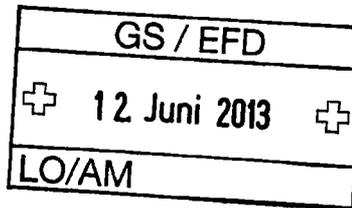




Regierungsrat, 9102 Herisau

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernhof
3003 Bern



Thomas Frey
Ratschreiber-Stellvertreter
Tel. 071 353 62 57
Thomas.Frey@ar.ch

Herisau, 11. Juni 2013 / RS

Eidg. Vernehmlassung; Änderung des Geldwäschereigesetzes (Finanzplatzstrategie - Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder)

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesrat hat das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) am 20. Februar 2013 beauftragt, bei den Kantonen ein Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Geldwäschereigesetzes (GwG) durchzuführen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Die neue Regelung im GwG beabsichtigt, die Sorgfaltspflichten anhand von vorgängig definierten Indizien zu erweitern. Die Finanzintermediäre haben ihre Sorgfaltspflichten nicht nur gegenüber Personen im Ausland wahrzunehmen, sondern auch die Personen im Inland zu erfassen. Die Verpflichtung der Finanzintermediäre zur Abklärung, ob Vermögenswerte versteuert sind oder werden, ist neu.

Das wirft die Frage auf, wie diese Abklärungen tatsächlich erfolgen sollen. Darüber schweigt sich das Gesetz aus. Das Gesetz sieht zwar vor, dass diese Abklärungen nur bei Anhaltspunkten für ein erhöhtes Risiko vorzunehmen sind (komplexe Strukturen, häufige Bargeldtransaktionen, Hinweise auf ein bereits laufendes Strafverfahren usw.), trotzdem ist die Praktikabilität zu hinterfragen.

Die Gleichbehandlung von Ausländerinnen und Ausländern und Schweizerinnen und Schweizern ist dagegen nicht zu beanstanden. Nicht zuletzt zum Schutz der ehrlichen, inländischen Steuerpflichtigen ist es jedoch in erster Linie erforderlich, die Prüfung der Steuerkonformität durch die dafür zuständigen Steuerbehörden zu verbessern. Die Verpflichtung von Finanzintermediären zur Herstellung von Steuerkonformität ist besonders bezüglich inländischer Steuerpflichtiger nur subsidiär und komplementär. Primär dafür verantwortlich sind die inländischen, namentlich kantonalen Steuerbehörden. Ihnen sind im Rahmen der Allgemeinen Revision des Steuerstrafrechts (ASR) zweckdienliche Instrumente zur Verfügung zu stellen sowie die Steuerstrafatbestände und das Steuerstrafverfahren konsequent auf die Schwere der Steuerverkürzung auszurichten.

Zur vorgesehenen Regelung im GwG, dass die FINMA Selbstregulierungsstandards anerkennen kann, haben wir keine Bemerkungen.



Antrag:

Das Anliegen ist im Rahmen der Revision des Steuerstrafrechts weiterzuverfolgen.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Thomas Frey, Ratschreiber-Stellvertreter



Appenzell Ausserrhoden

11.06.13

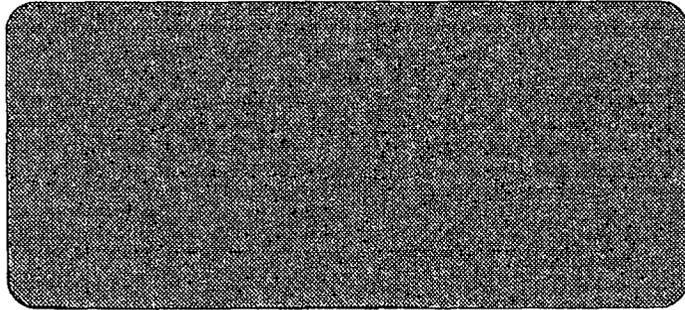
CH-9200
Frankieren Post

751299



001.00

A
STANDARD
DIE POST 



Postadresse:
Regierungsrat des Kantons Aargau
Regierungsgebäude
5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40
Fax 062 835 12 50
E-Mail regierungsrat@ag.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernhof
3003 Bern

Aarau, 12. Juni 2013

Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes; Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. März 2013 haben Sie zur Vernehmlassung zur Finanzplatzstrategie und sowie der Änderung des Geldwäschereigesetzes eingeladen. Wir danken dafür und halten dazu Folgendes fest:

Der Verzicht auf eine flächendeckende Verpflichtung zur Selbstdeklaration der Kunden wird begrüsst, da ansonsten negative Auswirkungen auf den Schweizer Finanzplatz zu befürchten sind. Eine generelle Überprüfung jedes Neukunden oder auch der bestehenden Kundenbeziehungen stellt die Kunden unter Generalverdacht und ist unter vertretbarem Aufwand nicht praktikabel. Die schweizerischen Finanzintermediäre können nicht alle Steuerregimes anderer Länder detailliert kennen und so die Steuerkonformität ihrer Kunden garantieren. Die Erweiterung der Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder verursacht zusätzlichen Aufwand für die Finanzintermediäre. Möglicherweise kann sich dieser durch die erhoffte Steigerung der Reputation des Finanzplatzes Schweiz, die allen Finanzintermediären zugute kommt, rechtfertigen.

Im neuen Art. 6a Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG), in welchem Anhaltspunkte zu erhöhten Risiken behandelt werden, schlagen wir vor, in Litera d anstelle des "oder" den Begriff "und" einzusetzen, um namentlich bei Schweizer Kunden den eingangs erwähnten Generalverdacht zu vermeiden.

Im Übrigen verweisen wir auf die entsprechende Stellungnahme der Finanzdirektorenkonferenz vom 17. Mai 2013.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung bei den weiteren Arbeiten und versichern Sie, sehr geehrte Damen und Herren, unserer ausgezeichneten Wertschätzung.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATS

Landammann:



Alex Hürzeler

Staatsschreiber:



Dr. Peter Grünfelder

Kopie an:

- regulierung@gs-efd.admin.ch
- Departement Finanzen und Ressourcen



Regierungsrat

Postfach 2254, 5001 Aarau

13.06.13

GH-4621
Frankieren Post

Einschreiben 751255

005.00



R Suisse
BP-LET
DIE POST



R

5001 Aarau 1 Fächer



DIE POST
LAPOSTE
LAPOSTA

98.37.130239.00080548

Recommandé Suisse

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern



KANTON
APPENZEL INNERRHODEN

Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 25
Telefax +41 71 788 93 39
kariin.rusch@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Eidg. Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernherhof
3003 Bern

Appenzell, 31. Mai 2013

Finanzplatzstrategie - Erweiterte Sorgfaltspflicht zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 1. März 2013, mit welchem Sie um Stellungnahme zu den geplanten Änderungen im Geldwäschereigesetz durch die erweiterte Sorgfaltspflicht zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Gelder bis zum 15. Juni 2013 ersuchen.

Die Standeskommission begrüsst die Neuregelung.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie, sehr geehrte Damen und Herren, freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:


Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

regulierung@gs-efd.admin.ch
Finanzdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 2, 9050 Appenzell
Ständerat Ivo Bischofberger, Ackerweg 4, 9413 Obereggen
Nationalrat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell



KANTON
APPENZELL INNERRHODEN



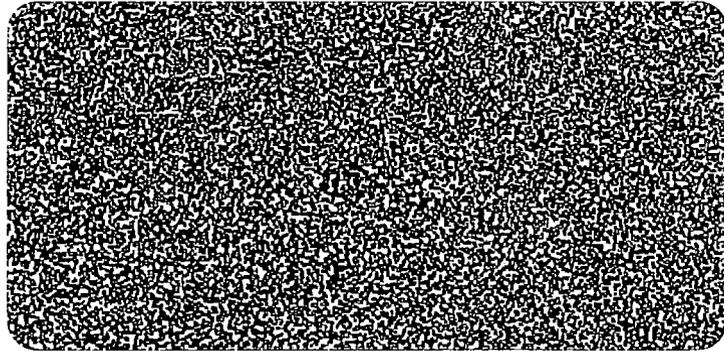
AR·AI



500



P.P.
9050 Appenzell





GS / EFD
⊕ - 7. Juni 2013 ⊕
LO/AM

Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern

Basel, 5. Juni 2013

Regierungsratsbeschluss vom 4. Juni 2013

Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme Änderung des Geldwäschereigesetzes und Erweiterung der Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder.

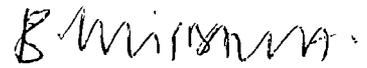
Die Vernehmlassungsvorlage ist bekanntlich eng mit den Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) verknüpft, deren Umsetzung sich ebenfalls in Vernehmlassung befindet. Erfolgt deren Umsetzung, so ist es folgerichtig, die risikobasierte Prüfung der Finanzintermediäre betreffend Geldwäscherei auch auf Steuerdelikte auszudehnen.

Soll, wie in der Finanzplatzstrategie vorgesehen, das Ziel eines steuerkonformen Finanzplatzes erreicht werden, so müssen die erweiterten Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Vermögenswerte in Zukunft für alle Finanzintermediäre gelten.

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt begrüsst die angestrebte Revision und die Einbindung der Finanzintermediäre auf dem Weg zu einem steuerkonformen Schweizer Finanzplatz.

Mit freundlichen Grüßen
Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt


Dr. Guy Morin
Präsident


Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatschreiberin

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern

0824

Bern, 19. Juni 2013 FIN C

**Finanzplatzstrategie - Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der
Annahme unverteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes;
Vernehmlassung des Kantons Bern**



Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zur eingangs erwähnten Vorlage und die Gewährung einer leicht verlängerten Vernehmlassungsfrist.

Die Finanzplatzstrategie des Bundesrates sieht unter anderem eine verbesserte Amts- und Rechtshilfe gemäss internationalen Standards und die Erweiterung der Sorgfaltspflichten vor.

Die neuen Sorgfaltspflichten sind durch die Finanzintermediäre anhand von vorbestimmten Anhaltspunkten auszuüben. Der Umfang der Prüfung durch den Finanzintermediär richtet sich wie bei der Abklärung des Verdachts betreffend Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt. Gestützt auf die individuelle Beurteilung des Einzelfalls ergeben sich die folgenden Konsequenzen:

- Führt die in Erfüllung der Sorgfaltspflichten erfolgte Abklärung beim Finanzintermediär zum Verdacht, dass vom Kunden angebotene Vermögenswerte nicht versteuert sind, so hat er deren Annahme zu verweigern.
- Besteht bereits eine Kundenbeziehung, so hat der Finanzintermediär die Steuerkonformität auch der bei ihm bereits zu einem früheren Zeitpunkt angelegten Vermögenswerte zu überprüfen. Kann der Kunde im Verdachtsfall keinen Nachweis über die Steuerkonformität dieser Vermögenswerte erbringen, hat der Finanzintermediär die bestehende Kundenbeziehung aufzulösen.

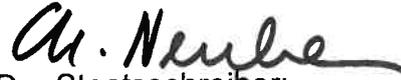
Der Regierungsrat unterstützt die Bestrebungen für einen steuerlich konformen, aber dennoch wettbewerbsfähigen Finanzplatz Schweiz. Die vorgeschlagenen erweiterten Sorgfaltspflichten im Steuerbereich gehen aus Sicht des Regierungsrates in die richtige Richtung, aber zu wenig weit. Eine obligatorische Verpflichtung der ausländischen Kunden zur Selbstdeklaration über die Erfüllung ihrer Steuerpflicht ist nicht vorgesehen. Dies wird der Selbstregulierung der Banken überlassen, was aufgrund der Erfahrungen der letzten Jahre nachweislich ungenügend ist. Insbesondere wird nicht näher geprüft, wie eine Lösung für Altgeld zu definieren ist, und das Konzept des automatischen Informationsaustauschs wird ganz ausgeklammert. Die Empfehlungen der Expertengruppe „Weiterentwicklung der Finanzmarktstrategie“ vom 6. Juni 2013 zeigen, dass eine entsprechende Neuausrichtung der Finanzmarktstrategie zentral ist und rasch an die Hand genommen werden muss.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES:

Der Präsident:



Der Staatsschreiber:





GS / EFD
✚ 14. Juni 2013 ✚
LO/AM

DER REGIERUNGSRAT
DES KANTONS BASEL-LANDSCHAFT

An das
Eidgenössischen Finanzdepartements EFD
Rechtsdienst Generalsekretariat,
Bernerhof
3003 Bern

Vernehmlassung zur Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 01.03.2013

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir schliessen uns hinsichtlich des oben genannten Vorhabens der Stellungnahme der Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren (FdK) an.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Teilnahme am Vernehmlassungsverfahren.

Liestal, den 11. Juni 2013

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES
die Präsidentin

Sabine Pegoraro

der Landschreiber

Alex Achermann



Kanton Basel-Landschaft
Landeskanzlei
4410 Liestal

13.06.13

CH-4410
Liestal

761119

001.00



A
STANDARD
DIE POST 

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Rechtsdienst, Generalsekretariat,
Bernerhof
3003 Bern



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Département fédéral des finances
Service juridique du Secrétariat général
Bernerhof
3003 Berne

Fribourg, le 4 juin 2013

Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées ; révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Prise de position

Mesdames,
Messieurs,

Nous nous référons à la prise de position mentionnée sous rubrique et vous remercions de nous avoir consultés.

Le Conseil d'Etat se rallie dans les grandes lignes à la prise de position de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances (CDF) du 17 mai 2013.

Pour le surplus, les remarques suivantes peuvent être émises.

L'article 6a (nouveau) al. 3 let. e LBA présuppose que les intermédiaires financiers peuvent admettre qu'en cas d'opérations exécutées en Suisse par des clients domiciliés en Suisse, le risque est moindre. Cela revient à accepter d'accorder aux intermédiaires financiers une décharge générale de vérification pour ce genre d'opération (client domicilié en Suisse par opposition aux clients étrangers).

A l'article 7a LBA, l'expression « non-conformité fiscale » est trop imprécise. Cette notion juridique indéterminée mériterait d'être définie, par exemple dans le cadre d'une ordonnance ou des directives, ce afin d'éviter 26 pratiques cantonales différentes en attendant que le Tribunal fédéral se prononce.

S'agissant de l'article 11c (nouveau) LBA, la remarque est la suivante : selon la loi en vigueur, les délits fiscaux ne sont pas considérés comme infractions pénales préalables au blanchiment d'argent. Le texte du projet de modification n'y change rien. La question se pose de savoir, si l'intermédiaire financier qui viole les nouvelles dispositions concernant uniquement les délits fiscaux du client, est passible d'une sanction pénale même s'il ne s'est pas rendu coupable de blanchiment d'argent.

Nous vous remercions de nous avoir consultés et vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de notre considération distinguée.

Au nom du Conseil d'Etat :

AC Demier
Anne-Claude Demierre
Présidente



D. Gagnaux-Morel
Danielle Gagnaux-Morel
Chancelière d'Etat



Genève, le 12 juin 2013

DC
RO
SIF

GS / EFD
+ 13. Juni 2013 +
Reg.-Nr.

Le Conseil d'Etat

4208-2013

Madame Eveline WIDMER-SCHLUMPF
Conseillère fédérale
Département fédéral des finances (DFF)
Service juridique du Secrétariat général
Bernerhof
3003 BERNE

Concerne : Stratégie concernant la place financière - obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées ; révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Madame la Conseillère fédérale,

Par lettre adressée aux gouvernements cantonaux, vous invitez ceux-ci à prendre position par rapport à la modification de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA).

Notre Conseil a déjà eu l'occasion d'exprimer son soutien à la politique de la Confédération en matière de marchés financiers, dans laquelle s'inscrit ce projet de révision de la LBA. Depuis la mise en consultation du projet, les pressions internationales s'intensifient sur la Suisse. Les ministres des finances du G20 réclament la fin du secret bancaire, le Luxembourg a cédé et l'Autriche a accepté d'entrer en matière sur l'échange automatique d'information. Nous notons que de plus en plus de voix s'élèvent également dans notre pays en faveur de l'échange automatique d'information, à condition que cela devienne un standard internationalement reconnu et que les lacunes dans l'identification des ayants-droit économiques des trusts soient comblées. Nous sommes d'avis que l'objectif de conformité aux règles fiscales peut être atteint de différentes façons : comme le propose l'objet sous revue, par l'extension des obligations de diligence, par les accords d'imposition à la source (accord Rubik), ou enfin par l'échange automatique d'information. Il s'agit de voies qui ne s'excluent pas mutuellement : une fois les avoirs de la clientèle étrangère des banques suisses déclarés, rien ne s'opposera plus à ce que soit accepté le principe de l'échange automatique d'informations et que soient négociées avec chaque pays, les modalités de cet échange ainsi que l'accès au marché.

S'agissant du projet lui-même, notre Conseil approuve le fait qu'il ne soit plus possible d'accepter de fonds non fiscalisés. Du point de vue de l'étendue de la vérification de la conformité fiscale que l'intermédiaire financier doit conduire, nous soutenons le principe selon lequel les risques présentés par le client sont déterminants. Nous attirons toutefois l'attention sur la nécessité de procéder à une analyse comparative internationale de la stratégie envisagée et de suivre très attentivement son impact économique, notamment sur l'emploi. D'autre part, nous saluons le fait que l'autodéclaration fiscale, qui n'est exigée dans aucun pays, n'ait pas de caractère obligatoire, qu'elle ne soit pas reconnue comme suffisante pour déterminer si un client respecte ses obligations fiscales et qu'elle constitue seulement un indice "laissant supposer un risque moindre".

En revanche, notre Conseil considère qu'il est impératif de régler la question du passé. Des clients étrangers qui ont fait confiance à la Suisse pendant de nombreuses années et n'ont pas enfreint le droit suisse, ne peuvent se voir obligés de solder leurs comptes sans qu'une solution de régularisation adéquate ne leur soit proposée. Par conséquent, nous jugeons inacceptables les nouvelles dispositions de l'article 11b, traitant des relations d'affaires existantes, qui prévoient que lorsque l'intermédiaire financier présume que le client a placé des valeurs patrimoniales non fiscalisées, il doit fixer un délai raisonnable pour que son client donne la preuve de la conformité fiscale des valeurs, faute de quoi la relation d'affaire doit être résiliée.

Finalement, notre Conseil remarque que des indices "laissant supposer un risque accru" et des indices "laissant supposer un risque moindre" sont inscrits dans la loi et non dans l'ordonnance comme c'est le cas pour le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Nous considérons que cette différence d'approche se justifie par le fait qu'il est prévu que des critères plus détaillés feront l'objet d'autorégulation. Nous relevons que la définition des critères laissant supposer un risque accru est suffisamment large pour s'adapter au cas par cas et ne requiert pas de connaissance du droit fiscal étranger.

Nous vous remercions de nous avoir consultés et de l'attention que vous porterez à ces quelques lignes.

Veillez croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

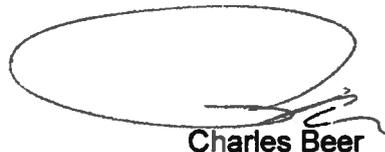
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :

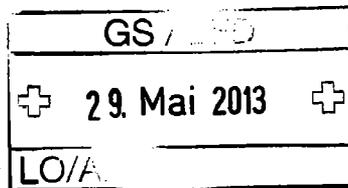


Anja Wyden Guelpa

Le président :



Charles Beer



eingescannt LO/AM

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernhof
3003 Bern

Glarus, 28. Mai 2013
Unsere Ref: 2013-38

Vernehmlassung i. S. Finanzplatzstrategie - Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes

Hochgeachtete Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Finanzdepartement gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und lassen uns gerne wie folgt vernehmen:

Wir verweisen auf die Stellungnahme der Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren vom 17. Mai 2013, der wir uns anschliessen. Aus Ressourcengründen verzichten wir auf weitergehende eigene Ausführungen.

Genehmigen Sie, hochgeachtete Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Für den Regierungsrat


Andrea Bettiga
Landammann


Hansjörg Dürst
Ratsschreiber

versandt am: 28. Mai 2013

**KONFERENZ DER KANTONALEN
FINANZDIREKTORINNEN
UND FINANZDIREKTOREN**

Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Vorsteherin EFD
Bernhof
3003 Bern

Bern, 17. Mai 2013

- A. Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière; Bundesgesetz (GAFI)**
- B. Finanzplatzstrategie – erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Vermögenswerte; Änderung des Geldwäschereigesetzes (GwG)**

Stellungnahme zu den Vernehmlassungsvorlagen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Zustellung der Unterlagen vom 1. März 2013 zu den beiden randvermerkten Vernehmlassungsvorlagen. Die FDK-Plenarversammlung behandelte die Vorlagen am 17. Mai 2013 und nimmt dazu in der Hauptsache zur Qualifizierung der schweren Steuerdelikte bei den direkten Steuern als Vortaten zur Geldwäscherei, d.h. zu den Revisionen des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) sowie des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), wie folgt Stellung:

A. Umsetzung der Empfehlungen der GAFI

Qualifizierung der schweren Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei. Direkte Steuern (Revisionen DBG und StHG)

Antrag: Wir beantragen, die vorgeschlagenen Änderungen des DBG, des StHG und des IRSG aus der vorliegenden GAFI-Vorlage herauszunehmen und gemeinsam mit den ebenfalls bald vorliegenden Vorschlägen zur allgemeinen Revision des Steuerstrafrechts zu diskutieren. Im Rahmen dieser Vorlage sind dann auch die Empfehlungen der GAFI betreffend Vortat zur Geldwäscherei umzusetzen.

Zusammenfassende Begründung: Die vorliegende GAFI-Vorlage geht über den Auftrag zur Definition der Geldwäschereivortat hinaus. Sie greift der Revision des Steuerstrafrechts gemäss Auftrag des Bundesrats vom 21. September 2012 vor und nimmt einen Grossteil der Revision bereits vorweg. Da an der Ausarbeitung der GAFI-Vorlage keine Vertreter der Kan-

Sekretariat - Haus der Kantone, Speichergasse 6, Postfach, CH-3000 Bern 7
T +41 31 320 16 30 / F +41 31 320 16 33 www.fdk-cdf.ch

130517 GAFI GwG VI Stn FDK_DEF_D.doc

tone beteiligt waren, wurde auch die Vorgabe des Bundesrates unterlaufen, dass die Revision des Steuerstrafrechts unter Einbezug der Kantone zu erfolgen hat.

Die Vorschläge stehen sodann teilweise klar im Widerspruch zu den Vorgaben des Bundesrates für die Steuerstrafrechtsreform, insb. was die Zuständigkeit und auch die Untersuchungsmittel betrifft. Gemäss den Vorgaben des Bundesrates sollten weiterhin die Steuerbehörden für die Steuerhinterziehungen zuständig sein, weil sie über die entsprechende Fachkompetenz verfügen und Verfahren effizient durchführen können. Zu diskutieren ist aber eine Ausweitung der Untersuchungsmittel. Die GAFI-Vorlage führt dagegen zu einer neuen Zuständigkeit für die Ahndung der Steuerhinterziehung bei Arglist. Die Statuierung einer solchen völlig neuen und nicht durchdachten Zwischenlösung macht aber keinen Sinn.

Der steuerstrafrechtliche Teil der GAFI-Vorlage genügt somit den Anforderungen an eine kohärente und praktikable Regelung nicht. Sie ist eine Zwischenlösung, die auf sich allein gestellt nicht lebensfähig ist. Der entscheidende Grund liegt darin, dass sie zwar einen ersten Schritt zur (an sich richtigen) Neuregelung der Gesetzeskonkurrenz zwischen Steuerhinterziehung (Grundtatbestand) und Steuerbetrug (Qualifikationstatbestand) tut, aber dann auf halbem Weg stehen bleibt. Eine Neuregelung der Konkurrenz setzt insbesondere voraus, dass für die Beurteilung und Verfolgung der Steuerhinterziehung dieselbe Verfahrenslösung vorgesehen wird. Die Einzelheiten sind im Rahmen der Revision des Steuerstrafrechts zu diskutieren und zu regeln.

Für die **detaillierte Begründung** bezüglich DBG und StHG verweisen wir auf den Anhang. Bezüglich IRSG erinnern wir an die Stellungnahme unserer Plenarversammlung vom 21. September 2012 zur Vernehmlassung über die Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten (Revision IRSRG).¹

Zu weiteren Punkten

- **Schaffung von Transparenz bei juristischen Personen, die Inhaberaktien herausgeben;**
In der Schweiz bestehen rund 195'000 Aktiengesellschaften, wovon rund 50'000 Inhaberaktien herausgeben. Neu ist vorgesehen, dass auch derjenige, der Inhaberaktien erwirbt, die nicht börsenkotiert sind, den Erwerb unter Nennung seines Namens der Gesellschaft melden muss. Das Aktienregister muss also für die zuständigen Behörden einsehbar sein. Dies entspricht einer alten Forderung der GAFI. Soll die Anonymität der Inhaberaktionäre gegenüber der Gesellschaft gewährleistet bleiben oder die Gesellschaft auf die Etablierung eines Meldesystems verzichten wollen, kann sie vorsehen, dass die Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien und der Aktionärsidentität nicht an sie selber, sondern an einen Finanzintermediär gemäss GwG zu erfolgen hat. Auch wenn die nicht kotierten Gesellschaften mit zusätzlichen Regulierungskosten belastet werden, **Wir verschliessen wir uns diesem Vorschlag nicht. Wir beantragen indessen, eine Wesentlichkeitsgrenze einzuführen.** Die Meldepflicht soll nur dann bestehen, wenn die Anteile des Aktionärs den Nominalwert von CHF 50'000 oder = analog zur Regelung in E-Art. 46^{bis} Abs. 2 KAG - eine Beteiligungsschwelle von 5% übersteigen.
- **Der Standard zur Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten ist im Rahmen der Sorgfaltmassnahmen der Finanzintermediäre präziser zu fassen;**
Der formellen Kodifizierung der anerkannten schweizerischen Praxis und der Lückenschliessung bezüglich Identifikation wirtschaftlich berechtigten natürlichen Personen von operativ tätigen, juristischen Personen können wir zustimmen. Wir erwarten, dass der Bundesrat sich international dafür einsetzt, dass die Identifikationspflichten und Transparenzanforderungen, welche die Schweiz übernimmt, ausnahmslos als Standard für alle Staaten gelten.

¹ http://www.fdk-cdf.ch/120921_irsq_stn_fdkpnb_def_d_uz.pdf

- **Die Empfehlungen aufgrund eines risikobasierten Ansatzes die Geschäftsbeziehungen von inländisch politisch exponierten Personen sowie von Personen von internationalen Organisationen sind weiter zu fassen;**
Die politisch exponierten Personen (PEP) werden besonderen Vorschriften unterworfen: Sie gelten von Gesetzes wegen zu denjenigen, bei denen besondere Sorgfaltspflichten anzuwenden sind. Dazu gehört insbesondere die Abklärung der Hintergründe und des Zwecks einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung. Das Ziel ist, dass insbesondere ausländische Potentaten gehindert werden sollen, Staatsmittel ins Ausland auf eigene oder geheime Konten zu verschieben. **Vor dem Hintergrund des risikobasierten Ansatzes der Vorlage beantragen wir, auf den Einbezug inländischer PEP in die neue Regelung zu verzichten.**
- **punktueller Ausweitung des Anwendungsbereichs des GwG auf die Grundstück- und Fahrniskäufe (Bargeldvorschrift bei Kaufgeschäften);**
Die Beschränkung auf Barzahlungen auf Fr. 100'000.- sowie die Modifikationen im SchKG erachten wir als angebracht. Darüber hinaus sind die Zahlungen über einen Finanzintermediär abzuwickeln. Schon rein tatsächlich macht es unüblich und riskant, Bargeld von einigen Zehntausend Franken auf sich zu tragen.
- **Ausdehnung der Kompetenzen der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) zum internationalen Informationsaustausch.**
Der direkte Informationsaustausch zwischen der schweizerischen MROS mit den ausländischen Meldestellen ist – wie in andern Bereichen (Steuerverwaltungen, Bundesanwaltschaft usw.) sinnvoll.

B. Änderungen des Geldwäschereigesetzes (GwG). Prüfung der Steuerkonformität

Die neue Regelung im GwG beabsichtigt, die Sorgfaltspflichten anhand von vorgängig definierten Indizien zu erweitern. Die Finanzintermediäre haben ihre Sorgfaltspflichten nicht nur gegenüber Personen im Ausland wahrzunehmen, sondern auch die Personen im Inland zu erfassen. Die Verpflichtung der Finanzintermediäre zur Abklärung, ob Vermögenswerte versteuert sind oder werden, ist neu. Das wirft die Frage auf, wie diese Abklärungen tatsächlich erfolgen sollen. Darüber schweigt sich das Gesetz aus. Die Finanzintermediäre werden so zu Erfüllungsgehilfen der Steuerverwaltungen, fragwürdig ist. Das Gesetz sieht zwar vor, dass diese Abklärungen nur bei Anhaltspunkten für ein erhöhtes Risiko vorzunehmen sind (komplexe Strukturen, häufige Bargeldtransaktionen, Hinweise auf ein bereits laufendes Steuerstrafverfahren usw.), trotzdem ist die Praktikabilität zu hinterfragen. Der Bankbeamte steht immer mit einem Bein im Gefängnis. Die Gleichbehandlung von Ausländerinnen und Ausländern und Schweizerinnen und Schweizern ist dagegen nicht zu beanstanden. Nicht zuletzt zum Schutz der ehrlichen, inländischen Steuerpflichtigen ist es jedoch in erster Linie erforderlich, die **Prüfung der Steuerkonformität durch die dafür zuständigen Steuerbehörden zu verbessern**. Die Verpflichtung von Finanzintermediären zur Herstellung von Steuerkonformität ist besonders bezüglich inländischer Steuerpflichtiger nur subsidiär und komplementär. Primär dafür verantwortlich sind die inländischen, namentlich kantonalen Steuerbehörden. Ihnen sind im Rahmen der **Allgemeinen Revision des Steuerstrafrechts (ASR) zweckdienliche Instrumente zur Verfügung zu stellen sowie die Steuerstraftatbestände und das Steuerstrafverfahren konsequent auf die Schwere der Steuerverkürzung auszurichten**.

Zur vorgesehenen Regelung im GwG, dass die FINMA Selbstregulierungsstandards anerkennen kann haben wir keine Bemerkungen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

**KONFERENZ DER KANTONALEN
FINANZDIREKTORINNEN UND FINANZDIREKTOREN**

Der Präsident:



Peter Heggin

Der Sekretär:



Dr. Andreas Huber-Schlatter

Anhang

- Detaillierte Begründung zum Antrag betreffend Qualifizierung der schweren Steuerdelikte

Kopie (Mail)

- Mitglieder FDK
- Mitglieder SSK
- vernehmlassungen@sif.admin.ch
- regulierung@gs-efd.admin.ch
- Adrian Hug, Direktor ESTV

Anhang: Detaillierte Begründung zum Antrag betreffend Qualifizierung der schweren Steuerdelikte

1. Gegenstand der vorliegenden Vernehmlassung

Gemäss den revidierten GAFI-Empfehlungen wird u.a. die Liste der Vortaten zur Geldwäscherei um die Kategorie der Steuerdelikte („Tax crimes“) ergänzt. Die konkrete Ausgestaltung der unter diese Kategorie fallenden Steuerstraftat bleibt den einzelnen Ländern überlassen. Verlangt wird indes, dass sowohl für die direkten wie die indirekten Steuern eine schwere Steuerstraftat definiert wird. Die nachstehenden Ausführungen äussern sich nur zur vorgeschlagenen Lösung betr. die direkten Steuern (direkte Bundessteuer, kantonale Steuern), d.h. zur vorgeschlagenen Revision des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) sowie des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG).

2. Geltende Gesetzesregelung

Der geltende schweizerische Geldwäschereitstatbestand (Art. 305bis StGB) grenzt die Geldwäschereivortaten auf Verbrechen, d.h. auf Straftaten ein, welche mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB). Das heutige Recht der direkten Steuern enthält keinen Verbrechenstatbestand und damit keine Vortat zur Geldwäscherei. Das geltende Recht unterscheidet zwischen der als Übertretung ausgestalteten Steuerhinterziehung (Art. 175 DBG bzw. Art. 56 Abs. 1 StHG) einerseits und dem Vergehen des Steuerbetruges (Art. 186 DBG; Art. 59 Abs. 1 al. 1 StHG) bzw. der Veruntreuung von Quellensteuern (Art. 187 DBG; Art. 59 Abs. 1 al. 2 StHG) andererseits.

