sup>ter</sup>. Ce nouvel article permettra d'échanger des renseignements aussi bien spontanément que sur demande et réciproquement, en ce sens que les renseignements pourront être transmis par le MROS aux OAR et par les OAR au MROS. La seule limite, basée sur le principe de spécificité, sera que les renseignements échangés devront être nécessaires à l'application de la LBA. Il convient de rappeler que ce qui peut être échangé entre les autorités suisses dans ce cas de figure ne sont que des renseignements ou des informations et non pas des documents. Dans la pratique actuelle, il est également admis que les renseignements ou informations transmis ne sont utilisés que dans un cas bien spécifique. Le MROS s'est toujours plu à rappeler cette règle aux OAR en leur transmettant des informations et/ou des renseignements.

En conclusion, il convient de saluer cette modification de la LBA qui ne vise en définitive qu'à ancrer dans le texte de la loi une pratique qui est déjà usuelle, mais qui n'est basée que sur une jurisprudence (selon l'ATF du 28.04.2011 2C\_887/2010 considérant 9-3) et une ordonnance.

E. Conseillers / Considérations spécifiques sur le traitement des cas de soupçon de blanchiment d'argent

a. Rupture/refus d'une relation par le conseiller

Lors de pourparlers, en cas de soupçon de blanchiment d'argent, le refus d'une relation par le conseiller nous semble approprié. En revanche, lorsque la relation est déjà établie, la rupture nous paraît placer les conseillers dans des conditions différentes de l'intermédiaire financier qui a, quant à lui, la mainmise sur les actifs (maintien du compte).

En effet en cas de soupçon de blanchiment d'argent, cet intermédiaire financier procède à une communication tout en continuant à fournir ses prestations à son client. Si la communication n'aboutit pas, l'intermédiaire financier peut ne pas rompre la relation. Ceci ne place pas les acteurs de la lutte contre le blanchiment sur un pied d'égalité, le conseiller ne pouvant que résilier le contrat, donc rompre sa relation.

L'inégalité sera d'autant plus flagrante, si l'intermédiaire financier qui est soumis au système de communication, fournit des conseils visés par le projet en même temps qu'un service financier classique (compte bancaire). En cas de soupçon de blanchiment d'argent, il fera une communication mais ne clôturera pas la relation. Cela crée de plus une insécurité lors de situations où les actifs déposés dans une banque font l'objet d'un mandat de conseil par un intermédiaire financier (qui agit comme conseiller mais dont les activités professionnelles pourraient être la gestion de fortune également). Il devient difficile à comprendre où se situe ses responsabilités s'il n'agit pas exclusivement comme conseiller par métier.

D'un autre côté, on peut douter qu'ordonner la rupture de la relation plutôt que la communication soit considéré comme acceptable au regard des Recommandations du GAFI, puisqu'on créerait ainsi une asymétrie entre les intermédiaires financiers et les conseillers.

b. Dénonciation par le réviseur

Le système de dénonciation fait peser autant sur le conseiller que sur le réviseur une pression réglementaire inappropriée.

Le réviseur agit sous sa seule responsabilité lors de son contrôle. Il n'est pas en effet délégataire d'une autorité de supervision qui lui donne des consignes et qui est disponible pour toutes ses interrogations. De plus, alors que l'auditeur pour des intermédiaires financiers remet un rapport à l'autorité de supervision, le réviseur ne pourra que dénoncer quand il s'adresse à une autorité étatique.

Au regard de l'appréciation subjective de ce qu'est un soupçon de blanchiment d'argent, de l'analyse auquel le réviseur doit procéder sans accès auprès d'une autorité avec laquelle dialoguer, sa tâche et ses responsabilités nous semblent disproportionnées.

Pour cela, nous préconisons un système similaire à celui applicable actuellement (et dans le futur) aux intermédiaires financiers.

F. Considérations spécifiques en lien avec les conseillers actifs comme trustees/trust companys

Les « conseillers » sont une nouvelle catégorie d'intervenants introduite par le projet soumis à consultation. Ces conseillers seraient amenés à agir soit en amont des flux financiers (p. ex lors de l'assistance à la constitution de sociétés), soit en parallèle, et peuvent dès lors englober les avocats, les notaires, les fiduciaires et les sociétés de trust qui ne seraient pas déjà considérés comme des intermédiaires financiers.

Le projet prévoit un certain nombre d'activités qui justifieraient d'être comprises dans le champ d'application LBA à titre de conseiller, et notamment listées :

- La création, gestion ou administration de sociétés ayant leur siège à l'étranger.
- La création, gestion ou administration de sociétés de domicile ayant leur siège en Suisse

Outre que le Rapport établit les raisons de l'exclusion des sociétés opérationnelles suisses, il se borne à énoncer en quoi ce type de sociétés, par opposition aux sociétés de domicile suisses notamment, représenteraient un groupe à risque « les plus faibles ». Le Rapport n'offre pas d'explications quant aux raisons pour lesquelles tous les autres types de sociétés devraient être considérées comme plus sensibles. Plusieurs remarques s'imposent à ce sujet :

a. Le cas des sociétés opérationnelles étrangères

Sans revenir sur notre incompréhension induite par le fait que des sociétés opérationnelles situées dans les pays membres du GAFI, et par extension dans les pays membres de l'OCDE, pourraient être perçues comme présentant un risque plus élevé que les sociétés opérationnelles suisses, l'inclusion en bloc de tout type de sociétés opérationnelles à l'étranger apparaît comme une inclusion disproportionnée en terme non seulement de risque, mais en terme de ressources et de surcharge de travail pour les conseillers concernés.

Notre proposition en matière d'approche fondée sur les risques serait de considérer exclusivement les sociétés de domicile étrangères et les sociétés opérationnelles étrangères sises dans des pays ne faisant pas partie de l'OCDE ou de GAFI.

b. Le cas des sociétés de domicile suisse

Le Rapport allègue que, dès lors que les sociétés de domicile suisses peuvent être utilisées à des fins de structures de sociétés complexes ou peuvent permettre d'agir dans le cadre des relations d'affaires avec un certain manque de transparence, il en découle qu'elles doivent être perçues comme des risques plus élevés. Or, l'ensemble des points qui permettent de conclure au fait que les sociétés suisses (opérationnelles) font déjà l'objet d'une surveillance adéquate sont applicables mutatis mutandis aux sociétés de domicile suisse (libération du capital,

authentification des apports en nature, numerus clausus pour les sociétés suisses, possibilité d'obtenir des renseignements par les autorités de poursuite pénale suisses et étrangères).

Même si l'utilisation dans le contexte de structures plus complexes ou un relatif manque de transparence peuvent être exacts, il n'en demeure pas moins qu'une partie des sociétés de domicile suisses sont utilisées dans un contexte compris. On peut penser au cadre de sociétés immobilières ou de sociétés holding peu complexes. Par ailleurs, ces sociétés de domicile sont examinées dans le cadre de la détention de leur comptes bancaires en Suisse (par ex l'identification des ayant-droit économiques).

Au vu de ce qui précède, il est par conséquent difficile de comprendre en quoi il est doit être retenu que l'ensemble des sociétés de domiciles suisses devraient faire l'objet d'une approche prudentielle dans le contexte de l'activité des conseillers.

Une approche fondée sur les risques non pas en termes généraux devrait ici être trouvée. On peut penser à l'obligation de diligence dans le cadre de structuration complexe exclusivement par exemple.

c. Le secret professionnel des avocats et des notaires

La jurisprudence du Tribunal Fédéral a eu l'occasion à de nombreuses reprises de répéter que les activités de l'avocat notamment (hormis les cas d'agissements en qualité d'intermédiaires financiers), sont couvertes par le secret professionnel le liant à son client. Si l'on considère l'avocat qualifié de « conseiller » au sens du projet, on peut penser que le projet, en ceci qu'il fonde l'obligation d'un contrôle de la part d'un réviseur (AP art. 8d et AP art. 15 al.1), ouvre une brèche potentielle dans ce secret professionnel.

Cette brèche deviendrait une véritable violation du secret, dès lors qu'un réviseur serait amené à procéder à une annonce au DFF, en cas de découverte d'une violation des obligations de diligence de la part de l'avocat.

Par conséquent, l'intégration dans la LBA de dispositions pouvant porter comme conséquence la violation du secret professionnel des avocats et des notaires doit en soi être considérée comme indésirable. Les dispositions concernées, bien qu'ayant été conçues de façon à créer une sorte de régime d'exception pour les professions exerçant sous couvert de secret professionnel, ne font rien d'autre que prévoir un mécanisme pour tenter de contourner ce secret qui serait ainsi en tout état de cause néanmoins potentiellement violé d'une part et qui n'aurait aucune portée pratique finale d'autre part au vu des oppositions qu'on peut imaginer en procédure.

Pour ces raisons, il est proposé de repenser l'assujettissement de ces professions au projet de LBA.

Le régime spécial instauré pour les conseillers au motif que certains d'entre eux seraient avocats et protégés par le secret bancaire ne se justifie pas. Si les conseillers doivent être assujettis à la LBA, ils doivent l'être pleinement. Si cela est pertinent, le secret professionnel de l'avocat – pour les conseillers qui agiraient comme tels – pourrait être réservé et entraîner pour des cas limités une rupture de la relation.

Pour le surplus, tout individu qui agirait comme organe de fait tombe d'ores et déjà sous le coup de la loi, qu'il soit avocat ou pas.

Enfin, nous relevons que l'art. 34 apporte une modification d'intérêt en lien avec la protection des données, toutefois aucune précision n'a été indiquée sous l'art. 33 du projet soumis à consultation. En regard des adaptations probables à venir en lien avec la Loi Fédérale sur la Protection des Données, il aurait été judicieux de réfléchir à une coordination adaptée de la protection des données aussi sous l'art. 33.



---

Par avance, nous vous prions de bien vouloir tenir compte de cette prise de position et vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.

Pour le Groupement des Compliance Officers de Suisse Romande et du Tessin (GCO)

Laurent Zuchuat

Claudio Cela

Président du Comité

Secrétaire du Comité

---

**De:** Jean Christophe Gyr <jcg@gyr.ch>  
**Envoyé:** mardi 3 juillet 2018 19:54  
**À:** SIF-Vernehmlassungen  
**Cc:** 'info@vsgu-ashb.ch'; Christoph Minder; Barbara Heizmann; VR Berchtold; 'hans.merz@bluewin.ch'  
**Objet:** Stellungnahme zur Vernehmlassung zur Änderung des Geldwäschereigesetzes. Die Vorlage basiert auf den wichtigsten Empfehlungen des vierten Länderberichts der Financial Action Task Force (FATF).  
**Importance:** Haute

Sehr geehrte Damen und Herren

In meiner Funktion als Inhaber des grössten Recyclingbetriebs der Schweizer Goldschmiede-Ateliers, Bijouterien, Juweliere und Münzhändler nehme ich gerne Stellung zu den vorgeschlagenen Massnahmen. Die Gyr Edelmetalle AG, Baar verfügt über rund 1'000 Kunden welche ihr pro Jahr einmal oder mehrmals Produktionsabfälle oder/und angekauftes Altmetall zum Recycling überlassen. Wir tätigen damit zur Zeit einen Umsatz von ca. Fr. 100 Millionen mit einer gesamten Wertschöpfung von ca. Fr. 2.5 Millionen. Während der Gold-Preis-Hausse in den Jahren 2010 bis 2012 waren es auch schon Fr. 300 bis 400 Millionen. Wir schätzen, dass die Gyr Edelmetalle AG rund 80% Marktanteil hat was die Anzahl Kunden anbetrifft und ca. 50% bis 60% der in der Schweiz angekauften Mengen anbelangt. Der Rest wird durch Scheideanstalten verarbeitet welche dem GwG unterstehen. Somit ergibt sich ein aktuelles Marktvolumen von ca. Fr. 200 Millionen.

In den letzten zehn Jahren haben wir ca. Fr. 5 Milliarden an Altmetallen rezykliert, die zurückgewonnen Feinmetalle angekauft und an die Kunden ausbezahlt ohne dass wir oder unsere Kunden jemals Probleme mit Behörden, der Polizei, Gerichten oder den Banken hatten, welche unsere Aktivitäten strengstens kontrollierten.

Seit bald 15 Jahren dokumentieren wir bildlich alle von uns verarbeiteten Schmelzgüter. Nicht nur wir sondern alle Scheideanstalten der Schweiz führen schon seit Jahren eine intensive Kundenprüfung durch bevor eine Altmetall-Partie zum Recycling und zur späteren Auszahlung entgegen genommen wird.

Aus unserer 24-jährigen Erfahrung und der persönlichen Kenntnis fast jedes Kunden können wir Ihnen versichern, dass es bei den angelieferten Altedelmetallen um Produktionsabfälle der Goldschmiede-Ateliers und/oder um angekauften Altschmuck handelt welcher mehrheitlich als Anzahlung oder zur Umarbeitung durch unsere Kunden für neuen Schmuck entgegen genommen wurde.

Altgold wird vor allem von Privaten verkauft, welche ausgedienten Schmuck erben, nicht mehr benötigen oder Geld zur Bezahlung von Rechnungen oder dem Kauf von neuem Schmuck und Uhren benötigen. Bei den von unseren Kunden angekauften Mengen handelt es sich in der Regel um Beträge zwischen Fr. 100 und Fr. 2'000 pro Transaktion. Deshalb würde die Reduktion der Summe auf Fr. 15'000 keine Beeinträchtigung der Marktteilnehmer bringen.

Wir sehen ein, dass Sie gegenüber der FATF darlegen müssen, dass die Schweiz Massnahmen ergreifen muss, auch wenn diese in der Praxis absolut nichts bringen.

- Die Einführung einer Ankaufsbewilligung würde bei den Goldschmiede-Ateliers (wovon viele nur Produktionsabfälle haben) und Bijouterien nur einen bürokratischen Mehraufwand bringen ohne, dass dies einen Einfluss auf die Geldwäscherei oder die Terrorismussfinanzierung hätte.
- Deshalb sollten Schmuck- und Uhren-Geschäfte mit einem eigenen Laden von der Erlangung einer Ankaufsbewilligung befreit werden, unabhängig davon ob sie im HR eingetragen sind oder nicht, da die gleichen Geschäfte umgekehrt (meistens Kleinbetriebe mit 1 bis 5 Personen) weiterhin Bargeschäfte bis zu Fr. 100'000 beim Verkauf von Schmuck und Uhren tätigen dürften.
- Andere Firmen oder Ankäufer müssten wie vorgeschlagen eine Ankaufsbewilligung beantragen

- Alle Firmen welche Altmetalle annehmen, egal ob sie über eine Ankaufsbewilligung verfügen oder davon befreit werden, müssten dazu verpflichtet werden, jeden Ankauf auf einem Blatt mit Menge und Wert zu dokumentieren bzw. den Schmuck und den ID Ausweis darauf zu fotografieren.
- Die so gewonnenen, fotografischen Daten müssten aufbewahrt und jederzeit bereit gestellt werden können
- Die schriftliche Bestätigung des Ankäufers dass er die Dokumentierung durchführt wäre die Bedingung dafür, dass eine Scheideanstalt das Altmetall überhaupt entgegen nimmt und verarbeitet bzw. ausbezahlt.
- Die EMK (Edelmetallkontrolle) hat jederzeit die Möglichkeit, neben ihrer Metallgehaltsprüfung auch die Ankäufsdokumentierung zu prüfen
- Die Kontrolle der neuen Massnahmen sollte durch die EMK erfolgen, einer Behörde welche schon existiert und sich mit der Materie bestens auskennt

Wir schätzen, dass durch die oben vorgeschlagene Vorgehensweise nur noch ca. 100 Firmen eine Ankaufsbewilligung benötigen würden welcher aber ca. 60% des angekauften Volumens in der Schweiz ausmachen würden. Für die davon betroffenen Marktteilnehmer wäre es kein grosser Mehraufwand die Dokumentierung durchzuführen. Ankäufer in Hotels und Gaststätten wären davon eher betroffen was ein positiver Nebeneffekt wäre. Dank der vorgeschlagenen Massnahmen könnte die gleichen gewünschten Effekte erreicht und der Nachweis der Schweiz, dass sie eine 100%-ige Kontrolle über den Altmetallmarkt hat, erbracht werden.

Wir wären Ihnen sehr dankbar, wenn Sie unserer Argumentation folgen und unsere Vorschläge in der Vernehmlassung einfliessen lassen könnten.

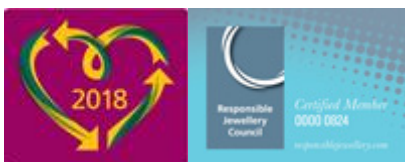
Freundliche Grüsse

Jean-Christophe Gyr  
Inhaber & Geschäftsführer

Gyr Edelmetalle AG



Postfach 1348 | 6341 Baar | +41 41 766 00 44



Die Gyr Edelmetalle AG ist zertifiziertes Mitglied des Responsible Jewellery Council.  
Wir garantieren für nachhaltiges Edelmetall aus Recyclingquellen: [www.oekogold.ch](http://www.oekogold.ch)

KARTAC | Postfach 59 | 8152 Glattbrugg

Staatssekretariat für internationale  
Finanzfragen / SIF  
Frau Simone Woringer  
Bundesgasse 3  
3003 Bern

Per Mail:  
[vernehmlassungen@sif.admin.ch](mailto:vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Glattbrugg, 17. September 2018

## **Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung Stellungnahme der Interessengemeinschaft der Zahlkartenindustrie**

Sehr geehrter Frau Woringer  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf das vom Eidgenössischen Finanzdepartement eröffnete Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG) und bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Nachfolgend legen wir unsere Anmerkungen und Vorschläge zur Revisionsvorlage dar.

Vorab möchten wir Ihnen die KARTAC kurz vorstellen:

Die KARTAC bezweckt die Interessenvertretung und Meinungsbildung ihrer Mitglieder<sup>1</sup> gegenüber anderen Vereinigungen, Firmen, Institutionen, dem Gesetzgeber und der Öffentlichkeit zur Wahrung der Interessen der Zahlkartenindustrie. Die Mitglieder sind Herausgeber von physischen und digitalen Charge-, Debit-, Kredit- und Prepaidkarten sowie von Kundenkarten mit Zahlfunktion und Organisationen, die im Namen und Auftrag von Kartenherausgebern die Issuing-Funktion wahrnehmen.

Die KARTAC hat die vorliegende Revisionsvorlage zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung in enger Abstimmung mit der Swiss Payment Association (SPA) geprüft und vertritt die identischen Ansichten wie sie in der SPA Stellungnahme, die im Rahmen des aktuellen Vernehmlassungsverfahrens zu dieser Thematik abgegeben wurde, vorzufinden sind.

---

<sup>1</sup> Mitglieder der KARTAC sind per September 2018 folgende Unternehmen: Accarda AG, BonusCard.ch AG, CCC Credit Card Center AG, Cembra Money Bank AG, Cornèr Bank AG, Magazine zum Globus AG, MF Group AG, Möbel Pfister AG, PayRed Card Services AG, paysafecard.com Schweiz GmbH, PostFinance AG, Swiss Bankers Prepaid Services AG, Swisscard AECS GmbH, UBS Switzerland AG und Visa Card Services SA.

**Management Summary**

Die zentralen Positionen der KARTAC bezüglich GwG-Revision sind:

**Verzicht auf Swiss Finish**

Dass der Schweizer Gesetzgeber mit der vorgelegten GwG-Revision den internationalen Standards im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung entsprechen will, unterstützt die KARTAC. Hingegen lehnt sie es ab, dass mit einem "Swiss Finish" über die internationalen Standards hinausgegangen wird.

**Prinzipienbasierte Regulierung**

In der Gesetzgebung sollen – wo möglich - Prinzipien (und keine starren Regeln) festgeschrieben werden, deren adäquate Umsetzung den Rechtsunterworfenen zu überlassen ist. Dies erlaubt es den einzelnen Marktteilnehmern, ein ihrem Risikoprofil entsprechendes Vorgehen zu verfolgen und so die mit der Regulierung angestrebten Ziele möglichst effizient und effektiv zu verfolgen.

**Massengeschäftstauglichkeit der Regulierung**

Eine gute Regulierung verfügt über ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Nutzen einer gesetzlichen Regelung und den bei den Rechtsunterworfenen anfallenden Kostenfolgen bzw. anderweitigen Belastungen. Bei der neu vorgesehenen Überprüfung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person sowie bei der neu vorgeschlagenen periodischen Überprüfung der Aktualität der Kundendossiers besteht diesbezüglich Verbesserungsbedarf. Besonders für Finanzintermediäre im Retailgeschäft sind diese neuen Pflichten aufwändig, weshalb den Rechtsunterworfenen ein genügend grosser Umsetzungsspielraum zu gewähren ist.

**Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten**

Bezüglich Verifizierung im Bereich der wirtschaftlichen Berechtigung ist – dem FATF-Standard folgend – im Gesetz explizit die Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten vorzusehen (dies und nicht mehr).

**Periodische Überprüfung der Kundeninformationen: Breitere Verankerung des risikobasierten Ansatzes**

Die neu vorgesehene Verpflichtung zur periodischen Überprüfung der Kundeninformationen ist so zu präzisieren, dass der risikobasierte Ansatz im Gesetz genügend breit verankert ist – das heisst auch bezüglich der Art der Überprüfungs-Durchführung. Zudem ist eine ausreichend lange Übergangsfrist für die Umsetzung der neuen Verpflichtung vorzusehen.

**Beibehaltung der MROS-Bearbeitungsfrist**

Die Führung von der MROS gemeldeten (von dieser aber noch nicht analysierten) Geschäftsbeziehungen birgt für den Finanzintermediär erhebliche Risiken und ist zudem ressourcenintensiv. Die Zeit der Ungewissheit beim Finanzintermediär, wie mit der Geschäftsbeziehung definitiv zu verfahren ist, muss daher möglichst kurz gehalten werden. Deshalb ist auf die Aufhebung der MROS-Bearbeitungsfrist von 20 Tagen zu verzichten. Allenfalls kann die Frist massvoll erhöht werden (z.B. auf 30 bis 40 Tage).

**Beibehaltung des Melderechts**

Eine Abschaffung des Melderechts wird von der FATF nicht verlangt (gefordert ist nur eine Klärung des Unterschieds zwischen Meldepflicht und Melderecht). Sie wäre zudem sinnwidrig und ginge mit unnötigen Nachteilen einher. Das Melderecht ist daher beizubehalten.

**Keine straf- oder zivilrechtlichen Konsequenzen bei Ausführung von Kundenaufträgen betreffend gemeldete Vermögenswerte**

Im Gesetz ist explizit vorzusehen, dass Finanzintermediäre, die während derjenigen Zeit Kundenaufträge ausführen, da die MROS gemeldete Vermögenswerte analysiert, daraus keine straf- oder zivilrechtlichen Konsequenzen zu gewärtigen haben.

### **Verzicht auf die Vermögenssperre**

Um den Kunden nicht zu warnen, hat der Finanzintermediär Kundenaufträge während der Zeit der bei der MROS pendenden (d.h. noch nicht abschliessend analysierten) Meldung auszuführen. Dass nach Weiterleitung einer Meldung an die Strafverfolgungsbehörden für kurze Zeit eine Vollsperre der Vermögenswerte vorgenommen werden soll, torpediert die verfolgte Zielsetzung, dass der Kunde nicht gewarnt werden soll. Die kontraproduktive und unverhältnismässig aufwändige Vermögenssperre ist daher abzuschaffen.

## **1. Grundsätzliche Ausführungen**

### **1.1 Konformität mit den Empfehlungen der FATF / Verzicht auf Swiss Finish**

Die Financial Action Task Force (FATF) hat in ihrem vierten Länderbericht zur Schweiz in gewissen Bereichen Schwachstellen in der Gesetzgebung und in der Wirksamkeit der Vorgaben bemängelt und Empfehlungen zur Beseitigung derselben abgegeben. Die KARTAC begrüsst es, dass der Schweizer Gesetzgeber mit der vorgelegten GwG-Revision den internationalen Standards im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung entsprechen will. Gleichzeitig spricht sie sich dagegen aus, mit einem "Swiss Finish" über die internationalen Standards hinauszugehen. Angesichts der im Bereich des Finanzmarkts stets zunehmenden Regelungsdichte ist es der KARTAC ein zentrales Anliegen, dass keine zusätzlichen Wettbewerbsnachteile des Schweizer Wirtschaftsstandorts gegenüber anderen FATF-konformen Standorten bzw. Staaten geschaffen werden. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund der Anwendung der Schweizer Finanzmarktgesetze auf Anbieter mit Inkorporationssitz in der Schweiz, nicht jedoch auf solche ohne physische Präsenz aber Marktauftritt in der Schweiz. Andernfalls würden Zahlungsmittel-Herausgeber, die im Schweizer Markt ohne physischen Anknüpfungspunkt (insbesondere über das Internet) tätig sind, ungerechtfertigt gegenüber lokal verankerten Anbietern bevorteilt.

Entsprechend ist bezüglich Verifizierung im Bereich der wirtschaftlichen Berechtigung explizit die Verifizierung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten vorzusehen (und nicht mehr).

### **1.2 Prinzipienbasierte Regulierung / Anwendung des risikobasierten Ansatzes**

Die KARTAC verfolgt den Ansatz der prinzipienbasierten Regulierung. Es sollen in der Gesetzgebung Grundsätze (bzw. Prinzipien) festgeschrieben werden. Deren adäquate Umsetzung ist der Praxis zu überlassen. Dies erlaubt den einzelnen Marktteilnehmern, ein ihrem Risikoprofil entsprechendes, d.h. risikobasiertes, Vorgehen zu verfolgen und so die mit der Regulierung angestrebten Ziele möglichst effizient und effektiv zu verfolgen. Im Bereich der Geldwäscherei-Bekämpfung ist dies umso mehr angezeigt, als hier der risikobasierte Ansatz ein international anerkanntes Prinzip<sup>2</sup> ist. Aus Sicht der KARTAC ist daher insbesondere die neu für die Aufnahme ins GwG vorgesehene Verpflichtung zur periodischen Überprüfung der Kundeninformationen entsprechend zu präzisieren bzw. weiter zu fassen, sodass der risikobasierte Ansatz im Gesetz genügend breit verankert ist.

---

<sup>2</sup> Die Anwendung eines risk based approach ist ein fundamentales und von der FATF ausdrücklich anerkanntes Prinzip für die Ausgestaltung von AML/CFT-Massnahmen (siehe dazu „THE FATF RECOMMENDATIONS / A. AML/CFT POLICIES AND COORDINATION / 1. Assessing risks and applying a risk-based approach“).



### **1.3 Verhältnismässigkeit und Massengeschäftstauglichkeit der Regulierung**

Eine zeitgemässe Regulierung verfügt über ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem (angestrebten) Nutzen einer gesetzlichen Regelung und den bei den Rechtsunterworfenen anfallenden Kostenfolgen bzw. anderweitigen Belastungen (z.B. Wettbewerbsnachteile). Auch unter diesem Aspekt besteht aus Sicht der KARTAC noch Verbesserungsbedarf bei der angestrebten Einführung der Pflichten hinsichtlich der Überprüfung von Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person sowie hinsichtlich der periodischen Überprüfung der Aktualität der Kundendossiers. Besonders für Finanzintermediäre im Retailgeschäft sind diese Pflichten mit grossen Aufwänden verbunden, weshalb den Rechtsunterworfenen ein angemessener Beurteilungs- bzw. Umsetzungsspielraum zu gewähren ist. Ohne eine Differenzierung der Umsetzungsintensität von Sorgfaltspflichten bei risikoarmen Geschäftsfällen ist eine vernünftige Umsetzung im Massengeschäft nicht möglich. Zudem sollte eine systemautomatische Aktualisierung gewisser KYC-Aspekte möglich bzw. zulässig sein.

### **1.4 Erweiterter sachlicher Anwendungsbereich**

Die KARTAC begrüsst die Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs, welche der Gesetzgeber mit der vorgelegten GwG-Revision verfolgt. Die Ausdehnung sorgfaltsrechtlicher Pflichten auf sogenannte Beraterinnen und Berater im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. c E-GwG (z.B. gewerbsmässig für Dritte in den Bereichen Gründung, Verwaltung oder Führung von Gesellschaften im Ausland oder von Sitzgesellschaften im Inland tätige Personen) ist mit Blick auf eine wirksame Geldwäschereiprävention konsequent und adäquat. Als Nebeneffekt hieraus sind für die sorgfaltsrechtliche Praxis von Finanzintermediären und Banken insoweit Erleichterungen zu erwarten, als im Verhältnis zu solchen Personen bezüglich der von diesen geführten Geschäftsbeziehungen auf deren Dokumentation bzw. deren allfälligen Abklärungsergebnissen basiert werden kann.

## **2. Ausführungen zu einzelnen Bestimmungen der unterbreiteten Revisionsvorlage**

Nachstehend finden sich zu ausgewählten Bestimmungen der Revisionsvorlage die Überlegungen und Anträge der KARTAC:

### **2.1 Artikel 4 Absatz 1 E-GwG (Überprüfung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person)**

#### Erläuterungen

Die KARTAC unterstützt die im Erläuternden Bericht zur Revisionsvorlage enthaltene Feststellung (Ziff. 1.2.3.1), wonach die FATF in ihrem Länderbericht bezüglich Überprüfung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person nicht die Konformität der (auf der VSB fussenden) Praxis der Schweizer Finanzintermediäre mit den FATF-Empfehlungen kritisiert, sondern lediglich das Fehlen einer diesbezüglichen gesetzlichen Grundlage. Ziel der angepassten GwG-Bestimmung (Art. 4 Abs. 1 erster Satz E-GwG) soll daher sein, eine bereits bestehende Praxis explizit auf Gesetzesstufe zu verankern (Erläuternder Bericht Ziff. 1.2.3.2: „Pflicht zur Verifizierung des wirtschaftlich Berechtigten [soll] eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage [erhalten]“).

Dabei ist es notwendig – aber auch vollkommen ausreichend – die Formulierung der angepassten Schweizer Bestimmungen am Wortlaut der FATF-Recommendations auszurichten: Die FATF verlangt in ihrer Empfehlung 10 und in den dazugehörigen Interpretative Notes allein eine Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten



Person (und nicht etwa eine Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung als solche). Dies ergibt sich aus Abs. 4 lit. b der FATF-Empfehlung 10:

„Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is [...].“

Weiter führt die Interpretative Note to Recommendation 10 in Ziffer 5 lit. [b] aus:

„Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to verify the identity of such persons, [...].“

Und Fussnote 30 zu dieser Interpretative Note lautet:

„In determining the reasonableness of the identity verification measures, regard should be had to the money laundering and terrorist financing risks posed by the customer and the business relationship.“

Die KARTAC ist der Auffassung, dass die vorgeschlagene Anpassung des Wortlauts von Art. 4 Abs. 1 erster Satz GwG bezüglich der neu gesetzlich zu verankernden Pflicht nach Überprüfung der erhaltenen Angaben zu unpräzise ist. Die neue Formulierung könnte – entgegen der einschlägigen FATF-Empfehlung – dahingehend missverstanden werden, dass eine Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung an sich verlangt ist (und nicht eine Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person). Der künftige Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 erster Satz GwG sollte daher präziser und inhaltlich deckungsgleich mit der FATF-Empfehlung 10 formuliert werden.