Der geltende Tatbestand des Steuerbetruges stellt eine Art Urkundendelikt dar. Bestraft wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe, wer zum Zwecke einer Steuerhinterziehung gefälschte, verfälschte oder inhaltlich unwahre Urkunden gebraucht. Eine bedingte Strafe kann mit Busse bis zu 10'000 Franken verbunden werden (Strafdrohung gemäss Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über eine Anpassung des DBG und des StHG an die Allgemeinen Bestimmungen des StGB, BBl 2012 S. 2869 ff.).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht sieht das geltende Recht eine Zweiteilung vor. Die Steuerhinterziehung wird durch die kantonalen Steuerbehörden (bei schweren Steuerhinterziehungen teilweise unterstützt durch die EStV, vgl. Art. 190 ff. DBG) untersucht und beurteilt. Zur Untersuchung eines *Hinterziehungsverdachts* stehen den kantonalen Steuerbehörden nur die Mittel des Steuerveranlagungsverfahrens zur Verfügung. Dagegen stehen ihnen die strafprozessualen Zwangsmittel (einschliesslich Aufhebung des Bankgeheimnisses) nicht zur Verfügung. Gegen eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung ist der verwaltungsrechtliche Rechtsmittelweg zu beschreiten. Demgegenüber wird der *Steuerbetrug* durch die Strafbehörden (Staatsanwaltschaften) untersucht und allenfalls durch die Strafgerichte beurteilt. Für die Strafuntersuchung und die Beurteilung durch die verschiedenen Rechtsmittelinstanzen sind die Bestimmungen der eidgenössischen Strafprozessordnung (Art. 188 Abs. 2 DBG) massgebend. Dementsprechend ist das Bankgeheimnis in den Steuerbetrugsverfahren aufgehoben.

Die Bestrafung wegen Steuerbetrug schliesst gemäss geltendem Recht die Bestrafung wegen Steuerhinterziehung nicht aus (Art. 186 Abs. 2 DBG; Art. 59 Abs. 2 StHG), d.h. zwischen den beiden Straftatbeständen besteht echte Konkurrenz. Die zeitliche Abfolge der Strafuntersuchungen wegen Steuerhinterziehung einerseits und wegen Steuerbetrug andererseits ist gesetzlich nicht vorgegeben. In der Praxis erstatten deshalb die Steuerbehörden zuerst Strafanzeige wegen Steuerbetrug, wenn ihre Untersuchungsmittel für die Begründung eines Tatverdachts nicht ausreichen. Anschliessend verwerten sie die Erkenntnisse des Steuerbetrugsverfahrens im Steuerhinterziehungsverfahren. Für die Beurteilung der Steuerhinterziehung bleibt aber in jedem Fall die Steuerbehörde zuständig.

3. Vernehmlassungsvorlage

3.1 Steuerbetrug als Steuervergehen

3.1.1 Vorgesehene Gesetzesregelung

Abweichend vom bisherigen Recht wird der Steuerbetrug als qualifizierte Steuerhinterziehung konzipiert, d.h. zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug liegt nicht mehr echte, sondern unechte Konkurrenz vor. Gesetzestechnisch wird dies erreicht, indem die geltenden Art. 186 Abs. 2 DBG bzw. Art. 59 Abs. 2 StHG aufgehoben werden sollen.

Eine Steuerhinterziehung begeht insbesondere, wer als Steuerpflichtiger vorsätzlich oder fahrlässig bewirkt, dass eine Veranlagung zu Unrecht unterbleibt oder dass eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig ist (Art. 155 Abs. 1 al. 1 DBG; Art. 56 Abs. 1 al. 1 StHG). Eine qualifizierte Steuerhinterziehung i.S. eines „einfachen“ Steuerbetrugs liegt gemäss Vernehmlassungsvorlage vor, wenn die Steuerhinterziehung mittels gefälschten, verfälschten oder inhaltlich unwahren Urkunden begangen wird oder die Steuerbehörde durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder sie in einem Irrtum arglistig bestärkt wird (Art. 186 Abs. 1 E-DBG; Art. 59 Abs. 1 E-StHG). Der neu vorgeschlagene Tatbestand des „einfachen“ Steuerbetruges zeichnet sich somit durch die Kombination des „Urkundenmodells“ (gemäss geltendem Steuerbetrug, Art. 186 Abs. 1 DBG bzw. Art. 59 Abs. 1 StHG) mit dem „Arglistmodell“ (gemäss dem für die indirekten Steuern geltenden Abgabebetrug, Art. 14 VStrR) aus.

Für den „einfachen“ Steuerbetrug ist eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen. Zugleich ist zwingend die für die miterfasste Steuerhinterziehung vorgesehene Busse auszusprechen. Die Hinterziehungsbusse richtet sich nach der Höhe der hinterzogenen Steuer (Art. 175 Abs. 2 DBG; Art. 56 Abs. 1 StHG) und ist demzufolge nach oben nicht begrenzt.

3.1.2 Würdigung

Einführung des Arglistmodells

Dem Bundesrat (vgl. Erläuternder Bericht S. 60) ist zuzustimmen, dass die geltende Umschreibung des Steuerbetruges sich nicht als abschliessende Definition eines Qualifikationstatbestandes eignet. Dies allein schon deshalb, weil der Bestrafung leicht ausgewichen werden kann, indem der Steuerbehörde - trotz entsprechender Verfahrenspflichten - gar keine Steuerurkunden i.S. dieses Tatbestandes (z.B. Jahresrechnung) eingereicht werden.

Das Arglistmerkmal findet sich sowohl im gemeinrechtlichen Betrugstatbestand (Art. 146 StGB) wie auch im Tatbestand des Abgabebetruges (Art. 14 VStrR). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 146 StGB liegt Arglist vor, wenn der Täter sich zur Täuschung besonderer Machenschaften (eines „Lügengebäudes“) bedient oder aber zwar bloss falsche Angaben macht, deren Überprüfung jedoch dem Getäuschten nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist (so etwa BGE 107 IV 170f.). Dem Arglistmerkmal zugrunde liegt somit der Gedanke der Opfermitverantwortung. Hätte das Tatopfer für den Schutz seiner Rechtsgüter selber aufkommen können, erscheint das vom Täter verwirklichte Tatumrecht zumindest geringer. Die Besonderheit, dass bei den Steuerdelikten nicht eine Privatperson, sondern eine staatliche Behörde Täuschungsadressat ist, ist nicht grundsätzlich neu. Dieselbe Konstellation liegt beim Abgabebetrug (Art. 14 VStrR) vor, wobei es jedoch zu berücksichtigen gilt, dass die Untersuchungspflichten der Behörden bei den direkten und indirekten Steuern unterschiedlich ausgestaltet sind. Aber auch bei der Erschleichung von Sozialhilfe oder einer Invalidenrente, welche der Strafbarkeit von Art. 146 StGB unterliegen, sind Behörden die Täuschungsoffer (zum Sozialhilfebetrug vgl. etwa BGE 6B_689/2010 vom 25.10.2010, Erw. 4.2).

Beispiele für fehlende Opfermitverantwortung der Steuerbehörde an einer erfolgreichen Steuerhinterziehung und damit für arglistiges Verhalten bei den direkten Steuern sind gemäss Bundesrat etwa „das Errichten und Nichtdeklarieren einer Offshoregesellschaft zur Vermögensverwaltung oder die Errichtung undurchschaubarer Gesellschaftsstrukturen in mehreren Kantonen“ (Erläuternder Bericht S. 61). Zwar ist nicht zu übersehen, dass die Bestimmung der Arglistschwelle im Einzelfall schwierig sein kann und vermutlich erst in einigen Jahren durch die Rechtsprechung konkretisiert wird. Dies dürfte zunächst zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen. Andererseits ist das Arglistkriterium in der Lage, der Vielgestaltigkeit des Wirtschaftslebens Rechnung zu tragen. **Der vorgeschlagenen Kombination des Urkundenmodells mit dem Arglistmodell kann deshalb zugestimmt werden.**

Konkurrenzfrage

Der auch im Völkerrecht verankerte Grundsatz „ne bis in idem“ verbietet es, eine Person zwei Mal wegen desselben Sachverhalts strafrechtlich zu verfolgen und zu verurteilen (vgl. auch Art. 11 Abs. 1 StPO). Ob die geltende gesetzliche Regelung, welche eine Bestrafung sowohl wegen Steuerbetrugs wie auch wegen Steuerhinterziehung ausdrücklich vorsieht, diesem Grundsatz widerspricht, ist umstritten. **Der Beseitigung der echten Konkurrenz zwischen Steuerbetrug und Hinterziehung, d.h. der Aufhebung der geltenden Art. 186 Abs. 2 DBG bzw. Art. 59 Abs. 2 StHG, kann deshalb zugestimmt werden.**

Dafür ist indessen nicht die GAFI-Vorlage, sondern die angekündigte Revision des Steuerstrafrechts der richtige Ort. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass damit eine grundlegende Änderung vollzogen wird, die weit über die Definition eines Steuerdelikts als Geldwäschereivortat hinausgeht. Die Abschaffung der echten bzw. Einführung der unechten Konkurrenz hat weitreichende verfahrensrechtliche Konsequenzen. Die bisherige konsequente Zweiteilung des Verfahrens (Verwaltungsverfahren für die Steuerhinterziehung auch bei Vorliegen eines Steuerbetrugs, Strafverfahren für die Steuervergehen) wird damit aufgegeben. Die zahlreichen Ungereimtheiten der Vorlage (vgl. dazu unten Ziff. 4.3.2) haben in dieser Neubeurteilung der Konkurrenzfrage ihren Ursprung.

Strafdrohung

Die in der Vorlage vorgesehene Ergänzung der Freiheits- oder Geldstrafe mit der Hinterziehungsbusse ist die logische Konsequenz der soeben dargestellten Neuregelung der Konkurrenz. Wenn sich die Bussen für Steuerhinterziehung nach der Höhe des hinterzogenen Steuerbetrages richten, für den „einfachen“ Steuerbetrug dagegen nur mit in der Höhe begrenzten und in der Regel bedingten Geldstrafen geahndet werden könnten, würde das qualifizierte Delikt unter Umständen milder bestraft werden als der Grundtatbestand der Steuerhinterziehung. Dieser Gesichtspunkt verdeutlicht zusätzlich, welche weitreichenden Folgen die Neuregelung der Konkurrenz hat und wie verfehlt es ist, diesen Schritt bereits in der GAFI-Vorlage zu tun

3.2 Qualifizierter Steuerbetrug als Steuerverbrechen

3.2.1 Vorgesehene Gesetzesregelung

Der neu zu schaffende Verbrechenstatbestand (als Vortat zur Geldwäscherei) grenzt sich gegenüber dem einfachen Steuerbetrug (vorstehend Ziff. 4.1) – zumindest der Intention nach – auf der Erfolgsseite und nicht hinsichtlich des Tatverhaltens ab. Der Verbrechenstatbestand ist erfüllt, wenn der Steuerhinterziehung nicht deklarierte „Steuerfaktoren“ von mindestens 600'000 Franken zugrunde liegen (Art. 186 Abs. 1 bis E-DBG; Art. 59 Abs. 1 E-StHG). Gemäss den Erläuterungen des Bundesrates (S. 63) gilt dies „pro Steuerperiode“.

Der qualifizierte Steuerbetrug konsumiert sowohl die Steuerhinterziehung wie auch den einfachen Steuerbetrug.

Der qualifizierte Steuerbetrug wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Wie beim einfachen Steuerbetrug ist zwingend die für die miterfasste Steuerhinterziehung vorgesehene Busse auszusprechen.

3.2.2 Würdigung

Die vorgeschlagene Anknüpfung an „Steuerfaktoren“ ist vom Bestreben getragen, den Finanzintermediären ein quantitatives Kriterium für Verdachtsmeldungen in die Hand zu geben (vgl. Erläuternder Bericht S. 63). Für das Erfolgsdelikt der Steuerhinterziehung, d.h. zur Bestimmung des Ausmasses einer Steuerhinterziehung, stellt der **Steuerfaktor hingegen ein untaugliches Qualifikationsmerkmal** dar. Wenn eine Geldsumme von 600'000 Franken verdachtsweise nicht als Einkommen (oder allenfalls nicht als Vermögen?) versteuert ist, sagt dies über die Höhe der tatsächlich hinterzogenen Steuer noch nichts aus. Im Extremfall ist nicht einmal eine Steuerhinterziehung gegeben, weil die nicht deklarierten Steuerfaktoren kleiner sind als das negative Einkommen gemäss Steuererklärung. Der Steuerfaktor stellt somit höchstens ein erstes Indiz für eine schwere Steuerstraftat (als Vortat zur Geldwäscherei) dar. Aus einem blossen Indiz darf jedoch nicht ein qualifiziertes Delikt mit höherer Strafdrohung abgeleitet werden.

Die vorgeschlagene Anknüpfung an „Steuerfaktoren“ widerspricht im Übrigen den Erläuterungen des Bundesrates (S. 22), wonach nur die durch die verbrecherische Vortat dem Fiskus entzogenen Steuern, nicht dagegen das unversteuerte Einkommen oder Vermögen als solches, Objekt einer späteren Geldwäscherei bilden können. Der vorgeschlagene Verbrechenstatbestand kann somit auch aus dieser Sicht die ihm zuge dachte Rolle als Vortat für die Geldwäscherei nicht erfüllen.

Soll der Verbrechenstatbestand (als Vortat zur Geldwäscherei) vom Vergehenstatbestand auf der Erfolgsseite abgegrenzt werden, führt kein Weg daran vorbei, am tatbestandsmässig definierten Erfolg anzuknüpfen. Dieser besteht letztlich in der hinterzogenen Steuer, welche auch den Massstab für die Berechnung der Hinterziehungsbusse bildet. Das Dilemma, dass dieses Kriterium für die Finanzintermediäre wenig praktikabel ist, wird sich nicht auflösen lassen.

Im Übrigen sei noch darauf hingewiesen, dass unklar bleibt, was mit „nicht deklarierten Steuerfaktoren“ gemeint ist. In Frage kommen vom Wortlaut her einerseits sowohl Einkünfte wie auch Vermögenswerte und andererseits sowohl steuerbare wie auch lediglich satzbestimmende Faktoren. **Die Anwendung des Schwellenwerts von 600'000 Franken auf Vermögen hätte zudem zur Folge, dass bereits die Hinterziehung eines Steuerbetrages von wenigen hundert Franken ein Verbrechen wäre.**

3.3 Verfahrensrecht

3.3.1 Vorgesehene Gesetzesregelung

Die Vernehmlassungsvorlage sieht im Grundsatz nach wie vor eine Zweiteilung des Verfahrensrechts vor.

Bleiben vorhandene Verdachtsgründe auf den Tatbestand der Steuerhinterziehung begrenzt, wird diese gemäss Vernehmlassungsvorlage nach wie vor durch die kantonalen Steuerbehörden (mit allfälliger Unterstützung durch die ESTV bei schweren Steuerhinterziehungen) untersucht und beurteilt. Den kantonalen Steuerbehörden stehen weiterhin nur die Untersuchungsmittel des Steuerveranlagungsverfahrens zur Verfügung. Gegen eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung ist der verwaltungsrechtliche Rechtsmittelweg zu beschreiten.

Ergibt sich dagegen „im Verfahren nach Artikel 183“ (DBG) ein Tatverdacht auf Steuerbetrug, so überweist die Steuerbehörde die „Verfahrensakten“ der Strafverfolgungsbehörde (Art. 188 Abs. 1 E-DBG; analog Art. 61 Abs. 1 E-StHG). Ab diesem Zeitpunkt richtet sich das Verfahren (inkl. Rechtsmittelweg) nach den Vorschriften der StPO (Art. 188 Abs. 2 E-DBG; analog Art. 61 Abs. 2 E-StHG).

Die Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden bzw. der Strafgerichte bleibt auch dann bestehen, wenn sich der Verdacht auf Steuerbetrug nicht erhärtet und nur wegen Steuerhinterziehung zu bestrafen ist (Art. 188 Abs. 2bis DBG bzw. Art. 61 Abs. 3 StHG).

3.3.2 Würdigung

Es gehört zum Wesen eines Tatverdachts, dass im Voraus nicht erkennbar ist, wie das Beweisergebnis nach durchgeführter Untersuchung aussehen wird. Möglich ist, dass erste Verdachtsmomente auf ein qualifiziertes Delikt (Steuerbetrug) hinweisen, im Laufe der Ermittlungen aber nur noch Verdachtgründe für den Grundtatbestand (Steuerhinterziehung) vorliegen. Umgekehrt *kann* sich der anfängliche Verdacht auf Verwirklichung des Grundtatbestandes im Laufe der Ermittlungen zum Verdacht auf Erfüllung des Qualifikationstatbestandes verdichten. Es erscheint deshalb als zwingend, dass die **Ermittlungen in allen Fällen nach demselben Verfahrensrecht und mit denselben Untersuchungsmitteln** erfolgen. Kommen dagegen unterschiedliche Verfahrensrechte zur Anwendung, hängt das Beweisergebnis von blossen Zufällen ab.

Genau dies wäre nach der vorgeschlagenen Lösung der Fall. Im Grundsatz ist vorgesehen, dass die Steuerhinterziehung von den Strafbehörden mit strafprozessualen Zwangsmitteln untersucht wird, wenn ein Verdacht auf Steuerbetrug vorliegt. Bei anfänglichem Verdacht auf Steuerhinterziehung soll dagegen von den Steuerbehörden mit den Mitteln des Veranlagungsverfahrens ermittelt werden. Dies kann zu sehr unterschiedlichen Beweisergebnissen führen. Im Strafverfahren kann eine einfache Bankanfrage der Staatsanwaltschaft zum Beweis der Steuerhinterziehung führen, während die Steuerbehörde, der diese Möglichkeit nicht offen steht, den Tatvorwurf fallen lassen muss.

In der Vernehmlassungsvorlage wird zwar versucht, diesem Systemfehler durch Korrekturen bei der Zuständigkeitsregelung ein Stück weit zu begegnen: Zum einen soll eine Überweisung der Akten bzw. eine Strafanzeige an die Strafverfolgungsbehörden (erst) „im Verfahren nach Artikel 183“ (DBG) erfolgen. Dies impliziert, dass von den Steuerbehörden zunächst ein Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung einzuleiten ist. Die Einleitung hat schriftlich zu erfolgen (Art. 183 Abs. 1 DBG).

Diese Regelung ist indessen ihrerseits problematisch. Liegt bereits vor Einleitung des Hinterziehungsverfahrens ein Verdacht auf Steuervergehen oder sogar Steuerverbrechen (als Vorat zur Geldwäscherei) vor, so ist die förmliche Einleitung eines Hinterziehungsverfahrens nicht nur ein Verfahrensleerlauf. Die Orientierung über den Tatverdacht könnte der betroffenen Person die Möglichkeit geben, Beweise beiseite zu schaffen. Damit würde die spätere Untersuchung der Strafverfolgungsbehörde unnötig erschwert. An der Formulierung des geltenden Art. 188 Abs. 1 DBG („vermutet die kantonale Verwaltung für die direkte Bundessteuer, es sei ein Vergehen ... begangen worden, so erstattet sie ... Anzeige“) wäre somit insoweit festzuhalten.

Zum andern ist vorgesehen, nach erfolgter Überweisung der Verfahrensakten an die Strafbehörden von einer Rücküberweisung an die Steuerbehörden auch dann abzusehen, wenn sich – nach Anwendung prozessualer Zwangsmittel – der Verdacht auf Steuerbetrug zwar nicht erhärtet, aber immerhin der Beweis der Steuerhinterziehung erbracht ist. Damit wird zwar vermieden, dass die Steuerbehörde eine Steuerhinterziehung bestraft, welche sie mit ihren Verfahrensmitteln gar nicht hätte beweisen können. Andererseits wird der Steuerbehörde die Möglichkeit eröffnet, durch Überweisung der Verfahrensakten an die Strafverfolgungsbehörde endgültig über deren Zuständigkeit zu entscheiden. Eine Rücküberweisung an die Steuerbehörde ist selbst dann nicht vorgesehen, wenn die Strafverfolgungsbehörde von Anfang an der Ansicht sein sollte, dass der fragliche Sachverhalt nur den Verdacht auf Steuerhinterziehung, nicht jedoch auf Steuerbetrug zu begründen vermag.

Konsequenz der dargestellten Ordnung ist weiter, dass unterschiedliche Rechtsmittelwege für die Steuerhinterziehungen resultieren. Beschränkt sich der Anfangsverdacht auf eine Steuerhinterziehung, ist Verwaltungsgerichtsbarkeit vorgesehen. Richtet sich der Anfangs-

verdacht hingegen auf einen Steuerbetrug, untersteht die Fallbeurteilung selbst dann der Strafgerichtsbarkeit, wenn aufgrund des Beweisergebnisses nur noch eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung in Frage kommt.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es nicht zuletzt auch dem Gebot der Rechtsgleichheit widerspricht, für die Beurteilung der Steuerhinterziehung unterschiedliche Verfahrensrechte mit unterschiedlichen Untersuchungsmitteln und Rechtsmittelwegen vorzusehen. **Wenn das Verhältnis zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug neu als unechte und nicht mehr als echte Konkurrenz konzipiert wird, so ist das Verfahrensrecht grundlegend neu zu gestalten** und sind die sich daraus ergebenden Detailfragen zu regeln. Zu klären ist etwa die Frage, was zu geschehen hat, wenn bezüglich derselben Steuerperiode sowohl ein Verdacht auf Steuerbetrug (z.B. Abwicklung von Bonuszahlungen über die ausländische Konzernmutter des schweizerischen Arbeitgebers) wie auf Steuerhinterziehung (z.B. nicht deklariertes Bankkonto) vorliegt. **Eine kohärente Neuregelung des Verfahrensrechts gehört jedoch nicht in die GAFI-Vorlage, sondern ist im Rahmen der anstehenden Steuerstrafrechtsrevision zu suchen.**

Angefügt sei, dass die vorgeschlagene Ordnung den vom Bundesrat vorgegebenen Eckwerten für die vorgesehene Revision des Steuerstrafrechts widerspricht. Danach sollen die bisherigen Zuständigkeiten von der Revision unberührt bleiben. Diese Vorgabe erfolgte auch im Hinblick auf eine effiziente Verfolgung von Steuerhinterziehungen durch die Steuerbehörden und nimmt Rücksicht darauf, dass die Untersuchungen bei Steuerdelikten unter Umständen Einfluss auf die Veranlagung der Folgeperioden haben können und diese nicht über Jahre blockieren sollen.



Sitzung vom

10. Juni 2013

Mitgeteilt den

10. Juni 2013

Protokoll Nr.

527

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen
vernehmlassungen@sif.admin.ch

- I. **Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI)**
- II. **Finanzplatzstrategie – erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes (GwG)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die uns vom Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) gewährte Gelegenheit, zu den beiden genannten Vorlagen Stellung nehmen zu können, danken wir Ihnen bestens. Wir beantragen, die im Bundesgesetz zur Umsetzung der Empfehlungen der GAFI vorgeschlagenen Änderungen des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer, des Steuerharmonisierungsgesetzes und des Rechtshilfegesetzes aus der GAFI-Vorlage herauszunehmen und mit den Vorschlägen zur allgemeinen Revision des Steuerstrafrechts zu diskutieren. Die GAFI-Vorschläge stehen im Widerspruch zu den Vorgaben des Bundesrates für die Reform des Steuerstrafrechts, vor allem hinsichtlich der Zuständigkeiten. Hinzu kommt, dass an der GAFI-Vorlage keine Vertreter der Kantone beteiligt waren. Im Übrigen verweisen wir auf die Stellungnahme der Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren vom 17. Mai 2013.

Freundliche Grüsse



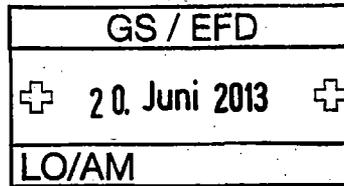
Namens der Regierung

Der Präsident:

Der Kanzleidirektor:

H. Trachsel

Dr. C. Riesen



Hôtel du Gouvernement – 2, rue de l'Hôpital, 2800 Delémont

Département fédéral des finances
Service juridique du Secrétariat général
Bernärhof
3003 Berne

Hôtel du Gouvernement
2, rue de l'Hôpital
CH-2800 Delémont

t +41 32 420 51 11
f +41 32 420 72 01
chancellerie@jura.ch

Delémont, le 11 juin 2013

Stratégie concernant la place financière – obligations de diligences étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisés; révision de la loi sur le blanchiment d'argent - Ouverture de la procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames, Messieurs,

Vous avez invité le Gouvernement jurassien à prendre position sur la consultation citée en marge. Nous vous en remercions et prenons position comme suit.

Après avoir pris connaissance du rapport explicatif, le canton du Jura est favorable aux modifications légales souhaitées, dans la mesure où elles permettront une lutte renforcée contre la fraude fiscale.

Le Gouvernement jurassien se permet toutefois de remarquer que les nouvelles obligations de vérification et de contrôle prévues par la présente consultation renforcent de manière drastique la responsabilité et le rôle des différents intermédiaires financiers. Il apparaît également que les vérifications et les recherches incombant aux intermédiaires financiers seront difficiles à mettre en œuvre, d'autant plus lors de relations d'affaires avec des clients étrangers. A ce titre, il est utile de rappeler que certains Etats étrangers connaissent des systèmes d'imposition différents de ceux appliqués en Suisse et que cela compliquera encore la tâche des différents intermédiaires financiers qui devront toutefois engager leur responsabilité. Au demeurant, il sied de souligner que les intermédiaires financiers ne disposent pas de moyens de contrainte aussi étendus que les organes du Ministère public. Ils ne pourront ainsi, dans certains cas, pas obtenir les informations souhaitées pour prouver que les montants déposés au sein de leurs institutions sont bien déclarés aux fiscaux cantonaux. En cela, le rapport explicatif ne précise pas jusqu'où les intermédiaires financiers devront mener leurs investigations, comment ils devront procéder et quels types d'informations devront être réunis.

Dans le contexte économique actuel, il semble donc important de se demander si les nouvelles contraintes souhaitées par le projet de modification n'ont pas pour but, tant elles sont importantes, d'encourager les intermédiaires financiers à se montrer favorables à un échange automatique d'informations. Il semble, en effet, probable qu'au vu de la responsabilité engagée par les intermédiaires financiers, ceux-ci puissent préférer renoncer à établir de nouvelles relations d'affaires plutôt que d'encourir le risque de se voir condamner pénalement. Cette question peut toutefois être laissée ouverte, dans la mesure où elle ressort de la compétence des intermédiaires financiers auxquels il appartient de se déterminer sur la présente consultation.

En espérant avoir ainsi apporté une réponse à vos attentes, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, à l'expression de notre parfaite considération.

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

Michel Probst
Président




Sigismond Jacquod
Chancelier d'État

JURA  **CH** RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

^A
19.06.13

CH-2800
Delémont 1

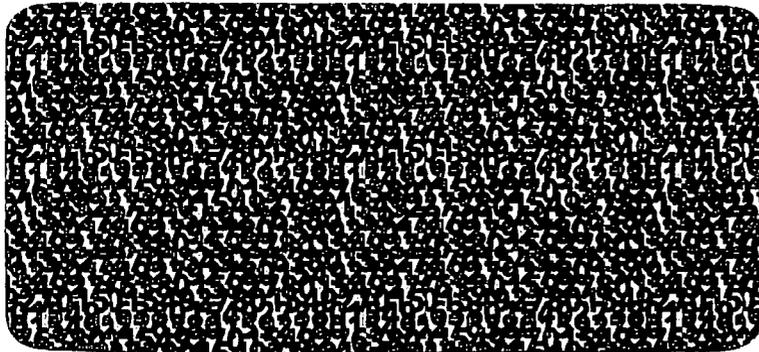
737064

001.00

A
STANDARD



LA POSTE 



**Finanzdepartement**

Bahnhofstrasse 19
6002 Luzern
Telefon 041 228 55 47
Telefax 041 210 83 01
info.fd@lu.ch
www.lu.ch

Öffnungszeiten:
Montag - Freitag
08:00 - 11:45 und 13:30 - 17:00

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernhof
3003 Bern

Luzern, 11. Juni 2013

Protokoll-Nr.: 685

Finanzplatzstrategie - Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Gelder; Vernehmlassung Kanton Luzern

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. März 2013 haben Sie uns zu eingangs erwähnter Vorlage zur Stellungnahme eingeladen. Im Namen und Auftrag des Regierungsrats äussern wir uns dazu wie folgt:

Wir unterstützen die Entwicklung einer Finanzplatzstrategie und begrüssen eine Anpassung an internationale Standards zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Gelder. In diesem Zusammenhang verweisen wir auch darauf, dass wir gestützt auf eine überwiesene Motion in diesen Tagen dem Kantonsrat eine Kantonsinitiative unterbreiten, welche die Ausdehnung des Geldwäschereigesetzes auf den Immobilienhandel fordert. Trotzdem soll jedoch darauf geachtet werden, dass die Schweiz mit ihren Regelungen nicht über diejenigen anderer Staaten hinausgeht, bzw. dass die Schweiz nicht im Alleingang Standards umsetzt, die von andern Staaten nicht angewendet werden. Von anderen Staaten, insbesondere von den USA und den europäischen Staaten ist vollumfängliches Gegenrecht zu fordern.

Mittels eines Kriterienkatalogs (Indizienkatalog) sollen die Finanzintermediäre neu die Steuerkonformität der Kunden abklären. Hierzu möchten wir festhalten, dass Finanzintermediäre nicht in jedem Fall auch Steuerexperten sind. Diesem Umstand ist Rechnung zu tragen, indem die Bestimmungen so auszugestalten sind, dass sich auch von Nicht-Experten ohne grossen Aufwand umgesetzt werden können. Die vorgeschlagenen, weitgehenden Abklärungspflichten tragen diesem Anliegen bisher zu wenig Rechnung.

Schliesslich erscheint uns wichtig, dass klarer kommuniziert wird, dass die Bestimmungen nicht ausschliesslich für Kunden mit Domizil im Ausland gelten sollen, sondern auch für Kunden mit Domizil in der Schweiz.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Art. 6a GwG

Abs. 2 lit. b: Diese Regelung sollte dahingehend präzisiert werden, dass nur grössere Bartransaktionen von z. B. kumuliert über 100'000 Franken einen Anhaltspunkt für erhöhte Risiken darstellen. Die Grenze von 100'000 Franken wird auch in der Vorlage zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) neu eingebracht. Es soll damit verhindert werden, dass die betroffenen Finanzintermediäre für jede einzelne Transaktion unterschiedliche Schwellenwerte berücksichtigen müssen oder, dass ein Schwellenwert A eine andere Abklärungspflicht auslöst als ein Schwellenwert B. Auch für diesen Punkt soll das Prinzip gelten, dass eine möglichst praktikable und leicht umsetzbare Lösung gefunden wird.

Abs. 2 lit. c: Diese Regelung ist zu offen formuliert. Unter "Hinweise" kann zu viel subsumiert werden. Besser wäre eine Formulierung, wonach der Finanzintermediär Kenntnis von einem Verfahren haben muss und dies dokumentiert ist. Zudem kann dieses Kriterium gerade auch ein risikominderndes Kriterium sein in den Fällen, bei denen der Kunde seine bisher nicht deklarierten Vermögenswerte in einem Offenlegungsverfahren nachdeklariert. Eine dokumentierte Nachdeklaration bei einer zuständigen Steuerbehörde soll keine Kündigung oder Meldepflicht auslösen.

Art. 7a GwG

Der Begriff "Geringer Wert" ist bereits auf Gesetzesstufe zu definieren. Andernfalls besteht die Gefahr von Unklarheiten.

Art. 11b GwG

Bei der Beendigung einer Kundenbeziehung aufgrund fehlenden Nachweises der Steuerkonformität, ist zu berücksichtigen, dass in vielen ausländischen Staaten eine Nachdeklaration von un versteuerten Vermögenswerten gar nicht möglich ist und keine entsprechenden Verfahren existieren (dies gilt sowohl für Fälle von Art. 11 GwG als auch für Fälle, bei denen der Finanzintermediär eine Meldung erstatten muss). Solche Fälle sind ebenfalls auf Gesetzesstufe zu regeln, bzw. es ist eine Lösung für Kunden zu finden, denen im Heimatstaat ein Strafmass droht, das nach schweizerischer Ordre Public nicht akzeptabel ist.

Im Weiteren stellt sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Kundenbeziehung beendet werden muss. Nachdem alle schweizerischen Finanzintermediäre an die gleichen Vorgaben gebunden sind, kann ein Kunde, dem die Beziehung gekündigt wird, gar kein neues Finanzinstitut finden, bei dem die Gelder hinterlegt werden können. Faktisch führt dies dazu, dass der Kunde zwar gekündigt ist, aber die Vermögenswerte weiter beim kündenden Finanzintermediär verbleiben.

Art. 17 GwG

Die Gewichtung der einzelnen Anhaltspunkte gemäss Art. 6a GwG ist dem einzelnen Finanzintermediär überlassen. Die FINMA oder die Eidgenössische Spielbankenkommission konkretisieren die neuen Sorgfaltspflichten in einer Verordnung und legen darin fest, wie diese zu erfüllen sind. Dabei müssen zwingend praktikable Lösungen gefunden werden, die es

dem Finanzintermediär erlauben, eine rasche Entscheidung im Rahmen des Kundeneröffnungsprozesses, bei Mutationen oder bei einzelnen Transaktionen zu treffen.