Gegen eine Pflicht zur Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung als solche sprechen nicht nur die einschlägigen FATF-Vorgaben, sondern auch die nachstehenden zwei Punkte:

- Dem aktuellen Gesetzeswortlaut und der zugehörigen (von der FATF nicht bemängelten) Praxis folgend, muss die wirtschaftlich berechtigte Person festgestellt werden – z.B. durch die interne Dokumentation bei der Bank oder durch eine explizite Kundenerklärung. Es handelt sich dabei um eine formelle Feststellungspflicht und nicht um eine materielle Abklärungspflicht. Dabei darf der Finanzintermediär nach dem im Rechtsverkehr anwendbaren Grundsatz von Treu und Glauben grundsätzlich auf die Wahrheit der gemachten Angaben vertrauen – es gilt insoweit ein Primat der Kundenerklärung.<sup>3</sup> Eine Pflicht zur Verifizierung der Angaben hinsichtlich materieller Richtigkeit besteht nicht, sofern nach objektiven Umständen keine Zweifel daran aufkommen müssen.<sup>4</sup> Dies entspricht der bisherigen Bankenpraxis (die, wie dargelegt, von der FATF nicht bemängelt wurde). Eine materielle Überprüfung der wirtschaftlichen Berechtigung erfolgt heute in der Regel erst beim Vorliegen von Indizien, die Zweifel an der Kundenerklärung hervorrufen. Dies steht auch in Übereinstimmung mit der im Erläuterungsbericht auf Seite 34/54 wiedergegebenen Rechtsprechung, welche besagt, „dass wer sich mit den vom Kunden gelieferten Erklärungen bezüglich der wirtschaftlich berechtigten Person zufrieden gibt und trotz Ungereimtheiten nicht weiter abklärt, die Identität des wirtschaftlich Berechtigten nicht festgestellt und seine Sorgfaltspflicht verletzt hat.“
- Gegen eine Pflicht zur standardmässigen Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung sprechen auch das Wesen bzw. das grundlegende Verständnis von der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten: Die FATF-Empfehlungen verbieten anonyme und offensichtlich auf fiktive Namen lautende Konten (vgl. z.B. die FATF-Empfehlung 14). Um dieser Anforderung gerecht zu werden, besteht die Pflicht des Finanzintermediärs, den wirtschaftlich Berechtigten festzustellen. Bisher konnte dies durch einfache

<sup>3</sup> Zu beachten ist auch, dass beispielsweise eine basierend auf einem Formular A erfolgende Falschdeklaration des Kunden als Urkundenfälschung strafbewährt ist.

<sup>4</sup> Vgl. SHK Geldwäschereigesetz – LIEBI MARTIN/CONDO LIONEL, Art. 4 Rz. 52 mit weiteren Nachweisen.

Erklärung des Kunden erfolgen. Die 2012 revidierten FATF-Empfehlungen verlangen nun, zumutbare Massnahmen zur Identitätsüberprüfung des wirtschaftlich Berechtigten zu treffen. Basierend darauf darf der Finanzintermediär überzeugt sein, den wirtschaftlich Berechtigten zu kennen. Eine Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung ist nicht gefordert. Vielmehr führt gerade die Überprüfung der Identität mit geeigneten Mitteln zur Gewährleistung der für die weitere Verwendung erforderlichen Datenqualität, beispielsweise im Abgleich mit nationalen und internationalen Listen zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung.

#### Konklusion und Antrag

Artikel 4 Absatz 1 erster Satz E-GwG ist zu wenig präzise formuliert. Der neue Wortlaut könnte – entgegen der einschlägigen FATF-Empfehlung – allenfalls dahingehend missverstanden werden, dass eine Verifizierung der wirtschaftlichen Berechtigung an sich verlangt ist – und nicht die Verifizierung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person. Art. 4 Abs. 1 E-GwG sollte daher präziser und inhaltlich deckungsgleich mit der FATF-Empfehlung 10 formuliert werden. Dabei soll auch präzisierend festgehalten werden, dass die Pflicht zur Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person ausdrücklich nicht für die seit 2016 geltende Pflicht zur Feststellung der Kontrollinhaber gilt. Die KARTAC schlägt daher vor, Art. 4 Abs. 1 E-GwG wie folgt neu zu fassen:

#### Art. 4

<sup>1</sup> Der Finanzintermediär muss mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die wirtschaftlich berechtigte Person feststellen und die erhaltenen Angaben zur Identität des wirtschaftlich Berechtigten überprüfen. Bei operativ tätigen juristischen Personen und Personengesellschaften sind, sofern erforderlich, die Eigentums- bzw. Kontrollverhältnisse zur Kenntnis zu nehmen. [...]

Schliesslich geht die KARTAC davon aus, dass die Verifizierung der Angaben zur Identität des wirtschaftlich Berechtigten im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 und Art. 28 GwV-FINMA (subsumierbar unter „den zusätzlichen Abklärungspflichten“) vom Finanzintermediär an Dritte delegiert werden kann. Die KARTAC würde es begrüessen, wenn diese Delegationsmöglichkeit in der Botschaft zur Revision des GwG ausdrücklich erwähnt würde.

Hinweis in der Botschaft zur GwG-Revision, dass die Verifizierung der Angaben zur Identität des wirtschaftlich Berechtigten vom Finanzintermediär an Dritte delegiert werden kann.

## **2.2 Artikel 7 Absatz 1bis E-GwG (periodische Überprüfung der Kundeninformationen)**

### Erläuterungen

Mit dem Vorschlag zu Art. 7 Abs. 1bis E-GwG soll neu die Pflicht eingeführt werden, unabhängig von bestimmten Anhaltspunkten (siehe dazu Art. 5 GwG) die Kundeninformationen periodisch zu aktualisieren. Entgegen der im Erläuternden Bericht in Ziff. 1.2.4.2 vertretenen Auffassung ("Das Prinzip der periodischen Überprüfung und einer allfälligen Aktualisierung der Kundendaten geht demnach bereits implizit aus der Geldwäschereiregulierung hervor und es wird lediglich die von der FATF geforderte generelle und explizite Pflicht im GwG verankert.") ist die KARTAC der klaren Ansicht, dass den Finanzintermediären damit eine neue Verpflichtung auferlegt werden soll, die insbesondere den im Retailgeschäft operierenden Finanzdienstleistern grosse personelle und zeitliche Aufwände bzw. hohe Kosten verursachen wird. Wenn unter Ziff. 1.2.4.2 des Erläuternden Berichts ausgeführt wird, dass heute schon Finanzintermediäre ihre Kunden im Rahmen der Risikokategorisierung periodisch überprüfen müssten, so mag das im Bereich von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken zutreffend sein. Keinesfalls ist es jedoch

zutreffend für den überwiegenden Teil des risikoarmen Kundenstammes, der in der Regel die breite Masse des Kundenportfolios ausmacht. Denn bis anhin gibt es keine gesetzliche Bestimmung, welche den Finanzintermediär anlassunabhängig verpflichten würde, bei Geschäftsbeziehungen, bei denen die Vertragspartei oder die wirtschaftlich berechnete Person nach altem Recht nicht (oder nicht nach den heute geltenden Bestimmungen) identifiziert oder festgestellt wurde, die Identifikation oder die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person im Rahmen einer generellen Aktualisierung der Kundeninformation nachzuholen.

Die vorgesehene generelle Pflicht zur periodischen Überprüfung und Aktualisierung der Kundeninformationen sämtlicher Geschäftsbeziehungen ist insbesondere für Retailinstitute unverhältnismässig bzw. mit vertretbarem Aufwand kaum umsetzbar. Die KARTAC anerkennt dabei, dass es mit Blick auf die Empfehlung der FATF Handlungsbedarf gibt. Diesem kann aber nicht dadurch entsprochen werden, dass die Rückwirkung von neuen Sorgfaltspflichten undifferenziert gesetzlich verankert wird. Vielmehr muss eine solche fundamentale Neuerung in einen Gesamtzusammenhang gestellt, mit flankierenden Massnahmen verhältnismässig ausgestaltet, in die gegebenen Verhältnisse eingebettet und für die Betroffenen vernünftig umsetzbar konzipiert werden. Die vorgelegte Fassung von Art. 7 Abs. 1bis E-GwG wird diesem Anspruch nach Auffassung der KARTAC nicht gerecht. Zwar kommt in Art. 7 Abs. 1bis E-GwG der risikobasierte Ansatz zur Anwendung, doch vermag das allein – angesichts der Tragweite bzw. der Implikationen der neuen Verpflichtung – nicht zu genügen bzw. der Ansatz greift zu wenig breit.

Für die KARTAC ist es unerlässlich, dass den Finanzintermediären bei der Konzeption und Durchführung der periodischen Überprüfung bzw. der Aktualisierung der Kundeninformationen grösstmögliche Flexibilität gewährt wird. Das bedeutet zum Beispiel, dass in Bezug auf Art und Umfang der zu implementierenden Massnahmen anhand spezifischer Kriterien vorgegangen werden kann und im Retailgeschäft insbesondere auch eine systemautomatische Aktualisierung möglich und zulässig ist. Möglich sollte auch sein, dass für Retailkunden, die kein erhöhtes Geldwäschereirisiko darstellen, ein Ansatz gewählt werden kann, wonach die Kunden aufgefordert werden (z.B. anlässlich der Zustellung des Kontoauszugs oder vergleichbarer jährlicher Informationen), ihre Angaben zu aktualisieren, wobei im Falle des Ausbleibens einer Antwort davon ausgegangen werden darf, dass die bestehenden Informationen noch stimmen (ausser es bestünden konkrete Anhaltspunkte, die das Gegenteil nahelegen).

Entsprechend schlägt die KARTAC einerseits vor, im künftigen Gesetzestext den risikobasierten Ansatz nicht nur in Bezug auf Periodizität und Umfang, sondern auch in Bezug auf die Art der Durchführung zu verankern. Andererseits erachtet sie es als unverzichtbar, dass den Finanzintermediären ausreichend lange Übergangs- und Wiedervorlege-Fristen zugestanden werden. Als Anschauungsbeispiel für die Festsetzung der Fristen sei darauf hingewiesen, dass – selbst bei einem mehrjährigen Zyklus der Wiedervorlagefrist – von Retailanbietern pro Jahr mehrere hunderttausend Geschäftsbeziehungen mit manueller Dokumentation aktualisiert werden müssen. Die KARTAC erachtet es vor diesem Hintergrund insbesondere für die mengenmässig hohe Anzahl von grundsätzlich risikoarmen Retailkunden als unerlässlich, dass risikobasiert für die Aktualisierung dieser Kundendossiers in dem Sinne ein angemessener zeitlicher Rahmen gewährt wird, dass sie nicht vor Ablauf von zehn Jahren wieder vorgelegt werden müssen. Dies nicht zuletzt, da sich die neue vorgesehene Einführung einer Aktualisierungsverpflichtung wie erwähnt auf den Gesamtkundenstamm auswirkt.



Konklusion und Antrag

Die vorgesehene generelle Pflicht zur anlassunabhängigen periodischen Überprüfung und Aktualisierung der Kundeninformationen sämtlicher Geschäftsbeziehungen ist im Gesetz so zu konzipieren, dass sie für die Finanzintermediäre (insbesondere diejenigen im Retailgeschäft) verhältnismässig und mit vertretbarem Aufwand umsetzbar ist. Ergänzend sollen in der Botschaft zur neuen Gesetzesbestimmung Erläuterungen aufgenommen werden im Sinne der vorstehenden Ausführungen betreffend Flexibilität der Finanzintermediäre bei Konzeptionierung und Durchführung der neuen Verpflichtung zur Überprüfung bzw. Aktualisierung der Kundeninformationen. Insbesondere soll auch festgehalten werden, dass die Dossiers risikoarmer Retailkunden nicht vor Ablauf von zehn Jahren wieder vorgelegt werden müssen.

Die KARTAC schlägt vor, Art. 7 Abs. 1bis E-GwG wie folgt zu ergänzen:

**Art. 7**

<sup>1bis</sup> Die erforderlichen Belege müssen periodisch auf ihre Aktualität überprüft und bei Bedarf aktualisiert werden. Die Periodizität und, der Umfang sowie die Art der Durchführung richten sich nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt.

**2.3 Artikel 8b, Artikel 8c und Artikel 10b E-GwG (fehlende Meldepflicht für Beraterinnen und Berater)**Erläuterungen

Es ist aufgrund des gleichliegenden Sachverhalts nicht ersichtlich, wieso Beraterinnen und Berater, die ihre Sorgfaltspflichten nicht erfüllen können (Art. 8c E-GwG) oder die einen begründeten Verdacht hinsichtlich einer bestimmten strafbaren Handlung haben (Art. 10b E-GwG) und daher die Geschäftsbeziehung ablehnen oder abbrechen müssen, keiner Meldepflicht unterliegen, Finanzintermediäre dagegen schon (vgl. Art. 9 lit. a und b GwG). Und dies obwohl auch gemäss Art. 9 lit. b GwG das Vorliegen inkriminierter Vermögenswerte keine Meldevoraussetzung ist. Dies hätte eine nicht begründbare Ungleichbehandlung der Beraterinnen und Berater einerseits und der Finanzintermediäre andererseits zur Folge. Die KARTAC gewichtet in diesem konkreten Einzelfall die Gewährleistung des Level Playing Field höher als den Verzicht auf einen Swiss Finish.

Konklusion und Antrag

Bezüglich Meldepflichten ist aus Sicht der KARTAC eine Gleichbehandlung zwischen Beraterinnen/Beratern und Finanzintermediären erforderlich.

Die KARTAC schlägt daher vor, für die Beraterinnen/Berater eine den Finanzintermediären entsprechende Meldepflicht vorzusehen und Art. 8b E-GwG wie folgt zu ergänzen:

**Art. 8b**

<sup>1</sup> Beraterinnen und Berater müssen folgende Pflichten erfüllen:

- a. Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 Abs. 1);
- b. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (Art. 4 Abs. 1 und 2 Bst. a und b);
- c. Dokumentationspflicht (Art. 7);
- d. Meldepflicht (Art. 9 Abs. 1).

**2.4 Artikel 9a E-GwG (Kundenaufträge betreffend gemeldete Vermögenswerte)**Erläuterungen

Während der durch die Meldestelle vorgenommenen Analyse nach Art. 23 Absatz 2 führt der Finanzintermediär Kundenaufträge aus, die nach Art. 9 Abs. 1 Bst. a gemeldete

Vermögenswerte betreffen. Dieser Ansatz erweist sich in der Praxis für Finanzintermediäre oftmals als problematisch. Insbesondere vor dem Hintergrund zeitlich immer länger werdender Bearbeitungszeiträume bei der MROS ist es zunehmend nicht nur störend, sondern immer weniger haltbar, wenn gemeldete Vermögenswerte (und auch solche, die nach einer Meldung auf das betroffene Konto fliessen und mutmasslich als deliktisch gelten) weitertransferiert werden müssen. Und dies unter zwei Gesichtspunkten:

Zum einen drohen dem Finanzintermediär strafrechtliche und zivilrechtliche (z.B. haftungsrechtliche Ansprüche von Opfern von Vermögensdelikten) Konsequenzen. Zum andern bestehen evidente rechtsstaatliche Bedenken, die sich insbesondere vor dem Hintergrund einer Wechselwirkung von lang andauernden Bearbeitungszeiten (teilweise von einem Jahr und länger) und Auskunftspflichten des meldenden Finanzintermediärs nach Art. 11a Abs. 1 GwG ergeben, wodurch faktisch eine langandauernde Überwachung einer Geschäftsbeziehung durch die MROS ohne ausdrückliche richterliche Massnahme erfolgen kann. Dies obschon für die Überwachung einer Bankbeziehung ein strenger gesetzlicher Rahmen gemäss Art. 284 f. StPO vorgesehen ist und eine solche nur durch das Zwangsmassnahmengericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft angeordnet werden kann.

Für die Finanzinstitute wie für die Kunden sollte bei Verdachtsfällen schnellstmöglich Rechtssicherheit bzw. Klarheit darüber hergestellt werden, ob die MROS bei den Strafverfolgungsbehörden Anzeige erstattet oder nicht. Nur so kann in Fällen eines begründeten Verdachts der Weitertransfer von Vermögenswerten (auch auf Konten ins Ausland und damit ausserhalb der Zugriffsmöglichkeit von Schweizer Behörden) zeitgerecht unterbunden werden. Zudem können so auch die Vermögensinteressen von Opfern hinsichtlich Sperrung von deliktischen Geldern angemessen gewahrt werden. Offenbar will der Bundesrat mit der laufenden Revision nun aber genau den entgegengesetzten Weg beschreiten, indem er die heutige zwanzigtägige Frist der MROS, innert welcher der meldende Finanzintermediär über die erfolgte oder unterlassene Weiterleitung der Meldung an die Strafverfolgungsbehörden informieren muss, ersatzlos aufheben will. Dies lehnt die KARTAC ab. Sie spricht sich für die Beibehaltung der bisherigen Regelung aus (siehe dazu unten die Ausführungen zu Art. 23 Abs. 5 E-GwG). Sollte dennoch künftig auf eine Frist für die MROS verzichtet werden, müssten die Finanzintermediäre im Minimum – zumindest im Inland – vor strafrechtlichen und zivilrechtlichen Konsequenzen bewahrt werden, die sich aus der Ausführung von Kundenaufträgen ergeben können.

#### Konklusion und Antrag

Ist die MROS bei gemeldeten Verdachtsfällen grundsätzlich nicht in der Lage, rasch Klarheit darüber herzustellen, ob sie bei den Strafverfolgungsbehörden Anzeige erstattet oder nicht, ist im Sinne einer Minimal- bzw. Fallback-Lösung im GwG explizit sicherzustellen, dass jener Finanzintermediär, der Kundenaufträge nach Art. 9a GwG ausführt – zumindest im Inland – weder strafrechtlich noch zivilrechtlich belangt werden kann.

Die KARTAC schlägt daher vor, Art. 9a E-GwG wie folgt mit einem Absatz 2 zu ergänzen:

#### Art. 9a

<sup>1</sup> Während der durch die Meldestelle durchgeführten Analyse nach Artikel 23 Absatz 2 führt der Finanzintermediär Kundenaufträge aus, die nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a gemeldete Vermögenswerte betreffen:

<sup>2</sup> Der Finanzintermediär, der Kundenaufträge nach Absatz 1 ausführt, kann strafrechtlich und zivilrechtlich dafür nicht haftbar gemacht werden.

**2.5 Artikel 10 Absatz 1 E-GwG (Vermögenssperre)**Erläuterungen

Die maximal fünftägige Vermögenssperre bei Weiterleitung von Meldungen nach Art. 9 GwG durch die MROS an die Strafverfolgungsbehörden ist nach Auffassung der KARTAC kontraproduktiv und unverhältnismässig – dies erst recht vor dem Hintergrund, dass die 20-tägige Bearbeitungsfrist für die MROS zur Abschaffung vorgesehen ist..

Es erscheint als wenig sinnvoll, dass das GwG vorsieht, dass – um den Kunden nicht zu warnen – Kundenaufträge während der (teilweise mehrere Monate dauernden) Analysephase der bei der MROS pendenden Meldung auszuführen sind, dagegen nach Weiterleitung der Meldung an die Strafverfolgungsbehörden für kurze Zeit eine Vollsperre der Vermögenswerte vorzunehmen ist. Damit wird das zentrale Gebot des Vermeidens des Tipping-Off in sein Gegenteil verkehrt: Der Kunde wird gewarnt. Es ist widersprüchlich, dass – um eine Warnung des Kunden zu vermeiden – über längere Zeit in Kauf genommen wird, dass potenziell deliktische Vermögenswerte unbeschränkt abfliessen können, dass dagegen nach erfolgter Meldung an die Strafverfolgungsbehörden während weniger Tage das Blockieren der Vermögenswerte höher gewichtet wird als das Vermeiden einer Warnung des Kunden.

Darüber hinaus ist für das Kreditkartengeschäft (buy now, pay later) festzuhalten, dass i.d.R. keine Vermögenswerte durch den Finanzintermediär auf dem Kartenkonto gehalten werden. Vielmehr wird dem Kunden ein bargeldloses Zahlungsmittel zur Verfügung gestellt, welches er für den Kauf von Waren, Dienstleistungen und zum Bezug von Bargeld bis maximal zur gewährten monatlichen Ausgabenlimite verwenden kann (Aufbau einer Schuld). Den entsprechenden Ausstand muss der Kunde i.d.R. monatlich ganz oder teilweise ausgleichen, womit normalerweise eben gerade kein Guthaben zugunsten des Kunden (Vermögen) entsteht. Es findet lediglich die ganze oder teilweise Begleichung einer Schuld statt. Damit macht eine Vermögenssperre gemäss Art. 10 GwG keinen Sinn. Dies umso weniger als beim alltäglichen Zahlungsmittel der Kreditkarte die Wahrscheinlichkeit ausgesprochen hoch ist, dass der Karteninhaber eine Vermögenssperre bemerkt und damit gewarnt wird. Eventualiter zur generellen Streichung der Vermögenssperre gemäss Art. 10 GwG für alle Finanzintermediäre wäre deshalb für die KARTAC auch eine Spezialregelung für die Herausgeber von Kreditkarten denkbar, wonach in denjenigen Fällen, in denen die Kartenherausgeberin keine Vermögenswerte des Karteninhabers hält, eine Vermögenssperre nicht zur Anwendung kommt.

Schliesslich ist auch zu beachten, dass der Aufwand zur Umsetzung einer wenige Tage dauernden Vermögenssperre für die Finanzintermediäre in keinem Verhältnis zum Nutzen steht – ganz besonders wenn man bedenkt, dass in der Zeit davor ungehindert Vermögenswerte abfliessen konnten. Zudem muss der Finanzintermediär die Vermögenssperre zu einem Zeitpunkt vornehmen, da er seine Abklärungen und Plausibilisierungen längst getätigt hat, womit er gegenüber dem Kunden keinen unverdächtigen Grund mehr nennen kann, weshalb die Bank die Ausführung von Aufträgen verzögert bzw. die Geschäftsbeziehung während 5 Werktagen vollständig blockiert (den wahren Grund der Sperre darf der Finanzintermediär aufgrund des Informationsverbots nicht nennen). Dabei wäre es realitätsfremd, davon auszugehen, dass der Kunde die fünftägige Vermögenssperre nicht bemerken würde (da z.B. operative Gesellschaften betroffen sein können, die jeden Tag Hunderte von Transaktionen zur Sicherstellung des operativen Betriebs abwickeln).



Konklusion und Antrag

Da die Vermögenssperre kontraproduktiv und unverhältnismässig erscheint, schlägt die KARTAC vor, auf die entsprechende gesetzliche Bestimmung (Art 10 Abs. 1 E-GwG) zu verzichten bzw. eventualiter eine Verzicht für Kreditkartenherausgeberinnen vorzusehen, solange diese keine Vermögenswerte des Karteninhabers halten.

Art. 10

Streichung von Art. 10 Abs. 1 E-GwG.

**2.6 Artikel 10a Absatz 1 erster Satz (Informationsverbot)**Erläuterungen

In Art. 10a sollte aus Sicht der KARTAC aus Gründen der Rechtssicherheit und im Hinblick auf die konzernweite Erfassung von Rechts- und Reputationsrisiken klargestellt werden, dass es möglich ist, die Informationen im Zusammenhang mit einer Meldung nach Art. 9 dieses Gesetzes sowie nach Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB innerhalb von Konzerngesellschaften zu teilen – zum Beispiel im Rahmen eines konzerninternen Outsourcings oder im Rahmen der konsolidierten Aufsichtspflicht einer Muttergesellschaft.

Antrag

Die KARTAC schlägt vor, in Art. 10a Abs. 1 E-GwG explizit festzuhalten, dass Konzerngesellschaften keine Dritten sind:

Art. 10a

<sup>1</sup> Der Finanzintermediär darf weder Betroffene noch Dritte darüber informieren, dass er eine Meldung nach Artikel 9 *dieses Gesetzes oder nach Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB* erstattet hat. Nicht als Dritte gilt die Selbstregulierungsorganisation, welcher der Finanzintermediär angeschlossen ist. *Ebenso gelten Konzerngesellschaften des Finanzintermediärs nicht als Dritte.* [...]

**2.7 Artikel 23 Absatz 5 E-GwG (Verzicht auf die Frist zur Analyse der Meldungen durch die MROS)**Erläuterungen

Ziel von Art. 23 Abs. 5 GwG, welcher der MROS eine Frist von 20 Arbeitstagen für die Analyse der eingegangenen Meldungen einräumt, ist insbesondere die zeitgerechte Herstellung von Gewissheit für die meldenden Finanzintermediäre, wie mit einer Geschäftsbeziehung zu verfahren ist, und die Begrenzung des Aufwands der Finanzintermediäre. Würde die Frist gestrichen, würde das für die Finanzintermediäre unter anderem bedeuten, dass sie nach einer Meldung neuerdings für unbestimmte Zeit Kundenaufträge auszuführen hätten (vgl. Art. 9a GwG) – und das trotz Geldwäschereiverdachts. Die Finanzintermediäre wären damit noch länger als bisher der Gefahr ausgesetzt, sich (insbesondere auch im Ausland) strafbar zu machen<sup>5</sup> oder zivilrechtlich belangt zu werden (weil der Kunde potentiell inkriminierte Vermögenswerte über die Geschäftsbeziehung mit dem Finanzintermediär abwickelt – es dem Finanzintermediär aber untersagt ist, die Geschäftsbeziehung zu kündigen). Das ist aus Sicht der KARTAC unhaltbar. Dies umso mehr, als die MROS den Finanzintermediären nicht einmal die Priorisierungen der Fälle bekannt geben will (siehe Erläuternder Bericht Ziff.1.2.5.2 FN 47). Zu beachten ist darüber hinaus, dass die Überwachung einer gemeldeten

<sup>5</sup>Vgl. SHG Geldwäschereigesetz – BEURET ARNAUD, Art. 9a Rz 39 ff.



Geschäftsbeziehung für den Finanzintermediär mit zusätzlichem Aufwand verbunden ist (z.B. Sicherstellen, dass der Kunde keine substantiellen Vermögenswerte in bar bezieht).

#### Konklusion und Antrag

Die Führung von der MROS gemeldeten (von dieser aber noch nicht analysierten) Geschäftsbeziehungen birgt für den Finanzintermediär erhebliche Risiken, wie zum Beispiel organisatorische Überwachungsrisiken, strafrechtliche Risiken, Haftungsrisiken oder unklare Verantwortlichkeiten für sämtliche Vorfälle zwischen Meldung und Weiterleitung derselben an die Strafverfolgungsbehörden. Zudem ist die Überwachung solcher Geschäftsbeziehungen ressourcenintensiv. Die KARTAC schlägt daher vor, auf die Aufhebung der MROS-Bearbeitungsfrist von 20 Tagen zu verzichten bzw. – wenn nötig – diese moderat auszuweiten, z.B. auf 40 Tage:

#### Art. 23

<sup>5</sup> Sie informiert den betroffenen Finanzintermediär *innert 20 Arbeitstagen* darüber, ob sie die Meldung nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet oder nicht.

Eventualiter wäre die Aufhebung der Frist von 20 Tagen mit dem expliziten Recht des Finanzintermediärs zu kompensieren, die Kundenbeziehung nach einer angemessenen Frist (z.B. dreissig Tage) kündigen zu können. Eventualiter schlägt die KARTAC daher vor, Art 23 Abs. 5 E-GwG wie folgt zu ergänzen:

#### Art. 23

<sup>5</sup> Sie informiert den betroffenen Finanzintermediär darüber, ob sie die Meldung nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet oder nicht. Erfolgt diese Information nicht binnen 30 Tage nach der Meldung gemäss Art. 9 Absatz 1 Buchstabe a oder Art. 305ter Abs. 2 StGB hat der Finanzintermediär das Recht, die Kundenbeziehung aufzulösen.

### **2.8 Artikel 305ter Absatz. 2 StGB (Aufhebung Melderecht)**

#### Erläuterungen

Die KARTAC spricht sich für die Beibehaltung des Melderechts aus. Einerseits gibt es keine Notwendigkeit, dasselbe abzuschaffen, andererseits wäre eine Abschaffung mit Nachteilen verbunden.

Die FATF verlangt keine Abschaffung des Melderechts, sondern lediglich eine Klärung des Unterschiedes zwischen Meldepflicht und Melderecht. Ebenso wenig verlangt die FATF eine Senkung der Schwelle zur Annahme eines begründeten Verdachts (was jedoch die Folge einer Abschaffung des Melderechts wäre). Zudem ist die Abschaffung des Melderechts auch nicht durch die Rechtsprechung gefordert. Die im Erläuternden Bericht (Ziff.1.2.5.1) dargelegte Rechtsprechung zum „begründeten Verdacht“ bzw. dazu, dass auch ein „simple doute“ eine Meldepflicht auslöse, bezieht sich allein auf die Verdachtsschwelle beim Melderecht (indem sie den "simple doute" unter der Meldepflicht subsumiert), und nicht auf andere Sachverhalte, die heute unter dem Melderecht an die MROS gemeldet werden können.

Eine Abschaffung des Melderechts wäre sinnwidrig bzw. ginge mit unnötigen Nachteilen einher. Sinnwidrig wäre die Aufhebung, weil das Melderecht einen zusätzlichen Beitrag zur Bekämpfung der Geldwäscherei leistet, indem es die Meldung von Sachverhalten ermöglicht, die unter der Meldepflicht nicht gemeldet werden können (weil nicht beide Voraussetzungen dafür – nämlich *begründeter Verdacht* und *in die Geschäftsbeziehung involvierte inkriminierte Vermögenswerte* – gegeben sind). Ein Beispiel dafür ist eine saldierte

Geschäftsbeziehung, bei welcher der Verdacht erst nach der Saldierung auftaucht. Nachteilig ist eine Aufhebung des Melderechts insbesondere unter dem Aspekt des erhöhten Risikos der Kriminalisierung der Mitarbeitenden von Finanzintermediären. Kritisch sind diejenigen Sachverhalte (z.B. Grenzfälle), die unter der geltenden Regelung unter Melderecht gemeldet werden können, die aber nicht eindeutig unter die Meldepflicht subsumiert werden können. Die Streichung des Melderechts würde dazu führen, dass die für den Finanzintermediär kritische Trennlinie neu zwischen Meldepflicht nach Art. 9 GwG und zulässigem Abbruch zweifelhafter Geschäftsbeziehungen nach Art. 32 Abs. 2 FINMA-GWV verläuft. Die dabei zu treffenden Ermessensentscheide des Compliance Officers bergen dabei das deutlich erhöhte Risiko der strafrechtlichen Verantwortlichkeit.