Wir danken für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

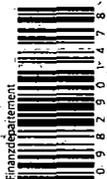
Freundliche Grüsse


Marcel Schwerzmann
Regierungsrät

KANTON
LUZERN



Finanzdepartement
des Kantons Luzern
Bahnhofstrasse 19
6002 Luzern



12.06.13

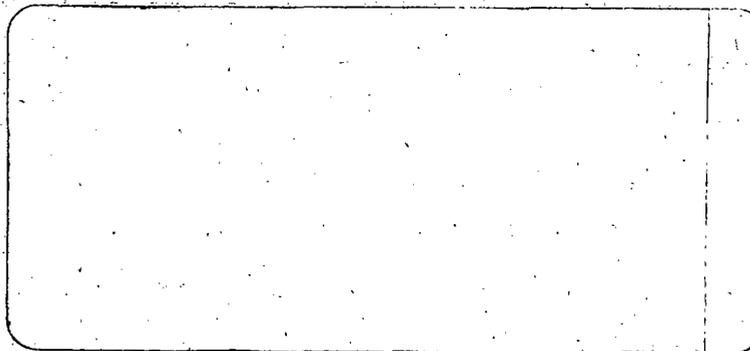
CH - 6000
Luzern 2 Uni

2000024



1.00

A
STANDARD



ne.ch

RÉPUBLIQUE ET CANTON DE NEUCHÂTEL

CHANCELLERIE D'ÉTAT
SECRETARIAT GÉNÉRAL

GS / EFD		
+	20. Juni 2013	+
LO/AM		

Département fédéral des finances
Service juridique du secrétariat
général
Bernhof
3003 Berne

AVEC NOS COMPLIMENTS

Neuchâtel, le 17 juin 2013



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Département fédéral des finances
Service juridique du secrétariat général
Bernerhof
3003 Berne

Procédure de consultation – Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées; Révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Madame, Monsieur,

Le Conseil d'Etat remercie Madame la conseillère fédérale Eveline Widmer-Schlumpf de l'avoir consulté. A sa demande, nous envoyons notre réponse à votre adresse.

Le Conseil d'Etat neuchâtelois salue la volonté du Conseil fédéral de rendre la place financière suisse plus transparente et d'étendre les obligations de diligence visant à empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées. Dans le contexte actuel d'austérité des pays européens, cette volonté affichée par notre pays est un signal positif envers l'Union européenne. Cela démontre bien la volonté de notre pays de trouver une solution à la problématique fiscale qui caractérise nos relations avec les pays voisins dans ce domaine.

Ainsi, la Suisse démontre sa volonté de changement en restreignant les possibilités pour sa place financière de participer à l'évasion fiscale. Par ailleurs cette résolution permettra peut-être à certains pays en grande difficulté de pouvoir bénéficier de revenus supplémentaires indûment soustrait.

Ce positionnement ferme ne s'oppose pas à une continuité dans la promotion de la place financière suisse en s'appuyant sur les principaux avantages que sont la stabilité politique, la sécurité du droit comme financière, les compétences de la branche financière, la qualité du travail et l'attractivité des taux d'imposition, tout cela dans une plus grande transparence.

De surcroît, pour les finances de nos collectivités publiques, ne plus autoriser nos institutions financières à gérer des avoirs non déclarés pourrait également être une source de nouvelles recettes.

Le choix d'intégrer ces nouvelles dispositions au sein d'une loi fédérale déjà existante paraît être la solution la plus adéquate. En effet, d'une part, cette intégration dans la LBA permettra de toucher tous les intermédiaires financiers qui prennent part à l'acceptation et au placement de valeurs patrimoniales non fiscalisées et, d'autre part, elle évite la création d'une loi supplémentaire en matière de marchés financiers qui ne rendrait que plus complexe la lecture de la réglementation légale dans ce domaine.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'Etat est favorable à la stratégie concernant la place financière avec les obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées.

En vous remerciant de nous avoir donné la possibilité de prendre position sur cet objet, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de notre considération distinguée.

Neuchâtel, le 17 juin 2013



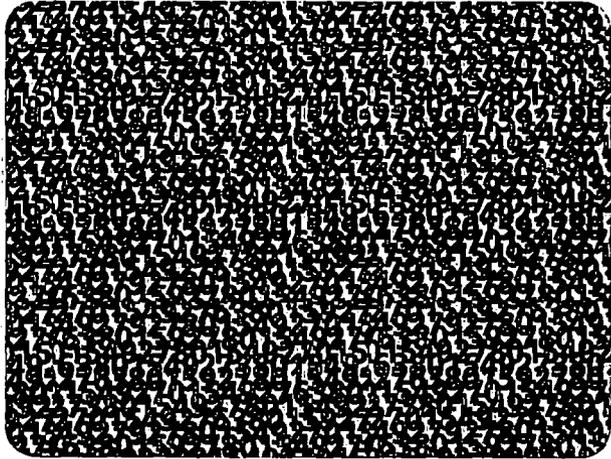
Au nom du Conseil d'Etat:

Le président,
L. KURTH

A blue ink signature of L. Kurth, consisting of several overlapping, sweeping lines.

La chancelière,
S. DESPLAND

A blue ink signature of S. Despland, written in a cursive, flowing style.



17.06.13

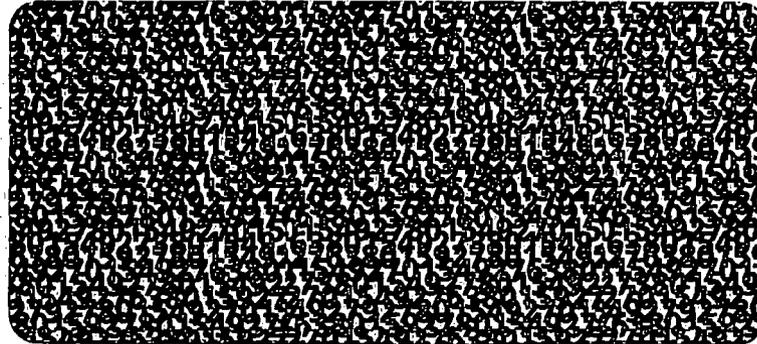
000.85

CH-1300
Affr. Poste



B
STANDARD
LA POSTE 

751438





KANTON
NIDWALDEN

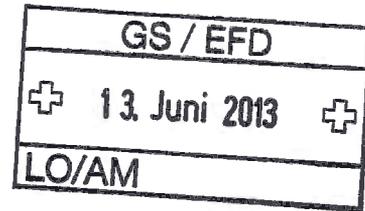
LANDAMMANN
UND REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, 6371 Stans, 041 618 79 02, www.nw.ch

CH-6371 Stans, Postfach, STK

A-Post

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Generalsekretariat
Bundesgasse 3
3003 Bern



Stans, 11.06.2013

Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unsteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes. Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Brief vom 1. März 2013 haben Sie uns zur Vernehmlassung zu der geplanten Änderung des Geldwäschereigesetzes eingeladen. Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und äussern uns zur Vorlage gerne wie folgt.

Einleitende Bemerkungen

Vorab fällt auf, dass das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) zeitgleich zwei voneinander getrennte Vorlagen („Finanzplatzstrategie“ und „Umsetzung GAFI-Empfehlungen“) in die Vernehmlassung geschickt hat, welche beide unter verschiedenen Titeln wesentliche Änderungen des gleichen Gesetzes, nämlich des Geldwäschereigesetzes (GwG) zum Gegenstand haben. Bezeichnenderweise werden auch für die Einreichung der Vernehmlassung unterschiedliche Adressaten (Rechtsdienst Generalsekretariat einerseits und die Sektion Finanzkriminalität im Staatssekretariat für internationale Finanzfragen andererseits) bezeichnet. Haben sich also zwei Abteilungen desselben Departementes mit getrennten, jedoch dasselbe Gesetz betreffende Vorlagen zu beschäftigen, wird damit bereits zum Ausdruck gebracht, dass eine zusammenhängende fachliche Gesamtbetrachtung nicht verlangt wird. Diese Vorgehensweise erscheint äusserst fragwürdig, was sich auch in den detaillierten Bestimmungen der Entwürfe zeigt. Die Rechtsetzung der Vorlagen erscheint uns in qualitativer Hinsicht teilweise als „unausgegoren“ bzw. unsorgfältig.

Zur Systematik - Finanzplatzstrategie und GwG?

Aus gesetzessystematischen Gründen sollten steuerpolitische Anliegen, wie sie die Weissgeldstrategie des Bundesrates darstellt, nicht in einem polizeilichen Rahmengesetz wie dem GwG umgesetzt werden. Die Ausführungen im erläuternden Bericht, mit welchen die sach- und systemwidrige Zweckausdehnung des GwG begründet werden soll, wirken auf uns konstruiert und „gesucht“. Insgesamt ist nicht nachvollziehbar, weshalb das EFD seine Finanzstrategie nicht beispielsweise in einem separaten und kurzen Gesetz regeln will, zumal damit auch die effektiven Adressaten dieser steuerpolitischen Anliegen klar bestimmt werden könnten.

Inhaltliche Bemerkungen

Abgesehen von dieser Grundsatzfrage wirft der Gesetzesvorschlag diverse Fragen auf, die zu erheblichen Verunsicherungen bei den Finanzintermediären (FI) wie auch zu einer vermeidbaren zusätzlichen Beanspruchung des Verwaltungsapparates und allenfalls der Strafbehörden führen dürften:

Folgt man z.B. dem klaren Wortlaut des geplanten Art. 6a Abs.1 GwG, so ist (entgegen den widersprüchlich anmutenden Ausführungen im erläuternden Bericht) nur derjenige FI zur Prüfung der Steuerkonformität verpflichtet, der Vermögenswerte „annimmt“. Alle anderen Formen der Finanzintermediation (vgl. Art. 2 Abs. 3 GwG, der eine Legaldefinition im materiellen Sinne enthält), wären also davon ausgenommen, insbesondere auch die Vermögensverwaltung.

Interessant sind hierbei auch die Ausführungen zu den Konsequenzen für den Fall, dass sich die steuerpolitischen Anliegen mit denjenigen des eigentlichen GwG kreuzen könnten (siehe Erläuternder Bericht zu Art. 11c, S. 8). Bei solchen Konstellationen ergeben sich für den FI je nach Beurteilung der Sachlage andere, sich zum Teil widersprechende Pflichten. Dies wird mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erheblichen Verunsicherungen des FI führen, um so mehr, als in der anderen Vorlage beabsichtigt ist, den Steuerbetrug als zusätzliche Vortat zur Geldwäscherei einzuführen. Als Folge davon wird der verunsicherte und überforderte FI aus reiner Vorsicht in weitaus mehr Fällen GwG-Meldungen (im Sinne von „Angstmeldungen“) erstatten, als effektiv notwendig wären. Damit würde vorab der Meldestelle zusätzliche (unnötige) Mehrarbeit beschert.

Des Weiteren verpflichtet Art. 17 GwG ausschliesslich die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission zur Konkretisierung der steuerpolitischen Sorgfaltspflichten im Umgang mit den in Art. 6a Abs. 2 und 3 GwG erwähnten Anhaltspunkten für die ihr unterstellten FI (ca. deren 1000). Nicht dazu verpflichtet sind demgegenüber die Selbstregulierungsorganisationen (SRO) gemäss GwG mit ca. 7000 FI. Sollten diese ihre Reglemente nicht freiwillig mit entsprechenden Konkretisierungsvorschriften und spezifischen Sanktionen ergänzen, werden für ihre FI keine verbindlichen konkreten Vorgaben bestehen, wie mit den Anhaltspunkten gemäss Art. 6a GwG umzugehen sein wird. Damit werden also für ca. 7000 FI erhebliche Unklarheiten geschaffen. Ebenso besteht keine Möglichkeit einer Sanktionierung.

Aus diesen Gründen lehnen wir die Vorlage ab.

Wir danken Ihnen, wenn Sie diese Überlegungen bei Ihren weiteren Arbeiten berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

NAMENS DES REGIERUNGSRATES

Landammann



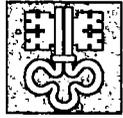
Ueli Amstad



Landschreiber



Hugo Murer



KANTON
NIDWALDEN

12.06.13

CH-4621
Frankieren Post

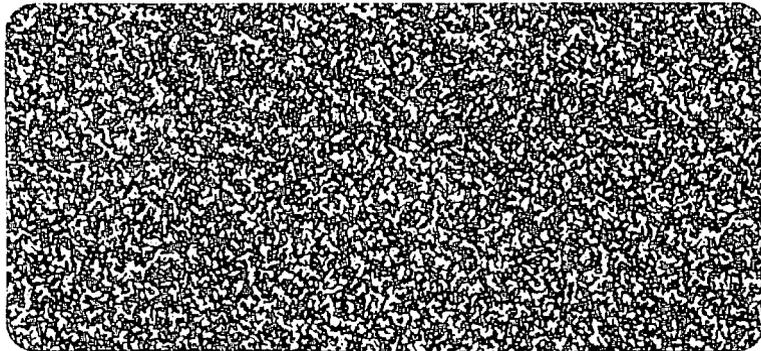
751361

001.00



A
STANDARD

DIE POST 





CH-6061 Sarnen, Postfach 1562, Staatskanzlei

A-Post

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern

per E-Mail an:
regulierung@gs-efd.admin.ch

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.1483
Unser Zeichen: sp

Sarnen, 5. Juni 2013

Finanzplatzstrategie – erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Vermögenswerte, Änderung des Geldwäschereigesetzes (GWG): Stellungnahme.

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

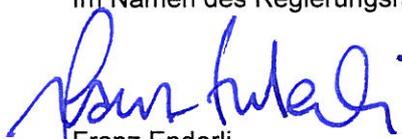
Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Finanzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Vermögenswerte; Änderung des Geldwäschereigesetzes – Stellung nehmen zu können.

Der Regierungsrat des Kantons Obwalden schliesst sich vollumfänglich der Stellungnahme der Konferenz der Kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren FDK vom 17. Mai 2013 an.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Standpunkte bei der Weiterbearbeitung der beiden Vorlagen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats


Franz Enderli
Landammann


Dr. Stefan Hossli
Landschreiber

Telefon +41 (0)52 632 71 11
Fax +41 (0)52 632 72 00
regierungsrat@ktsh.ch

Eidgenössisches
Finanzdepartement
Rechtsdienst
Generalsekretariat
Bernhof
3003 Bern

Schaffhausen, 11. Juni 2013

- A. Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière; Bundesgesetz (GAFI)
- B. Finanzplanstrategie – erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Vermögenswerte; Änderung des Geldwäschereigesetzes (GwG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

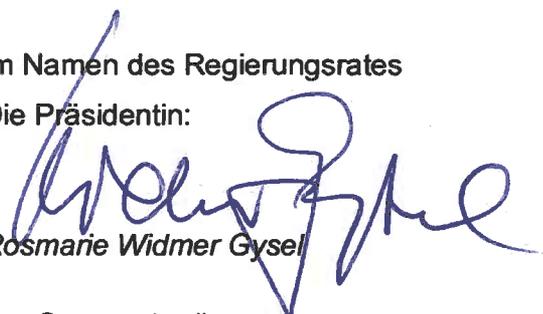
Wir danken für die Gelegenheit, uns zu den beiden oben genannten Geschäften vernehmen zu lassen.

Wir können uns den Vorschlägen grundsätzlich anschliessen. Es erscheint uns jedoch notwendig, die GAFI-Umsetzung im Rahmen der Revision des Steuerstrafrechts zu regeln, soweit sie aufgrund der Aufnahme von schweren Steuerdelikten als Vortat zur Geldwäscherei in den GAFI-Standards erforderlich ist. Aufgrund der vorgeschlagenen Regelung befürchten wir in der Umsetzung praktische Schwierigkeiten und Abgrenzungsprobleme zwischen den Steuerverwaltungen und den Strafverfolgungsbehörden. Solche können mit einer Regelung im Rahmen der Revision des Steuerstrafrechts – für die Sie uns in der Zwischenzeit einen Revisionsentwurf zur Stellungnahme unterbreitet haben – vermieden werden.



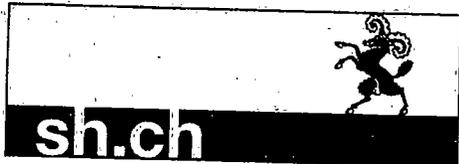
Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:


Rosmarie Widmer Gysel

Der Staatsschreiber:

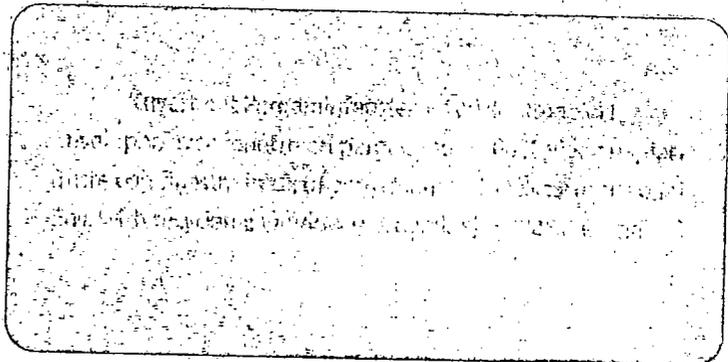

Dr. Stefan Bilger



Kanton Schaffhausen
Staatskanzlei
Beckenstübe 7
CH-8200 Schaffhausen
www.sh.ch



A



12.06.13

CH-8200
Schaffhausen

751330

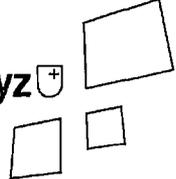
001.00



A
STANDARD
DIE POST 

Regierungsrat des Kantons Schwyz

GS / EFD
+ 12 Juni 2013 +
LO/AM

kantonschwyz 

6431 Schwyz, Postfach 1260

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern

Schwyz, 4. Juni 2013 / bz

Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Vermögenswerte; Änderung des Geldwäschereigesetzes: Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. März 2013 haben Sie den Kantonsregierungen den Vorentwurf des Bundesrates zur Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes zur Stellungnahme unterbreitet.

Der Regierungsrat des Kantons Schwyz hat zu den Änderungen des Geldwäschereigesetzes keine über die Stellungnahme der Finanzdirektorenkonferenz (FDK) vom 17. Mai 2013 hinausgehenden Bemerkungen. Auch dem Regierungsrat des Kantons Schwyz stellte sich beim vorliegenden Entwurf zu den Änderungen des Geldwäschereigesetzes insbesondere die Praktikabilitätsfrage hinsichtlich der neuen Verpflichtung der Finanzintermediäre, auch bei Personen im Inland abzuklären, ob Vermögenswerte versteuert sind oder werden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Namen des Regierungsrates:

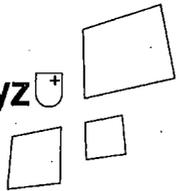


Walter Stählin, Landammann



Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber



kantonschwyz 

11.06.13

CH-6430
Schwyz

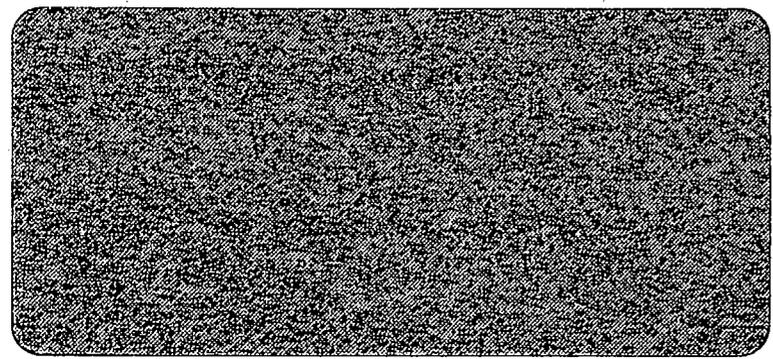
739427

001.00

A
STANDARD



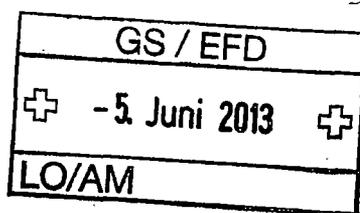
DIE POST 



Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

KANTON **solothurn**



Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernernhof
3003 Bern

4. Juni 2013

Vernehmlassung zur Vorlage Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unsteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

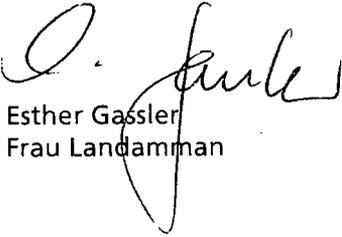
Sie haben uns mit Brief vom 1. März 2013 die Vorlage zur Änderung des Geldwäschereigesetzes zur Vernehmlassung zugestellt. Gerne nehmen wir dazu wie folgt Stellung:

Die vorgesehene neue Regelung im Geldwäschereigesetz beabsichtigt, die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre bezüglich der Steuerkonformität angelegter Gelder zu erhöhen. Diese haben ihre Sorgfaltspflichten nicht nur gegenüber Personen im Ausland, sondern auch im Inland wahrzunehmen. Die Finanzintermediäre werden somit zur Abklärung verpflichtet, ob die ihnen anvertrauten Vermögenswerte versteuert sind oder werden. Wir begrüssen grundsätzlich diese Pflicht zur Prüfung der Steuerkonformität, obwohl erst die Praxis weisen wird, ob dieses Instrument praktikabel ist und die beabsichtigte Wirkung erzielen wird.

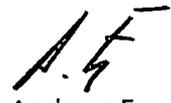
Die neue Regelung sieht vor, dass erforderliche Abklärungen nur bei Anhaltspunkten, die auf ein erhöhtes Risiko hinweisen, dass steuerrechtliche Vorschriften nicht eingehalten werden, vorzunehmen sind. Das Gesetz nennt die wichtigsten Anhaltspunkte, nach denen die Steuerkonformität überprüft werden soll. Auf ein vermindertes Risiko wird u.a. geschlossen, wenn der Kunde oder die Kundin erklärt, dass die eingebrachten Vermögenswerte und die darauf anfallenden Erträge, versteuert werden. Diese sogenannte Selbstdeklaration erscheint uns ein wenig taugliches Indiz für ein vermindertes Risiko zu sein. Wer bereit ist, erhebliche Beträge vor dem Fiskus zu verstecken, dürfte auch ohne Mühe bereit sein, wahrheitswidrig zu deklarieren, dass die Gelder versteuert sind. Vor diesem Hintergrund erachten wir es als wichtig zu betonen, dass die neu vorgesehenen erweiterten Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre nach dem Geldwäschereigesetz in jedem Fall nur subsidiär und komplementär zu den Instrumenten sein können, welche den kantonalen Steuerämtern zur Prüfung der Steuerkonformität zustehen. Ihnen muss im Rahmen der allgemeinen Revision des Steuerstrafrechts verbesserte Möglichkeiten eröffnet werden, Zuwiderhandlungen gegen steuerrechtliche Vorschriften konsequent zu ahnden. In diesem Sinne erachten wir die vorliegende Gesetzesänderung zwar als einen weiteren Schritt in die richtige Richtung zur Umsetzung einer glaubwürdigen Finanzplatzstrategie. Weitere müssen jedoch noch folgen.

Für die Möglichkeit, eine Stellungnahme abgeben zu dürfen, bedanken wir uns bestens.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES



Esther Gassler
Frau Landamman



Andreas Eng
Staatsschreiber

numero			Bellinzona						
3041	sb	6	11 giugno 2013						
			<table border="1"><tr><td colspan="2">GS / EFD</td></tr><tr><td>+</td><td>13. Juni 2013</td></tr><tr><td colspan="2">LO/AM</td></tr></table>	GS / EFD		+	13. Juni 2013	LO/AM	
GS / EFD									
+	13. Juni 2013								
LO/AM									
			Repubblica e Cantone Ticino						

Il Consiglio di Stato

Dipartimento federale delle finanze
Servizio giuridico della Segreteria generale
Bernherhof
3003 Berna

Procedura di consultazione sulla strategia per la piazza finanziaria - obblighi di diligenza estesi per impedire l'accettazione di valori patrimoniali non dichiarati (modifica della legge sul riciclaggio di denaro)

Gentili Signore,
Egregi Signori,

abbiamo ricevuto la lettera del 1° marzo 2013 del Dipartimento federale delle finanze in merito alla summenzionata procedura di consultazione e, ringraziando per l'opportunità che ci viene offerta di esprimere il nostro giudizio, formuliamo le osservazioni seguenti

Il 16 febbraio 2012 il GAFI ha varato, in assemblea plenaria, le raccomandazioni emendate e vincolanti per la prevenzione e la lotta contro il riciclaggio di denaro, il finanziamento del terrorismo e della proliferazione di armi di distruzione di massa. Quale membro fondatore del GAFI, la Svizzera si adopera per l'adozione di standard internazionali praticabili ed efficaci nei 34 Stati membri.

Nel mese di aprile del 2012 il Consiglio federale ha incaricato un gruppo di lavoro interdipartimentale sotto la direzione della SFI di elaborare un avamprogetto per attuare gli standard riveduti del GAFI. Le novità principali introdotte con la revisione sono costituite da:

- qualificazione delle gravi infrazioni fiscali come reati a monte del riciclaggio di denaro;
- aumento della trasparenza delle persone giuridiche;
- precisazione degli obblighi di diligenza per quanto concerne l'accertamento degli aventi economicamente diritto;
- estensione degli obblighi di diligenza per le persone politicamente esposte in Svizzera e in organizzazioni internazionali secondo un approccio basato sul rischio;
- introduzione dell'obbligo di effettuare i pagamenti per gli acquisti il cui valore supera un determinato importo per il tramite di un intermediario finanziario sottoposto alla legge sul riciclaggio di denaro;

- ottimizzazione delle competenze dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro (MROS).

Quest'ultimo postulato è già stato fatto parziale oggetto di una procedura di consultazione (cfr. Procedura di consultazione concernente la modifica della legge sul riciclaggio di denaro, scaduta il 27 aprile 2012), nella cui presa di posizione il Consiglio di Stato aveva rilevato che occorre fare adeguate riflessioni sull'implementazione delle nuove raccomandazioni GAFI, in particolare per la qualifica di "tax crime" in quanto considerati reati preliminari al riciclaggio e tener conto di come gli altri Stati introdurranno i nuovi standard nel loro sistema giuridico e finanziario.

A questo proposito si evidenzia che a livello internazionale uno standard sugli obblighi di diligenza in materia fiscale non è riconosciuto, ma è in atto la tendenza allo scambio automatico di informazioni per combattere l'evasione fiscale. Il Consiglio federale, a detta della Consigliera federale Widmer-Schlumpf (cfr. intervista dell'11 maggio 2013 sui quotidiani Tages-Anzeiger e Bund), non ha ancora preso una decisione definitiva su questa problematica. Di conseguenza la modifica di legge sul riciclaggio posta in consultazione che propone, in sostanza, che gli intermediari finanziari diventino degli ausiliari d'esecuzione delle amministrazioni fiscali è contestabile. Pertanto, a nostro avviso, il progetto di modifica della LRD deve essere respinto, in quanto prematuro.

Nel Rapporto esplicativo si evidenzia che questi emendamenti si inseriscono nella strategia adottata dal Governo per la piazza finanziaria (cfr. Rapporto punto 1.1, pag. 3, esposta nel documento interlocutorio del Consiglio federale del 22 febbraio 2012, *Stratégie pour une place financière conforme aux règles de la fiscalité et compétitive*). A tal proposito è d'uopo rilevare che il Consiglio federale stesso, in risposta alla mozione del Consigliere agli Stati Bischof che chiedeva una costituzione di una Task force per il "Futuro della piazza finanziaria", ha rilevato che *"in vista delle sfide future rivolte alla piazza finanziaria, il Dipartimento federale delle finanze (DFF) ha istituito un gruppo di esperti. Quest'ultimo dovrebbe discutere, indipendentemente dagli affari quotidiani attuali, questioni strategiche fondamentali per l'ulteriore sviluppo a lungo termine della strategia della Confederazione per la piazza finanziaria e formulare opzioni d'intervento. Si tratta innanzitutto di elaborare un'analisi dettagliata da sottoporre all'attenzione del Consiglio federale. A questo proposito occorre coinvolgere tempestivamente i rappresentanti del settore finanziario, come pure altri rappresentanti della piazza imprenditoriale. Il gruppo di esperti, guidato dal prof. dott. Aymo Brunetti (Università di Berna), è composto di rappresentanti della BNS, della FINMA, dell'amministrazione e della scienza"* (cfr. Proposta del Consiglio federale del 20 febbraio 2013 alla mozione Bischof, che indica di respingere la mozione).

Secondo quanto riportato dai mezzi di informazione, la Consigliera federale Widmer-Schlumpf, in occasione dell'assemblea dei delegati PBD del 4 maggio 2013, ha rilevato che la Svizzera è disposta a partecipare a livello internazionale alle discussioni sullo scambio automatico di informazioni fiscali in ambito bancario. La responsabile del DFF ha però posto tre condizioni: l'esistenza di uno standard globale a livello di Paesi OCSE, il fatto che gli aventi diritto economici (i proprietari del deposito) siano identificati, nonché la garanzia di reciprocità. A conclusione del suo intervento ha anticipato che il gruppo di lavoro diretto dal professore Aymo Brunetti presenterà le proprie conclusioni in giugno.

Queste ultime prese di posizione del Consiglio federale, ed in particolare del Capo del DFF, confermano che fintanto che non ci sarà uno standard internazionale sugli obblighi di diligenza e una posizione chiara del Consiglio federale stesso in quest'ambito, non bisogna anticipare un'implementazione di determinati obblighi per gli intermediari finanziari nella LRD, come invece auspicato dal progetto posto in consultazione. Tanto più che il Consiglio degli Stati, nella seduta dell'11 marzo 2013, ha adottato la mozione Bischof e che un membro del gruppo di lavoro diretto dal dott. prof. Brunetti ha dichiarato alla stampa che non si può implementare in Svizzera una Weissgeldstrategie nei confronti dei residenti senza proporre in contemporanea un'amnistia (cfr. intervista Zuberbühler, *Wir können nicht mit jedem Land kooperieren*, in *Finanz und Wirtschaft* dell'11 maggio 2013).

In conclusione, per le ragioni esposte, proponiamo di rinunciare a modificare la LRD. Il tema potrà semmai essere affrontato di nuovo in futuro quando saranno conosciuti gli sviluppi a livello internazionale.

Vogliate gradire, gentili Signore, egregi Signori, l'espressione della massima stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:

P. Beltraminelli

Il Cancelliere:

G. Gianella

Copia p.c. a:

- Divisione della giustizia, Residenza;
- Divisione delle contribuzioni, Residenza;
- Divisione dell'economia, Residenza;
- Deputazione ticinese alle Camere federali, Residenza.

80004

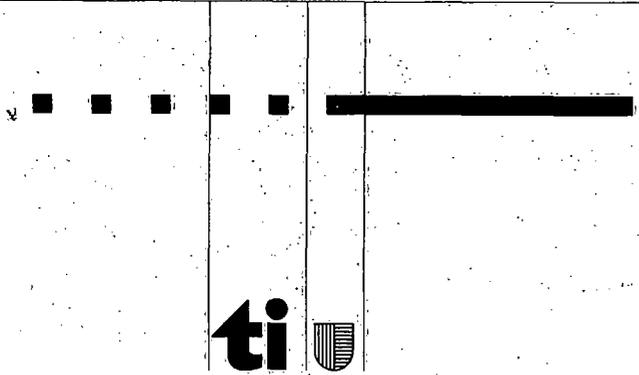
12.06.13

CH - 6500
Bellinzona

2000021



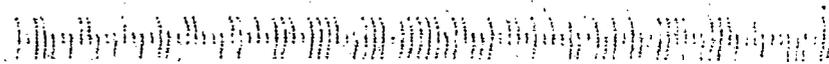
Se respinto o non ritirato, rinviare come posta A soggetta a tassa



Segreteria del Consiglio di Stato
6501 Bellinzona

Dipartimento federale delle finanze
Servizio giuridico della Segreteria generale
Bernerohof
3003 Berna

1.0026



Staatskanzlei, Schlossmühlestrasse 9, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches
Finanzdepartement
Frau Eveline Widmer-Schlumpf
Bundesrätin
3003 Bern

GS / EFD
⊕ 30. Mai 2013 ⊕
Reg.-Nr.

GS / EFD
⊕ 30. Mai 2013 ⊕
LO/AM

Frauenfeld, 28. Mai 2013

S/F
RD

Finanzplatzstrategie - Erweiterte Sorgfaltspflicht zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Gelegenheit zur Vernehmlassung in obiger Angelegenheit.

Wir begrüßen die Vorlage und halten die vorgeschlagene Gesetzesänderung für geeignet, um die damit verfolgte Zielsetzung einer glaubwürdigen Finanzplatzstrategie zu erreichen.

Eine Anmerkung ergibt sich zur Formulierung von Art. 6a Abs. 2 lit. c E-GwG: Der Ausdruck „Verurteilung wegen Nichterfüllung der Steuerpflicht“ ist sehr unbestimmt und auch missverständlich. Entsprechend der im erläuternden Bericht zur Vorlage verwendeten Terminologie beantragen wir Ihnen folgende Formulierung:

Art. 6a Abs. 2 lit. c

c. Hinweise auf ein laufendes Steuerstrafverfahren oder eine Verurteilung wegen Umgehung der Steuerpflicht bestehen;

2/2

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung dieses Antrags.

Mit freundlichen Grüßen

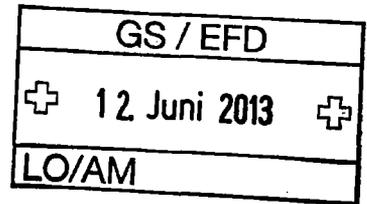
Die Präsidentin des Regierungsrates

M. Müller

Der Staatsschreiber

J. Müller





Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale Finanzfragen
Abteilung Multilaterales, Sektion Finanzkriminalität
Bundesgasse 3
3003 Bern

und

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernernhof
3003 Bern

Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI): Finanzplatzstrategie - erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder, Änderung des Geldwäschereigesetzes (GwG); Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Zustellung der Unterlagen vom 1. März 2013 zu den beiden Vernehmlassungsvorlagen.

Die vom Bundesrat verfolgte Umsetzung einer wirksamen Weissgeldstrategie zur Wahrung des Rufs und der Attraktivität des schweizerischen Finanzplatzes wird vom Regierungsrat grundsätzlich begrüsst.

Da die Vorbehalte des Kantons Uri durch die Stellungnahme der Konferenz der kantonalen Finanzdirektorinnen und Finanzdirektoren (FDK) abgedeckt sind, verzichtet der Regierungs-

rat auf die Erarbeitung einer separaten Stellungnahme. Er schliesst sich indessen vollumfänglich der Stellungnahme der FDK zu den vorgenannten zwei Vernehmlassungsvorlagen an.

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Gelegenheit der Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 11. Juni 2013



Im Namen des Regierungsrats

Der Landammann

Der Kanzleidirektor

Josef Dittli

Roman Balli



KANTON
URI

REGIERUNGSRAT

11.06.13

CH - 6460
Altdorf UR 1

826589

001.00

A
STANDARD



DIE POST

Eidgenössisches
Finanzdepartement EFD
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernhof
3003 Bern

GS / EFD		
+	26. Juni 2013	+
Reg.-Nr.		

SIF
RD

Madame Eveline Widmer-Schlumpf
Conseillère fédérale
Cheffe du Département fédéral des
finances
Palais fédéral
3003 Berne

Réf. : PM/15013928

Lausanne, le 12 juin 2013

Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées; révision de la loi sur le blanchiment d'argent. Procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat vaudois a pris connaissance du projet de modification de la loi sur le blanchiment. Dans un contexte international qui voit la lutte contre l'évasion fiscale devenir une préoccupation majeure des Etats et la Suisse attaquée de toute part, il salue la volonté du Conseil fédéral de régulariser les affaires bancaires passées et présentes afin de faire diminuer les pressions étrangères tout en renforçant la réputation de la place financière suisse.

Si le Conseil d'Etat approuve le sens des dispositions proposées - sous réserve des remarques ci-après - il lui paraît fondamental que l'évolution nécessaire des règles et des pratiques concernant la place financière suisse repose sur des principes clairs et équitables : d'une part, dans la mesure où cette évolution entraîne des concessions de la part de la Suisse, elle doit s'inscrire dans le cadre d'une négociation globale où sont traités l'ensemble des objets en discussion avec les mêmes partenaires ; d'autre part, elle doit être systématiquement conditionnée à la règle de réciprocité.

Ainsi, la question de la pertinence de la stratégie de l'argent propre mise en place se pose actuellement puisque le passage à l'échange automatique d'informations semble se préciser dans les standards de l'OCDE. Il serait en effet nécessaire d'avoir une réponse claire à la conciliation ou à l'opposition de ces deux politiques afin de ne pas s'imposer des contraintes excessives par rapport aux autres places financières et de permettre d'anticiper et de cadrer de manière stricte les mesures à mettre en place au lieu de les subir.

Le Conseil d'Etat relève que les projets de révision dans le domaine financier s'ajoutent les uns aux autres, sans qu'une vision globale soit perceptible et sans mesurer les impacts globaux sur la place financière et partant sur toute l'économie du pays.

De manière générale, le Conseil d'Etat considère dès lors que le projet soumis à consultation doit impérativement être articulé de manière parfaitement cohérente avec l'ensemble des négociations ouvertes ou à venir à propos de la place financière suisse.

Ceci étant, sur divers points particuliers, il souhaite apporter les remarques suivantes :

Vérification de la conformité fiscale (Art 6a nouveau LBA)

Les banques ne peuvent pas être responsables de détecter des avoirs non fiscalisés sur la base d'indices de non-conformité fiscale qui ne sont pas strictement définis. La loi sur le blanchiment d'argent (LBA) laisse aux intermédiaires financiers le soin de choisir des critères de risque en fonction de leurs activités et des caractéristiques de leurs clients. Compte tenu du périmètre potentiellement plus important des relations faisant l'objet de soupçons de non-conformité fiscale, des difficultés pour les intermédiaires financiers d'avoir la preuve de la conformité fiscale des avoirs et des conséquences imposées en cas de soupçon (refus des avoirs ou résiliation de la relation), il est nécessaire que les critères de non-conformité fiscale soient définis de façon objective et imposés de manière uniforme à tous les intermédiaires financiers. Il s'agit en effet d'éviter une inégalité de traitement des contribuables et une responsabilisation d'intermédiaires financiers qui auraient opté pour des critères jugés a posteriori trop peu contraignants par les autorités.

Valeurs patrimoniales de faible valeur (Art. 7a LBA)

Pour éviter des coûts disproportionnés avec un faible impact, le projet devrait prévoir une véritable « clause bagatelle », avec des seuils bien définis et différenciés selon la problématique (lutte contre le blanchiment et le terrorisme ou conformité fiscale). La disposition actuelle est trop floue et la marge d'interprétation importante ne peut que provoquer des inégalités de traitement inacceptables.

Procédure en cas de relations d'affaires existantes (Art. 11b (nouveau) LBA)

Telle que prévue, cette disposition s'applique aux relations d'affaires existantes avec des effets rétroactifs. De notre point de vue, il conviendrait de la revoir en sorte que pour les relations d'affaires existantes, la disposition respecte les accords visant à régler le passé, dits accords opérant une distinction selon qu'il y a eu ou non violation du droit suisse ou infraction caractérisée au droit fiscal étranger. Ces accords devraient au demeurant prévenir toute application rétroactive du droit étranger.

Par ailleurs, concernant plus spécifiquement l'alinéa 3, soit le cas où le client n'apporte pas la preuve demandée dans le délai imparti, il y a d'autres possibilités à envisager que la seule la résiliation des relations d'affaires par l'intermédiaire financier. En cas de soupçons de non conformité fiscale, les relations existantes peuvent faire l'objet d'un traitement différencié en fonction de l'origine géographique (accords bilatéraux, voie contractuelle d'échanges d'informations avec les USA, amnisties fiscales prononcées par certains pays par exemple).

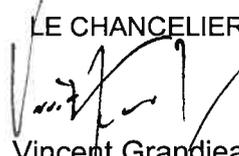
En vous remerciant de nous avoir associés à cette consultation, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT


 Pierre-Yves Maillard

LE CHANCELIER


 Vincent Grandjean

Copies

- DFF, Secrétariat général, Service juridique, Bernerhof, 3003 Berne
- OAE
- SG-DECS



Conseil d'Etat
Staatsrat

CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS

GS / EFD
+ - 4. Juni 2013 +
Reg.-Nr.



2013.02207

SIF
rod

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

Date **29 MAI 2013**

Consultations

- A. Mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI)**
- B. Stratégie de la place financière suisse - obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées - révision de la loi sur le blanchiment**

Madame la Conseillère fédérale,

Nous faisons suite à vos correspondances du 1^{er} mars 2013 concernant l'ouverture de la procédure de consultation sur les objets cités en marge et formulons ci-après nos observations.

A. Mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI)

1. Qualification des infractions pénales fiscales graves en infractions préalables au blanchiment d'argent (révision de la LIFD et de la LHID)

Nous proposons d'exclure du présent projet du GAFI les modifications proposées concernant la LIFD, la LHID et l'EIMP et de les traiter dans le cadre des propositions relatives à la révision du droit pénal fiscal. La mise en œuvre des recommandations du GAFI sur l'infraction préalable au blanchiment d'argent devra elle aussi s'inscrire dans le cadre de cette révision.

En effet, le présent projet du GAFI dépasse le mandat de définition de l'infraction préalable au blanchiment d'argent. Il anticipe sur la révision du droit pénal fiscal demandée par le Conseil fédéral dans son mandat du 21 septembre 2012 et préjuge déjà d'une grande partie de cette révision. Etant donné qu'aucun représentant des cantons n'a participé à l'élaboration du projet du GAFI, la consigne du Conseil fédéral, selon laquelle la révision du droit pénal fiscal devait se faire en collaboration avec les cantons, a en outre été ignorée.

Les propositions sont donc en partie clairement contraires aux consignes données par le Conseil fédéral en ce qui concerne la réforme du droit pénal fiscal, en particulier pour ce qui est de la responsabilité et des moyens d'investigation. Selon les consignes du Conseil fédéral, les autorités fiscales devraient demeurer compétentes en matière de soustraction fiscale, car elles disposent des compétences techniques nécessaires et sont en mesure de mener les procédures avec efficacité. Il convient toutefois d'envisager une extension de leurs moyens d'investigation. Le projet du GAFI introduit quant à lui une nouvelle compétence pour sanctionner la soustraction d'impôt commise astucieusement. Or, établir ainsi une solution intermédiaire entièrement nouvelle n'ayant fait l'objet d'aucune réflexion approfondie n'a aucun sens.

Le volet consacré par le projet du GAFI au droit pénal fiscal ne répond donc pas aux exigences de cohérence et d'applicabilité requises d'une réglementation. De fait, cette solution intermédiaire n'est pas viable en soi, puisque, bien qu'elle propose un premier pas vers une nouvelle réglementation (fondamentalement justifiée) du concours parfait entre la soustraction fiscale



(infraction de base) et l'escroquerie fiscale (élément constitutif d'un crime), elle ne va pas jusqu'au bout de la démarche. Une nouvelle réglementation du concours présuppose en effet en particulier que la même procédure soit prévue à la fois pour sanctionner et pour traiter la soustraction d'impôt. Les détails à cet égard devront être étudiés et réglementés dans le cadre de la révision du droit pénal fiscal.

Pour les motifs détaillés relatifs à la LIFD et la LHID, nous vous renvoyons à la prise de position de la Conférence des directeurs cantonaux des finances (CDF).

2. Création de transparence pour les personnes morales émettant des actions au porteur

Parmi les quelque 195'000 sociétés anonymes que compte la Suisse, environ 50'000 émettent des actions au porteur. Il est désormais prévu que les acquéreurs d'actions au porteur de sociétés non cotées en bourse soient également contraints d'annoncer leur acquisition à la société en indiquant leur nom. Le registre des actions doit ainsi être accessible aux autorités compétentes, ce qui répond à une exigence de longue date du GAFI. Si les actionnaires au porteur désirent préserver leur anonymat à l'égard de la société ou si la société souhaite renoncer à établir un système d'annonce, elle peut prévoir que l'annonce de l'acquisition d'actions au porteur et de l'identité de l'actionnaire se fasse non pas auprès d'elle, mais d'un intermédiaire financier au sens de la LBA. Bien que cette proposition entraîne des frais de réglementation supplémentaires pour les sociétés non cotées en bourse, nous n'y sommes pas opposés : **nous proposons toutefois l'introduction d'une limite d'importance significative.** Le projet de loi est trop exigeant. Le devoir d'annonce devrait être limité aux actionnaires dont la participation excède la valeur nominale de 50'000 francs ou le seuil de participation de 5 %, par analogie avec l'art. 46bis, al. 2, AP-LPCC.

3. Précision de la norme utilisée pour définir les ayants droit économiques dans le cadre des mesures de diligence des intermédiaires financiers

Nous sommes prêts à approuver la codification formelle de la pratique suisse reconnue et la volonté de combler les lacunes en matière d'identification des personnes physiques ayants droit économiques de personnes morales exerçant une activité opérationnelle.

Nous attendons du Conseil fédéral qu'il s'engage sur le plan international pour que l'obligation d'identifier et les exigences de transparence appliquées par la Suisse deviennent la norme pour tous les Etats, sans exception aucune.

4. Extension, selon une approche fondée sur les risques, des recommandations relatives aux relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées nationales et d'organisations internationales

Les personnes politiquement exposées (PPE) sont soumises à des règles particulières : en vertu de la loi, elles sont assimilées aux personnes pour lesquelles il convient d'appliquer des obligations de diligence particulières, ce qui inclut plus spécifiquement la vérification de l'arrière-plan économique et du but d'une transaction ou d'une relation d'affaires. L'objectif visé ici est d'empêcher en particulier des potentats étrangers de transférer des fonds publics à l'étranger, que ce soit sur des comptes à leur nom ou des comptes cachés. **Comme le projet choisit une approche orientée sur les risques, nous proposons de renoncer à une réglementation des PPE nationales.**

5. Elargissement ponctuel du champ d'application de la LBA aux ventes immobilières et mobilières (prescriptions sur le paiement en espèces lors d'opérations de vente)

Le plafonnement des paiements en espèces à 100'000 francs et les modifications apportées à la LP nous paraissent pertinents. Au-delà de ce montant, les paiements doivent être effectués par un intermédiaire financier. Ne serait-ce qu'en terme pratique, il semble peu usuel et risqué de porter plusieurs dizaines de milliers de francs sur soi.

6. Extension des compétences du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent à l'échange international d'informations

L'échange direct d'informations entre le bureau de communication suisse et les cellules de renseignements financiers étrangers est pertinent – comme dans d'autres domaines (administrations fiscales, ministères publics, etc.).

B. Stratégie de la place financière suisse - obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées - révision de la loi sur le blanchiment

Les nouvelles dispositions de la loi sur le blanchiment (LBA) étendent l'obligation de diligence des intermédiaires financiers. Les intermédiaires financiers sont tenus de respecter leurs obligations de diligence non seulement à l'égard des personnes domiciliées à l'étranger, mais aussi vis-à-vis des personnes vivant en Suisse.

Lors de l'acceptation de valeurs patrimoniales, ils devront dorénavant déterminer si celles-ci sont ou seront fiscalisées. En revanche, la loi est muette sur la manière dont doit concrètement s'effectuer cette détermination. De plus, le fait que les intermédiaires financiers deviennent des auxiliaires du fisc est plus que contestable.

La loi indique seulement que l'étendue de l'obligation de clarification dépend du risque présenté par le client. Si les indices définis par la loi (structures complexes, opérations en espèces fréquentes, procédure pénale en cours, etc.) montrent un risque accru, l'intermédiaire devra effectuer des vérifications minutieuses. Nous devons tout de même nous interroger sur la praticabilité de la solution retenue, notamment de la vérification de certains faits. Avec ce système, l'intermédiaire financier a toujours un pied en prison.

Si nous n'avons rien à objecter à l'égalité de traitement entre les étrangers et les Suisses, il nous paraît en revanche indispensable, ne serait-ce que pour protéger les contribuables suisses honnêtes, d'améliorer la procédure de vérification de la conformité fiscale par les autorités fiscales compétentes.

En effet, l'obligation faite aux intermédiaires financiers d'établir la conformité fiscale des contribuables suisses doit être subsidiaire et complémentaire. Cette obligation incombe avant tout aux autorités fiscales cantonales. Il convient dès lors, dans le cadre de la révision générale du droit pénal fiscal, de mettre à leur disposition les instruments nécessaires à cette fin et d'axer les éléments constitutifs de l'infraction fiscale et la procédure pénale en matière fiscale sur la gravité de la soustraction d'impôts.

Par ailleurs, nous n'avons aucune remarque à formuler concernant la possibilité pour la FINMA de reconnaître des normes d'autorégulation.

La révision de la loi sur le blanchiment implique également la modification du droit pénal fiscal, notamment par l'introduction d'une nouvelle infraction fiscale constitutive d'un crime. Aussi, pour des questions de cohérence, nous sommes d'avis que celle-ci doit être effectuée dans le cadre de la révision générale du code pénal.

En conséquence, nous demandons de suspendre la révision de la loi sur le blanchiment et de l'intégrer à la révision générale du code pénal.

Le Gouvernement valaisan vous remercie de l'attention que vous porterez à sa détermination et vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de sa haute considération.

Au nom du Conseil d'Etat

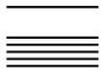
Le Président

Maurice Tornay



Le Chancelier

Philipp Spörri



Regierungsrat, Postfach 156, 6301 Zug

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernhof
3003 Bern

Zug, 11. Juni 2013 hs

**Vernehmlassung zur Änderung des Geldwäschereigesetzes (Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder);
Stellungnahme des Kantons Zug**

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns mit Schreiben vom 1. März 2013 eingeladen, zur Änderung des Geldwäschereigesetzes (Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder) bis am 15. Juni 2013 Stellung zu nehmen. Für die Gelegenheit dazu danken wir Ihnen bestens. Zu den vorgeschlagenen Änderungen stellen wir folgende

Anträge:

1. Den inländischen, namentlich den kantonalen Steuerbehörden, seien im Rahmen der Allgemeinen Revision des Steuerstrafrechts (ASR) zweckdienliche Instrumente zur Verfügung zu stellen.
2. Die Steuerstrafbestände und das Steuerstrafverfahren seien dabei konsequent auf die Schwere der Steuerverkürzungen auszurichten.

Zu den Anträgen 1 und 2:

Die Verpflichtung der Finanzintermediäre zur Abklärung, ob Vermögenswerte versteuert sind oder werden, ist neu. Das wirft die Frage auf, wie diese Abklärungen tatsächlich erfolgen sollen. Darüber schweigt sich der Gesetzesentwurf aus. Die Finanzintermediäre werden so zu Erfüllungsgehilfen der Steuerverwaltungen, was fragwürdig ist. Der Entwurf sieht zwar vor, dass diese Abklärungen nur bei Anhaltspunkten für ein erhöhtes Risiko vorzunehmen sind (komplexe Strukturen, häufige Bargeldtransaktionen, Hinweise auf ein bereits laufendes Steuerstrafverfahren usw.); trotzdem ist die Praktikabilität zu hinterfragen.

Die Gleichbehandlung von Ausländerinnen und Ausländern und Schweizerinnen und Schweizern ist dagegen nicht zu beanstanden. Nicht zuletzt zum Schutz der ehrlichen, inländischen Steuerpflichtigen ist es jedoch in erster Linie erforderlich, die Prüfung der Steuerkonformität

durch die dafür zuständigen Steuerbehörden zu verbessern. Die Verpflichtung von Finanzintermediären zur Herstellung von Steuerkonformität ist besonders bezüglich inländischer Steuerpflichtiger nur subsidiär und komplementär. Primär dafür verantwortlich sind die inländischen, namentlich kantonalen Steuerbehörden. Ihnen sind im Rahmen der Allgemeinen Revision des Steuerstrafrechts (ASR) zweckdienliche Instrumente zur Verfügung zu stellen sowie die Steuerstraftatbestände und das Steuerstrafverfahren konsequent auf die Schwere der Steuerverkürzung auszurichten.

Weitere Bemerkungen haben wir nicht anzubringen. Besten Dank für die gebührende Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug

Beat Villiger
Landammann

Tobias Moser
Landschreiber

Kopie an:

- regulierung@gs-efd.admin.ch
- Eidgenössische Parlamentarier des Kantons Zug
- Sicherheitsdirektion
- Finanzdirektion
- Steuerverwaltung



DER REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZÜRICH

an das Eidgenössische Finanzdepartement
(Zustelladresse: Rechtsdienst Generalsekretariat, Bernerhof, 3003 Bern)

Zürich, 5. Juni 2013

Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes (Vernehmlassung)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 1. März 2013, mit dem Sie uns den Entwurf zu einer Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997 (GwG, SR 955.0) zur Stellungnahme unterbreitet haben. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Wir erachten es als richtig, dass sich der Bundesrat für eine «Weissgeldstrategie» und damit für eine vorwärts gerichtete Strategie entscheidet. Von einem besseren Ruf des Schweizer Finanzplatzes profitieren nicht nur der Finanzplatz selber, sondern alle schweizerischen Unternehmen, vor allem aber die exportorientierten Unternehmen. Für eine Exportnation wie die Schweiz dürfte der Wert dieser Reputationsverbesserung nicht zu vernachlässigen sein.

Aus diesem Grund begrüssen wir auch die Stossrichtung des Bundesrates, erweiterte Sorgfaltspflichten für alle Finanzintermediäre vorzusehen. Dass dabei grundsätzlich ein risikobasierter Ansatz angewendet werden soll, der weitgehend in Form einer Selbstregulierung bestimmt wird, erscheint sinnvoll.

Es ist jedoch nicht zu verkennen, dass durch die erweiterten Sorgfaltspflichten, wie sie in der Vernehmlassungsvorlage vorgesehen sind, bei den Finanzintermediären neuer und möglicherweise auch sehr umfangreicher administrativer Aufwand entsteht. Gewisse Mehrbelastungen erscheinen angesichts der strategischen Vorteile eines besseren Rufs und einer erhöhten Transparenz des Schweizer Finanzplatzes durchaus

vertretbar. Bei gewissen Punkten stellt sich aber die Frage der Praktikabilität. So dürfte es für die Finanzintermediäre schwierig sein, die Steuerregimes der einzelnen Herkunftsländer der Kundinnen und Kunden zu beurteilen. Die Finanzintermediäre müssen aber in der Lage sein, den ihnen obliegenden Verpflichtungen mit einer gewissen Ziel-sicherheit nachzukommen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass Finanzintermediäre auch viele steuerehrliche Kundinnen und Kunden abweisen bzw. entsprechende Geschäftsbeziehungen auflösen müssen, weil sie sonst möglicherweise ihre Pflichten verletzen. Dieser Gesichtspunkt muss aber in erster Linie von den betroffenen Finanzintermediären beurteilt werden.

Die erweiterten Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder, welche die Schweiz als unilaterale Massnahmen vorsehen will, sind sodann abzustimmen auf internationale Verpflichtungen in einem sich verändernden internationalen Umfeld. Die Schweiz soll im Rahmen der «Weissgeldstrategie» konkrete Massnahmen ergreifen, um die Entgegennahme unversteuerter Gelder durch schweizerische Finanzintermediäre zu verhindern. Bei der Ausgestaltung dieser Massnahmen ist jedoch nicht nur die Frage der Umsetzung zu berücksichtigen, sondern es sind auch die mit unilateralen Vorschriften möglicherweise einhergehenden Nachteile in Bezug auf die Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Finanzinstitute im Auge zu behalten. Auch in diesem Bereich ist daher mit Blick auf die künftige Entwicklung auf ein «level playing field», d. h. auf gleiche Rahmenbedingungen, hinzuarbeiten.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin, die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.



Im Namen des Regierungsrates
Der Präsident:

Der Staatsschreiber:



Regierungsrat des Kantons Zürich
Neumühlequai 10
Postfach
8090 Zürich

EINSCHREIBEN

Falls refüsiert oder nicht
abgeholt, als taxpflichtige
B-Post zurücksenden!

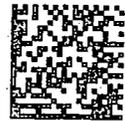


11.06.13

CH-8090
Zürich

751328

005.00



R Suisse
BP-LET

DIE POST



Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernherhof
3003 Bern

Bern, den 14. Juni 2013

Vernehmlassung zur Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder, Änderung des Geldwäschereigesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Bürgerlich-Demokratische Partei Schweiz bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zur Vernehmlassung zur Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder, Änderung des Geldwäschereigesetzes.

Mit der Vorlage bekräftigt und konkretisiert der Bundesrat seine Finanzmarktpolitik. Die BDP verspricht sich wie der Bundesrat von diesen Massnahmen einen Reputationsgewinn, von dem primär der Finanzplatz profitieren wird, und zwar der verantwortungsvolle Finanzplatz. Für die BDP bedeuten die vorgeschlagenen Massnahmen einen weiteren wichtigen Schritt hin zur „Weissgeldstrategie“.

Die BDP begrüsst es, dass der Bundesrat mit dieser Vorlage einen weiteren Teil seiner Finanzplatzstrategie umsetzen will und die erweiterte Sorgfaltspflicht im Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei verankert werden soll. Die vorgeschlagenen Massnahmen, wie z.B. die risikobasierte Prüfung, welche eine Entgegennahme unversteuerter Vermögen verhindern soll, sind für die BDP ein guter und vor allem auch praxistauglicher Weg. Die BDP engagiert sich für ein verantwortungsvolles Unternehmertum und unterstützt deshalb auch hier den Weg zu einem steuerlich konformen, aber auch wettbewerbsfähigen Finanzplatz.

Mit einer Revision des Geldwäschereigesetzes werden Banken und andere Finanzinstitute verpflichtet, die Steuerkonformität der ihnen anvertrauten Gelder zu prüfen. Diese Prüfung soll risikobasiert erfolgen, der Umfang der Abklärung richtet sich nach dem Risiko, das Kunden unter dem Aspekt der Steuerkonformität darstellen.

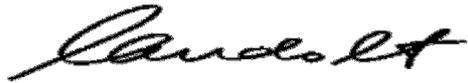
Es darf durch die Massnahmen kein staatlicher Kontrollapparat entstehen. Für die BDP ist deshalb wichtig, dass im Gesetz auch Kriterien genannt werden, die auf ein vermindertes Risiko schliessen lassen.

Die BDP ist sich bewusst, dass diese Revision bei den Finanzintermediären zu einem zusätzlichen Aufwand führen wird. Dieser sollte sich aber in Grenzen halten, weil

- es vor allem Sache der Kunden ist, die Steuerkonformität ihrer Gelder nachzuweisen,
- der Finanzintermediär auf Erkenntnisse zurückgreifen kann, die ihm bei der schon heute vorzunehmenden Geldwäschereiprüfung zukommen, insbesondere wenn er gemäss der GAFI-Empfehlungen neu auch die Steuervortat prüfen muss.

Wir danken für die wohlwollende Prüfung und Berücksichtigung unserer Überlegungen.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Landolt', written in a cursive style.

Martin Landolt, Präsident BDP Schweiz

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hassler', written in a cursive style.

Hansjörg Hassler, Fraktionspräsident



PH, CVP Schweiz, Klaraweg 6, Postfach 5835, 3001 Bern

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern

regulierung@gs-efd.admin.ch

Bern, 3. Juni 2013

Vernehmlassung: Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Gelder: Änderung des Geldwäschereigesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zur Änderung des Geldwäschereigesetzes in Bezug zu den erweiterten Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Gelder Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Allgemeine Bemerkungen

Die letzten Jahre haben die internationale Vernetzung und Abhängigkeit unseres Finanzplatzes drastisch vor Augen geführt. Nur ein nachhaltiger Finanzplatz, der nach innen und ausser glaubwürdig ist, ist langfristig stark. Das Schweizer Recht soll ausländischen Personen nicht dazu dienen, die Gesetze des eigenen Wohnsitzstaates zu umgehen, zum Beispiel in dem der Schweizer Finanzplatz dazu missbraucht wird, Steuern zu hinterziehen. Primär ist es aber Sache des Wohnsitzstaates, für die korrekte Besteuerung seiner Einwohner zu sorgen und Steuerdelikte zu vermeiden. Die CVP erwartet aber von den Schweizer Finanzintermediären, dass sie darin bestrebt sind, nur versteuertes Geld anzunehmen.

Die CVP Schweiz fordert, dass die Schweiz nur diejenigen internationalen Normen für den Schweizer Finanzplatz einführt, welche von den konkurrierenden Finanzplätzen tatsächlich umgesetzt werden (und nicht nur im Gesetz verankert sind).

Zurzeit gibt es diverse internationale Bestrebungen, den automatischen Informationsaustausch (AIA) als internationalen Standard einzuführen. Solange aber der AIA auf den relevanten Finanzplätzen der Welt nicht erfolgreich praktiziert wird, spricht sich die CVP entsprechend obigem Grundsatz klar gegen den AIA aus. Erst wenn alle relevanten Finanzplätze der Welt den AIA umsetzen, soll die Schweiz diesen gegenüber dem Ausland einführen. Ein AIA würde erhöhte Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre obsolet machen. Ob sich der AIA international durchsetzen wird, wird sich in absehbarer Zeit zeigen. Die CVP Schweiz sieht deswegen zurzeit keinen dringenden Handlungsbedarf im Bereich von erhöhten Sorg-

Christlichdemokratische Volkspartei

Klaraweg 6, Postfach 5835, 3001 Bern
T 031 357 33 33, F 031 352 24 30,
info@cvp.ch, www.cvp.ch, PC 30-3666-4

faltspflichten für Finanzintermediäre. Die erhöhten Sorgfaltspflichten wären weltweit ein Novum und bedeuten einen zum jetzigen Zeitpunkt unnötigen Swiss finish.

Würde nichts desto trotz eine erhöhte Sorgfaltspflicht für die Finanzintermediäre eingeführt, möchten wir untenstehend zu den wichtigsten Artikeln unsere Bemerkungen anfügen:

Zu den einzelnen Artikel

Art 6a, Abs. 3d

Bei einem bestehenden Quellenbesteuerungsabkommen mit dem Ursprungsland der Kundin oder des Kunden soll die Selbstdeklaration, resp. eine risikobasierte Prüfung der Kundin oder des Kunde komplett entfallen. Dieses Kriterium soll dementsprechend nicht nur risikomindernd eingestuft werden. Gleiches soll auch bei Abkommen gelten, welche in der Zielsetzung einem Quellenbesteuerungsabkommen entsprechen. So soll zum Beispiel mit der Einführung von FATCA am 1. Januar 2014 auf die risikobasierte Prüfung von Kundinnen und Kunden aus den USA verzichtet werden.

Art. 6a, Abs. 3e

In der Schweiz vertraut der Staat seinen Bürgerinnen und Bürgern. Die Behörden dürfen grundsätzlich davon ausgehen, dass Schweizer Bürgerinnen und Bürger ihr Einkommen und Vermögen rechtmässig versteuern. Die Steuerehrlichkeit in der Schweiz ist denn auch gegenüber dem Ausland hoch. Die CVP Schweiz hält an diesem Prinzip des Vertrauens fest. Dementsprechend sollen Finanzintermediäre grundsätzlich davon ausgehen, dass Schweizer Bürgerinnen und Bürger sich steuerehrlich verhalten und dementsprechend von einer Überprüfung von Schweizer Kundinnen und Kunden absehen. Dieses Kriterium soll nicht nur risikomindernd sein.

Art. 11b

Die CVP Schweiz erachtet die Rückwirkung auf bereits bestehenden Geschäftsbeziehungen als kritisch. Es stellt sich die Frage, ob die Rückwirkung sowie die Folgen bei der Feststellung eines früheren nicht steuerkonformen Verhaltens nicht differenzierter angegangen werden können. So bieten die Abgeltungssteuerabkommen, wie sie die Schweiz mit Österreich und Grossbritannien hat, eine sinnvolle Alternative zum Lösen der Altlasten.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüssen

CHRISTLICHDEMOKRATISCHE VOLKSPARTEI DER SCHWEIZ

Sig. Christophe Darbellay
Präsident CVP Schweiz

Sig. Béatrice Wertli
Generalsekretärin CVP Schweiz

Evangelische Volkspartei der Schweiz (EVP)

Generalsekretariat

Nägeli-gasse 9

3000 Bern 7

Tel. 031 351 71 71

Fax 031 351 71 02

info@evppev.ch

www.evppev.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern

13. Juni 2013

**Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder;
Änderung des Geldwäschereigesetzes**

Vernehmlassungsantwort der Evangelischen Volkspartei der Schweiz (EVP)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Herzlichen Dank für die Möglichkeit der Stellungnahme zur eingangs erwähnten Vorlage. Die EVP Schweiz anerkennt und begrüsst die Bemühungen des Bundesrates, einen steuerlich konformen Finanzplatz durch den Abschluss von Quellensteuerabkommen, eine verbesserte Amts- und Rechtshilfe und erweiterte Sorgfaltspflichten zu erreichen. Das Ziel eines steuerkonformen, integren, transparenten und glaubwürdigen Finanzplatzes ist sehr wichtig. Nur so kann die Schweiz international ihre Glaubwürdigkeit zurückerlangen, um konstruktiv an der unverändert nötigen Neuordnung der Finanzmärkte und der Vermeidung von Steuerunehrlichkeit mitzuwirken.

Allerdings weisen alle internationalen Entwicklungen klar auf den automatischen Informationsaustausch als den neuen Standard hin. Es ist deshalb zu prüfen, wie sinnvoll die Einführung von erweiterten Sorgfaltspflichten zum heutigen Zeitpunkt ist, wenn diese schon bald durch den Informationsaustausch verdrängt werden könnten. Denn es ist fraglich, ob man den Schweizer Finanzplatz mit beidem belasten muss: den erhöhten Sorgfaltspflichten und den Datenlieferungen für den Informationsaustausch.

Hingegen fordert die EVP den Bundesrat dazu auf, möglichst bald Verhandlungen über einen beschränkten, automatischen Informationsaustausch mit den EU- und allenfalls weiteren Staaten aufzunehmen. Im Gegenzug müsste der Schweiz eine Lösung zur vereinfachten Legalisierung bestehender Schwarzgelder, der freie Marktzugang und der Verzicht auf die Verwendung gestohlener Bankdaten zugesichert werden. Weiter müsste der AIA möglichst alle wichtigen Finanzzentren in Amerika, Europa und Asien umfassen und auf strikter Gegenseitigkeit beruhen, auch was bestehende Lücken bei der Identifizierung der wirtschaftlich Berechtigten an juristischen Personen und Trusts anbelangt.

Vielen Dank für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und für Ihre wertvolle Arbeit.

Freundliche Grüsse

EVANGELISCHE VOLKSPARTEI DER SCHWEIZ (EVP)

Handwritten signature of Heiner Studer in black ink.

Parteipräsident
Heiner Studer

Handwritten signature of Joel Blunier in black ink.