#### Konklusion und Antrag

Eine Abschaffung des Melderechts wird von der FATF nicht verlangt, wäre sinnwidrig und ginge mit unnötigen Nachteilen einher.

Die KARTAC spricht sich daher dafür aus, Art. 305ter Abs. 2 StGB in der bisherigen Fassung zu belassen:

#### Art. 305ter StGB

Art. 305ter Abs. 2 StGB ist in der bisherigen Fassung zu belassen.

Sollte an der Abschaffung des Melderechts festgehalten werden, müsste eventualiter zumindest das strafrechtliche Risiko für die Mitarbeitenden von Finanzintermediären reduziert werden. Entsprechend müsste nach Ansicht der KARTAC Art. 37 Abs. 2 GwG betreffend fahrlässige Verletzung der Meldepflicht gestrichen werden. Durch die Abschaffung des Melderechts würde das Risiko einer (fahrlässigen) Fehleinschätzung der Compliance-Verantwortlichen spürbar erhöht. Die Folgen dieses vom Gesetzgeber bewusst erhöhten Risikos den Mitarbeitenden der Finanzintermediäre zu überbürden, ist aus Sicht der KARTAC unangebracht und unverhältnismässig. Dies umso mehr als bei einer fahrlässigen Fehleinschätzung drastische strafrechtliche und auch aufsichtsrechtliche Konsequenzen drohen.

#### Eventualantrag

Die KARTAC schlägt – sollte an der Abschaffung des Melderechts festgehalten werden – vor, Art. 37 Abs. 2 GwG zu streichen:

#### Art. 37

<sup>1</sup> Mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich die Meldepflicht nach Artikel 9 verletzt.

<sup>2</sup> ~~Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu 150 000 Franken bestraft.~~

### **2.9 Artikel 61 Absatz 2 Ziffer 3 ZGB (Eintragungspflicht für Vereine)**

#### Erläuterungen

Die KARTAC ist der Ansicht, dass aus Gründen der Verhältnismässigkeit auch im Bereich der Eintragungspflicht für Vereine ein risikobasierter Ansatz verfolgt bzw. eine Differenzierung aufgrund des relevanten Risikos vorgenommen werden sollte. Dementsprechend schlägt die KARTAC vor, die Eintragungspflicht nur für jene Vereine vorzusehen, die Vermögenswerte in Ländern mit erhöhtem Geldwäschereirisiko gemäss der gängigen Kategorisierung sammeln oder verteilen.

Antrag

Die KARTAC schlägt vor, Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB um den risikobasierten Ansatz zu ergänzen:

Art. 61 ZGB

<sup>2</sup> Der Verein ist zur Eintragung verpflichtet, wenn er:

[...]

3. hauptsächlich Vermögenswerte in Ländern mit hohem Risiko für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung sammelt oder verteilt, die für karitative Zwecke bestimmt sind.

Die KARTAC dankt Ihnen im Namen ihrer Mitglieder für die Entgegennahme und Prüfung unserer Ausführungen, Vorschläge und Anträge sowie für die Berücksichtigung unserer Überlegungen und Anliegen. Für Rückfragen sowie für die Erläuterung oder die Präzisierung unserer Eingaben stehen wir Ihnen sehr gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

KARTAC

Interessengemeinschaft der Zahlkartenindustrie



Uwe Behr  
Präsident



Beat Steinmann  
Sekretär

GS / EFD
✚ 24. Sep. 2018 ✚
Reg.-Nr.

Le Bâtonnier

Secrétariat général DFF  
Département fédéral des finances  
M. le Conseiller fédéral Ueli MAURER  
Bundesgasse 3  
3003 Berne

Anticipé par e-mail: [vernehmlassungen@sif.ch](mailto:vernehmlassungen@sif.ch)

Genève, le 21 septembre 2018

**Concerne :** Avant-projet du 1<sup>er</sup> juin 2018 de modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LBA)

Monsieur le Conseiller fédéral,  
Mesdames, Messieurs,

L'Ordre des avocats de Genève a pris connaissance de l'avant-projet du 1<sup>er</sup> juin 2018 de modification de la LBA, ainsi que de la prise de position y relative de la Fédération Suisse des Avocats (FSA).

L'Ordre des avocats de Genève fait ici sienne cette prise de position et l'appuie sans aucune réserve.

L'Ordre des avocats de Genève est en particulier préoccupé – pour dire le moins – par la mise en danger grave, sinon irrémédiable du secret professionnel de l'avocat pour ses activités typiques que l'avant-projet engendrera en pratique s'il venait à être mis en œuvre dans son état actuel.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, Mesdames, Messieurs, à notre haute considération.

Lionel HALPÉRIN





Lodevole  
Dipartimento Federale delle Finanze

[Vernehmlassungen@sif.admin.ch](mailto:Vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Lugano, 21 settembre 2018/GV

## Consultazione sulla proposta di modifica della legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo

---

Gentili Signore,  
Egredi Signori,

L'OAD FCT è una associazione costituitasi il 30 marzo 1999 e riconosciuta dalla FINMA quale Organismo di Autodisciplina il 25 maggio 1999. Dal 2009 la FINMA ha inoltre riconosciuto le norme di comportamento nell'ambito della gestione patrimoniale emanate dalla nostra associazione. Per ogni ulteriore informazione potete consultare la nostra pagina internet all'indirizzo [www.oadfct.ch](http://www.oadfct.ch).

L'OAD FCT conta attualmente circa 350 membri attivi nel Cantone Ticino nell'intermediazione finanziaria parabancaria.

### 1. Introduzione dei doveri di diligenza sui consulenti

Prima di entrare nel merito della proposta legislativa ci permettiamo effettuare una premessa generale. Le raccomandazioni 22 e 23 del GAFI cui fate riferimento se esaminate nella loro versione originale in francese non contemplano una estensione dei doveri di diligenza sui consulenti come quella prevista dall'avamprogetto. Il testo francese alla raccomandazione 22 riporta testualmente quale clausola per l'assoggettamento della consulenza "**....lorsqu'ils préparent ou effectuent des transactions pour les clients....**". Ecco che anche nell'ambito della consulenza il concetto di vigilanza è limitato alla preparazione o effettuazione di **TRANSAZIONI**, cosa che il progetto proposto non riporta limitandosi ad assoggettare la pura attività di consulenza. Tale legame è pure confermato nella raccomandazione 23 alla lettera a) dove riportiamo "**...ils effectuent une opération financière en lien avec les activités.....**".

**Ne consegue che il progetto andrebbe già di principio rigettato solo per il fatto che non ha nulla a che vedere con quanto richiesto dal GAFI.** Di più l'attuale legislazione copre già tutte le attività legate alle transazioni e pertanto è pienamente conforme alle direttive GAFI.



La soluzione proposta nel messaggio e nel progetto di legge inserisce all'interno dell'impalcatura legislativa della LRD un corpo estraneo. Già in passato con l'introduzione degli obblighi di diligenza per i commercianti si è inserito qualcosa di estraneo all'intermediazione finanziaria ma che poteva trovare ancora una sua giustificazione considerato il fatto che mirava a sottoporre a vigilanza delle transazioni a contanti.

Il progetto prevede di assoggettare ad obblighi di diligenza una attività estranea all'intermediazione finanziaria e ai flussi di denaro. Questa proposta non dà assoluta garanzia di coprire effettivamente il mercato della consulenza. Non vi sono entità (o autorità) deputate alla sorveglianza del mercato e all'effettiva applicazione dei vari obblighi da parte di chi decide di non allinearsi alla normativa. Unicamente in gravi casi che dovessero portare il cliente o il consulente davanti alla giustizia sarebbe possibile constatare ex post un eventuale mancato rispetto di questi obblighi, venendo a mancare la funzione preventiva data da una vigilanza direttamente esercitata. Infine, il campo di applicazione del termine "consulenza" così come riportato nel messaggio appare essere troppo ampio e vago. È auspicabile che vengano formulate già a livello di legge casistiche più particolareggiate.

Un esempio di poca chiarezza è dato dall'interpretazione presentata nel messaggio del DFF relativa al commercio di immobili utilizzando delle società (vedi messaggio in italiano a pag. 12). Non è assolutamente chiaro quali siano i doveri di diligenza da rispettare e soprattutto chi li deve rispettare (la società venditrice o quella acquirente, i suoi organi, l'intermediario immobiliare? E cosa succede se una delle parti non è persona giuridica? eccetera).

Il sistema di vigilanza previsto, che si basa sull'esecuzione di un controllo (revisione) del rispetto dei doveri di diligenza, è lasciato alla volontà del singolo consulente che decide di anno in anno se assoggettarsi ad una verifica o meno. Resta inoltre oscura la destinazione del rapporto del controllo, chi lo verifica e cosa succede nel caso in cui vengano rilevate delle negligenze. Vi sono inoltre concrete preoccupazioni per chi esercita una professione coperta dal segreto professionale, come gli avvocati, che dovrebbero illustrare a dei terzi che non sono al beneficio del medesimo segreto professionale, dei fatti inerenti alla loro professione e i loro clienti.

Una volta identificato il cliente e chiarito il retroscena oggetto della consulenza, l'unico obbligo per il consulente è quello di interrompere la relazione d'affari nel caso di concreti dubbi. Ciò contrasta con il carattere preventivo che la LRD ha sempre rivestito. Si pensi ad esempio al vigente obbligo di comunicazione in caso di interruzione dell'apertura della relazione d'affari.

**In considerazione di quanto precede per l'OAD FCT la norma va pertanto stralciata.**

## **2. Riduzione del valore soglia per il commercio di metalli preziosi e pietre preziose.**

L'OAD FCT appoggia la presa di posizione del Forum SRO, in particolare per quanto concerne la formulazione nella legge dei termini richiesti dal GAFI evitando di specificare ulteriormente le varie categorie di metalli e pietre preziose.

## **3. Verifica delle informazioni sull'AED**

L'OAD FCT ritiene che nel caso concreto il dispositivo in vigore abbia, dal lato pratico, confermato la bontà e validità dell'approccio. Il GAFI stesso riconosce che l'efficacia dell'attuale sistema è data. Ne consegue che l'introduzione di una specifica norma a livello di legge non deve portare a nuovi oneri



e compiti per gli Intermediari Finanziari e deve strettamente attenersi allo standard minimo del GAFI. Il GAFI stesso riporta che *“Identify the beneficial owners of the customer and take reasonable measures to verify the identity of such persons.....”*. La norma deve essere pertanto completata in maniera tale da non lasciare spazio all'autorità di vigilanza di andare al di là di quanto richiesto.

Si propone pertanto la modifica dell'art. 4 cpv. 1 LRD come segue:

*L'intermediario finanziario deve accertare l'avente economicamente diritto e plausibilizzare le informazioni ricevute **sulla sua identità**. Per raggiungere questo obiettivo l'intermediario finanziario definisce le misure necessarie e la rilevanza delle relazioni d'affari sulla base di un approccio orientato al rischio.*

#### 4. Aggiornamento dei dati sui clienti

L'OAD FCT appoggia integralmente la presa di posizione del Forum SRO e parimenti richiede l'introduzione di un periodo di adeguamento non inferiore a 7 anni.

#### 5. Abolizione del diritto di comunicazione

L'OAD FCT, come già detto in passato, è **contrario all'abolizione di questo diritto**. Anzitutto da un profilo pratico una sua abolizione potrebbe comportare una diminuzione del numero di comunicazioni, ciò che non è nell'interesse del sistema. Il sistema attuale ha dimostrato che la qualità delle comunicazioni è alta, sia che esse siano state inoltrate come obbligo di comunicazione sia che esse siano state presentate in applicazione al diritto di comunicazione. Una modifica del sistema potrebbe causare un peggioramento del livello qualitativo delle comunicazioni.

Dal profilo più prettamente giuridico ci si domanda se la giurisprudenza dei vari tribunali (una sentenza del Tribunale Federale e due del Tribunale Penale Federale) citata dalla FINMA anche nel suo ultimo rapporto annuale, possa effettivamente essere considerata il fondamento di una nuova prassi (e della volontà del legislatore che ne rimane?). Siamo in fondo confrontati con una sola sentenza del Tribunale Federale (nostra massima istanza) sull'argomento (tra l'altro un caso particolare) che potrebbe venire smentita nel trattamento di altri casi. Si rammenta ad esempio che già nella sua sentenza TF 6B\_1453/2017, la massima istanza ribadisce la necessità di un “fondato sospetto” e non di un semplice sospetto.

Già nel 1996 il Consiglio Federale nel Messaggio concernente la LRD giustificava l'esistenza dei due sistemi (obbligo e diritto) sulla base dell'intensità del sospetto. Solo in presenza di concreti elementi di sospetto (anche senza raggiungere l'assoluta certezza) vi è un obbligo di comunicazione. Tutte le altre situazioni di sospetto di grado inferiore sono coperte dal diritto di comunicazione. Privare l'IF di questo diritto non per forza comporta un aumento del numero di comunicazioni sulla base dell'art. 9 LRD, vi saranno operatori che confrontati con situazioni poco chiare ma che non costituiscono ancora un vero e proprio sospetto, in luogo di effettuare la comunicazione, attenderanno l'evolversi della situazione. Si rammenta che il diritto di comunicazione viene spesso applicato in presenza di un “malessere” dell'IF in relazione al proprio cliente e alla sua relazione d'affari senza essere ancora confrontati con elementi concreti di sospetto.



In ogni caso per la certezza del diritto si auspica una precisazione a livello legislativo del concetto di fondato sospetto. Ciò è tanto più necessario se si considera che una violazione di tale norma ha conseguenze penali per l'intermediario finanziario.

Qualora venisse mantenuto il diritto di comunicazione, cosa che auspichiamo, si rammenta che in tale ambito il MROS non ha un obbligo di risposta temporale e che quindi l'intermediario finanziario si trova nell'impossibilità, teoricamente perpetua, di interrompere una relazione d'affari non gradita. Si raccomanda vivamente di porre rimedio a questa lacuna.

Infine, rifacendoci a quanto riportato nella presa di posizione del Forum SRO, anche il nostro OAD auspica che venga colta l'occasione della modifica della LRD per introdurre – quale elemento di garanzia giuridica – una norma che disciplini in via definitiva un termine di prescrizione dell'obbligo di comunicazione in riferimento a relazioni d'affari chiuse. L'attuale situazione è da ritenersi insoddisfacente.

## 6. Abolizione del termine di risposta da parte del MROS

Siamo consci del fatto che ormai da un paio d'anni il MROS non riesce praticamente più a dare seguito alle comunicazioni ex art. 9 LRD nei termini previsti dalla legge e che a tale problema va rimediato. Ciò nonostante l'OAD FCT è **contrario all'introduzione di questa norma**. Un allungamento del termine di risposta del MROS dagli attuali 20 ad esempio a 30 giorni, ci pare essere la soluzione più idonea. A norma di legge, un Intermediario Finanziario, non può interrompere una relazione d'affari oggetto di una comunicazione. Ne consegue che l'eventuale abolizione del termine di risposta costringerebbe l'intermediario finanziario a mantenere la relazione d'affari *sine die*, ciò che comporterebbe oneri inaccettabili.