Generalsekretär
Joel Blunier

FDP.Die Liberalen, Postfach 6136, 3001 Bern

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernenerhof
3003 Bern

Bern, 5. Juni 2013
VL Finanzplatzstrategie / IG

Finanzplatzstrategie (Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unsteuerter Gelder). Änderung des Geldwäschereigesetzes

Stellungnahme der FDP.Die Liberalen

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung der oben genannten Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

FDP.Die Liberalen verlangt die Sistierung dieser Vorlage. Das Konzept der erweiterten Sorgfaltspflichten gehört neben der Vereinbarung von Abgeltungssteuerabkommen mit anderen Staaten und der Übernahme internationaler Amtshilfestandards in Doppelbesteuerungsabkommen zur heute offiziell immer noch gültigen Strategie des Bundesrates für einen steuerkonformen Finanzplatz. Die FDP hat diese vom Bundesrat 2010 beschlossene Strategie inklusive der erweiterten Sorgfaltspflichten stets unterstützt. Diese wurde vom EFD jedoch in den letzten Monaten mehrfach in Frage gestellt. So hat sich das Departement dahingehend geäußert, dass der automatische Informationsaustausch als mögliche Option diskutiert werden müsse und damit die bisherige Strategie des Bundesrates generell in Frage gestellt.

Aufgrund der Unklarheiten in Bezug auf die zukünftige Ausrichtung der Finanzplatzstrategie fordert die FDP heute einen Marschhalt für sämtliche Regulierungsvorhaben. Zuerst wollen wir eine konsolidierte Stellungnahme des Gesamtbundesrates dazu, wohin der Finanzplatz Schweiz in Zukunft gehen soll: Automatischer Informationsaustausch (AIA) oder erweiterte Sorgfaltsregeln zusammen mit internationaler Amtshilfe bei Steuerhinterziehung. Die Parallelität von erweiterten Sorgfaltspflichten und AIA macht keinen Sinn. Ein solcher im internationalen Umfeld einmaliger Sonderzug der Schweiz schwächt nur die Wettbewerbsfähigkeit unserer Finanzinstitute, ohne für die Sicherung der Steuerkonformität dann noch relevant zu sein.

Grundsätzlich halten wir an dieser Stelle fest, dass aus Sicht der FDP der AIA kein gutes Konzept darstellt. Es geht für uns um eine Wertfrage: Der Privatsphärenschutz auch in finanziellen Belangen stellt in der Schweiz ein schützenswertes Gut dar. Mindestens im Innenverhältnis darf daran nicht gerüttelt werden. Unabhängig davon, welche Strategie Bundesrat und die Parlamentsmehrheit letztlich einschlagen, müssen zwei Dinge sichergestellt werden: Eine Vergangenheitslösung für heutige Bankkunden und gleich lange Spiesse für alle internationalen Finanzplätze. Letzteres gilt insbesondere in Bezug auf Transparenzregeln für Trusts und ähnliche Konstrukte.

Beabsichtigt der Bundesrat, trotz unseren geäußerten Bedenken in Bezug auf den Zeitpunkt die Vorlage rasch nach dem Vernehmlassungsverfahren dem Parlament zu unterbreiten, fordert die FDP weitgehende materielle Anpassungen, ansonsten wir der Vorlage nicht zustimmen können. Der jetzt präsentierte Entwurf weicht in wichtigen Punkten von dem ursprünglich in der Finanzplatzstrategie des Bundesrates von 2010 vorgesehenen aufsichtskontrollierten Selbstregulierungsmodell ab. Wir dürfen in der Schweiz keine Regeln einführen, die die Wettbewerbsfähigkeit unseres Finanzplatzes kaputt machen, handelt es sich



doch um einen wichtigen Pfeiler unserer Volkswirtschaft, von dem hunderttausende Arbeitsplätze abhängen.

Geforderte materielle Änderungen

- a.) Kein Generalverdacht gegenüber Neukunden: nur wenn klar vorgegebene Indizien auf Steuerunehrlichkeit hinweisen, sollen die Finanzintermediäre prüfen müssen, ob es sich um unversteuerte Gelder handelt. Das ist der Kern einer risikobasierten Prüfung. Eine generelle Abklärungspflicht bei der Annahme von Vermögenswerten, wie sie der jetzigen Formulierung aus Art. 6a entnommen werden könnte, lehnt die FDP ab. Die Finanzintermediäre sind gar nicht in der Lage, die Steuerkonformität ihrer Kunden auf jeden Fall zu prüfen, denn sie können nicht alle auf ihre ausländischen Kunden anwendbaren Vorschriften kennen.
- b.) Die FDP unterstützte 2010 eine FINMA-kontrollierte Selbstregulierung der Branche in Bezug auf verschärfte Sorgfaltspflichten. Im Gesetz sollte dabei der Rahmen vorgegeben werden. Der vorgelegte Entwurf geht über dieses Konzept hinaus. Die Indizien für Steuerunehrlichkeit sollen nicht auf Stufe Gesetz, sondern auf Stufe Selbstregulierung ausformuliert werden. Damit kann am besten den verschiedenen Geschäftsmodellen der einzelnen Finanzintermediäre und den damit verbundenen spezifischen Risiken Rechnung getragen werden. Gesetzliche Kriterien, welche alle Kunden der verschiedenen Institute über eine Leiste scheren, sind der falsche Ansatz. Die Überwachung der FINMA und ihre subsidiäre Kompetenz, Regeln zu erlassen, gewährleisten, dass es auch zu einer substantziellen Selbstregulierung kommt.
- c.) Hingegen ist aus Gründen der Rechtssicherheit im Gesetz zu regeln, welche Kriterien einen Ausschluss des Risikos gestatten. So ist im GwG anzugeben, in welchen Fällen der Finanzintermediär auf die erweiterten Sorgfaltspflichten verzichten kann. Abgeltungssteuerabkommen mit anderen Staaten schliessen bspw. jegliches Risiko aus. Auch bei einer schriftlichen Autorisierung der Bank durch den Kunden, im Falle eines Amtshilfesuches aus seinem Wohnsitzland Informationen zu liefern, ist dies der Fall. Solche Kriterien sollen nicht nur mindernd in Betracht gezogen werden. Bei Vorliegen einer solchen Situation haben die erweiterten Sorgfaltspflichten für Kunden aus diesen Ländern generell zu entfallen. Auch für Geschäftsbeziehungen im Retail-Bereich soll von erweiterten Sorgfaltspflichten abgesehen werden.
- d.) Die erweiterten Sorgfaltsregeln dürfen nicht für bereits bestehende Kunden und Vermögen zur Anwendung kommen. Insbesondere eine letztlich zwingende Pflicht zur Aufhebung der Kontobeziehung ist abzulehnen. Eine solche Rückwirkung wäre aus rechtsstaatlicher Sicht problematisch. Zudem ist zu bedenken, was mit Kunden aus Staaten mit speziellen Risiken wie Bürgerkrieg, autoritäre Regimes, Missachtung der Menschenrechte etc. geschehen soll. Die erweiterten Sorgfaltspflichten sind gedacht als ein Instrument zur Regelung der Besteuerung in der Zukunft. Die Vergangenheit soll mit den Instrumenten Abgeltungssteuer, Steueramnestien, freiwilliger Informationsaustausch geregelt werden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Argumente.

Freundliche Grüsse

FDP.Die Liberalen
Der Präsident



Philipp Müller
Nationalrat

Der Generalsekretär



Stefan Brupbacher

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernherhof, 3003 Bern

regulierung@gs-efd.admin.ch

Bern, den 13. Juni 2013

GS / EFD	
+	14. Juni 2013
LO/AM	

Vernehmlassung zu: „Finanzplatzstrategie = Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes“

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Grünen begrüßen die Vorlage des Bundesrats, die Sorgfaltspflichten von Banken und anderen Finanzintermediären auf unversteuerte Vermögen zu erweitern. Dies stellt einen wichtigen Schritt bei der Umsetzung der Weissgeldstrategie dar. Die Erweiterung ist auch eine sinnvolle Ergänzung zur Anerkennung von Steuerverbrechen als Vortat zur Geldwäsche, welche im Rahmen der Umsetzung der GAFI-Empfehlungen eingeführt werden soll. Zukünftig sollte der Bundesrat in seiner Zusammenarbeit mit demokratischen Rechtsstaaten noch einen Schritt weiter gehen und einen datenschutzkonformen automatischen Informationsaustausch anstreben.

Inhaltlich unterstützen die Grünen die Empfehlungen der Erklärung von Bern und der Alliance Sud. Insbesondere soll verhindert werden, dass Banken mit den neuen Sorgfaltspflichten ihrer Meldepflicht nach Artikel 9 des Geldwäschereigesetzes nicht mehr nachkommen. Wenn sie die Annahme von Vermögen aufgrund eines dringenden Verdachts auf Geldwäsche ablehnen oder bestehende Geschäftsbeziehungen auflösen, sollten die Banken dies dokumentieren und ihrer Meldepflicht nachkommen. Die Gründe der Geschäftsbeendigung sollte ebenfalls an die Finanzintermediäre mitgeteilt werden, an welche das Vermögen überwiesen wird. Des Weiteren sollte die FINMA dazu beauftragt werden, die Einhaltung der Sorgfaltspflichten zu überwachen.

Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit und bitten Sie, die Anliegen der Grünen in die Gesetzesvorlage aufzunehmen.

Mit freundlichen Grüßen



Regula Rytz
Co-Präsidentin der Grünen Schweiz

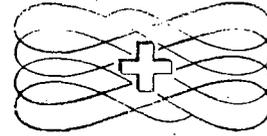


Pascal Renaud
Politischer Sekretär Grüne Schweiz

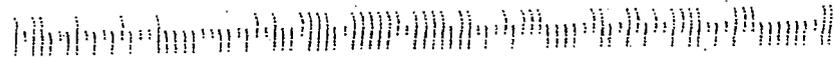


**GRÜNE
LES VERTS**

Waisenhausplatz 21
CH-3011 Bern



Eidg. Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernertof
3003 Bern



Par e-mail et par courrier

Département fédéral des finances
Service juridique du Secrétariat général
Bernhof
3003 Berne

Genève, le 5 juin 2013

Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées ; révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Mesdames, Messieurs,

Le PLR-Genève, en tant que premier parti du canton, se préoccupe tout particulièrement des conditions-cadres liées à l'activité bancaire et financière. En effet, ce secteur d'activité procure près de 35'000 emplois, génère environ 20% du PIB et assure près de 25% des recettes fiscales du canton et des communes.

Par conséquent, le PLR-Genève est légitimé à exprimer son point de vue dans la procédure de consultation mentionnée sous rubrique.

Remarques d'ordre général

Le PLR-Genève est fondamentalement attaché à la protection de la sphère privée financière des clients des banques, qu'ils soient suisses ou étrangers. Ces derniers ont fait confiance depuis des décennies à l'ordre juridique suisse, à sa sécurité et à sa prévisibilité.

Les récentes annonces faites par le Luxembourg, puis par l'Autriche, au sujet de l'introduction possible d'un échange automatique d'informations fiscales avec les autres membres de l'Union européenne ne nous ont pas échappé. Il est à prévoir que l'UE fera pression sur notre pays pour qu'il se rallie à ce système. Le fait que la Conseillère fédérale Eveline Widmer-Schlumpf ait récemment laissé entendre qu'à certaines conditions, elle était prête à ouvrir le débat sur cette question contribue à créer un climat d'incertitude préoccupant.

Face à une telle situation, dont l'issue peut avoir des conséquences importantes pour la place financière suisse, il serait totalement déraisonnable que la Suisse s'inflige des obligations de diligence renforcées qui ne sont appliquées nulle part ailleurs au monde et ne sont réclamées par personne. En fin de compte, notre pays risque d'être victime à la fois de la peste (l'échange automatique d'informations) et du choléra (les mesures de diligence accrues), sans rien obtenir en échange, ni règlement du passé, ni accès au marché. Une telle stratégie ne serait pas conforme aux intérêts économiques de la Confédération et pourrait porter gravement atteinte à l'emploi en Suisse et à Genève. C'est pourquoi, le PLR-Genève s'oppose fermement aux propositions contenues dans le projet mis en consultation.

D'autre part, la suppression du soupçon « fondé » porte directement atteinte à la présomption d'innocence et au droit d'être entendu de celui qui est ainsi soupçonné sans fondement et seulement sur des considérations subjectives. En effet, le soupçon sera immédiatement transmis aux 160 Polices du Groupe Egmont en imaginant les conséquences pour les soupçonnés dans les pays qui ne partagent pas tous le respect de l'ordre juridique comme le fait la Suisse. Ils seront assimilés à des criminels sans avoir pu se défendre vis-à-vis d'un dénonciateur mal intentionné par exemple. La suppression du soupçon « fondé » ouvre donc la porte à la « délation sur simple soupçon » et porte clairement atteinte à la souveraineté de notre pays. C'est pour cette raison que le PLR-Genève s'oppose à cette révision de la LBA.

Commentaires spécifiques

Art. 6a al. 1 Vérification de la conformité fiscale

Comme indiqué ci-dessus, une clientèle suisse et internationale a accordé sa confiance aux établissements bancaires helvétiques depuis des générations. Or, ce projet risque de détruire irrémédiablement ce lien de confiance en introduisant un climat de suspicion généralisée à l'encontre des clients. Cette méfiance sera induite par l'obligation imposée aux intermédiaires financiers d'analyser systématiquement le statut fiscal des avoirs confiés. Cette obligation est contraire au principe de la bonne foi qui régit l'ordre juridique suisse et qui doit conduire à présumer que le client est honnête.

En outre, cette obligation est impraticable, dans la mesure où les établissements financiers n'ont aucun moyen de s'assurer du fait que les avoirs concernés sont fiscalisés. Il est encore moins envisageable d'exiger la preuve que ces actifs seront fiscalisés à l'avenir. A cela s'ajoute qu'il serait absolument disproportionné d'exiger des intermédiaires financiers qu'ils connaissent la législation fiscale applicable à chaque client pour tenter de définir l'étendue de leurs obligations vis-à-vis de leur fisc respectif.

A cela s'ajoute encore que le projet est muet sur la notion même de conformité fiscale. Ce concept n'est valable qu'en lien avec une vue d'ensemble complète du patrimoine du client. Or, l'intermédiaire financier ne dispose en général pas de ces informations.

Art. 6a al. 2 et 3

Le PLR-Genève estime que les indices de risque accru n'ont rien à faire dans la loi, mais doivent au contraire faire l'objet d'une autoréglementation ad hoc. On relèvera pas ailleurs que le projet contient de nombreuses notions juridiques indéterminées, sources d'une insécurité juridique insatisfaisante (« *structures complexes* », « *discrétion accrue* », etc.).

En tout état, il est incompréhensible que les clients domiciliés en Suisse ne soient pas tout simplement exclus du champ d'application de cette disposition mais ne soient considérés que comme un « *risque moindre* ». Une telle méfiance à l'égard de la clientèle helvétique est susceptible de mettre à mal le lien de confiance qui existe traditionnellement en Suisse entre les citoyens et l'Etat. A cela s'ajoute que l'impôt anticipé à 35% non libératoire contribue à renforcer encore l'honnêteté fiscale au sein de la Confédération.

Art. 11b Procédure en cas de relations d'affaires existantes

Le PLR-Genève est particulièrement choqué par le fait que le projet entende introduire un effet rétroactif en voulant soumettre les clients et les avoirs existants à ces nouveaux devoirs de diligence. Un tel effet rétroactif est fondamentalement contraire à l'ordre juridique suisse et aux engagements du Conseil fédéral pris notamment dans sa note de discussion du 22 février 2012 (« *Stratégie pour une place financière compétitive et conforme aux règles de la fiscalité* »). Dans ce contexte, il n'était question que d'un élargissement des obligations de diligence « *pour mieux prévenir le dépôt d'avoirs non déclarés* ». Cela ne pouvait donc que concerner le futur.

Le PLR-Genève réclame donc instamment le retrait pur et simple de cet article 11b.

Analyse coût/bénéfice – comparaison internationale

Le PLR-Genève constate que, de manière générale, le rapport explicatif rédigé à l'appui du projet est peu détaillé. Il est même muet en ce qui concerne une éventuelle analyse coût/bénéfice. De notre point de vue, une telle analyse est indispensable, étant donné les impacts majeurs que pourraient exercer les dispositions concernées sur la compétitivité de la place financière et ses emplois.

De même, le projet est lacunaire en ce qui concerne les systèmes en vigueur sur d'autres places concurrentes. Une comparaison internationale doit donc impérativement être effectuée.

A cet égard, le PLR-Genève a pris connaissance avec intérêt des mesures annoncées récemment par Singapour. On a pu lire dans le communiqué de la Monetary Authority of Singapore que : « *Financials institutions are not expected to determine if their clients are fully compliant with all their relevant tax obligations globally* ». On constate par conséquent que, chez l'un des principaux concurrents de la place helvétique, l'extension des devoirs de diligence telle que prévue dans le projet n'entre nullement en considération et qu'il n'est donc pas question d'un examen systématique de la situation fiscale passée, présente et à venir des clients.

Conclusion

Au vu des éléments qui précèdent, le PLR-Genève demande le retrait du projet mis en consultation.

Si, malgré ses défauts rédhibitoires, il devait malgré tout être maintenu, nous demandons à ce qu'il soit retravaillé en profondeur pour en éliminer les très nombreux aspects problématiques.

Nous vous remercions par avance de bien vouloir prendre en considération les remarques qui précèdent et vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, à l'expression de nos sentiments distingués.

Pour le PLR-Genève

Le Président





Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernertshof
3003 Bern

Bern, 10. Juni 2013

Vernehmlassung zu den erweiterten Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme von un versteuerten Vermögenswerten

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Geschätzte Damen und Herren

Sozialdemokratische Partei
der Schweiz

Spitalgasse 34
Postfach · 3001 Bern

Telefon 031 329 69 69
Telefax 031 329 69 70

info@spschweiz.ch
www.spschweiz.ch

Wir danken Ihnen für die Zustellung der Unterlagen in diesem Vernehmlassungsverfahren zur neuen Finanzplatzstrategie und zu den erweiterten Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme von un versteuerten Vermögenswerten. Gerne nehmen wir dazu Stellung.

Die SP Schweiz fordert bereits seit Jahrzehnten eine klare Ausrichtung des Finanzplatzes auf steuerkonforme Vermögen und hat auch immer wieder vor dem aussenpolitischen Schadenspotential gewarnt, wenn die schweizerische Gesetzgebung sowie die darauf basierenden Geschäftsmodelle der Finanzinstitute den ausländischen Kunden die Steuerflucht erleichtern. Für die SP versteht sich von selbst, dass es andere Staaten genauso wenig wie die Schweiz dulden können, dass systematisch das Steuersubstrat der Kontrolle der Steuerbehörden entzogen wird und Bürgerinnen und Bürger ihrer gesetzlichen Steuerpflichten nicht nachkommen.

Dabei sei bei dieser Gelegenheit daran erinnert, dass die SP bereits am 8. Oktober 1979 eine entsprechende Volksinitiative «gegen den Missbrauch des Bankgeheimnisses und der Bankenmacht» eingereicht hatte, die es den Steuerbehörden ermöglicht hätte, Auskünfte über nicht deklarierte Vermögen bei den Banken einzuholen.

Es ist aus Sicht der SP so auch höchste Zeit, dass die stillschweigende Duldung von un versteuerten Vermögen jetzt zwingend ein Ende haben muss. Das gilt natürlich noch viel mehr für die teilweise weiterhin prakti-

zierte Anwerbung solcher Gelder; und das trotz der Erfahrungen der letzten Jahre insbesondere mit den US-Behörden.

Allgemeine Bemerkungen

Wenn auch die nun vorgeschlagenen Ergänzungen im Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusbekämpfung im Finanzsektor (GwG) ein Schritt in die richtige Richtung darstellen, die von der SP begrüsst werden, so gehen diese Änderungen doch klar zu wenig weit. Leider haben sich unsere Befürchtungen bestätigt, wonach der Bundesrat unter dem massiven Lobbying-Druck der Schweizer Banken das ursprüngliche Vorhaben aufweichen wird. So fehlt in der Vorlage jetzt eine „allgemeine Verpflichtung der Kunden zur Selbstdeklaration“, wie sie von Bundesrätin Eveline Widmer Schlumpf am 29. Februar 2012 im Nationalrat noch angekündigt worden ist.

Wie die internationalen Entwicklungen der letzten Wochen und Monate gezeigt haben, ist die bundesrätliche Ablehnung eines automatischen Informationsaustausches (AIA) und das sture Festhalten am Instrument einer anonymen Quellensteuer mit Abgeltungscharakter als Gegenmodell nicht mehr haltbar. Die SP setzt darum auch darauf, dass die vom Bundesrat eingesetzte Arbeitsgruppe Brunetti eine entsprechende Neuausrichtung aufzeigt und der Bundesrat anschliessend ohne weitere Verzögerungen im Rahmen der OECD und in direkten Gesprächen mit den Partnerstaaten in der EU an einem umfassenden AIA-Standard mitarbeitet und auf dessen baldige Implementierung hinwirkt.

Entgegen den Verlautbarungen des Finanzplatzes, wonach vor dem Hintergrund der neuen AIA-Debatte die vorliegende Weissgeldstrategie des Bundesrates mit den erweiterten Sorgfaltspflichten hinfällig sei, verlangt die SP im Gegenteil komplementär eine schnelle Umsetzung dieses Vorhabens. Mit verschärften Sorgfaltspflichten muss unabhängig vom Herkunftsland für alle Kundinnen und Kunden eine wirksame Mindestgarantie für Steuerkonformität geschaffen werden. In jenen Staaten, die über die nötige Infrastruktur und die Kapazitäten sowie rechtsstaatlichen Garantien für einen funktionierenden Datenschutz verfügen, soll dann ein AIA zum Einsatz kommen. Für alle anderen Länder braucht es weiterhin eine Selbstdeklaration. Ansonsten wird das Schwarzgeldgeschäft einfach verlagert und geht unvermindert weiter.

Bemerkungen zu einzelnen Artikeln

Artikel 6a Prüfung der Steuerkonformität

Wie bereits einleitend erwähnt, stellt eine obligatorische und rechtlich verbindliche Selbstdeklaration ein zentrales und zwingendes Element dieser Vorlage dar. Gegen ein risikobasiertes Prüfungssystem ist aus Sicht der SP nur dann nichts einzuwenden, wenn auch für vermeintlich wenig risikobehaftete Kundinnen und Kunden eine wirksame Mindestprüfung bezüglich Steuerkonformität erfolgt. Dazu eignet sich die Selbstdeklaration am besten, was sich auch darin zeigt, dass einzelne

Banken bereits freiwillig und erfolgreich dieses Verfahren für alle ausländischen Kundinnen und Kunden eingeführt haben.

Die SP verlangt darum folgende Neuformulierung:

Art. 6a Abs. 1 (neu)

„Der Finanzintermediär muss bei der Annahme von Vermögenswerten abklären, ob diese versteuert sind oder nicht. Der Kunde oder die Kundin muss dazu schriftlich bestätigen, dass die eingebrachten Vermögenswerte und die darauf anfallenden Erträge versteuert sind und versteuert werden (Selbstdeklaration). Der Umfang der weitergehenden Abklärungspflicht ...“

Die Schwelle für Anhaltspunkte, die auf ein erhöhtes Risiko hinweisen, ist tiefer anzusetzen:

Art. 6a Abs. 2 (neu)

(...)

a. „die Anlage ~~ohne nachvollziehbare Gründe~~ über komplexe Strukturen...“

b. „der Kunde oder die Kundin ~~ohne nachvollziehbare Gründe~~ erhöhte Diskretion...“

c. „Hinweise auf Ermittlungen der Steuerbehörden, ein laufendes Verfahren oder eine Verurteilung wegen Nichterfüllung der Steuerpflicht bestehen;“

(...)

Da die Selbstdeklaration bereits unter Art. 6a Abs. 1 zwingend eingefordert wird, erübrigt sich die Auflistung unter den risikomindernden Anhaltspunkten. Des Weiteren verlangt die SP eine restriktivere Liste der risikomindernden Sachverhalte:

Art. 6a Abs. 3 (neu)

(...)

a. streichen

(...)

c. „durch offizielle Unterlagen der Steuerbehörden bestätigt wird;“

d. „zwischen dem Sitz- oder Wohnsitzland des Kunden oder der Kundin ein Abkommen über den automatischen Informationsaustausch in Steuersachen besteht;

e. streichen

Artikel 7a Vermögenswerte von geringem Wert

Es ist aus Sicht der SP nicht nachvollziehbar, wieso die Höhe der Vermögenswerte entscheidend sein soll, ob eine Steuerkonformität geprüft wird oder nicht. Darum erübrigt sich dieser Artikel.

Art. 7a
streichen

Artikel 11 b (neu) Vorgehen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen

Es muss sichergestellt werden, dass auch alle bestehenden Vermögenswerte ohne neue Zuflüsse möglichst schnell steuerkonform sind. Es drängt sich für die SP daher eine regelmässige Überprüfung aller Kundenbeziehungen auf.

Art. 11b Abs. 5 (neu)

„Der Finanzintermediär muss regelmässig bei allen ihm anvertrauten Vermögenswerten abklären, ob diese versteuert sind und weiterhin versteuert werden.“

Artikel 17

Aufgrund der unbefriedigenden Erfahrungen mit der Selbstregulierung bei Fragen der Steuerkonformität erachtet es die SP als notwendig, dass die FINMA und die Eidg. Spielbankenkommission die konkrete Umsetzung von Beginn weg in einer Verordnung festlegen.

Art. 17

„Die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission konkretisieren für die ihnen unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2 die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel in einer Verordnung und legen darin fest, wie diese zu erfüllen sind.“

Wir danken Ihnen, geschätzte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben mit freundlichen Grüssen.

Sozialdemokratische Partei
der Schweiz



Christian Levrat
Präsident



Stefan Hostettler
stv. Generalsekretär

GS / EFD		
+	13. Juni 2013	+
LO/AM		

**Eidgenössisches Finanz-
departement EFD
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernherhof
3003 Bern**

regulierung@gs-efd.admin.ch

Bern, 15. Juni 2013

Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes (GwG)

Anhörungsantwort der Schweizerischen Volkspartei (SVP)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, im Rahmen der oben genannten Anhörung Stellung nehmen zu können.

Die SVP lehnt die Vorlage entschieden ab. Von einer Finanzplatzstrategie kann im Zusammenhang mit diesem Geschäft überhaupt nicht die Rede sein. So ist der gemachte Vorschlag weder in strategische Überlegungen eingebettet noch auf internationale Entwicklungen ausgerichtet, geschweige denn auf die Bedürfnisse eines konkurrenzfähigen Finanzplatzes angepasst. Vielmehr widersprechen die Vorschläge den 2009 vom Bundesrat formulierten Zielen im Bericht zu den „Strategischen Stossrichtungen für die Finanzmarktpolitik der Schweiz“ diametral.

Die vorgesehene Änderung stellt die Bedürfnisse der staatlichen Bürokratie und deren Kontrollmaschinerie sowie des Fiskalismus statt jene der Bürgerinnen und Bürger und des Standortes Schweiz in den Mittelpunkt. Die Schweiz gehört zu den steuerehrlichsten Nationen der Welt, gerade weil das Verhältnis zwischen Staat und Bürgern bislang von Vertrauen statt von Misstrauen geprägt war. Dies soll sich mit dieser Vorlage grundsätzlich ändern. Damit verabschiedet sich der Bund nicht nur von einem der wesentlichsten Erfolgsmodelle dieses Landes, sondern nimmt billigend negative Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit unseres Finanzplatzes in Kauf.

Die vorgesehenen „Anpassungen“ an die so genannte „Sorgfaltspflicht“ sind in der Praxis überdies undurchführbar und kriminalisieren unnöti-

gerweise die tägliche Geschäftstätigkeit von Finanzinstituten und beschäftigten Personen in diesem Bereich.

Banken als verlängerter Arm der Steuerbehörden

Auf Druck des Auslandes findet hierzulande für den Finanzsektor ein zunehmend hektischer und planloser Gesetzesaktivismus sowie eine massive Überregulierung statt. Diese orientiert sich an den Interessen der finanzhungrigen, überschuldeten ausländischen Staaten und deren internationalen Organisationen, anstelle derer der Schweiz und ihrer Bevölkerung.

Besonders deutlich belegen dies die neusten Änderungsvorschläge im Geldwäschereigesetz GWG. Artikel 6a verlangt neu von den Finanzintermediären, dass sie bei der Annahme von Vermögenswerten abklären, ob diese versteuert seien oder versteuert würden. Zudem wäre durch das Bankenpersonal eine Risikoabwägung bezüglich jeweiliger Einhaltung der steuerrechtlichen Vorschriften vorzunehmen. Eine solche Gesetzesbestimmung macht die Banken zum verlängerten Arm und Gehilfen der Steuerbehörden und zeugt von weitgehender Unkenntnis der täglichen Bankenpraxis. Keine internationale Vorschrift oder Empfehlung verlangt eine solch restriktive Praxis und es ist absolut nicht nachvollziehbar, weshalb die Schweiz hier ohne Not vorpreschen sollte.

Unklare Begriffe führen zu Rechtsunsicherheit

Als problematisch erachtet die SVP auch die Tragweite des verwendeten Begriffs der „Steuerkonformität“. Aufgrund der unzureichenden Definition der „Steuerkonformität“ bleibt es ein schwammiger Begriff, dessen Interpretation dem Ermessen der Behörden überlassen bleibt, was letztendlich zu Rechtsunsicherheit führt. Besonders stossend erscheinen die „Anhaltspunkte“, die angeblich auf ein steuerunehrliches Verhalten hinweisen sollen. Solche können sein: „Komplexe Strukturen“, insbesondere über Sitzgesellschaften oder eine verlangte „erhöhte Diskretion“, beziehungsweise „auffällig häufige Bartransaktionen“. Auch das Anlegen in „steuerbefreite Anlageprodukte“ soll unter diese Kategorie fallen.

Der Schweizer Finanzplatz hat viele Jahrzehnte lang genau diese von unserem Bankkundengeheimnis geschützte Diskretion garantiert; diese weltweit anerkannte und verlangte Diskretion soll nun als Merkmal einer steuerunehrlichen Praxis definiert und damit diskreditiert werden. Auch besteht unser international bekanntes Know-how im Bereich Banking gerade im Angebot auch komplexerer Anlagestrategien, was durch die vorliegende Gesetzesänderung ebenfalls kriminalisiert wird. Wenn unsere Banken – wie mit dieser Vorlage in der Praxis unumgänglich – eine Selbstdeklaration oder die Offenlegung der Steuerdaten verlangen müssen, werden viele ausländische, aber auch viele Schweizer Kunden ihre Bankgeschäfte im nahen oder fernen Ausland tätigen, da nirgendwo sonst ein so enges gesetzliches Korsett besteht. Dies kann auch problemlos bei einer Schweizer Bank mit Sitz im Ausland geschehen. Die Folge wäre ein dramatischer, unverantwortlicher Verlust von Arbeitsplätzen in der Schweiz.

Praxisferne Überreglementierung

Indem der Staat die Finanzintermediäre mit so weit gehenden Sorgfaltspflichten belastet, schiebt er seine Verantwortung ans Bankpersonal ab, belegt es mit unerfüllbaren Pflichten und wird es bei Nichterfüllen auch drastisch zur Rechenschaft ziehen. Mit noch so viel der in Artikel 8 verlangten „Ausbildung“ und mit noch so drastischen „Kontrollen“ kann von den Banken die Prüfung der Steuer-

konformität jedes einzelnen Kunden nicht geleistet werden. Von der gleichen Praxisferne zeugen die neuen Artikel 11 a und 11 b, die vorschreiben, dass unter einem „begründeten Verdacht“ von Steuerdelikten neue Geschäftsbeziehungen nicht aufgenommen und bestehende nicht fortgesetzt werden. Neue Sorgfaltspflichten dürfen zudem nicht rückwirkend eingeführt werden, da dies den Grundsätzen von Treu und Glauben und der Vertragstreue zutiefst widersprechen würde. Grundsätzlich ist von der Ehrlichkeit, nicht der Unehrllichkeit der Kunden auszugehen. Wenn schliesslich in Artikel 17 die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission zur Konkretisierung der verschärften Bestimmungen mittels Verordnung ermächtigt werden, führt dies zu einer weiteren Regulierung und zu einer Kriminalisierung unseres Finanzplatzes, wie sie weltweit einzigartig dasteht und weder von den G20 noch von der OECD oder von der EU je gefordert worden ist.

Die SVP nimmt mit grossem Befremden zur Kenntnis, dass der Bundesrat und insbesondere das Finanzdepartement gegenwärtig bei der Regulierung unseres Finanzplatzes noch wesentlich weitergehen, als was das Ausland je von der Schweiz verlangt hat. Dieses Vorgehen hat einzig zum Ziel, das Bankkundengeheimnis auch im Inland abzuschaffen und zum automatischen Informationsaustausch, also zum System des „gläsernen Bürgers“, überzugehen. Damit wäre eine wesentliche Säule unseres weltweit bewunderten Erfolgsmodells unwiederbringlich zerstört und verloren. Aus diesen Gründen wird die SVP die vorgelegten Verschärfungen des Geldwäschereigesetzes GwG entschieden bekämpfen.

Grundsätzlich möchten wir zudem betonen, dass es wenig Sinn macht, dass sich die Schweiz selbst neue gesetzliche Regulierungen auferlegt, welche keinem internationalen Standard entsprechen, international nicht anerkannt sind und von Entwicklungen im internationalen Bereich überlagert werden könnten. Auch vor diesem Hintergrund sind die Arbeiten an der vorliegenden Finanzplatzstrategie einzustellen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

SCHWEIZERISCHE VOLKSPARTEI

Der Parteipräsident



Toni Brunner
Nationalrat

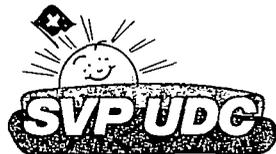
Der Generalsekretär



Martin Baltisser

Schweizerische Volkspartei
Union Démocratique du Centre
Unione Democratica di Centro
Partida Populara Svizra

Postfach, CH-3001 Bern



12.06.13

CH-3000
Bern 1

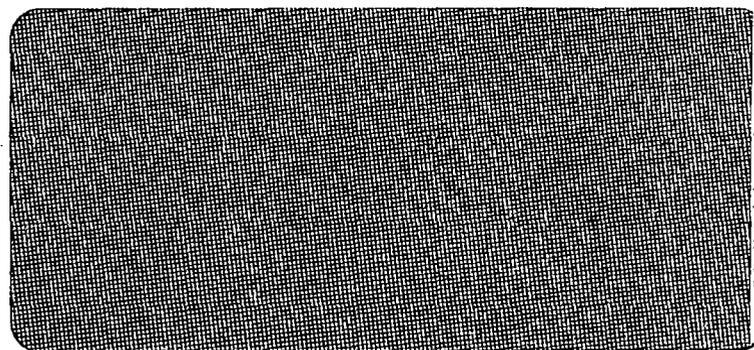
747654

001.00

A
STANDARD



DIE POST 



001.00 12.06.13 747654

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per E-Mail: regulierung@gs-efd.admin.ch

17. Juni 2013

Finanzplatzstrategie (Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder). Änderung des Geldwäschereigesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. März 2013 haben Sie uns in rubrizierter Angelegenheit zur Stellungnahme eingeladen. Für diese Gelegenheit der Meinungsäusserung danken wir Ihnen. economiesuisse hat bei ihren Mitgliedern – bestehend aus 100 Branchenverbänden, 20 kantonalen Handelskammern sowie einigen grösseren Einzelunternehmen – eine interne Umfrage durchgeführt und nimmt gestützt auf deren Antworten aus einer gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

economiesuisse setzt sich entschieden für einen sauberen Finanzplatz ein und unterstützt konstruktiv angemessene Massnahmen, notwendige Verbesserungen auch im internationalen Kontext zu erreichen. Seit der Konzeption der Vorlage sind entscheidende Veränderungen eingetreten und wichtige Eckpunkte sind zurzeit im Fluss. Diesen Aspekten trägt der Vernehmlassungsentwurf nicht Rechnung. economiesuisse weist daher die Vorlage zur grundsätzlichen Überarbeitung zurück. Insbesondere ist eine Kumulation von automatischem Informationsaustausch oder von Abgeltungssteuer mit zusätzlichen Sorgfaltspflichten nicht akzeptabel. Falls und soweit das anvisierte Konzept nach Klärung der entscheidenden Rahmenbedingungen weiterverfolgt wird, muss auch in materieller Sicht eine substantielle Überarbeitung erfolgen. Verschiedene der vorgesehenen neuen Pflichten wären in der Praxis nicht umsetzbar.

Die Vorlage enthält erweiterte Sorgfaltspflichten im Steuerbereich und ist gemäss Finanzdepartement eng mit der Umsetzung der FATF-Empfehlungen (Steuerdelikte als Vortat für die Geldwäscherei) verknüpft. Sie ist in der Sache aber Teil der Strategie des Bundesrates, welche er Ende 2012 präsentiert hat. Mit der Integration in das Geldwäschereigesetz will der Bundesrat an die bereits dort verankerten Sorgfaltspflichten bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen anknüpfen. Die Regelungen sehen im Wesentlichen etwa vor:

- Überprüfung der Steuerkonformität anhand eines (in den wichtigsten Kriterien gesetzlich fixierten) Kriterienkataloges
- Risikobasierte Prüfung
- Mindeststandard in Selbstregulierung zu präzisieren
- Bei Verdacht Verweigerung oder Auflösung der Geschäftsbeziehung

Der grundsätzliche Mangel der Vorlage liegt in einer mangelhaften Einbettung in eine vorwärtsorientierte gesamtheitliche Finanzmarktstrategie. Ein Vergleich mit konkreten Aktivitäten konkurrierender Finanzplätze fehlt. Der erläuternde Bericht zur Vernehmlassungsvorlage ist in dieser Beziehung mehr als mangelhaft. Seit der Ankündigung einer Weissgeldstrategie durch den Bundesrat und der Konzeption der aktuellen Vorschläge haben sich die Rahmenbedingungen grundsätzlich geändert. Mit Grossbritannien und mit Österreich sind Abkommen über eine Abgeltungssteuer in Kraft. Nach den jüngsten Entwicklungen muss weiter damit gerechnet werden, dass sich der Druck auf die Schweiz, den automatischen Informationsaustausch ebenfalls einzuführen, nochmals verschärfen wird. Auf internationaler Ebene laufen Bestrebungen für abgestimmte Normen. Diesen Faktoren trägt der Entwurf nicht Rechnung und es ist äusserst fraglich, ob er sich als eigenständiges alternatives Konzept im internationalen Rahm durchsetzen könnte. Kein anderes Land schlägt diesen Weg ein. Mindestens müssen aber der Bericht der Arbeitsgruppe Brunetti und die damit verbundenen innenpolitischen Diskussionen abgewartet werden, bevor weitere Verpflichtungen für die Akteure auf dem Finanzplatz erwogen werden. Es wäre jedenfalls verfehlt, den automatischen Informationsaustausch zu übernehmen, eine Abgeltungssteuer zur Regularisierung von bestehenden Steuerpflichten umzusetzen und gleichzeitig einseitig Sorgfaltspflichten einzuführen, die kein anderes Land der Welt so zu implementieren gedenkt.

economiesuisse weist die Vorlage zur grundsätzlichen Überarbeitung zurück und verlangt eine volle Einbettung in eine kohärente Finanzplatzstrategie und die internationalen Entwicklungen.

Wenn die Arbeiten nach Vorliegen der notwendigen Eckwerte weitergeführt werden sollen, muss die Konzeption auch materiell überarbeitet werden. Positiv an der Vorlage ist immerhin, dass eine formell gesetzliche Grundlage mit Geltung für alle Finanzintermediäre geschaffen werden soll, dass ein risikobasierter Ansatz gewählt und dass auf eine systematische und obligatorische Selbstdeklaration aller Kunden verzichtet werden soll. Das Geldwäscherei-Gesetz wird jedoch als wenig geeigneter Regelungsort erachtet, so praktisch dies angesichts der weiteren laufenden Revision sein mag. Der Kreis der betroffenen Finanzintermediäre ist beim GWG viel breiter als bei der Entgegennahme von Vermögenswerten. Das führt zu Rechtsunsicherheiten, welche Pflichten konkret wahrzunehmen sind.

Weitere kritische Punkte sind:

- Auszugehen ist von der Steuerehrlichkeit, nicht von der Steuerunehrlichkeit von Kunden. Erst wenn Indizien für eine Steuerunehrlichkeit des Kunden vorliegen, soll risikobasiert geprüft werden. Entsprechende Indizien sollten auf Stufe Selbstregulierung ausformuliert werden.
- Neue Sorgfaltspflichten dürfen nicht rückwirkend eingeführt werden. Insbesondere die Rückwirkung der neuen Sorgfaltspflichten auf bestehende Geschäftsbeziehungen ist unzulässig.
- Die Pflicht zur Auflösung von bestehenden Geschäftsbeziehungen kann mit fundamentalen vertraglichen Verpflichtungen kollidieren (so insbesondere etwa bei Lebensversicherungen).
- Die Strategie mit dem Abschluss von Abkommen zur Abgeltungssteuer darf nicht unterlaufen werden.

- Die Tragweite von „Steuerkonformität“ ist unklar und von Finanzintermediären oft nicht einzuschätzen (so werden Erbschaftssteuer oder Steuern auf Wertschriftengewinne in aller Regel erst lange nach Aufnahme von Geschäftsbeziehungen fällig).
- Das GWG soll als Rahmengesetz beibehalten werden, mit Konkretisierung in der Selbstregulierung und Verzicht auf detaillierte jedoch unscharfe Vorschriften im Gesetz.
- Die Situation von Schweizer Kunden muss beachtet und speziell geregelt werden. Hier ist die Verrechnungssteuer ein langjährig bewährtes Sicherungsmittel für die Steuerkonformität. Eine parallele neue Sorgfaltspflicht ist grundsätzlich verfehlt.
- Für die Ausgestaltung der Vorlage ist ein internationaler Vergleich unter dem Aspekt der Wettbewerbsfähigkeit notwendig.
- Eine Kosten/Nutzen-Analyse der vorgeschlagenen Massnahmen ist eine Vorbedingung.
- Tochtergesellschaften im Ausland dürfen nicht strengeren Bedingungen unterstehen als lokale Konkurrenten.
- Fehlende Berücksichtigung der im fraglichen Land bestehenden Bedingungen (insbesondere Korruption, Diktatur, unklare Bürokratie).
- Fehlende Kosten/Nutzen-Analyse.

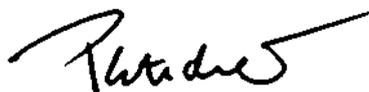
Die Vorlage ist in zentralen Punkten ungenügend und muss entscheidend überarbeitet werden. Sie ist zurückzuweisen und muss im Kontext von Abgeltungssteuer und automatischer Informationsaustausch beurteilt werden. Kunden, für die eines der beiden Modelle gilt, müssen ebenso von den neuen Sorgfaltspflichten ausgenommen werden, wie Schweizer Kunden. Trotz wichtigen Mängeln ist die Vorlage einer generellen Selbstdeklaration vorzuziehen. Die Korrektur der identifizierten Mängel ist jedoch zwingend für eine Unterstützung der Vorlage durch die Wirtschaft.

Im Weiteren verweisen wir auf die Ihnen direkt zugegangenen Stellungnahmen unserer besonders betroffenen Mitglieder aus dem Finanzbereich, namentlich diejenigen der Schweizerischen Bankiervereinigung, des Schweizerischen Versicherungsverbandes, des Verbandes Schweizerischer Vermögensverwalter, des OARG, der Vereinigung Schweizerischer Privatbankiers und des Forums SRO. Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen bestens. Bei Fragen oder Unklarheiten stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Dr. Pascal Gentinetta
Vorsitzender der Geschäftsleitung



Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung

GS / EFD		
+	28. Juni 2013	+
LO/AM 481.13		

Eidg. Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern

27. Juni 2013 HSC

Kurzmitteilung

- | | |
|--|--|
| <input type="checkbox"/> auf Ihren Wunsch | <input type="checkbox"/> zur Korrektur |
| <input checked="" type="checkbox"/> zu Ihren Akten | <input type="checkbox"/> zur Überprüfung |
| <input type="checkbox"/> zur Erledigung | <input type="checkbox"/> zur Kenntnis |
| <input type="checkbox"/> zur Stellungnahme | <input type="checkbox"/> mit Dank zurück |
| <input type="checkbox"/> gemäss Besprechung | <input type="checkbox"/> gemäss E-Mail |

Vernehmlassung zu den erweiterten Sorgfaltspflichten – Änderung GwG

Sehr geehrte Damen und Herren

Als Beilage senden wir Ihnen unsere Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Kaufmännischer Verband Schweiz



Hansueli Schütz

Eidg. Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern

regulierung@gs-efd.admin.ch

Zürich, 27. Juni 2013 HSC

Finanzplatzstrategie

Vernehmlassung zu den erweiterten Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder. Aenderung des Geldwäschereigesetzes (GwG)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, uns zu dieser Vorlage äussern zu können, die eng mit der Vorlage zur Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen verknüpft ist, aber auch Bestandteil der Finanzplatzstrategie des Bundes ist.

Grundsätzliches

Der *Kaufmännische Verband Schweiz* vertritt grundsätzlich die Ansicht, dass die Marktchancen des Finanzplatzes Schweiz in einer ökonomisch effizienten, internationalen ethischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen verpflichteter Positionierung liegen. Zu den Elementen dieser Positionierung gehören auch die Sorgfaltspflichten im Steuerbereich, wie sie in der Finanzplatzstrategie des Bundesrates enthalten sind. Die vorgeschlagene **Erweiterung der Sorgfaltspflichten im Steuerbereich** entspricht den obigen Grundsätzen, und aus diesem Blickwinkel können wir die Vorschläge in der **Stossrichtung unterstützen**. Unverkennbar wird aber mit den Vorschlägen auch ein sehr erheblicher (Kosten-) Mehraufwand für die Finanzintermediäre und Ihre Angestellten verbunden sein. Die vorgeschlagenen erweiterten Sorgfaltspflichten führen aber – als **Nebeneffekt** – auch dazu, **dass den involvierten Bankangestellten indirekt vermehrt (Hilfs-) Funktionen für die Finanzmarkt- und Steuerbehörden überbunden werden.**

Unter diesem Aspekt stellt sich für uns auch die **Frage, ob das Ziel eines steuerlich konformen Finanzplatzes auch auf anderem Wege mit andern Instrumenten** (und/oder Kombinationen) **und mit weniger Aufwand für den Finanzplatz Schweiz erreicht werden könnte**. Konkret denken wir hier an den **automatischen Informationsaustausch (AIA)**. **Dieser Weg könnte möglicherweise zu einer Teilentlastung der Finanzintermediäre von den immer aufwendiger werdenden Sorgfaltspflichten führen und wäre in diesem Fall auch kosteneffizienter**. Zugespitzt gesagt könnten sich die Banken damit primär wieder ihren Kernfunktionen zuwenden und wären nicht zunehmend mit der Überprüfung der Seriosität ihrer Kunden befasst.

- **Wir anerkennen, dass der Wechsel zum AIA natürlich weit über die hier angetönten verwaltungsökonomischen Überlegungen hinausreicht. Gleichwohl sind wir der Ansicht, dass die Alternative AIA ernsthaft auch unter dem Aspekt der Wettbewerbsfähigkeit im Kostenbereich betrachtet werden muss**. Sollte die Abklärung ergeben, dass Vereinfachungen auch im GwG möglich würden, wäre dieser Weg zu prüfen.

Festzuhalten gilt, dass die **vorgeschlagene Erweiterung der Sorgfaltspflichten in den Finanzinstituten eine entsprechende Aus- und Weiterbildung der betroffenen Mitarbeiter voraussetzt**. Es darf nicht dazu kommen, dass für auf Ausbildungsmängel zurückzuführende Fehler bei der Handhabung der Sorgfaltspflichten schlussendlich die Bankangestellten gerade stehen müssen. Zwar enthält das Geldwäschereigesetz (GwG) in Art. 8 die Verpflichtung, wonach die Finanzintermediäre „namentlich für genügende Ausbildung des Personals und für Kontrollen“ zu sorgen haben.

- Hier ist im Rahmen der **Aufsicht unbedingt abzusichern, dass diese Auflage von den Instituten umfassend erfüllt** und im Rahmen der von der FINMA und der Spielbankenkommmission zu erarbeitenden Verordnungen (Vgl. Art. 17 GwG) nachgewiesen wird.

Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

(Diese gelten unter dem Vorbehalt der oben erwähnten Überlegungen.)

Art. 6a (neu) Prüfung der Steuerkonformität

Neu wird hier in Absatz 1 dem Finanzintermediär die Pflicht auferlegt, bei der Annahme von Vermögenswerten abzuklären, ob diese versteuert sind oder versteuert werden. Die in den folgenden Absätzen erwähnten Anhaltspunkte, die auf ein erhöhtes Risiko (Abs. 2) oder ein vermindertes Risiko- (Abs. 3) hindeuten, scheinen uns sinnvoll.

Art. 7a Vermögenswerte von geringem Wert

Mit dieser Ausnahmebestimmung sind wir einverstanden.

Art. 8 Organisatorische Massnahmen¹

Wie erwähnt, sollte die hier statuierte Pflicht namentlich für eine genügende Ausbildung des Personals und für Kontrollen“ zu sorgen, verstärkt werden, sei es durch eine Nachweispflicht der Ausbildungsbemühungen und der organisatorischen Vorkehren.

Art. 11 a (neu) Ablehnen von neuen Geschäftsbeziehungen

Art 11 b (neu) Vorgehen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen

Art. 11 c (neu) Verhältnis zu den Pflichten bei Geldwäschereiverdacht
Einverstanden

Art. 17

In den hier vorgesehenen **Verordnungen** der **FINMA** und der **Eidg. Spielbankenkommission** ist eine **Nachweispflicht der betreffenden Unternehmen für die Ausbildung und deren Qualität explizit zu verankern.**

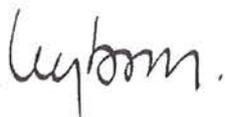
Abschliessende Bemerkung

Wir möchten nochmals festhalten, dass bei einer Erweiterung der Sorgfaltspflichten die Verantwortlichkeiten eindeutig und stufengerecht festgelegt werden. Es darf nicht dazu kommen, dass ausführende Bankangestellten anstelle der verantwortlichen Gremien für Mängel und Fehler bei Sorgfaltspflichtenverletzungen gerade stehen müssen.

Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit, die Sie unseren Ausführungen schenken.

Mit freundlichen Grüssen

KAUFMÄNNISCHER VERBAND SCHWEIZ



lic. iur. Peter Kyburz
CEO KV-Schweiz-Gruppe

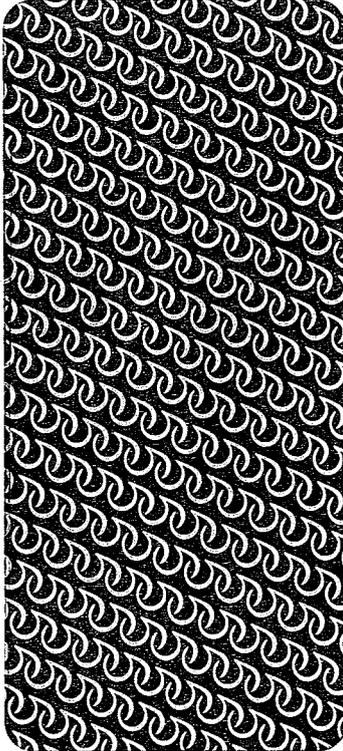


lic. rer. pol. Claude Meier
Leiter Zentralsekretariat / Leiter Bildung

¹ Wir haben uns im Rahmen der parallel laufenden Vernehmlassung zur Umsetzung der GAFI-Empfehlungen dafür eingesetzt, dass die in Art. 8 GWG enthaltene Ausbildungs- und Kontrollpflicht auch auf die diesem Gesetz unterstellten „ausgewiesenen Unternehmen und Berufe ausserhalb des Finanzbereichs“ ausgeweitet wird.

kvschweiz
sec suisse · sic svizzera

Kaufmännischer Verband Schweiz
Hans-Huber-Strasse 4
Postfach 1853 · CH-8027 Zürich



27.06.13

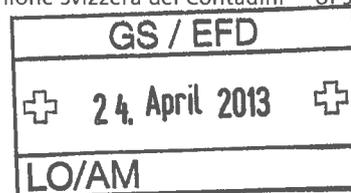
CH-8027
Zürich

751382



001.00

A
STANDARD
DIE POST



Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernherhof
3003 Bern

Brugg, 23. April 2013

Zuständig: Martin Würsch
Sekretariat: Fabienne Wernli
Dokument: VL Änderung Geldwäschereigesetz 2013-
b.docx

auch per E-Mail an:
regulierung@gs-efd.admin.ch

Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Ihrem Schreiben vom 01. März 2013 laden Sie uns ein, zur oben genannten Vorlage Stellung zu nehmen. Für die uns gegebene Möglichkeit danken wir Ihnen bestens und sind gerne bereit, uns in dieser Angelegenheit vernehmen zu lassen.

Die Landwirtschaft ist unserer Meinung nach nur am Rande von der Problematik der Geldwäscherei und von unversteuerten Geldern betroffen. Trotzdem erreichen uns immer wieder Anfragen aus dem Ausland um landwirtschaftliche Liegenschaften bar kaufen zu können oder Gelder den Landwirten als Darlehen zur Verfügung zu stellen. Diese Anfragen zeigen, dass immer wieder versucht wird, über einfache Bürger Gelder ohne die Benützung von Bankverbindungen in die Schweiz zu transferieren. Aus diesem Grund begrüßen wir ausdrücklich die vorgeschlagenen Änderungen des Geldwäschereigesetzes.

Wir erachten die vorgeschlagene risikobasierte Prüfung (Art. 6a GwG) und die Kriterien, welche auf ein geringeres Risiko hinweisen, als praxistauglich und nachvollziehbar. Zentral ist unserer Meinung nach die Bestimmung, dass bei einem begründeten Verdacht neue Geschäftsbeziehungen und die Annahme von Finanzmittel verweigert werden müssen.

Aus unserer Sicht ist es wichtig, dass das hohe Vertrauen, dass in die Schweizer Wirtschaft gesetzt wird, nicht von einzelnen Akteuren untergraben werden kann. Klare und strenge Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei sind dazu nötig. Wir würden es sehr begrüßen, wenn die breite Bevölkerung und insbesondere Inhaber von Kleinunternehmen auf die Problematik verstärkt aufmerksam gemacht werden.



Wir hoffen, dass Sie unsere Anliegen berücksichtigen werden und danken Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Bauernverband

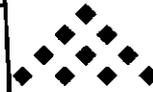
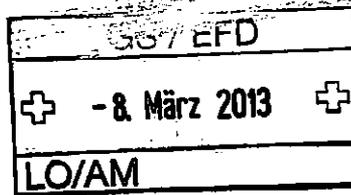


Markus Ritter
Präsident



Jacques Bourgeois
Direktor





SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Eidg. Finanzdepartement
Rechtsdienst
Generalsekretariat
Bernherhof
3003 Bern

Zürich, 6. März 2013 Da/sb
daum@arbeitgeber.ch

Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes: Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. März 2013 haben Sie uns eingeladen, zum obenerwähnten Geschäft Stellung zu nehmen. Für die Möglichkeit der Stellungnahme und die Gelegenheit, uns dazu einzubringen, danken wir Ihnen bestens.

Da die Vorlage die Wirtschaft als Arbeitgeber nicht direkt betrifft, verzichten wir auf eine Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND

Thomas Daum
Direktor



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

ARBEITGEBERTAG 2013
Freitag, 5. Juli
in Zuerich
Wir freuen uns
auf SIE!

A

CH-8032
Zürich

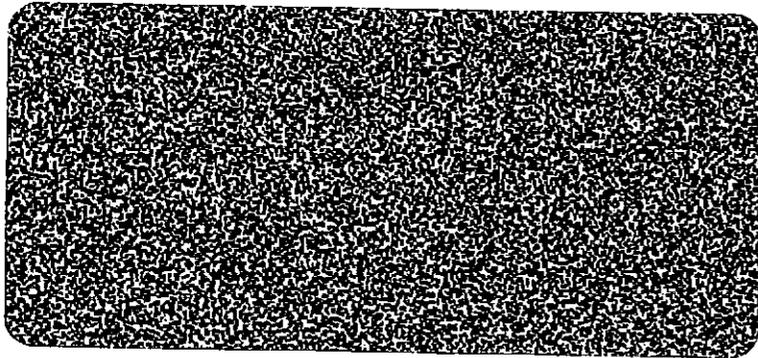
761303

07.03.13



001.00

A
STANDARD
DIE POST 



40/STL



GS / EFD	
+	- 8. März 2013
LO/AM	

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernhof
3003 Bern

Bern, 7. März 2013

**Finanzplatzstrategie (Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unverteu-
erter Gelder). Änderung des Geldwäschereigesetzes**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Einladung, an der Vernehmlassung zum oben genannten Geschäft teilzu-
nehmen.

Wir bedauern, Ihnen mitteilen zu müssen, dass wir trotz der unbestrittenen Bedeutung der Vorlage
aus Kapazitätsgründen auf eine Eingabe verzichten müssen.

Besten Dank für Ihr Verständnis.

Freundliche Grüsse

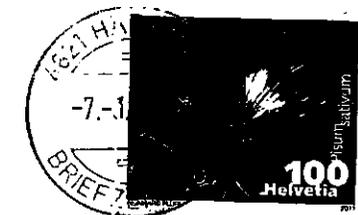
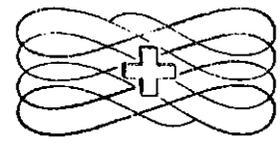
Schweizerischer Städteverband

Stv. Direktor

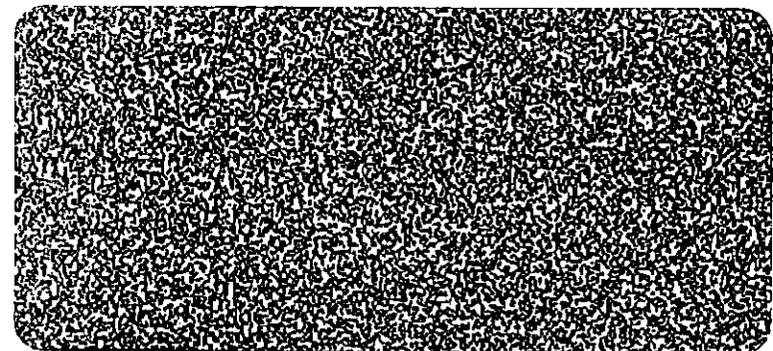
Martin Tschirren

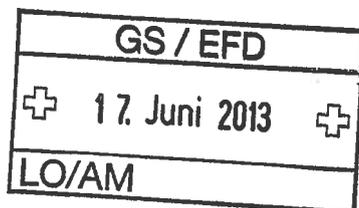
Schweizerischer Städteverband
Union des villes suisses
Unione delle città svizzere

Monbijoustrasse 8
Postfach 8175
3001 Bern



A PRIORITY
PRIORITAIRE





Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernherhof
3003 Bern

Per E-Mail an:
regulierung@gs-efd.admin.ch

Bern, 14. Juni 2013

n'existe qu'en allemand

Vernehmlassung zur Finanzplatzstrategie (Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Gelder). Änderung des Geldwäschereigesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Annahme von unverteuerten Vermögenswerten Stellung nehmen zu können.

Der Schweizerische Gewerkschaftsbund (SGB) vertritt die Position, dass der Schweizer Finanzplatz nur versteuertes Geld verwalten darf. Über den Finanzplatz dürfen keine Steuern hinterzogen werden. Die Regeln für den Finanzplatz müssen so ausgestaltet sein, dass das gewährleistet ist.

Die vorgeschlagenen, erweiterten Sorgfaltspflichten sind ein weiterer Schritt in diesem Prozess. Der SGB unterstützt die vorgeschlagenen Änderungen. Allerdings wäre es konsequent, wenn die Banken von den Kunden eine Selbstdeklaration verlangen müssen, dass deren Vermögen und Erträge daraus versteuert sind. Artikel 6a wäre entsprechend zu ergänzen. Ein Teil der Schweizer Banken wie beispielsweise die Basler Kantonalbank verlangen bereits heute von ihren Kunden Selbstdeklarationen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND

Paul Rechsteiner
Präsident

Daniel Lampart
Leiter SGB-Sekretariat
Chefökonom SGB

Monbijoustrasse 61, 3007 Bern / Postfach, 3000 Bern 23
031 377 01 01, Fax: 031 377 01 02, info@sgb.ch, info@uss.ch

Staatssekretariat
Für internationale Finanzfragen
Abteilung Multilaterales
Sektion Finanzkriminalität
Bundesgasse 3
3003 Bern
Vernehmlassungen@sif.admin.ch

Bern, 14. Juni 2013 sgv-Sc

**Vernehmlassungsantwort
Änderungen am Geldwäschereigesetz „Weissgeldstrategie“ / Umsetzung der FATF-
Empfehlungen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 250 Verbände und gegen 300'000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich die Dachorganisation sgv für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Der Bundesrat hat im Februar 2013 zusammen die Vernehmlassungen zum Geldwäschereigesetz (GwG) / „Weissgeldstrategie“ und zur Umsetzung der revidierten FATF-Empfehlungen eröffnet. Die erste Vorlage sieht neue, risikobasierte Abklärungspflichten zur Steuerkonformität im GwG vor. Die zweite Vorlage verschärft insbesondere das Steuerstrafrecht, um schwere Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei zu qualifizieren. Des Weiteren werden innerhalb dieser zweiten Vorlage im GwG die Bestimmungen für politisch exponierte Personen (PEP) – inklusive inländische – erweitert, der Immobilienhandel neu eingeschlossen und Bargeldgeschäfte über CHF 100'000 verboten. Schliesslich bringt die zweite Vorlage Änderungen bei den Inhaberaktien und der Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten. Auch sollen die Meldungen bei Verdacht neu geregelt werden.

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv lehnt beide Vorlagen ab, denn beide verursachen zusätzliche Regulierungskosten (ohne dass diese in den erläuternden Unterlagen erwähnt oder ausgerechnet werden), verringern den Spielraum der Schweizer Wirtschaft und planen eine Schweizer Implementierung inkl. Swiss Finish, ohne Rücksicht auf weitere Einflussfaktoren zu nehmen.

Beide Vorlagen weisen einen inhärenten wirtschaftspolitischen Zusammenhang auf, deshalb werden sie hier zusammen behandelt.

I. Geldwäschereigesetz / „Weissgeldstrategie“

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv bekennt sich zu einem steuerkonformen Finanzplatz. Der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft ist genauso den Grundsätzen der liberalen Marktwirt-

schaft und Treu und Glauben verpflichtet. Keine Institution, welche diesen Grundsätzen verpflichtet ist, kann die Umwandlung der Finanzintermediäre in Erfüllungsgehilfen der internationalen Steuerpolizei annehmen. Die vorgeschlagenen Änderungen gehen sogar noch weiter: Kundinnen und Kunden werden unter Generalverdacht gestellt, Finanzintermediäre werden zu Erfüllungsgehilfen des Staates degradiert und müssen diese ihnen neu und gegen ihren Willen auferlegte Aufgaben selber finanzieren. Das ist ein typischer Fall neuer Regulierungskosten.

Ein weiterer schwerwiegender Mangel der Vorlage ist, dass sie der Schweiz nicht zu einer besseren Verhandlungsposition im internationalen Kontext verhilft. Die vorgeschlagenen Änderungen im GwG wären akzeptabel, wenn sie an eine absolute Ablehnung jeglichen automatischen Informationsaustausches und an die Klärung der „Vergangenheitsverhältnisse“ gekoppelt wären. Das ist jedoch nicht der Fall: Die nun einzuführenden Sorgfaltspflichten schliessen den automatischen Informationsaustausch nicht aus. Schlimmstenfalls treten beide in Kraft, was wiederum in einer Verschlechterung der Wettbewerbssituation der Schweizer Wirtschaft resultiert. Es wäre verfehlt, den automatischen Informationsaustausch zu übernehmen und gleichzeitig einseitig Sorgfaltspflichten einzuführen, die kein anderes Land der Welt so einzuführen gedenkt.

In der Umsetzung der vorgeschlagenen Änderungen entstehen Regulierungskosten sowohl auf der Seite der Kundschaft als auch für Intermediäre. Private Unternehmen, wie Intermediäre es sind, sollen mit einer staatlichen Kontrollaufgabe beauftragt werden, ohne dass die damit zusammenhängenden Aufwendungen durch den Staat übernommen würden. Das Gegenteil ist der Fall: der Staat kreiert Regulierungskosten und mutet sie den Privaten zu. Der gleiche Mechanismus betrifft die Aufsichtsstellen und SRO, die einen höheren Aufwand haben werden, der entweder den Intermediären oder den Endkunden überwältigt werden soll.

Auch Kundenseitig sind viele Fragezeichen anzubringen. Zunächst ist „Steuerkonformität“ ein vager Begriff, zumal er keine Rücksicht auf die Verhältnisse des Kunden nimmt. Es gibt Staaten auf der Welt, die widersprüchliche Steuergesetzgebungen und erhebliche Probleme im operativen Steuermechanismus haben. Nicht selten sorgen Einzelverfügungen und Dekrete dafür, dass Menschen oder Gruppen von Menschen und Unternehmen ohne ihre vorherige Kenntnis nicht mehr steuerkonform werden. Es ist schwer vorstellbar, dass sich die Schweiz und die Schweizer Intermediäre als Handlanger für staatlich sanktionierte Willkür verstehen. Ebenfalls wird die Frage offen gelassen, ob die Schweizer Kundschaft von den Änderungen betroffen ist. Grundsätzlich ist anzunehmen, dass dies der Fall ist, obschon bisher alle Versprechen des zuständigen Departements in eine andere Richtung gingen.