Non si può giustificare questa modifica di legge basandosi sulla situazione attuale in cui versa il MROS. Considerata l'importanza di tale ufficio è più logico dotarlo dei mezzi sufficienti ad adempiere i suoi obblighi di legge in tempi ragionevoli, che modificare una norma per permettere il sussistere di una situazione di carenza strutturale.

Qualora decideste comunque di abolire il termine di risposta, sarebbe **imperativo** che venisse data la **facoltà all'IF di interrompere la relazione d'affari una volta effettuata la comunicazione**.

## 7. Obbligo di autorizzazione per l'acquisto di "oro vecchio"

Dalla nostra esperienza abbiamo potuto rilevare che spesso gli acquirenti di oro vecchio gestiscono parallelamente una attività di cambio e per questo motivo sono già affiliati ad un OAD, e quindi assoggettati per l'attività di cambio ad un controllo. Ne consegue che si ritiene superfluo andare a creare una nuova "patente" quando **basterebbe nella LRD introdurre quale attività soggetta il commercio di oro vecchio**. Ciò garantirebbe un controllo del rispetto dei doveri di diligenza e non costituirebbe un costo aggiuntivo per i controllati.

Nell'ambito del presente progetto di modifica ci si permette sostenere la posizione del Forum Svizzero degli OAD che al punto 7. elenca una serie di proposte che sono meritevoli di essere accolte per rendere le norme attualmente in vigore più in sintonia con la recente giurisprudenza e l'applicabilità pratica della legge. In particolare, si ritiene necessario un intervento sulle seguenti norme:

- Art. 2a cpv. 4 LRD (PEP, abolizione della distinzione tra PEP stranieri e Svizzeri. Anche i PEP stranieri hanno il diritto dopo un determinato periodo di essere considerati dei cittadini qualunque e ciò soprattutto perché il concetto di PEP si estende ai famigliari e ai partner di affari della persona coinvolta).
- Art. 4 cpv. 2 LRD (possibilità di identificazione con i nuovi strumenti tecnologici)
- Art. 6 cpv. 2 lett. a) LRD, estensione dell'esenzione dall'obbligo di chiarimento speciali per le fattispecie la cui legalità è manifesta anche alle altre fattispecie citate nell'art.
- Art. 37 cpv. 2 LRD, abolizione della norma ritenendo che ormai la giurisprudenza si sia chiaramente espressa in merito all'obbligo di comunicazione e alle conseguenze legate ad un suo mancato rispetto.

Ringraziandovi per l'opportunità concessaci di prendere posizione cogliamo l'occasione per porgere distinti saluti.



Massimo Tognola  
Presidente

Per l'OAD FCT



Luca Confalonieri  
Segretario del comitato



POSEIDON



Segreteria di Stato per le questioni  
finanziarie internazionali SFI  
[Vernehmlassungen@sif.admin.ch](mailto:Vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Chiasso, 20 settembre 2018

## **Presa di posizione relativa alla modifica della legge federale sul riciclaggio di denaro**

Gentili Signore  
Egredi Signori

Come previsto con comunicazione del 1° giugno 2018, ci permettiamo di inoltrare la presente presa di posizione per conto del Gruppo Poseidon e delle sue controllate BitIncubator & Ventures SA (di seguito BIV) e Eidoo Sagl (di seguito Eidoo, tutte indicate come le Società) ai lavori per la modifica della legge federale sul riciclaggio di denaro (LRD).

### **1. Generalità sulle società e interessate alla consultazione**

Poseidon Group è una holding che detiene diverse società attive nell'ambito Fintech, tra cui BIV e Eidoo, oltre a società attive in ambito tecnico, informativo, ludico, ecc.. Rimandiamo al nostro sito [www.poseidongroup.ch](http://www.poseidongroup.ch) per maggiori informazioni.

La scopo di BIV è quello di operare nel settore Fintech commerciando e cambiando criptovalute o token sia in biglietti di banca che in divise che in altre criptovalute o token. La società è attiva nel settore del commercio e della consulenza di criptovalute e blockchain. BIV è attualmente assoggettata all'OAD VQF per i suoi obblighi di riciclaggio di denaro, ma intende inoltrare una richiesta di autorizzazione a questa lodevole autorità quale borsa e/o Multilateral trading Facility. La società gestisce attualmente l'exchanger in criptovalute [www.bitmax.ch](http://www.bitmax.ch).

Eidoo è una società attiva nello sviluppo, vendita, licenza di software; produzione, sviluppo, marketing e vendita di programmi informatici e applicazioni nei settori Blockchain e Ethereum; creazione di app mobile, pubblicazioni digitali e applicazioni web; sviluppo e vendita di token. Eidoo ha completato una ICO per finanziare le sue attività e già oggi offre ai suoi utenti un wallet di criptovalute e un exchanger ibrido. Trovate maggior informazioni sul sito [www.eidoo.io](http://www.eidoo.io). L'app di Eidoo permette inoltre l'esecuzione dell'identificazione online di clientela in applicazione della Circ. FINMA 16/7 e l'esecuzione di ICO da parte di terzi. Eidoo è assoggettata all'OAD VQF.

BitIncubator & Venture SA  
Via Motta 10  
6830 Chiasso CH

Eidoo Sagl  
Via Motta 10  
6830 Chiasso CH

Email: [info@bitmax.ch](mailto:info@bitmax.ch)  
Web: <https://www.bitmax.ch>

Email: [info@eidoo.io](mailto:info@eidoo.io)  
web: <https://eidoo.io>

Le Società gestiscono il sito [www.icoengine.net](http://www.icoengine.net), che offre i servizi, tramite l'app di Eidoo, per terzi che vogliono lanciare la propria ICO.

Le Società ha pertanto un interesse a partecipare alla consultazione essendo la loro attività direttamente collegate alle norme legali in discussione.

## **2. Presa di posizione**

### **2.1. Considerazione generali**

Le Società intendono cogliere l'occasione della consultazione in corso per porre alla vostra attenzione le lacune riscontrate nella legislazione in relazione con la continua crescita delle attività digitali e Fin-Tech in Svizzera. Siamo coscienti che non tutti gli argomenti che tratteremo in seguito sono direttamente legati alla consultazione da voi messa in atto, ma riteniamo, vista l'urgenza di alcune modifiche di seguito proposte, che questo sia il momento più opportuno per prendere in considerazione una modifica più ampia della legge

### **2.2. Delegazione obblighi di diligenza in ambito di riciclaggio di denaro**

Attualmente stiamo vivendo una tendenza nell'ampliamento del campo di applicazione della LRD a sempre nuove attività. Questa tendenza è visibile non unicamente nel progetto posto in consultazione (nuovo art. 2 cpv. 1 lett. c; abbassamento delle soglie per operazioni in contanti da CHF 100'000 a CHF 15'000), ma anche e soprattutto nel mondo digitale e FinTech. In particolare i business model che prevedono l'uso di criptovalute sono attualmente confrontati ad un assoggettamento alla LRD dovuta all'ampia interpretazione data alla qualifica di payment token. In questo caso imprese che non hanno nulla di finanziario (es. società che vendono merci e/o servizi online tramite propri token qualificati da FINMA quali payment tokens) risultano assoggettate alla LRD, fatto questo che risulta estremamente oneroso per imprese non finanziarie, anche le transazioni sono svolte digitalmente e l'identificazione deve essere svolta online. Risulta pertanto importante per le imprese poter garantire un controllo dei dati forniti dai clienti in modo rapido ed economicamente sostenibile.

Questo è possibile solo tramite una delega degli oneri legati alla lotta al riciclaggio di denaro a società terze specializzate. Anche l'estensione dell'assoggettamento alla LRD prevista nella consultazione causerà problemi a piccole e medie società che fino ad ora non dovevano aderire a tali obblighi e che in futuro si vedranno confrontati con la loro implementazione.

Riteniamo pertanto necessario e indispensabile, per poter garantire un'efficace applicazione delle normative sul riciclaggio di denaro e al contempo non imporre alle società digitali non finanziarie e alle piccole medie imprese procedure che non sono in grado di implementare, la possibilità di delegare l'adempimento di tali obblighi a società terze specializzate.

L'assenza di questa possibilità di delega sta infatti creando enormi problemi alle Società che stanno seriamente prendendo in considerazione la necessità di trasferirsi onde poter usufruire di requisiti esteri più adeguati all'attività blockchain. Lo stesso problema si riscontra presso tutte le società non finanziarie che stanno adoperando un payment token nel loro modello di business. Osserviamo in particolare che nel suo progetto di legge blockchain il Principato del Liechtenstein prevede espressamente

il ruolo dell'identificatore KYC per conto di terzi. Questa figura è indispensabile anche in Svizzera e dovrebbe essere riconosciuta da subito.

### 2.3. Adattamento dell'identificazione online alle procedure in uso in Europa

Con l'incremento della digitalizzazione delle attività commerciali sempre più attività non prevedranno la necessità di un incontro con i loro clienti. Tutti i rapporti con i clienti saranno svolti in modo digitale. In questo ambito, l'identificazione del cliente viene svolta esclusivamente in modo online (e nemmeno per videoidentificazione, che risulta un sistema troppo complesso, lungo e invasivo della privacy). Un esempio lampante è quello della società "Revolut", la più grande società FinTech del mondo, presso la quale è possibile aprire e attivare un conto pronto per l'uso in qualsiasi momento nello spazio di 5 minuti. In Svizzera il tempo medio per svolgere un KYC è di 20-25 minuti, con un'estrema difficoltà ad eseguire un'autorizzazione automatica del cliente. Requisiti come il Formulario A o l'obbligo di uso di documenti provvisti della Machine Readable Zone o altri elementi ottici - laddove molti documenti di diversi paesi ne sono sprovvisti, come la vecchia carta di identità italiana ancora largamente utilizzata - stanno convincendo sempre più società ad abbandonare la Svizzera). La Circolare FINMA 2016/17 che regola l'identificazione online è attualmente troppo rigida nei criteri di sicurezza richiesti e non permette di riconoscere una larga parte della popolazione mondiale tramite identificazione online. Questa situazione sta portando ad uno spostamento di diverse attività dalla Svizzera all'estero.

In considerazione dell'importanza che nella società futura avrà l'identificazione online, riteniamo che questo tema debba essere trattato con urgenza in modo da ottenere una procedura che possa permettere di identificare in modo semplice, rapido ma sicuro tutti i potenziali clienti delle società con sede in Svizzera e che non crei uno standard più elevato di quello previsto in Europa.

### 2.4. Abolizione del formulario A nelle procedure di identificazione online

Come indicato nel vostro rapporto, gli intermediari finanziari devono adottare misure per accertarsi della plausibilità dei dati relativi all'avente economicamente diritto. In tale sede devono applicare un approccio basato sul rischio e si fondano sulle proprie conoscenze relative al profilo cliente, a informazioni pubbliche ed eventualmente indicazioni di un ufficio esterno. L'art. 4 LRD non prevede espressamente la necessità di un Formulario A salvo nei casi di cui al secondo capoverso.

Oggi tuttavia il Formulario A risulta richiesto in automatico da tutti gli intermediari finanziari senza alcuna eccezione, anche perché tutti gli organismi di autodisciplina e degli altri organismi preposti ne richiedono l'uso.

Come sopra esposto tuttavia, sempre più attività saranno svolte digitalmente e sempre più clienti saranno identificati tramite una procedura online. L'implementazione del formulario A in queste procedure risulta particolarmente difficile da attuare per il cliente che richiede una procedura di identificazione semplice e eseguibile direttamente dai mezzi digitali, ma soprattutto non è un requisito richiesto in Europa, così che i sistemi di identificazione online dei concorrenti siti in Europa risultano più semplici da usare per la clientela.

Per poter garantire una corretta lotta al riciclaggio di denaro ma al contempo permettere l'uso di strumenti digitali concorrenziali per l'identificazione online, si chiede esplicitamente di indicare nell'art. 4 LRD che l'uso del formulario A non è richiesto nella procedura di identificazione online.

2.5. Conferma dei limiti chiari che escludono l'obbligo di identificazione per le criptovalute e per i commercianti che utilizzano token di pagamento propri

Oggi è possibile cambiare monete fiat entro CHF 5'000 senza dover eseguire alcun obbligo di diligenza. Questa facilitazione invece è preclusa nel mercato cripto poiché si ritiene possibile che effettuando un'operazione in criptomonete il venditore o l'acquirente potrebbero essere diversi dai destinatari del controvalore pagato (rapporto consiglio federale sulle monete virtuali, 2014). Questa regola rappresenta, secondo le nostre conoscenze, uno swiss finish non ripreso in altre giurisdizioni. Benché tecnicamente sia possibile per un utente di un exchanger trasmettere criptomonete dal suo wallet presso l'exchanger al wallet di un terzo, non siamo a conoscenza di un uso marcato di questa possibilità. Di regola gli exchanger si assicurano che i conti utilizzati appartengano ai loro clienti e verificano l'origine delle criptovalute con il profilo del cliente, con la possibilità di riscontrare un eventuale abuso e un uso dell'exchanger in qualità di money transfer. Riteniamo pertanto che il rischio di abuso di un exchanger quale money transfer sia limitato. Al contrario, la richiesta di un KYC (ripetiamo, tra i più complessi al mondo) anche per transazioni di piccoli importi ha in pratica bloccato l'attività di criptoexchanger in Svizzera. Il risultato è che tutte le persone che vogliono entrare nel mondo cripto con piccoli acquisti si rivolgono a provider esteri (ad es. coinbase). Prova ne è che nessuno dei maggiori exchanger di criptovalute ha la sua sede in Svizzera.

Lo stesso dicasi per i commercianti che hanno emesso un proprio token per l'acquisto dei loro servizi ma i cui token sono qualificati da FINMA quali token di pagamento (payment token) con obbligo di identificazione per tutte le operazioni svolte. Anche in questo caso non si ravvede un elevato rischio di riciclaggio. I token di pagamento emessi da terzi di regola hanno un'applicazione molto limitata e non sono sicuramente un mezzo per salvaguardare il valore visto che possono essere utilizzati solo presso un numero di regola molto limitati di provider. Anche in questo caso l'implementazione di un obbligo di identificazione del cliente per importi limitati mette a rischio la concorrenzialità della piazza commerciale svizzera per attività digitali o blockchain.

Riteniamo pertanto necessario specificare nella legge che l'art 7a LRD si applica anche alle attività in criptovalute, onde interrompere la prassi sopra descritta.

\* \* \*

Vi ringraziamo per voler prendere in debita considerazione quanto sopra.

**Per Poseidon Group SA**

Lars Schlichting  
Group CEO





vorab per Mail: [vernehmlassungen@sif.admin.ch](mailto:vernehmlassungen@sif.admin.ch)  
Einschreiben

Generalsekretariat EFD  
Eidgenössisches Finanzdepartement  
Bundesgasse 3  
3003 Bern

Basel, 20. September 2018

Vernehmlassung zu den Änderungen des Bundesgesetzes über die  
Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

Sehr geehrte Damen und Herren

proFonds, Dachverband gemeinnütziger Stiftungen der Schweiz, vertritt gesamtschweizerisch die Interessen *gemeinnütziger Stiftungen und Vereine* aller Tätigkeits- und Finanzierungsformen. Dem Gemeinnützigkeitswesen kommt in der Schweiz enorm grosse Bedeutung zu. Gemeinnützige Stiftungen und Vereine üben im Interesse und zum Wohl der Allgemeinheit wichtige Funktionen aus, etwa in den Bereichen Soziales, Gesundheitswesen, Forschung und Wissenschaft, Bildung und Erziehung, Jugendförderung, Kunst, Kultur, Entwicklungshilfe etc.

Gerne machen wir von der Möglichkeit Gebrauch, zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung eine Vernehmlassung einzureichen (Art. 4 Abs. 1 Vernehmlassungsgesetz). Aufgrund unsers Tätigkeitsfeldes beschränken wir uns auf die Änderungen der Bestimmungen im Vereinsrecht.

#### 1. Vorbemerkung

proFonds begrüsst die Revision, soweit damit bezweckt wird, die Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu bekämpfen. Es ist für proFonds von grossem Interesse, zu verhindern, dass gemeinnützige Stiftungen und Vereine als Tarnmittel für kriminelle Aktivitäten gegründet oder für solche Aktivitäten nach ihrer Gründung missbraucht werden. Entsprechend begrüssen wir gezielte Massnahmen, die einerseits den Missbrauch wirksam bekämpfen, andererseits die Freiheit der legal agierenden Institutionen gewährleisten. Daher befürwortet proFonds die Förderung der Transparenz im Vereinswesen, soweit sachliche Gründe dafür sprechen und keine unangebrachte Bürokratie und Administrativbelastung daraus

folgen. Der mit der Revision verfolgte risikobasierte Ansatz ist sehr begrüßenswert und sollte als Leitsatz der vereinsrechtlichen Revisionsbestrebungen dienen.

Des Weiteren teilt proFonds die Einschätzung der FATF im 4. Länderbericht zur Schweiz und der KGGT im NPO Bericht 2017, wonach die Vorschriften für Stiftungen, insbesondere zur Transparenz, angemessen sind. Entsprechend wird der Verzicht auf gesetzliche Änderungen im Stiftungsrecht als sachlich richtig begrüßt.

## 2. Zu den einzelnen Bestimmungen im VE-ZGB

### 2.1. Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3

Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3 VE-ZGB auferlegt allen Vereinen eine Eintragungspflicht, wenn sie hauptsächlich Vermögenswerte im Ausland sammeln oder verteilen, die für karitative Zwecke bestimmt sind. Unseres Erachtens ist der Wortlaut der Vorlage mit Blick auf den Auslandsbezug wesentlich zu weit gefasst. In der vorliegenden Fassung werden sämtliche Vereinstätigkeiten, die einen Auslandsbezug aufweisen von Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3 erfasst und begründen damit eine Eintragungspflicht und zwar auch dann, wenn diese Tätigkeiten des Vereins dem risikobasierten Ansatz folgend gar keine Missbrauchsgefährdung aufweisen. Einzig der Umstand, dass Vermögenswerte hauptsächlich im Ausland gesammelt oder verteilt werden, begründet per se noch keine konkreten Verdachtsmomente, ebenso wenig rechtfertigt dieser Umstand allein die Annahme eines Missbrauchstatbestands. Es bedarf zusätzlich konkreter Indizien, die eine Missbrauchsannahme und damit eine Eintragungspflicht begründen können. Die vorliegende Regelung entspricht nicht dem zurecht verfolgten risikobasierten Ansatz, sondern schießt weit darüber hinaus.

Im erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage wird ausgeführt, der Begriff des karitativen Zwecks sei gleichbedeutend mit dem gemeinnützigen Zweck im Steuerrecht (Ziff. 2.2). Dies trifft nicht zu. Gemeinnützigkeit im Sinne von Art. 23 Abs. 1 lit. f StHG und Art. 56 lit. g DBG umfasst neben karitativen auch humanitäre, gesundheitsfördernde, ökologische, erzieherische, wissenschaftliche und kulturelle Zwecke (Kreisschreiben der EstV Nr. 12 vom 8. Juli 1994, Ziff. 3 lit. a). Der Begriff des karitativen Zwecks ist damit zu eng gefasst und ermöglicht es Vereinen, sich mittels gezielter Wahl des Vereinszwecks einer Eintragungspflicht zu entziehen. Aufgrund des Erfordernisses der kumulativen Erfüllung der Voraussetzungen ist dies selbst dann möglich, wenn die übrigen Voraussetzungen (hauptsächliche Auslandstätigkeit, Sammlung und/oder Verteilung von Vermögenswerten im Ausland) erfüllt wären.

Des Weiteren wird ausgeführt, dass insbesondere Vereine gefährdet seien, die Dienstleistungen in Konfliktgebieten erbringen, wo dschihadistische und islamistisch-nationalistische oder ethnonationalistische Terrorstrukturen operieren. Die problematischen Aktionsgebiete von Vereinen, die einer besonderen Gefährdung unterliegen, für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden, weisen demnach auch einen religiösen Bezug auf. Der erläuternde Bericht zur Vernehmlassungsvorlage erwähnt dies unseres Erachtens zurecht. Mit der Begrenzung auf karitative Zwecke werden Vereine zu Kultuszwecken von der

Eintragungspflicht gemäss Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3 entgegen dieser Erkenntnis ausgeschlossen. Der steuerrechtliche Gemeinnützigkeitsbegriff umfasst den Kultuszweck gerade nicht. Kultuszwecke stellen einen selbständigen Steuerbefreiungsgrund dar (Art. 23 Abs. 1 lit. g StHG und Art. 56 lit. h DBG). Demnach ist zu befürchten, dass infolge der Beschränkung auf die karikativen Zwecke ein Teil, ja sogar der wesentlichste Teil des beabsichtigten Adressatenkreises gerade nicht in den Anwendungsbereich von Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3 fällt. Dies selbst dann nicht, wenn der Begriff des karikativen Zwecks tatsächlich als Synonym für den steuerrechtlichen Gemeinnützigkeitsbegriff verstanden wird (entgegen dem Kreis Schreiben der EStV Nr. 12 vom 8. Juli 1994, III. / Ziff. 1).

proFonds weist an dieser Stelle noch auf die verfassungsrechtliche Problematik einer Registrierungspflicht hin. Gemäss einem Teil der juristischen Lehre und gemäss bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei eine Pflicht zur Eintragung in einem Register nicht mit Art. 23 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV) vereinbar (MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 608 m. w. Hw.; BGE 96 I 219, E. 7a). Dieser Umstand verschärft sich vor dem Hintergrund, dass Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3 VE-ZGB sehr weit gefasst ist. Eine Eintragungspflicht kann – wenn überhaupt – nur unter den strengen Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig sein.

Zusammenfassend ist unseres Erachtens festzuhalten, dass der Auslandsbezug als Anknüpfungselement viel zu weit gefasst ist und den risikobasierten Ansatz zu wenig berücksichtigt. Dahingegen greift der Begriff des karikativen Zwecks mit Blick auf die ratio legis zu kurz. Dies führt dazu, dass ein wesentlicher Teil des Adressatenkreises gerade nicht in den fraglichen Anwendungsbereich fallen würde. Sodann ist eine allgemeine Registrierungspflicht von Vereinen vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund (Art. 23 BV) fundiert zu prüfen.

## 2.2. Art. 61 Abs. 2<sup>bis</sup>

Art. 61 Abs. 2<sup>bis</sup> ist als Delegationsnorm im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Anforderung an die Normstufe gemäss Art. 36 BV zu betrachten.

Aus unserer Sicht ist es mit Blick auf die obengenannte verfassungsrechtliche Problematik fraglich, ob die Regelung der Eintragungsvoraussetzungen auf Verordnungsstufe zulässig ist (Erfordernis der gesetzlichen Grundlage in Form eines Gesetzes im formellen Sinn, vgl. Art. 36 BV).

## 2.3. Art. 61 Abs. 2<sup>ter</sup>

Art. 61 Abs. 2<sup>ter</sup> sieht vor, dass der Bundesrat die Eintragungspflicht auf Vereine ausdehnen kann, die einem erhöhten Risiko des Missbrauchs für Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung ausgesetzt sind. proFonds erachtet die angestrebte Einzelfallberücksichtigung als zielführend, wenn sie strikt dem risikobasierten Ansatz folgt.

Entsprechend schlägt proFonds vor, dass die Grundnorm gemäss Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3 durch den Ansatz von Art. 61 Abs. 2<sup>ter</sup> ergänzt wird. Damit werden ausschliesslich Vereine, welche die zu präzisierenden Voraussetzungen nach Art. 61

Abs. 2 Ziff. 3 erfüllen und ein erhöhtes Missbrauchsrisiko aufweisen, der angestrebten Eintragungspflicht unterstellt. Indem nicht sämtliche Vereine mit einem Auslandsbezug der Eintragungspflicht unterstellt werden, wird sichergestellt, dass der Anwendungsbereich nicht zu weit gefasst wird. Gleichzeitig kann eine Einzelfallbetrachtung erfolgen und die (untaugliche) Beschränkung auf karikative Zwecke kann mit Blick auf das Kriterium der Risikoeinschätzung weggelassen werden.

Dies ermöglicht eine verfassungskonforme Anwendung der angestrebten Eintragungspflicht für Vereine mit einem erhöhten Missbrauchsrisiko und entsprechend auch dem risikobasierten Ansatz. Damit könnte die Vorlage der strikt einzuhaltenden Voraussetzungen nach Art. 36 BV gerecht werden.

Unseres Erachtens ist es richtig, auf die Aufzählung von Tätigkeiten oder Länder, die von der Bestimmung in Art. 61 Abs. 2<sup>ter</sup> betroffen bzw. ausgenommen sind, zu verzichten. Mit Blick auf eine sich stetig verändernde Risikoeinschätzung wäre eine ständige Gesetzesanpassung wenig praktikabel. Diese Überlegungen gelten unseres Erachtens aber auch für die Verordnung. Diese dem sich stetig veränderndem Weltgeschehen anzupassen, erachten wir ebenfalls als wenig praktikabel.

Sodann besteht in der vorliegenden Fassung ein Widerspruch zwischen Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3 und Art. 61 Abs. 2<sup>ter</sup>. Gemäss erläuterndem Bericht zur Vernehmlassungsvorlage erfüllen die gefährdeten Vereine i.d.R. die nach Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3 definierten Voraussetzungen. Weist ein Verein diese Eigenschaften auf, so sei bereits davon auszugehen, dass ein Risiko zum Missbrauch für Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bestehe. Eine Ausdehnung nach Art. 61 Abs. 2<sup>ter</sup> widerspricht dieser Annahme und erweitert den Eingriff in Art. 23 BV erneut. Mit Blick auf die Anforderungen gemäss Art. 23 BV wäre dessen Zulässigkeit (zumindest auf Verordnungsstufe) wohl eher zu verneinen. Demnach erachten wir eine Präzisierung der Grundnorm gemäss Art. 61 Abs. 2 Ziff. 3 und deren Ergänzung durch den risikobasierten Ansatz gemäss Art. 61 Abs. 2<sup>ter</sup> als sachgerechte Lösung.

#### 2.4. Art. 61 Abs. 2<sup>quater</sup>

Unseres Erachtens ist es sinnvoll, dass Vereine aufgrund der Höhe der gesammelten oder verteilten Vermögenswerte, deren Herkunft oder Ziel sowie deren Verwendungszweck von der Eintragungspflicht entbunden werden können. Dies ist Ausdruck des risikobasierten Ansatzes und sollte auch in der Grundnorm (ausgeprägter) enthalten sein.

#### 2.5. Art. 61a

proFonds erachtet die Führung eines aktuellen Mitgliederverzeichnisses bereits aus Good Governance-Gründen als wünschenswert. In der Regel führen Vereine aus organisatorischen Gründen ein solches.

Nichtsdestotrotz muss die vorgesehene Pflicht, ein Mitgliederverzeichnis zu führen und aufzubewahren, aus datenschutzrechtlicher Sicht geprüft und allenfalls angepasst werden. Insbesondere Vereine mit einem Auslandsbezug unterstehen

u.U. ausländischen Datenschutzrechtsbestimmungen. Dies könnte zu unüberbrückbaren Konfliktsituationen führen, die einen Verein bzw. dessen Mitglieder in schwierige Situationen bringen könnten. Vor allem vor dem Hintergrund der Revision des europäischen Datenschutzrechts und dessen extraterritorialen Geltungsbereichs ist zu prüfen, ob die Pflicht zur zehnjährigen Aufbewahrung eines Mitgliederverzeichnisses mit den zwingenden Datenschutzbestimmungen kompatibel ist (z. B. Löschungs-, Beseitigungs- und Widerspruchsanspruch des Betroffenen vs. zehnjährige Aufbewahrungsfrist gemäss Art. 61a Abs. 2). Auch die innerstaatliche Datenschutzrevision sieht einen unbedingten Lösungsanspruch vor. Wie sich der Verein verhalten soll, wenn ein ehemaliges Mitglied die Löschung seiner Daten verlangt, ist völlig unklar. U. U. führt dies gar zur persönlichen Haftbarkeit einzelner Vorstands- und/oder Vereinsmitglieder oder des Vereins. Auch die jederzeitige Zugriffsmöglichkeit von staatlichen Behörden auf die Mitglieder Daten ist im Rahmen eines datenschutzrechtlichen Kontextes zu prüfen. Insbesondere im Verhältnis zur EU ist es fraglich, ob ein solch umfassendes Zugriffsrecht den datenschutzrechtlichen Anforderungen bei grenzüberschreitendem Datenaustausch gerecht wird. Das jederzeitige Zugriffsrecht darf in keinem Fall dazu führen, dass Vereinen mit einem Auslandsbezug die Möglichkeit des grenzüberschreitenden Datenaustausches verwehrt wird. Dies kann zu einer existenziellen Gefährdung solcher Vereine führen und gilt es zwingend zu vermeiden.

Zum Wortlaut der Bestimmung: Die Pflicht zur Führung eines Mitgliederverzeichnisses ist an die Eintragungspflicht gekoppelt. Im geltenden Wortlaut sind jedoch nicht nur Vereine, die einem erhöhten Missbrauchsrisikos ausgesetzt sind, sondern auch Vereine, die gemäss Art. 61 Abs. 2 Ziff. 1 und 2. ZGB eintragungspflichtig sind, von dieser Bestimmung erfasst. Es ist fraglich, ob den Vereinen gemäss Art. 61 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 ZGB im Rahmen der vorliegenden Revision zusätzliche Verpflichtungen auferlegt werden sollen. proFonds erachtet diese zusätzliche Bürokratie und Administrativbelastung für kaufmännisch geführte Vereine als nicht erforderlich. Zumal diese nicht per se einem erhöhten Missbrauchsrisiko ausgesetzt sind. Die Bestimmung sollte entsprechend präzisiert werden.

#### 2.6. Art. 69 Abs. 2

Keine Anmerkungen.

### 3. Zu den geprüften und nicht übernommenen Massnahmen gemäss erläuterndem Bericht

proFonds begrüsst, dass folgende Massnahmen zwar geprüft, aber nicht übernommen wurden:

- Regulierung der Sammlung von Vermögenswerten
- Regelung der Anerkennung des Gemeinnützigkeitsstatus im Steuerrecht
- Verwaltungsaufsicht über Vereine
- Pflicht zur Bezeichnung einer Revisionsstelle
- Veröffentlichung der Jahresrechnung

Unseres Erachtens werden diese Massnahmen zurecht nicht in die Gesetzesrevision aufgenommen. Neben den im erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage genannten Ablehnungsgründen sind die vorgeschlagenen Massnahmen auch wenig praktikabel. Zudem würden sie tiefgreifend in das freiheitliche Vereinsrecht eingreifen. Die geprüften Massnahmen stehen auch in einem Spannungsverhältnis zur Vereinigungsfreiheit und erweisen sich vor einem verfassungsrechtlichen Hintergrund als unverhältnismässig.