Zuletzt ist anzumerken, dass die Vorlage insgesamt auf eine Analyse der inländischen und ausländischen Rahmenbedingungen und Hintergründe sowie auf eine Aufstellung des erwarteten Nutzen und der Regulierungskosten verzichtet. Ohne diesen Analyserahmen kann die Vorlage nicht insgesamt gewürdigt und beurteilt werden – ohne diesen Analyserahmen hätte die Vorlage nicht einmal geschaffen werden dürfen.

Zu den wenigen positiven Aspekten der Vorlage gehören das Bekenntnis zur Selbstregulierung der Branchen und der Verzicht auf eine systematische und obligatorische Selbstdeklaration aller Kunden.

Folgende Eckpunkte sind für den grössten Dachverband der Schweizer Wirtschaft zentral:

- Das Selbstverständnis in der Beziehung zwischen Intermediären und ihrer Kundschaft liegt in der gegenseitigen Vertrauensbeziehung.
- Dieses Vertrauen geht davon aus, dass die Kundschaft nach dem normalen Lauf der Dinge handelt und alle Gesetze einhält, d.h. dem Kunden muss zunächst und immer Steuerehrlichkeit unterstellt werden.

- Zum Vertrauensverhältnis gehört auch, dass die Kundschaft im Finanzintermediären einen Partner auf der „gleichen Augenhöhe“ sieht, und nicht einen staatlichen Agent. Es ist in einem privaten Vertragsverhältnis nicht möglich – und auch nicht zweckführend – wenn ein Partner zu Lasten der „schwächeren“ Seite zeitgleich hoheitliche Aufgaben wahrnimmt.
- Es ist davon auszugehen, dass jeder Kunde und jede Kundin immer und unter allen Umständen ein sehr hohes Mass von Diskretion wünscht; demzufolge kann dies nicht ein Indiz für ein erhöhtes Risiko sein.
- Neue Sorgfaltspflichten dürfen nicht rückwirkend eingeführt werden.
- Das GwG ist ein Rahmengesetz mit einem ganz spezifischen Zweck. Dieser Zweck darf weder erweitert noch für andere Ziele missbraucht werden.

Fazit: Die Vorlage wird dezidiert abgelehnt, weil ihr jeglicher Analyserahmen fehlt, sie keine Rücksicht auf die Wirtschaftsverfassung der Schweiz nimmt, sie das Vertrauensverhältnis zwischen Finanzintermediär und Kundschaft nachhaltig zerrüttet und die internationale Verhandlungsposition der Schweiz verschlechtert.

II. Umsetzung FATF Richtlinien

Diese Umsetzungsvorlage ist in Vielem besser als die vorgeschlagene Änderung des GwG „Weissgeldstrategie“. Auch wenn im Grundsatz den Anliegen der Vorlage zugestimmt werden könnte, sind sie immer noch zu präzisieren und auf Überregulierung durch Swiss Finish zu „entschlacken“. Insgesamt erwartet der sgv, dass der maximal-mögliche Freiraum, den die FATF-Empfehlungen gewähren, genützt wird.

Der sgv kann sich mit den vorgesehenen Änderungen im Bereich der Inhaberaktien einverstanden erklären. Mit den folgenden Punkten ist der grösste Dachverband der Wirtschaft jedoch nicht einverstanden und sieht demzufolge Handlungsbedarf:

Das Verbot von Barzahlungen über CHF 100'000 ist unverhältnismässig und nicht sachdienlich. Ein Beispiel zur Veranschaulichung: Es gibt Uhrenmodelle, deren Verkaufspreise höher sind als CHF 100'000. Diese Uhren werden meist bar verkauft, weil der elektronische Zahlungsverkehr diese Limite kaum deckt oder zulässt und Bankschecks u.ä. für die Verkäufer ein unzumutbares Risiko bedeuten. Also bleiben Barzahlungen als einzige Möglichkeit. Gleiches gilt für Schmuck, Autos und weitere Produkte.

Es ist unklar, warum ein wirtschaftlich Berechtigter immer eine natürliche Person sein muss. Es ist ein Gebot der Nicht-Diskriminierung, den wirtschaftlich Berechtigten als Person zu identifizieren. Personen können bekanntlich juristisch oder natürlich sein. Die Engführung des Berechtigten auf lediglich einen Personentypus konstituiert demzufolge eine Diskriminierung und eine unnötige Eingrenzung des wirtschaftlichen Freiraums.

Die Definition schwerer Steuerdelikte, welche auf Begriffe wie Steuerfaktoren und Arglist aufbaut, ist problematisch, weil sie schwer operationalisierbar ist. Zunächst würde es sinnvoller und einfacher sein, die entfallene Steuer als ein Kriterium zu nehmen – der sgv schlägt einen Betrag von mindestens CHF 500'000 vor. Dann ist der Geltungsbereich präziser zu umschreiben. Insbesondere notwendig sind objektiv-messbare Kriterien, welche die Arglist ablösen.

Fazit: Die Vorlage kann in der derzeitigen Form nicht unterstützt werden. Wenn auf das Bargeldverbot verzichtet wird, der Kreis der wirtschaftlich Berechtigten auf alle Personen erweitert wird und (kumulativ) die Definition schwerer Steuerdelikte gemäss obigem Vorschlag angepasst wird, kann die Vorlage seitens des sgv befürwortet werden.

Über unsere Eingabe hinaus, weisen wir Sie noch auf die zwei beigelegten Positionsbezüge der „Chambre vaudoise des arts et métiers“.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Hans-Ulrich Bigler
Direktor



Henrique Schneider
Ressortleiter

Beilage

- erwähnt

5c

Union suisse des arts et métiers (USAM)
M. Hans-Ulrich Bigler
Directeur
Schwarztorstrasse 26
Case postale
3001 Berne

Paudex, le 24 mai 2013
ASN/mjb

Mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière

Réponse à la consultation

Monsieur,

Nous avons pris connaissance avec intérêt de l'objet cité sous rubrique, qui a retenu toute notre attention, et nous vous prions de trouver ci-après notre position à ce sujet.

I. Remarques générales

Une lutte efficace contre l'utilisation abusive des marchés financiers à des fins criminelles fait partie des mesures nécessaires au maintien de la réputation de la place financière helvétique et à l'amélioration de ses conditions-cadres. La Suisse mène depuis longtemps son combat contre le blanchiment d'argent; cependant, nous constatons depuis 2009 une forte tendance à s'assujettir aux revendications d'autres pays, avec pour conséquences un affaiblissement de sa position sur le plan international et une atteinte aux intérêts au sens large du pays. Pour conserver sa compétitivité, nous considérons que la Suisse doit se limiter à reprendre les standards internationaux et demeurer pragmatique.

Nous relevons par ailleurs que le Groupe d'action financière (GAFI) accorde à ses Etats membres une marge de manœuvre importante pour retranscrire ses recommandations révisées dans leur législation interne. Or, force est de constater que, dans le projet faisant l'objet de la présente procédure de consultation, le Département fédéral des finances (DFF) formule des propositions allant bien au-delà des exigences du GAFI.

Nous saluons certes la volonté affichée du gouvernement de poursuivre ses actions en faveur d'un marché financier helvétique sain, mais regrettons qu'il prévoie d'instaurer une législation plus stricte que nécessaire. Partant, nous sommes opposés à bon nombre des modifications préconisées par le DFF.

II. Remarques particulières

Nous nous rallions aux propositions formulées pour ce qui est des obligations relatives à l'identification des ayants droit économiques et des personnes politiquement exposées (PPE). En revanche, nous nous permettons de formuler des remarques complémentaires sur les aspects suivants du projet de mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI :

- L'escroquerie fiscale qualifiée

Dans sa recommandation n°3, le GAFI prescrit aux Etats d'étendre l'infraction de blanchiment de capitaux à toutes les infractions graves, y compris les infractions fiscales. Il ne définit pas ce qu'il entend par infractions pénales fiscales, mais précise néanmoins qu'elles peuvent être commises aussi bien en matière d'impôts directs que de fiscalité indirecte.

L'escroquerie fiscale qualifiée que propose d'introduire le DFF consiste en une soustraction d'impôt réalisée grâce à une tromperie astucieuse. On constate, d'une part, que cette nouvelle infraction crée un élargissement considérable de la définition de la fraude fiscale telle que définie dans la législation suisse actuelle, ce qui n'est, en tout état de cause, pas requis par le GAFI. D'autre part, elle constitue, de fait, une réforme anticipée et profonde du droit pénal fiscal. Le rapport explicatif laisse d'ailleurs transparaître la gêne du DFF face à cette extension massive de la notion de fraude fiscale puisqu'il mentionne à la page 19 que « bien qu'anticipant quelque peu la future réforme au niveau de la définition des éléments constitutifs des infractions, la proposition s'inscrit dans l'optique du principe de l'unité des faits que le Conseil fédéral entend mettre en œuvre dans le cadre de ladite réforme ». Nous estimons toutefois que, par souci d'efficacité, le système fiscal doit être repensé dans son ensemble et non par bribes.

Nous considérons en outre que certaines dispositions prévues risquent fort de se révéler très difficiles, voire impossible à mettre en œuvre. En effet, la tromperie astucieuse notamment est définie dans la jurisprudence, de sorte qu'elle demeure une notion relativement floue, ce qui nous amène à nous interroger sur les moyens dont disposent les intermédiaires financiers pour déceler si leur client a commis une tromperie astucieuse.

Pour que cette nouvelle infraction préalable au blanchiment d'argent soit réputée qualifiée, il faut de surcroît que les éléments imposables non déclarés s'élèvent au moins à 600'000 francs par période fiscale. Le rapport du DFF indique « qu'en ce qui concerne les clients qui sont des contribuables à l'étranger, les éléments imposables déterminants sont ceux soumis à des impôts étrangers similaires aux impôts couverts par la LIFD et la LHID (impôts sur le revenu et la fortune des personnes physiques, impôts sur le bénéfice et le capital des personnes morales et impôts sur les gains immobiliers). Ne sont par contre pas visés les éléments de revenu ou de fortune soumis aux impôts sur les successions et les donations ». En incluant la fortune dans les éléments imposables, le DFF semble oublier que rares sont les Etats qui connaissent l'impôt sur la fortune. Par conséquent, on ne saurait reprocher à un client de ne pas annoncer aux autorités fiscales étrangères un patrimoine qui n'est pas imposable en tant que tel dans cet autre pays. Nous relevons et regrettons enfin que le DFF n'apporte aucune justification quant aux motifs l'ayant amené à établir cette limite de 600'000 francs.

Dès lors, nous nous opposons fermement à la définition de l'infraction préalable au blanchiment d'argent prévue dans le projet mis en consultation.

- Le recours à un intermédiaire financier pour les transactions en espèces supérieures à 100'000 francs

L'obligation de recourir à un intermédiaire financier pour toute transaction en espèces excédant 100'000 francs est appropriée même s'il faut, à notre sens, distinguer les opérations de vente mobilière où les paiements *cash* sont relativement courants, y compris pour les biens de luxe (montres, bijoux, voitures, etc.), de celles qui interviennent dans le secteur immobilier où le prix d'achat des objets mis en vente n'est que très rarement inférieur à 100'000 francs.

Nous saluons la décision du DFF de renoncer à assujettir à la LBA les négociants en biens immobiliers et les notaires. Il convient toutefois de souligner que, d'un point de vue pratique, l'introduction de cette nouvelle obligation ne devrait pas entraîner de changement fondamental.

Nous relevons de surcroît que la 3^{ème} directive européenne anti-blanchiment impose des obligations de vigilance (notamment des contrôles de l'identité du client et du bénéficiaire effectif, de même que des vérifications quant à l'objet et la nature de la relation d'affaires) pour tous paiements en espèces supérieurs à 15'000 €, seuil qui pourrait être abaissé à 7'500 € dans le cadre de la révision de cette directive.

Aussi, les propositions formulées en ce qui concerne les nouvelles obligations en cas de paiement en espèces nous paraissent admissibles.

- Le délai accordé au bureau de communication pour procéder à l'analyse des avoirs suspects

Le projet mis en consultation prévoit d'accorder un « délai raisonnable » au bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) pour pouvoir procéder à l'analyse d'avoirs considérés comme suspects et décider s'il transmet le dossier aux autorités de poursuite pénale. Cette prolongation du temps à disposition du MROS pour effectuer les contrôles utiles nous paraît contestable, dans la mesure où sa durée n'est pas définie de manière suffisamment claire et où elle est susceptible de faire perdurer une situation incertaine et, partant, crée une insécurité juridique.

Aussi, nous ne nous opposons pas à une éventuelle prolongation du délai accordé au MROS pour effectuer les vérifications nécessaires, mais souhaitons que celui-ci soit déterminé de manière précise.

- Le devoir d'annonce des détenteurs d'actions au porteur de sociétés non cotées en bourse

Sur ce point, nous sommes partisans d'une solution pragmatique. Il y a en effet lieu d'éviter que les entreprises concernées soient contraintes d'assumer des lourdeurs administratives et des coûts supplémentaires pour l'instauration et la tenue de registres qui seraient inévitablement répercutés sur leurs clients.

Nous souhaitons dès lors que le DFF adopte un système simple et efficace dans le cadre du devoir d'annonce des détenteurs d'actions au porteur de sociétés non cotées en bourse.

III. Conclusions

Pour les motifs développés ci-dessus, nous rejetons dans une large mesure le projet de mise en œuvre des recommandations GAFI révisées et nous opposons fermement à la définition de l'infraction préalable au blanchiment d'argent prévue par le Département fédéral des finances.

* * * * *

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à la présente et vous prions de croire, Monsieur, à l'assurance de nos salutations distinguées.

Chambre vaudoise des arts et métiers



Anne-Sophie Narbel

Union suisse des arts et métiers (USAM)
M. Hans-Ulrich Bigler
Directeur ✓
Schwarztorstrasse 26
Case postale
3001 Berne

Paudex, le 24 mai 2013
ASN/mjb

Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées ; révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Réponse à la consultation

Monsieur,

Nous avons pris connaissance avec intérêt de l'objet cité sous rubrique, qui a retenu toute notre attention, et nous vous prions de trouver ci-après notre position à ce sujet.

I. Remarques générales

Une lutte efficace contre l'utilisation abusive des marchés financiers à des fins criminelles fait partie des mesures nécessaires au maintien de la réputation de la place financière helvétique et à l'amélioration de ses conditions-cadres. La Suisse a entrepris depuis longtemps son combat contre le blanchiment d'argent; cependant, nous constatons depuis 2009 une forte tendance à s'assujettir aux revendications d'autres pays, avec pour conséquences un affaiblissement de sa position sur le plan international et une atteinte aux intérêts au sens large du pays.

Nous saluons la volonté affichée du gouvernement de poursuivre ses actions en faveur d'un marché financier helvétique sain, mais demeurons sceptiques quant au calendrier du Conseil fédéral. On ne saurait en effet ignorer que des négociations avec nos voisins européens sont en cours et que l'on s'achemine vraisemblablement vers l'adoption de nouveaux standards internationaux prenant la forme d'un échange automatique d'informations, de sorte que le projet mis en consultation paraît prématuré.

Il est évident que la Suisse doit continuer ses efforts en vue d'obtenir une régularisation du passé et fournir à ces fins une aide aux pays concernés, tout en obtenant un libre accès à leur marché financier. Elle serait cependant bien inspirée d'attendre de connaître ce qui ressort des discussions avec ses partenaires étrangers afin de mettre en œuvre une réglementation qui suive les décisions prises lors des négociations. Il nous semblerait dès lors plus adéquat de différer la révision de la loi sur le blanchiment d'argent plutôt que d'adopter dans la précipitation un processus lourd, coûteux et inutile.

Néanmoins, nous relevons que, dans le présent projet, le Département fédéral des finances (DFF) a fait abstraction de la question de la concurrence internationale et des impacts qu'auraient ces obligations de diligence étendues sur la place financière suisse, ce qui est à la fois surprenant et inacceptable. Nous regrettons de surcroît qu'il ait prévu d'instaurer une législation qui va bien au-delà de la stratégie de l'argent propre que le Conseil fédéral a eu l'occasion de présenter à maintes reprises.

Partant, nous nous opposons fermement au projet de révision de la loi sur le blanchiment d'argent mis en consultation.

II. Remarques particulières

Afin notamment de respecter la volonté du législateur¹, la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (LBA) doit à notre sens demeurer une loi-cadre et se limiter à fixer les principes, l'autoréglementation devant être largement appliquée.

Nous constatons dans cette perspective que le projet de révision de la LBA est, à bien des égards, inacceptable et nous permettons dès lors de formuler les remarques particulières suivantes :

- L'obligation de contrôle en cas de nouveaux dépôts d'avoirs

L'obligation de contrôle systématique lors de dépôts de valeurs patrimoniales prévue dans la nouvelle LBA n'est en tout état de cause pas adéquate. Elle contraint les conseillers à la clientèle à se muer en gendarmes internationaux de la finance. Pourtant, conformément au principe de la bonne foi (art. 2 et 3 du Code civil suisse), l'intermédiaire financier doit pouvoir présumer que son client remplit ses obligations légales, en d'autres termes, qu'il est honnête. Il ne faut de surcroît pas négliger le fait que le conseiller à la clientèle ne dispose pas d'une vue d'ensemble de la situation financière et du patrimoine du client. Or, l'introduction de ce renversement du fardeau de la preuve instaure un climat général de suspicion à l'encontre des clients, ce qui est fortement regrettable.

En outre, une pareille vérification présuppose que chaque intermédiaire connaisse la législation fiscale de l'ensemble des pays étrangers, ce dont l'on peut légitimement douter.

Le législateur prévoit par ailleurs d'introduire à l'article 6a al. 3 la notion « d'indices laissant supposer un risque moindre » qui ne nous paraît pas suffisamment claire. Nous estimons que, d'une manière générale, les critères de non-conformité fiscale doivent être définis de façon objective et précise afin de permettre aux intermédiaires financiers d'exclure tout risque lors des vérifications préalables.

- L'obligation de contrôle pour les relations d'affaires existantes

Les dispositions du projet s'appliquent aux relations d'affaires existantes avec des effets rétroactifs. Or, aussi longtemps que la Suisse ne sera pas parvenue à trouver des solutions globalement satisfaisantes avec les autres Etats concernés en vue du règlement du passé, elle doit à notre sens se limiter à légiférer en matière de nouvelles relations.

¹ Dans son Message du 17 septembre 1996 relatif à la LBA (FF 1996 III 1068), le Conseil fédéral avait affirmé que « le présent acte législatif est une loi-cadre, qui se borne à définir le cercle des personnes visées, leurs devoirs fondamentaux et les mesures d'organisation de la surveillance à leur endroit. [...] La loi est régie par le principe d'autorégulation ».

L'instauration d'un devoir de contrôle des avoirs déjà déposés créerait là aussi un sentiment de méfiance à l'égard des clients dont la probité serait remise en cause par leur conseiller, sans qu'ils aient modifié leur comportement ou déposé de nouvelles valeurs. Cet aspect du projet porterait donc atteinte aux intérêts de la place économique et financière helvétique, bien au-delà des objectifs d'intégrité visés.

Le DFF semble par ailleurs avoir perdu de vue que les relations existantes peuvent faire l'objet d'un traitement différent en fonction du pays auquel le client doit être rattaché. De par la nature des accords conclus respectivement avec l'Autriche et les Etats-Unis, la même solution ne peut, par exemple, être appliquée à un contribuable autrichien et à un ressortissant américain.

Nous déplorons en outre que le DFF n'ait apparemment pas pris conscience du fait que la réglementation qu'il propose prive la Suisse de toute « monnaie d'échange » dans le cadre de futures négociations avec l'étranger.

Partant, nous nous opposons fermement à toute application des nouvelles normes aux avoirs existants et considérons qu'il serait plus approprié de prévoir des règles transitoires dans la LBA révisée.

- Les lacunes du rapport explicatif

Nous nous étonnons que, dans son rapport, le DFF ne définisse pas la notion de conformité fiscale qui nous paraît fondamentale. Il conviendrait en effet de déterminer, par exemple, s'il est question de la fiscalité des personnes physiques uniquement ou s'il s'agit aussi de celle des personnes morales. De même, l'on peut se demander si les droits de succession sont concernés par la « conformité fiscale ». En outre, la question de savoir si un client peut être considéré comme fiscalement conforme si les impôts éludés sont prescrits paraît légitime. Cette lacune crée une insécurité juridique majeure pour les intermédiaires financiers et leurs clients, qui n'est pas acceptable.

De plus, nous nous étonnons que le DFF se soit dispensé de fournir une comparaison avec la pratique d'autres Etats, de même qu'une étude des conséquences financières de son projet.

III. Conclusions

Pour les motifs développés ci-dessus, nous considérons que le projet de révision de la loi sur le blanchiment d'argent mis en consultation par le Département fédéral des finances est prématuré, peu réaliste, disproportionné, contreproductif, voire dangereux. Aussi, nous nous y opposons fermement.

* * * * *

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à la présente et vous prions de croire, Monsieur, à l'assurance de nos salutations distinguées.

Chambre vaudoise des arts et métiers



Anne-Sophie Narbel

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernhof
3003 Bern

Basel, 28. Juni 2013
J.022.2/RSC/SBA

Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrter Herr Roth
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 27. Februar 2013 haben Sie die Anhörung zu den erweiterten Sorgfaltspflichten im Steuerbereich eröffnet. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir Ihnen und äussern uns nachstehend aus der Sicht der Bankwirtschaft wie auch der Mitglieder unserer Vereinigung.

Vorweg stellen wir fest, dass die internationalen Entwicklungen im Steuerbereich mit grosser Geschwindigkeit voranschreiten und in naher Zukunft einige Grundsatzentscheide anstehen werden. So wurde die Europäische Kommission mandatiert, mit verschiedenen Drittländern, unter anderem auch mit der Schweiz, Verhandlungen über die Anpassung des bestehenden Zinsbesteuerungsabkommens aufzunehmen. Anlässlich dieser Verhandlungen wird die EU Kommission sowohl über die materielle Ausweitung des Abkommens als auch über die Frage der ausschliesslichen Anwendung des Meldeverfahrens diskutieren wollen. Nach unseren Informationen hat die OECD inzwischen die Arbeiten an einem globalen Standard des Informationsaustausches an die Hand genommen und wird in Kürze ihre Vorschläge den G-20 unterbreiten. Dieser globale Standard sollte per Ende Jahr 2013 verabschiedet werden.

Mit Blick auf diese Entwicklungen sollte sich die Schweiz vorläufig darauf beschränken, diese internationalen Standards mitzugestalten. In Anbetracht der rasch voranschreitenden Prozesse in OECD und EU ist die Verabschiedung einer so ausführlichen, gesetzlichen Grundlage wie vorgeschlagen unseres Erachtens nicht mehr zweckmässig. Es würde damit ein Gesetz verabschiedet, das dann innert kürzester Frist wieder obsolet würde. Unseres Erachtens ist es daher nicht sinnvoll, gesetzliche Grundlagen zu schaffen, die in Kürze wieder überholt wären. Dies auch nicht für eine Übergangsfrist, denn auch ein Gesetzgebungsverfahren in der Schweiz beansprucht ja geraume Zeit. Bis dahin wird sich die Schweiz aber bereits entscheiden müssen, wie sie mit den Vorgaben der OECD und den Vorstellungen der EU umgeht. Es bleibt dann der Schweiz

überlassen, mit welchen Ländern ausserhalb von OECD und Global Forum, das die internationalen Standards für einen AIA erarbeitet, sie die Anwendung solcher Standards bilateral vereinbaren will. In Frage kommen wohl nur Staaten mit adäquaten rechtsstaatlichen Standards und einem funktionierenden Steuersystem. Bei Staaten, welche diese Vorgaben nicht erfüllen, macht auch eine „Weissgeldstrategie“ keinen Sinn. Zu beachten bleibt, dass in jedem Fall die Vorgaben der FATF als zusätzlicher internationaler Standard auch gegenüber Ländern eingesetzt werden, welche sich in Zukunft nicht auf einen AIA verpflichten wollen.

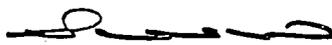
Was die heutige Situation betrifft, so kann im Übrigen davon ausgegangen werden, dass die Mehrzahl der Institute bereits freiwillig einschneidende und wirksame Massnahmen zur Vermeidung der Annahme rechtswidrig unverteuerter Vermögenswerte umsetzt.

Vor diesem Hintergrund beantragen wir eine Sistierung des vorliegenden Gesetzesprojektes. Schliesslich bleibt zu bemerken, dass die Vorschläge betreffend erweiterte Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre international keinen Standard darstellen und auch keine Anerkennung finden, und dass für die Umsetzung der vorliegenden Vorschläge keinerlei internationaler Druck ausgeübt wird. Die angedachten Massnahmen gehen auch weit über die derzeit bestehenden internationalen Standards hinaus.

Falls der Bundesrat aber trotzdem an einem gesetzlichen Rahmen für Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre festhalten will, müsste dieser in jedem Fall sehr allgemein gehalten sein, um die Folgen der zukünftigen internationalen Entwicklung auffangen zu können. Eine sehr detaillierte gesetzliche Regelung wäre in dieser Situation nicht zweckmässig. Für diesen Fall finden Sie in der Beilage unsere Vorschläge.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme und Ihre wohlwollende Prüfung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung


Renate Schwob


Pascal Baumgartner

Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes

Vorschläge, falls der Antrag der Schweizerischen Bankiervereinigung, die vorgeschlagene Revision des GwG aus den in der Stellungnahme dargelegten Gründen zu sistieren, nicht in Betracht gezogen wird

Executive Summary

- **In Bezug auf den Vernehmlassungsentwurf sind verschiedene Vorschläge, die eine Abkehr von bisherigen Grundsätzen des Finanzplatzes bedeuten, kritisch zu beurteilen, wie beispielsweise der Grundsatz, dass der Finanzintermediär die Versteuerung von Vermögenswerten zu prüfen habe, die der Kunde deponieren will. Richtigerweise müsste festgehalten werden, dass grundsätzlich von der Steuerehrlichkeit eines Kunden ausgegangen werden darf. Erst wenn Indizien darauf hinweisen, dass sie nicht gegeben ist, sollte risikobasiert geprüft werden, ob unversteuerte Gelder eingebracht werden.**
- **Die Indizien, welche auf die fehlende Versteuerung von Geldern hinweisen, sollten nicht im Gesetz, sondern auf Stufe Selbstregulierung entsprechend den Geschäftsmodellen der einzelnen Finanzintermediäre ausformuliert werden.**
- **Das Vorgehen bei bestehender Kundschaft verdient in verschiedener Hinsicht Kritik. Einmal ist der Vorschlag in Bezug auf das Rückwirkungsverbot problematisch. Vor diesem Hintergrund ist das vorgeschlagene Vorgehen gegenüber bestehenden Kunden, bei denen unversteuerte Gelder festgestellt werden, unhaltbar. Dann sollte es dem einzelnen Finanzintermediär obliegen, solche Kunden nach den jeweils am Steuerdomizil des Kunden bestehenden Möglichkeiten von einer Regularisierung zu überzeugen und zusammen mit den Kunden die bestmögliche Lösung zu wählen. Alles andere liefe auf eine nicht zu rechtfertigende Rückwirkung hinaus.**
- **Der Vorschlag, dass Finanzintermediäre sich zwingend von bestehenden steuerunehrlichen Kunden zu trennen haben, ist wesentlich differenzierter zu formulieren. Oberstes Ziel des Gesetzes sollte die Regularisierung solcher Kunden sein. Mit der Terminierung der Kundenbeziehung wird aber faktisch das Gegenteil erreicht. Der Kunde wird sich eine andere Bank in einer anderen Jurisdiktion suchen, wo er die Vermögenswerte anlegen kann. Zudem bringt die Regel für die Finanzintermediäre erhebliche Risiken unter dem anwendbaren ausländischen Recht mit sich. Die Finanzintermediäre sollten daher die für sie bestehenden Risiken abwägen und gestützt darauf einen differenzierten Entscheid fällen dürfen.**
- **Eine Kosten-/Nutzenanalyse fehlt. Der Hinweis auf bestehende Sorgfaltspflichten im Bereich der Geldwäschereibekämpfung, und die Massnahmen, welche die Finanzintermediäre in diesem Bereich bereits getroffen hätten, ist unbehilflich. Anders als bei der Geldwäschereibekämpfung genügt es im Steuerbereich nicht, die Herkunft der Gelder, die in der Regel legal sein wird, festzustellen. Indizien der Steuerunehrlichkeit zu finden, gestaltet sich demgegenüber ungleich schwieriger. Eine positive Abklärung des steuerlichen Status eines Kunden ist in der Praxis schlicht unmöglich.**

- **Ebenso fehlt ein Vergleich mit dem Vorgehen, das an konkurrierenden Finanzplätzen gewählt wurde. Dabei müsste selbstredend auf Massnahmen abgestellt werden, die auch tatsächlich umgesetzt und in der Praxis angewendet werden.**

Vorschlag einer einfachen gesetzlichen Grundlage:

Unser grundsätzlicher Antrag ist es, die vorgeschlagene Revision des GwG zu sistieren. Einzig für den Fall, dass eine Sistierung der Vorlage nicht in Betracht gezogen wird, schlagen wir vor, lediglich eine einfache gesetzliche Grundlage zu schaffen und den materiellen Regelungsinhalt der Selbstregulierung im Sinne von Mindestvorschriften zu überlassen. Damit könnte einerseits auch regulatorisch sichergestellt werden, dass Finanzintermediäre in der Schweiz keine rechtswidrig un versteuerten Vermögenswerte mehr annehmen und andererseits wäre das Konzept flexibel genug, um den rasch folgenden internationalen Entwicklungen Rechnung zu tragen.

Aus diesem Grund würden wir eine Ergänzung des GwG vorschlagen, die sich auf folgende Vorschrift beschränkt:

Art. 6 b GwG

¹ Die Finanzintermediäre erlassen in Form einer Selbstregulierung Regeln für ihre Geschäftsstellen in der Schweiz über besondere Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme von Vermögenswerten, welche rechtswidrig nicht versteuert sind oder rechtswidrig nicht versteuert werden.

² Bei begründetem Verdacht, dass solche Vermögenswerte rechtswidrig nicht versteuert sind oder rechtswidrig nicht versteuert werden, darf der Finanzintermediär die entsprechenden Vermögenswerte nicht annehmen.

³ Entsteht bei bestehenden Geschäftsbeziehungen aufgrund des geänderten Kundenverhaltens ein begründeter Verdacht, muss er geeignete Massnahmen vorsehen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, kann dies in begründeten Fällen auch zur Auflösung der Kundenbeziehung führen.

⁴ Die entsprechenden Regelungen sind von der FINMA zu genehmigen. Die FINMA kann ausserdem gestützt auf Artikel 7 Absatz 3 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 Selbstregulierungen als Mindeststandard anerkennen. Fehlt für gewisse Finanzintermediäre eine von der FINMA genehmigte Selbstregulierung, kann die FINMA bzw. die Eidgenössische Spielbankenkommission für diese eine Verordnung erlassen. Die FINMA überwacht die Einhaltung des Mindeststandards unter Vorbehalt der Kompetenzen der Eidgenössischen Spielbankenkommission.

Die vorgeschlagene gesetzliche Grundlage verpflichtet die Finanzintermediäre auf dem Weg der Selbstregulierung, Regeln zur Verhinderung der Annahme widerrechtlich unverteuerter Vermögenswerte zu erlassen. Sowohl die Selbstregulierung als auch die einzelnen Finanzintermediäre sollen in ihren internen Weisungen über diese Anforderung hinausgehen können.

Die Sorgfaltspflichten müssen eine Abklärungspflicht der Finanzintermediäre vorsehen. Die Abklärungen sollen im Interesse der Effizienz risikobasiert erfolgen. Dieses Konzept lehnt sich an das erprobte und geltende System bei der Geldwäscherei an, bei welchem verdächtige Transaktionen gemeldet und abgeklärt werden. Danach muss die

Bank vertiefte Abklärungen treffen, wenn ein erhöhtes Risiko für die Steuerunehrlichkeit des potentiellen Kunden besteht. Welches die Risikofaktoren sind und welche Abklärungen getroffen werden müssen, soll der Selbstregulierung überlassen bleiben. Dies ermöglicht einerseits ein flexibles System, das den jeweiligen Gegebenheiten (z.B. internationale Entwicklungen) angepasst ist. Andererseits wird durch die Genehmigung der Selbstregulierung durch die FINMA und durch die Überprüfung der Einhaltung im Rahmen des Regulatory Audit sichergestellt, dass die Verhaltenspflichten in der Praxis auch tatsächlich umgesetzt werden.

Ergeben die Abklärungen einen begründeten Verdacht, dass die Vermögenswerte widerrechtlich nicht versteuert sind oder rechtswidrig nicht versteuert werden, darf der Finanzintermediär diese Vermögenswerte nicht annehmen.