Wir danken Ihnen für die aufmerksame Prüfung unserer Standpunkte. Wir hoffen, dass unsere Anträge bei der weiteren Bearbeitung der Vorlage Berücksichtigung finden. Für eine Vertiefung spezifischer Fragen steht proFonds jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüessen  
proFonds, Dachverband gemeinnütziger Stiftungen der Schweiz



François Geinoz  
Präsident



Sebastian Rieger  
Geschäftsstelle, Recht und Finanzen



vernehmlassungen@sif.admin.ch

Zürich, 20. September 2018

## **Vernehmlassung zur Änderung des Geldwäschereigesetzes**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Public Eye erlaubt sich, Ihnen folgende Stellungnahme zum Entwurf für eine Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorfinanzierung (GwG) zukommen zu lassen. Public Eye unterstützt zudem, die ausführliche Stellungnahme von Transparency International vom 9.8.2018.

Public Eye begrüsst grundsätzlich die vorgeschlagenen Änderungen. Die schweizerische Anti-Geldwäscherei-Gesetzgebung erfüllt derzeit nach wie vor nicht die internationalen Mindeststandards, wie der letzte Länderbericht Schweiz der „Financial Action Task Force“ (FATF) aufzeigt. Lücken weist auch der Tätigkeitsbericht der Interdepartementalen Arbeitsgruppe zur Korruptionsbekämpfung (2014-2017) nach.

Allerdings müssen die Änderungen weiter gehen als es der Vernehmlassungsbericht vorschlägt. Wesentlich Bereiche, in denen dringender Handlungsbedarf besteht, bleiben ungeregelt.

Public Eye unterstützt ausdrücklich die Ausdehnung des Geltungsbereiches des GwG auf nicht-kommerzielle Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trust und die damit verbundene Unterstellung der entsprechenden Dienstleistungen unter angemessenen Sorgfaltspflichten.

Diese Ausdehnung des Geltungsbereiches ist jedoch ungenügend. Sie muss ergänzt werden mit einer wirksamen Aufsicht über das Einhalten der Sorgfaltspflichten. Es ist für Public Eye ungenügend, diese Aufsicht einem Revisionsunternehmen zuzuordnen. Vielmehr bedarf es einer Aufsicht

durch die Finma oder allenfalls durch eine Selbstregulierungsinstanz. Ebenso sind wirksame Sanktionen notwendig.

Unzureichend ist der Verzicht auf eine Meldepflicht bei Verdacht auf Geldwäscherei. Sämtliche Berater und Beraterinnen, also auch Anwälte und Anwältinnen, Notare und Notarinnen sollten also melden müssen, wenn sie einen begründeten Verdacht auf Geldwäscherei haben oder davon wissen. Wir verweisen hier ausdrücklich auf die Begründung dieser Meldepflicht, wie sie Transparency International Schweiz in ihrer umfassenden Vernehmlassung umschrieben hat.

Ein grober Fehler ist der Verzicht auf das Einführen von Sorgfaltspflichten für Dienstleistungen beim Kauf und Verkauf von Immobilien, obschon die FATF-Standards dies verlangen. Auch die EU-Richtlinie unterstellt dies der Sorgfaltspflicht. Für eine wirkungsvolle Abwehr von Geldwäscherei müssen Grundbuchämter, Lex-Koller-Behörden, aber auch Immobilienhändler, Notariate usw. Sorgfaltspflichten erfüllen. Zudem bedarf es der Transparenz über die letztlich wirtschaftlich Berechtigten.

Gleiches sollte für den Kauf und Verkauf von Kunst- und Luxusgütern gelten. Die Schweiz ist ein grosser Umschlagsplatz für Edelmetall und Edelsteine, aber auch für Kunst- und Luxusgüter, und ist somit einem hohen Risiko für Geldwäscherei ausgesetzt. Demzufolge müssen die Schwellenwerte für Bargeschäfte deutlich gesenkt werden. Sie sollten das in der EU geltende Niveau nicht übersteigen.

Public Eye sieht eine weitere Lücke in der unabhängigen Vermögensverwaltung. Vermögensverwalter sind zwar der Sorgfaltspflicht unterstellt, sofern sie finanzielle Transaktionen vollziehen. Aber für weitere Dienstleistungen wie Beratung greift die Sorgfaltspflicht nicht und es besteht auch keine Meldepflicht. Deshalb bedarf die Vorlage einer entsprechenden Ausweitung.

Public Eye unterstützt auch die Pflicht zur Verifizierung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person. Kundendaten müssen regelmässig aktualisiert werden. Bei der Identifizierung von wirtschaftlich berechtigten Personen bestehen aber weiterhin grosse Lücken und entsprechender Handlungsbedarf. Am 9. Juli 2018 trat die 5. EU Anti-Geldwäsche-Richtlinie in Kraft. Bis zum 10. Januar 2020 haben die Mitgliedstaaten nun Zeit, ihre nationalen Unternehmensregister öffentlich zu machen. Damit erhält die Öffentlichkeit in allen EU-Staaten Auskunft über die wirtschaftlich berechtigten Eigentümer von Unternehmen. Einblick in die Eigentumsverhältnisse von Trusts werden Personen gewährt, die ein berechtigtes Interesse vorweisen können. Dazu zählen auch investigative Journalistinnen und Journalisten sowie Nichtregierungsorganisationen. Zur Prävention und Bekämpfung von Korruption und Geldwäscherei muss die Schweiz vergleichbare Bestimmungen erlassen.

Abschliessend noch eine Bemerkung zu einem Thema ausserhalb dieses Vernehmlassungsberichtes: das Parlament hat eine sog. Fintech-Bewilligung geschaffen. Die Finma hat deswegen ihrerseits eine Anhörung eröffnet. Für bestimmte Institutionen sollen organisatorische Erleichterungen hinsichtlich Sorgfaltspflichten ermöglicht werden. Die Förderung von Fintech darf aber nicht zum Einfallstor von Geldwäscherei werden.

Public Eye hofft, mit dieser Stellungnahme beitragen zu können für eine wirksame Verbesserung der Anti-Geldwäscherei-Politik der Schweiz.

Mit freundlichen Grüssen



Dr. Andreas Missbach

Fachleitung Rohstoff – Handel – Finanzen

Mitglied der Geschäftsleitung Public Eye

andreas.missbach@publiceye.ch

## Raiffeisen Schweiz

Raiffeisenplatz  
Postfach  
9001 St. Gallen  
Telefon 071 225 84 94  
Telefax 071 225 88 05  
www.raiffeisen.ch  
law@raiffeisen.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)  
Staatssekretariat für internationale Finanzfra-  
gen (SIF)  
Bundesgasse 3  
3003 Bern  
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Für Sie zuständig:  
Alexandra Klingler-Härtsch – 071 225 81 71

St. Gallen, 21. September 2018

### **Stellungnahme der SBVg zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 1. Juni 2018 eröffnete Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG) und bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Da Raiffeisen Schweiz die Stellungnahme der SBVg grösstenteils unterstützt, erlauben wir uns, in der Folge nur noch auf diejenigen Anmerkungen einzugehen, welche wir in Ergänzung zur Stellungnahme der SBVg platzieren möchten.

### **Allgemeine Anmerkungen zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG)**

Generell begrüssen wir den gesetzgeberischen Vorstoss, durch Anpassungen des Geldwäschereigesetzes (GwG) die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung effizienter zu gestalten und den aktuellen Gegebenheiten anzupassen.

Im Zusammenhang mit den Anpassungen im GwG gilt es sicherzustellen, dass die neu einzuführenden Massnahmen nicht zu einem übermässigen Aufwand in der Umsetzung der Sorgfaltspflichten führen. Es sollten insbesondere keine Regelungen eingeführt werden, welche durch die Finanzintermediäre kaum eingehalten werden können sowie mit einem hohen Risiko verbunden sind.

Die Anpassungen im Zivilgesetzbuch, im Bereich der Verbesserung der Transparenz von Vereinen mit einem erhöhten Risiko der Terrorismusfinanzierung, unterstützen wir ebenfalls. Es ist begrüssenswert, dass Vereine ebenfalls im HR eingetragen werden müssen, da die Strukturen bei eingetragenen Gesellschaften meist professioneller geregelt und einfach nachvollziehbar sind. Fraglich ist jedoch, ob mit dieser neuen Regelung ein wesentlicher Beitrag zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung geleistet wird. Durch den Eintrag ins Handelsregister lässt sich nicht erkennen, ob es sich um einen Verein handelt, der Terrorismus finanziert oder zu dessen Finanzierung beiträgt. Derartige Erkenntnisse können unseres Erachtens, wenn überhaupt, mittels Transaktionsmonitoring gewonnen werden. Entsprechend macht unserer Ansicht nach diese neue Regelung ausschliesslich unter dem Aspekt der besseren Übersichtlichkeit Sinn.

## **Ergänzungen zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG)**

### ***Massnahmen im Bereich der Geldwäschereibekämpfung (VE-GwG)***

#### ***Art. 7 Abs. 1 VE-GwG – Aktualisierung der Kundendaten***

Der Bundesrat schlägt vor explizit im GwG festzuhalten, dass Kundeninformationen, unabhängig von bestimmten Anhaltspunkten, auf ihre Aktualität hin zu überprüfen sind.

Bei der Aktualisierung von Kundendaten sollte eine maximale Frist von 10 Jahren angestrebt werden. Raiffeisen Schweiz unterstützt die neue Regelung insofern, als dass die Kundendaten regelmässig nach einem risikobasierten Ansatz zu erneuern sind. Hingegen sollten jedoch risikolose Kundenbeziehungen (bspw. Mieterkaufkonti) oder Kundenbeziehungen mit sehr geringem Risiko (bspw. Konti mit einigen wenigen Transaktionen wie Geschenksparkonti) von der Aktualisierungspflicht ausgenommen werden.

Zudem sollte der Inhalt der Aktualisierung (Periodizität, Informationen, Abklärungstiefe, etc.) von den Finanzintermediären im Rahmen der VSB oder internen Regulatorien festgelegt werden können.

#### ***neu Art. 9 Abs. 1 Bst. A VE-GwG – Meldepflicht***

Unter Beibehaltung des Melderechts nach Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB begrüssen wir eine gesetzliche Verankerung des Begriffs "begründeter Verdacht". Wir sind jedoch nicht der Meinung, dass eine Definition für den "begründeten Verdacht" im GwG verankert werden soll, da eine solche bereits in Art. 20 Abs. 1 GwV existiert. Vielmehr macht es Sinn in neu Art. 9 Abs. 1 Bst. A VE-GwG auf den Art. 20 Abs. 1 GwV zu verweisen und diesen gemäss dem Vorschlag durch die SBVg in neu Art. 9 Abs. 1 Bst. A VE-GwG entsprechend anzupassen.

#### ***neu Art. 9<sup>ter</sup> VE-GwG – Form der Meldung***

Gemäss dem vorgeschlagenen Art. 9<sup>ter</sup> VE-GwG durch die SBVg erfolgen die Verdachtsmeldungen an die Meldestelle für Geldwäscherei entweder in elektronischer oder physischer Form, mit gleichem Meldeinhalt, unabhängig von der Übermittlungsform.

Wichtig ist hier nochmals zu betonen, dass der Meldeinhalt sowohl bei der elektronischen wie auch bei der physischen Übermittlung derselbe sein muss. Das Thema ist gerade im Zusammenhang mit dem Projekt "goAML" der MROS aktuell, als dass die MROS mit der Einführung des "goAML"-Systems per 1. Januar 2019, welches die Einreichung einer Meldung ausschliesslich in elektronischer Form zulässt, zur Zeit mehr Meldeinhalt fordert, als dies bisher der Fall ist. Die Finanzintermediäre haben dadurch einen massiven Mehraufwand. Die Meinungen über den Nutzen dieser zusätzlichen Meldeinhalte gehen weit auseinander.

Des Weiteren sollte unserer Ansicht nach die Formvorschrift nicht im GwG geregelt sein, sondern bspw. in der Schlussbotschaft des Bundesrates.

#### ***Art. 23 Abs. 5 VE-GwG - Aufhebung der Frist für die Analyse der Meldungen durch die MROS***

Raiffeisen Schweiz unterstützt die Aufhebung der Frist für die Analyse der Meldungen durch die MROS u.a. aus Gründen der Rechtssicherheit nicht. Die von der SBVg erwähnte Frist von 40 Arbeitstagen kann aus unserer Sicht jedoch auch länger sein (bspw. 60 oder gar 80 Arbeitstage), solange damit die Aufhebung der Frist verhindert werden kann. Wird die Frist aufgehoben, haben die Finanzintermediäre u.a. unverhältnismässig lange Überwachungszeiträume, während derer Transaktionen trotz ausbleibender Sperre kontrolliert werden müssen. Die Haftung in Fällen eines Fehlverhaltens liegt ausschliesslich bei den Finanzintermediären, was nicht unterstützt werden kann.

#### ***neu Art. 23 Abs. 5<sup>bis</sup> VE-GwG - Meldestelle für Geldwäscherei***

Analog zur Meldepflicht soll auch für das Melderecht, welches beibehalten werden soll, eine Informationspflicht eingeführt werden. Grundsätzlich unterstützen wir den Vorschlag der Informationspflicht für Meldungen nach dem Melderecht. Wir sind aber auch hier der Meinung, dass die vorgeschlagene Frist von 40 Arbeitstagen länger sein kann (bspw. 80 oder gar 120 Arbeitstage), solange eine Frist für das Melderecht eingeführt wird.

## **Massnahmen im Bereich des Strafgesetzbuches (StGB)**

### **Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB - Melderecht**

Raiffeisen Schweiz lehnt den Vorschlag zur Abschaffung des Melderechts entschieden ab. Die Unterscheidung zwischen Meldepflicht und Melderecht sollte auf jeden Fall beibehalten werden, da die Finanzintermediäre oftmals nicht einmal von einem einfachen Zweifel ausgehen können, sowie es die Rechtsprechung im häufig zitierten BGE erwähnt. Ferner sollte ein 'Obiter dictum' nicht dazu führen, dass ein ganzes Meldesystem "unterwandert" wird. Auch aus Sicht der Verantwortung und Haftung eines Finanzintermediärs ist die Abschaffung des Melderechts klar abzulehnen. Zudem würde die Abschaffung des Melderechts zu einer Verschärfung des Strafmasses im Falle eines Verstosses (Art. 37 Abs. 1 GwG) führen.

### **Schlussbemerkungen**

Viele der der angestrebten Anpassungen bzw. Ergänzungen in den einzelnen Gesetzen werden seitens Raiffeisen Schweiz gutgeheissen. Aufgrund der aktuellen Formulierung im Gesetzesvorentwurf ist jedoch zu befürchten, dass den Finanzintermediären ein massiver Mehraufwand sowie Mehrkosten entstehen würden und die Finanzintermediäre weniger Rechtssicherheit (Abschaffung des Melderechts sowie Streichung der Informationspflicht der MROS innert 20 Arbeitstagen nach erfolgter Meldung) als bisher hätten. Dem gilt es zugunsten des Finanzplatzes Schweiz Rechnung zu tragen.

Nebst den Lösungsvorschlägen im Gesetzesvorentwurf gibt es durchaus auch andere gangbare Lösungen, wie sie der Stellungnahme der SBVg zu entnehmen sind.

Wir hoffen Ihnen mit unseren Ausführungen gedient zu haben und stehen Ihnen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

**Raiffeisen Schweiz**

  
Alexandra Klingler-Härsch  
Leiterin AML Banking Services

  
Adrian Litwin  
AML Compliance-Officer