Bei bestehenden Geschäftsbeziehungen muss die Selbstregulierung in diesem Fall zusätzliche Massnahmen für diejenigen Fälle vorsehen, in welchen der Finanzintermediär verpflichtet ist, bereits bei ihm angelegte Vermögenswerte z.B. aufgrund eines veränderten Verhaltens des Kunden zu überprüfen und sich der begründete Verdacht ergibt, dass diese ebenfalls nicht versteuert sind und nicht versteuert werden. Der Grund, weshalb hier auf das veränderte Verhalten des Kunden abgestellt wird, liegt darin, dass der Finanzintermediär einen Anhaltspunkt braucht, um einen Verdacht zu erhalten. Liegt das Vermögen einfach ohne grössere Bewegungen auf einem Konto, kann der Finanzintermediär nicht feststellen, ob allenfalls ein Verdachtsmoment vorliegt. Ist ein Verdacht erstellt, wird der Finanzintermediär in erster Linie darauf hinwirken, dass sich der Kunde regularisiert. Ein umgehender Abbruch der Geschäftsbeziehung wäre demgegenüber in der Regel wenig zielführend, weil dies in den meisten Fällen dazu führen würde, dass der betroffene Kunde seine Vermögenswerte in einer anderen Jurisdiktion „in Sicherheit bringt“ und damit weiterhin vor den zuständigen Steuerbehörden verheimlicht. Der Beziehungsabbruch sollte folglich nur als ultima Ratio erfolgen.

Obwohl wir, wie gesagt, obenstehende Lösung bevorzugen, erlauben wir uns, Ihnen nachfolgende Bemerkungen zu den einzelnen Gesetzesvorschlägen zu unterbreiten:

1. Kommentare zum gesamten Gesetzestext

In jedem Fall sollten Sorgfaltspflichten und die damit verbundenen Abklärungspflichten ausschliesslich Anwendung finden, wenn Indizien für widerrechtliche Handlungen bestehen. Das muss klar schon aus dem Gesetzestext hervorgehen. Wir schlagen daher vor, die Begriffe „versteuert sind“ und „versteuert werden“ durch „rechtswidrig nicht versteuert sind oder werden“ zu ersetzen.

Aufgrund des Anwendungsbereichs des GwG könnte angenommen werden, dass die erweiterten Sorgfaltspflichten global Anwendung finden. Dies scheint jedoch nicht beabsichtigt zu sein, weshalb wir eine ausdrückliche Einschränkung des örtlichen Anwendungsbereichs auf die Geschäftsstellen in der Schweiz vorschlagen. Dieses Problem könnte mit folgendem Gesetzestext adressiert werden:

Art. 6a

Die Bestimmungen unter diesem Abschnitt gelten ausschliesslich für die schweizerischen Geschäftsstellen von Finanzintermediären und für Vermögenswerte, die bei solchen gebucht sind.

2. Art. 6a Prüfung der Steuerkonformität

Abs. 1 erweckt den Eindruck, dass der Finanzintermediär bei der Annahme von Vermögenswerten stets und in allen Fällen positiv abklären müsste, ob diese versteuert sind oder versteuert werden. Dies ist aber in der Praxis gar nicht möglich. Angesichts der zahlreichen verschiedenen, meist sehr komplexen steuerrechtlichen Regeln, die zusätzlich noch stetem Wandel unterworfen sind, wäre diese Abklärung faktisch schlicht unmöglich, selbst für Banken, die nur Schweizer Kunden betreuen. Stattdessen sollte davon ausgegangen werden, dass ein Kunde steuerehrlich ist. Erst wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dies nicht zutrifft, hat der Finanzintermediär risikobasiert Abklärungen zu treffen.

Zu den einzelnen Anhaltspunkten für erhöhte Risiken halten wir folgendes fest:

- a) Zu lit. b: Hier ist festzuhalten, dass bei Sitzgesellschaften die wirtschaftlich berechnete Person zwangsläufig nicht mit der Vertragspartnerin des Finanzintermediärs, nämlich der Sitzgesellschaft, identisch ist. Allenfalls könnte das Beispiel eingefügt werden, bei welchen der wirtschaftlich Berechnete das alleinige Verfügungsrecht besitzt.
- b) Zu lit. b: Was das erhöhte Diskretionsbedürfnis betrifft, so ist dieses Indiz wenig fassbar. Problematisch ist dieses Diskretionsbedürfnis nur, wenn es durch den Kunden nicht plausibilisiert werden kann. Ausserdem sollten die an dieser Stelle ebenfalls erwähnten Bartransaktionen näher umschrieben werden. Es kann nur um Bartransaktionen gehen, die nicht dem Profil des Kunden und nicht der Natur der Geschäftsbeziehung entsprechen.
- c) Zu lit. d: Die Investition in steuerbefreite Anlageprodukte ist ein legales und legitimes Mittel der Steuerplanung und Steuerersparnis, welches nicht kriminalisiert werden sollte. Solche Investitionen als Indiz für steuerunehrliches Verhalten aufzuführen, kommt dem ersten Schritt auf dem Weg zur Kriminalisierung gleich.

Neben den risikoerhöhenden und -mindernden Faktoren fehlt eine Bestimmung, die klarstellt, dass es auch risikoausschliessende Faktoren gibt. Wir sind der Ansicht, dass beispielsweise die Abkommen über die Quellenbesteuerung und ein automatischer Informationsaustausch jegliches Risiko ausschliessen und nicht nur mindern. Deshalb dürfen bei solchen Konstellationen keine Abklärungspflichten anfallen.

Risikomindernd sollte zusätzlich auch der Abschluss eines Doppelbesteuerungsabkommens nach dem Standard von OECD 26 gewertet werden.

Abs. 3 lit. b ist unseres Erachtens unklar. Ein Finanzintermediär darf auch mit Ermächtigung des Kunden Informationen nicht direkt an eine ausländische Steuerbehörde übermitteln, es sei denn, dies sei in einem Staatsvertrag mit dem betreffenden Land wie beispielsweise im Zinsbesteuerungsabkommen mit der EU vorgesehen. Dies wäre nach Art. 271 strafbar. Sollte aber der Fall gemeint sein, in welchem der Kunde darauf verzichtet, in Amtshilfesachen Beschwerde einzulegen, müsste dies entsprechend präzisiert werden. Da aber auch die Gültigkeit eines solchen Verzichts umstritten ist, sollte auf dieses Kriterium besser ganz verzichtet werden.

Wir schlagen folgende Formulierung vor:

Art. 6a (neu) Prüfung der Steuerkonformität

¹ Der Finanzintermediär prüft bei der Annahme von neuen Vermögenswerten, ob ein erhöhtes Risiko besteht, dass diese rechtswidrig nicht versteuert sind oder werden. Bestehen Anhaltspunkte für ein erhöhtes Risiko im Sinne von Absatz 2, muss der

Finanzintermediär zweckmässige und angemessene Abklärungen zur Steuerkonformität der fraglichen Vermögenswerte treffen. ~~Der Finanzintermediär muss bei der Annahme von Vermögenswerten abklären, ob diese versteuert sind oder versteuert werden.~~ Der Umfang der Abklärungspflicht richtet sich nach dem Risiko, das der Kunde oder die Kundin in Bezug auf die Einhaltung der steuerrechtlichen Vorschriften darstellt.

² Anhaltspunkte, die auf ein erhöhtes Risiko hinweisen, bestehen namentlich, wenn:

- a. die Anlage ohne nachvollziehbare Gründe über komplexe Strukturen, insbesondere über Sitzgesellschaften, erfolgt ~~bei denen und die wirtschaftlich berechnigte Person nicht mit dem Kunden oder der Kundin identisch ist;~~ das alleinige Verfügungsrecht über die Vermögenswerte inne hat;
- b. der Kunde oder die Kundin ohne nachvollziehbare Gründe erhöhte Diskretion verlangt oder auffällig häufig Bartransaktionen vornimmt sofern dies nicht dem Kundenprofil entspricht;
- c. Hinweise auf ein laufendes Steuerstrafverfahren oder eine Verurteilung wegen Nichterfüllung der Steuerpflicht bestehen;
- d. ~~Anlagen hauptsächlich in steuerbefreite Anlageprodukte erfolgen oder keine Steuerauszüge verlangt werden.~~

³ Anhaltspunkte, die auf ein vermindertes Risiko hinweisen oder ein Risiko ausschliessen, bestehen namentlich, wenn:

- a. der Kunde oder die Kundin erklärt, dass die eingebrachten Vermögenswerte und die darauf anfallenden Erträge versteuert sind oder versteuert werden (Selbstdeklaration);
- b. ~~der Kunde oder die Kundin den Finanzintermediär zur Offenlegung seiner Daten an die Steuerbehörden ermächtigt;~~
- c. die Versteuerung der eingebrachten Vermögenswerte glaubhaft gemacht ist;
- d. zwischen dem Sitz- oder Wohnsitzland des Kunden oder Kundin und der Schweiz ein Abkommen über die internationale Quellenbesteuerung oder über den steuerlichen Informationsaustausch besteht;
- e. die Vermögenstransaktion innerhalb der Schweiz erfolgt und der Kunde oder die Kundin in der Schweiz Wohnsitz hat.

3. Art. 7a Vermögenswerte von geringem Wert

Wir stimmen dem Bestreben zu, Geschäftsbeziehungen im Retailbereich von den Sorgfaltspflichten auszunehmen. Art. 7a ist aber diesbezüglich widersprüchlich formuliert. Der Finanzintermediär soll zwar auf die Einhaltung von Sorgfaltspflichten verzichten können, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft. Dieser Grundsatz wird aber sogleich eingeschränkt, insbesondere wenn Verdachtsmomente für fehlende Steuerkonformität vorliegen. Das bedeutet, dass der Finanzintermediär in jedem Fall das Vorliegen solcher Verdachtsmomente prüfen muss. Damit ist er aber genau wieder an die erweiterten Sorgfaltspflichten gebunden, von denen man ihn eigentlich dispensieren wollte. Für Geschäftsbeziehungen im Retailbereich sollte ohne Wenn und Aber und auf verständliche Weise von der Einhaltung von Sorgfaltspflichten abgesehen werden.

Der Vorbehalt bezüglich Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung sollte ebenfalls gestrichen werden. Wenn der Verdacht auf Geldwäscherei vorliegt, müssen ohnehin die dortigen Regeln und nicht die vorliegenden erweiterten Sorgfaltspflichten eingehalten werden. Die verschiedenen Regime dürfen nicht vermischt werden. Die in der Vernehmlassung vorgeschlagene Formulierung könnte z.B. dazu führen, dass die Bank eine GwG-Meldung absetzen, gleichzeitig aber nach den erweiterten

Sorgfaltspflichten die Beziehung aufgeben müsste, obwohl sie dies nach Geldwäschereirecht gar nicht dürfte. Um solche Inkompatibilitäten auszuschliessen, muss die Anwendung der Geldwäschereivorschriften, so die Voraussetzungen dafür gegeben sind, vor den hier besprochenen Sorgfaltspflichten Vorrang haben. Zu begrüssen wäre auch, wenn die Vermögenswerte von geringem Wert zumindest in der Botschaft betragsmässig umschrieben würden. Wir schlagen vor, sie auf CHF 50'000 festzulegen.

Art. 7a Vermögenswerte von geringem Wert

Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3=7) verzichten, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft. ~~und keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung oder fehlende Steuerkonformität vorliegen.~~

4. Art. 11a Ablehnen von neuen Geschäftsbeziehungen

Neukunden müssen abgelehnt werden, wenn ein begründeter Verdacht besteht oder der Finanzintermediär weiss, dass der Kunde die Vermögenswerte rechtswidrig nicht versteuert hat. Dazu könnte präzisiert werden, dass sich das Wissen oder der begründete Verdacht „gestützt auf die Abklärungen nach Art. 6a“ ergibt. Die Formulierung „nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden“ ist entsprechend den vorangehenden Ausführungen anzupassen.

Art. 11a (neu) Ablehnen von neuen Geschäftsbeziehungen

Weiss der Finanzintermediär oder hat er den begründeten Verdacht gestützt auf die Abklärungen nach Art. 6a, dass die Vermögenswerte eines Neukunden oder einer Neukundin rechtswidrig nicht versteuert sind oder rechtswidrig nicht versteuert werden, so hat er deren Annahme zu verweigern und die Geschäftsbeziehung abzulehnen.

5. Art. 11b Vorgehen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen

Zu Art. 11 b ist vorweg festzuhalten, dass es ebenfalls nur um Vermögenswerte gehen kann, die rechtswidrig nicht versteuert sind oder versteuert werden. Zudem kann es auch hier wie bei Art. 6a nicht darum gehen, die Steuerkonformität festzustellen, sondern lediglich das Vorliegen von Indizien, die auf steuerrechtswidriges Verhalten des Kunden hinweisen.

Wie eingangs vermerkt, erachten wir die Rückwirkung der neuen Sorgfaltsregeln auf bestehende Geschäftsbeziehungen als unzulässig. Auch mit Blick auf die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes ist es stossend, in Bezug auf unter Umständen langjährige Kunden jetzt plötzlich Massnahmen zu treffen, die an keinem anderen Finanzplatz dieser Welt getroffen werden.

Die gesetzliche Pflicht des Kunden, positiv nachzuweisen, dass er die neuen Vermögenswerte ordnungsmässig versteuert hat, geht unseres Erachtens zu weit; sie verlangt u.U. langwierige Feststellungen und Erklärungen und würde wiederum voraussetzen, dass die Bank die Einzelheiten des ausländischen Steuersystems in ihren Details kennt. Praktisch würden sich auch viele bereits bestehende Kunden derart brüskiert fühlen, dass sie allein wegen der Nachweispflicht die Vermögenswerte abziehen würden, auch wenn sie den Nachweis eigentlich erbringen könnten. Ein solcher Nachweis sollte höchstens als Möglichkeit, nicht aber als Pflicht vorgesehen sein.

Die Annahme von Vermögenswerten bestehender Kunden zu verweigern, kann sodann unter Umständen problematisch sein. Ein Kunde kann seiner Bank jederzeit Vermögenswerte überweisen (lassen). Somit wird der Finanzintermediär die Vermögenswerte an die Absenderbank zurückschicken oder entsprechend den Instruktionen des Kunden an ein anderes Institut überweisen müssen. Damit kann sich ein Finanzintermediär genauso strafbar machen wie bei der nach Abs. 3 geforderten Auflösung der Kundenbeziehung. Deshalb ist eine differenzierte Lösung in Betracht zu ziehen, die Massnahmen, welche auf eine Regularisierung der Vermögenswerte abzielen, den Vorzug gibt und die „Rücküberweisung“ nur als ultima ratio vorsieht.

Grundsätzlich sollte es primär Aufgabe der Bank sein, mit dem Kunden die Möglichkeiten einer Regularisierung zu prüfen und die Folgen einer Offenlegung zu bedenken. Damit wird dem Ziel der Vernehmlassungsvorlage besser Rechnung getragen, weil die Vermögenswerte allenfalls der ordentlichen Besteuerung zugeführt werden können, während beim Beziehungsabbruch die Gefahr, dass der Steuerhinterzieher seine Vermögenswerte in einer anderen Jurisdiktion weiter versteckt, überwiegt. Dabei ist auch Situationen Rechnung zu tragen, in denen die Schweiz mit anderen Ländern über Abkommen verhandelt, welche risikomindernd oder risikoausschliessend wirken würden, oder Situationen, in denen Aussicht auf eine Amnestie besteht. Im Übrigen weist auch der erläuternde Bericht darauf hin, dass der risikobasierte Ansatz bei der Abklärung von Verdachtselementen den gesellschaftlichen und rechtlichen Verhältnissen im Wohnsitzland des jeweiligen Kunden Rechnung zu tragen habe. Hingewiesen wird dabei auch auf Länder, in welchen eine funktionierende rechtsstaatliche Verwaltung nicht vorhanden ist. Umso weniger eignet sich eine kategorische und undifferenzierte Lösung, die auf alle Kunden angewandt wird.

Auch bei Schweizer Kunden, die in der Schweiz arbeiten und wohnen, würde ein Abbruch einer Bankbeziehung zu absurden Problemen führen, wenn diese kategorische Vorgehensweise darin resultiert, dass der Kunde am Schluss keine Bankbeziehung in der Schweiz mehr führen kann, sich das Salär in bar auszahlen lassen muss und seine Rechnungen ebenfalls in bar begleicht. Schliesslich kann es Härtefälle geben, in welchen die Beziehungsauflösung nicht verhältnismässig wäre, etwa wenn der Kunde oder ihm nahestehende Personen durch die Repatriierung der Vermögenswerte oder den Verlust der Vertraulichkeit an Leib und Leben gefährdet wären. Ausserdem ist zu bemerken die Auflösung einer Kundenbeziehung in solchen Situation im Allgemeinen für die Bank mit einem erheblichen Risiko behaftet sind. Barauszahlungen oder die Aushändigung von Checks sind problematisch, weil sich die Bank damit der Gefahr aussetzt, strafrechtlich wegen Geldwäscherei und/oder steuerrechtlich wegen Beteiligung an Steuerdelikten des Kunden zur Rechenschaft gezogen zu werden. Bankangestellte sollten nicht vom schweizerischen Gesetzgeber gezwungen werden, gegen ausländisches Recht zu verstossen.

In Bezug auf bestehende Kunden muss somit eine differenzierte Lösung angestrebt werden, die den Interessen aller Beteiligten in bestmöglicher Weise Rechnung trägt. Die Absätze 2 und 3 sind daher entsprechend zu ändern und für Banken und ihre Kunden interessenwahrende Lösungen vorzusehen. Wenn es um die Reputation des Finanzplatzes geht, so wird diese unter Radikallösungen im Falle von unversteuerten Geldern mehr leiden, als wenn im Umgang mit unversteuerten Geldern differenzierte Lösungen gesucht werden.

Art. 11b (neu) Vorgehen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen

¹ Weiss der Finanzintermediär oder hat er den begründeten Verdacht, dass die im

Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung neu übertragenen Vermögenswerte rechtswidrig nicht versteuert sind oder rechtswidrig nicht versteuert werden, so hat er deren Annahme zu verweigern und für die Steuerkonformität der übrigen bei ihm angelegten Vermögenswerte Abklärungen im Sinne von Art. 6a vorzunehmen.

² Ergibt sich aus der Abklärung der begründete Verdacht, dass weitere bei ihm angelegte Vermögenswerte rechtswidrig nicht versteuert sind oder rechtswidrig nicht versteuert werden, hat der Finanzintermediär angemessene Massnahmen vorzunehmen, insbesondere kann er den Kunden zur Regularisierung seiner Steuersituation innerhalb ~~so setzt der Finanzintermediär dem Kunden oder der Kundin~~ einer angemessenen Frist anhalten, ~~für den Nachweis über die Steuerkonformität dieser Vermögenswerte~~. Der Kunde kann die Rechtmässigkeit seiner entsprechenden Steuersituation auch in geeigneter Weise nachweisen.

³ ~~Wird der Nachweis innert dieser Frist nicht erbracht~~. Bleiben die Massnahmen nach Absatz 2 erfolglos oder ungenügend, so hat der Finanzintermediär die Geschäftsbeziehung innerhalb einer angemessenen Frist aufzulösen.

⁴ Die Absätze 2 und 3 finden auch Anwendung, wenn der Finanzintermediär unabhängig von einer Übertragung von Vermögenswerten durch besonderes Verhalten des Kunden zum begründeten Verdacht gelangt, dass der Kunde oder die Kundin bei ihm Vermögenswerte angelegt hat, die rechtswidrig nicht versteuert sind oder rechtswidrig nicht versteuert werden.

28.06.13

CH-4002
Basel

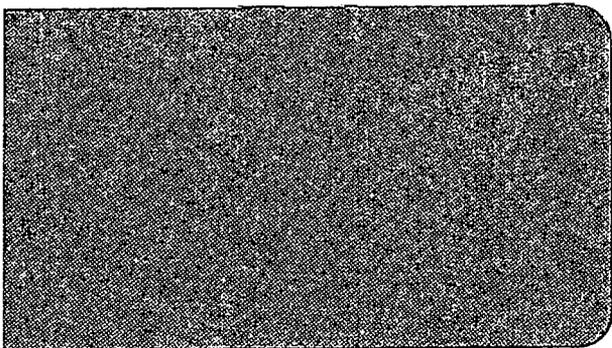
735254

002.00

A
GR



DIE POST 



Eidgenössisches Finanzdepartment
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern
Regulierung@gs-efd.admin.ch

Bern, 15. Juni 2013

Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage:

Finanzplatzstrategie (Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder). Änderung des Geldwäschereigesetzes.

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf
Sehr geehrte Damen und Herren

Zusammenfassung

Das effektivste Mittel zur Abwehr unversteuerter Gelder ist der automatische Informationsaustausch (AIA). Dies gilt auch für die Bekämpfung der Steuerflucht aus Entwicklungsländern. Im Sinne einer Alternative zum AIA mit diesen Ländern wären die in der Vernehmlassungsvorlage vorgeschlagenen erweiterten Sorgfaltspflichten deshalb grundsätzlich abzulehnen. Als ergänzende (Übergangs-)Lösung bis zur Einführung des AIA – auch gegenüber Entwicklungsländern – sind sie jedoch zu begrüßen. Um ihren angestrebten Zweck tatsächlich erfüllen zu können, müssen die vorgeschlagenen Massnahmen allerdings dringend präzisiert und ergänzt werden.

Im April 2012 wies der Bundesrat unmissverständlich auf die schädlichen Entwicklungsfolgen hin, die sich aus der Annahme und Verwaltung unversteuerter Gelder durch ausländische Finanzintermediäre ergeben. Wie er in seinem Bericht über Vor- und Nachteile von Steuerabkommen mit Entwicklungsländern betonte, entgehen diesen Ländern durch die Steuerflucht ins Ausland jedes Jahr Milliardenbeträge, die ansonsten zusätzlich zur Entwicklungszusammenarbeit in die Verbesserung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Bedingungen fliessen könnten.¹

Alliance Sud, die entwicklungspolitische Arbeitsgemeinschaft der Hilfswerke Swissaid, Fastenopfer, Brot für alle, Helvetas, Caritas und Heks, engagiert sich deshalb in der Schweiz für grössere Transparenz und umfassende Sorgfaltspflichten im Finanzsektor. Auf der internationalen Ebene setzt sie sich im Verbund mit zahlreichen Netzwerkpartnern für dieselben Ziel ein.

¹ "Vor- und Nachteile von Informationsabkommen mit Entwicklungsländern", Bericht des Bundesrates, 4. April 2012.

Alliance Sud begrüsst die Absicht des Bundesrates, erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme und Verwaltung unverteuerter Vermögenswerte ins Geldwäschereigesetz (GwG) einzuführen. Allerdings ist zu betonen, dass das effektivste Mittel zur Abwehr unverteuerter Gelder der automatische Informationsaustausch zwischen Steuerbehörden ist. Dies gilt auch für die Bekämpfung der Steuerflucht aus Entwicklungsländern. Die vorgeschlagenen Massnahmen dürfen deshalb klar nicht als Alternative, sondern höchstens als Ergänzung zur raschen Einführung des automatischen Informationsaustauschs mit diesen Ländern gelten. Um ihren angestrebten Zweck tatsächlich erfüllen zu können, müssen sie ausserdem ergänzt und verschärft werden.

Risikofaktoren nicht unterschätzen

Problematisch an den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen sind insbesondere die Anhaltspunkte, die auf ein vermindertes Risiko in Bezug auf die Nicht-Einhaltung steuerrechtlicher Vorschriften verweisen sollen (Art. 6a [neu] Abs. 3). Sie sind zuweilen unklar formuliert, zuweilen aber auch klar zu weit gefasst, um die Annahme unverteuerter Gelder wirklich zu verhindern.

Präzisere Vorgaben für die Selbstdeklaration und ihre Überprüfung

Das Problem der unklaren Formulierung betrifft insbesondere die geplante Selbstdeklaration (Art. 6a [neu] Abs. 3 Buchstabe a). So bleibt sowohl in der Vernehmlassungsvorlage als auch im erläuternden Bericht vollkommen offen, in welcher Form eine solche Deklaration zu erbringen ist und welche Minimalkriterien sie zu erfüllen hat. Weiter fehlt im Gesetz ein klarer Hinweis darauf, dass, wie im erläuternden Bericht (S. 6) festgehalten, die Selbstdeklaration "den Finanzintermediär nicht davor [entbindet], auch andere Anhaltspunkte zu berücksichtigen."

Unklar bleibt aber vor allem, inwieweit der Finanzintermediär verpflichtet ist, den Wahrheitsgehalt einer solchen Selbstdeklaration zu überprüfen und allfällige Belege einzufordern. Hierzu fehlen in der Vernehmlassungsvorlage eindeutige Angaben, wohingegen der erläuternde Bericht sogar widersprüchliche Aussagen macht. So werden auf Seite 5 des Berichts die hohen "administrativen Aufwendungen für eine glaubwürdige Prüfung von Selbstdeklarationen für die Finanzintermediäre" betont. Auf Seite 6 ist hingegen zu lesen, der Kunde können dem Finanzintermediär eine Selbstdeklaration "zur Vermeidung andersweitiger Abklärungen vorlegen." Das lässt vermuten, dass solche Deklarationen nicht weiter überprüft werden sollen.

Ohne weitere Abklärungen über ihren Wahrheitsgehalt dürften Selbstdeklarationen jedoch nutzlos sein. So macht ein Bericht der Neuen Zürcher Zeitung deutlich, dass zwar verschiedene Finanzintermediäre bereits freiwillig ein System der Selbstdeklaration von Neukunden eingeführt haben, aber dass die Kundenberater Deklarationen von Personen aus Entwicklungsländern kaum je prüfen und auch dann nicht an die Vorgesetzten weiterleiten, wenn klare Zweifel an ihrer Richtigkeit bestehen.² Hier gilt es dringend, Abhilfe zu schaffen.

² "Der steinige Weg zum «weissen» Geld", 18. Mai 2013, <http://www.nzz.ch/aktuell/wirtschaft/wirtschaftsnachrichten/der-steinige-weg-zum-weissen-geld-1.18083393>

Änderungsvorschläge

Art. 6a (neu) Abs. 3 Buchstabe a GwG: Neuformulierung:

"a. Der Kunde oder die Kundin erklärt schriftlich und glaubwürdig, dass die eingebrachten Vermögenswerte und die darauf anfallenden Erträge versteuert sind oder versteuert werden (oder keiner Steuerpflicht unterstehen)."

Art. 6a (neu): Neue Absätze 3bis und 3ter einfügen:

^{3bis} Eine Selbstdeklaration des Kunden oder der Kundin nach Art. 3 Buchstabe a dieses Gesetzes entbindet den Finanzintermediär nicht davon, auch andere Anhaltspunkte in Bezug auf die Einhaltung der steuerrechtlichen Vorschriften zu berücksichtigen."

^{ter} Der Finanzintermediär trifft die nötigen Massnahmen, um den Wahrheitsgehalt einer Selbstdeklaration des Kunden oder der Kundin nach Art. 3 Buchstabe a dieses Gesetzes zu prüfen. Er dokumentiert diese Massnahmen und begründet einen allfälligen Verzicht auf weiterführende Abklärungen, wie in Art.7 dieses Gesetzes vorgesehen."

Kein vermindertes Risiko bei Quellensteuerabkommen und dem Informationsaustausch auf Anfrage

Der Vernehmlassungsvorlage zufolge soll das Vorliegen gewisser Steuerabkommen ein vermindertes Risiko in Bezug auf die Nicht-Einhaltung steuerrechtlicher Vorschriften begründen (Art. 6a [neu] Abs. 3 Buchstabe d). Gleichzeitig präzisiert hier der erläuternde Bericht aber, dass nur Abkommen gemeint sind, die einen Zugang zu Daten ermöglichen, "wie er etwa in den Quellensteuerabkommen oder in FATCA vorgesehen ist" (S. 6f.)

Nicht zu den risikomindernden Faktoren gehört demnach die erweiterte Steueramtshilfe, wie sie in den meisten neuen oder revidierten Doppelbesteuerungsabkommen der Schweiz seit dem März 2009, aber auch in allfälligen einfachen Steuerinformationsabkommen (Tax Information Exchange Agreements, TIEA) sowie der Multilateralen Amtshilfekonvention von OECD und Europarat vorgesehen ist. Diese Präzisierung bestätigt implizit die mangelhafte Effektivität des Informationsaustausches auf Anfrage. Sie ist ins Gesetz aufzunehmen.

Anzumerken ist weiter, dass die Quellensteuerabkommen der Schweiz neben der Regularisierung undeklarer Vermögenswerte aus der Vergangenheit lediglich die Besteuerung künftiger Kapitalerträge einschliessen. Sie bieten hingegen keine Gewähr dafür, dass aus den Partnerländern keine neuen un versteuerten Gelder in die Schweiz gelangen (etwa zur Umgehung oder Verkürzung der Einkommenssteuer). Das Vorliegen eines Quellensteuerabkommens sollte daher kein vermindertes Risiko in Bezug auf die Nicht-Einhaltung steuerrechtlicher Vorschriften begründen.

Änderungsvorschläge

Art. 6a (neu) Abs. 3 Buchstabe d GwG: Neuformulierung:

"d. zwischen dem Sitz- oder Wohnsitzland des Kunden oder Kundin und der Schweiz ein Abkommen über ~~die internationale Quellenbesteuerung oder über den~~ automatischen steuerlichen Informationsaustausch besteht."

Griffige Kontrollen und Sanktionsmassnahmen gegen Fehlverhalten

Die jüngsten Sperrungen von Vermögenswerten korrupter nordafrikanischer Machthaber weisen darauf hin, dass bereits bei der Umsetzung der bestehenden Sorgfaltspflichten massive Mängel bestehen (siehe dazu die Stellungnahme von Alliance Sud zur GAFI-Vorlage³). Inwieweit die betreffenden Finanzintermediäre die geplanten Sorgfaltspflichten zur Prüfung der Steuerkonformität strikter einhalten werden, ist fraglich. Die tatsächliche Umsetzung der Sorgfaltspflichten ist daher zukünftig in allen Belangen rigoser als bisher zu überprüfen und im Verletzungsfall auch schärfer zu sanktionieren. Wie Alliance Sud bereits in ihrer Stellungnahme zur GAFI-Vorlage festhält, sollte das GwG um einen Artikel ergänzt werden, der die FINMA verpflichtet, die Erfüllung sämtlicher Sorgfaltspflichten durch die Finanzintermediäre in regelmässigen Abständen direkt an Ort und Stelle zu überprüfen, fehlbare Akteure zu sanktionieren und darüber zu berichten.

Änderungsvorschlag

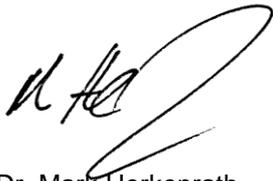
3. Abschnitt GwG: Neuen Art. 17bis einfügen

„17bis Die FINMA ist verpflichtet, die Umsetzung der Sorgfaltspflichten durch die zugelassenen Finanzintermediäre regelmässig stichprobeweise zu überprüfen. Sie führt zu diesem Zweck an Ort und Stelle Kontrollen durch. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen werden publiziert. Finanzintermediäre, die ihre Sorgfaltspflichten erwiesenermassen vernachlässigt haben, werden dem geltenden Verwaltungsrecht entsprechend sanktioniert, und ihre Namen werden von der FINMA veröffentlicht.“

Wir danken Ihnen im Voraus für die Berücksichtigung unserer Vorschläge in der geplanten Gesetzesvorlage.

Mit freundlichen Grüssen,

Alliance Sud



Dr. Mark Herkenrath

³ "Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage: Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière", 14. Juni 2013.



Association Romande des Intermédiaires Financiers

Rue de Rive 8 - CH - 1204 Genève
Tél. 022 310 07 35 - Fax 022 310 07 39 - www.arif.ch - e-mail: info@arif.ch
TVA n° CHE-101.192.434

DEPARTEMENT FEDERAL DES FINANCES
Service juridique du Secrétariat général
Bernershof
CH-3003 Berne

Anticipée par courrier électronique
regulierung@gs-efd.admin.ch

SECRETARIAT D'ETAT AUX QUESTIONS
FINANCIÈRES INTERNATIONALES (SIF)
Division des affaires multilatérales
Section criminalité financière
Bundesgasse 3
CH-3003 Berne

Anticipée par courrier électronique
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Genève, le 15 juin 2013

Concerne : Mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière GAFI et Stratégie concernant la place financière; consultations

Mesdames, Messieurs,

Nous vous communiquons avec la présente notre opinion à propos des projets de Mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, et de Stratégie concernant la place financière, au travers de divers textes légaux de droit suisse. Compte tenu de ce que ces deux consultations sont intimement liées, portent sur les mêmes textes légaux, et sont simultanées, nos remarques valent pour l'une et l'autre.

L'ARIF est un organisme d'autorégulation comptant près de 500 membres, actifs dans tous les secteurs de l'intermédiation financière et en particulier la gestion de fortune.

Outre un règlement d'autorégulation en matière LBA, notre association édicte un code de déontologie à l'usage des gérants de fortune indépendants.

L'un de ses buts statutaires est de prendre part aux travaux préparatoires des lois et traités internationaux touchant de près le domaine de l'intermédiation financière, et d'émettre des propositions à l'adresse des organes législatifs et des autorités fédérales et cantonales.

Préambule

Depuis près d'un siècle la Suisse, est un pays reconnu, admiré et envié pour sa démocratie, sa prospérité économique, sa stabilité politique, la confiance de ses citoyens envers ses Autorités, son respect des droits individuels et de la sphère privée, son faible taux de criminalité, son libéralisme, sa fiscalité raisonnable et sa faible emprise de l'État sur l'économie.

Une partie de sa situation découle certes de ce qu'elle a été considérée, jusqu'à présent, comme un refuge pour les citoyens d'autres pays qui, à des degrés divers, ne jouissaient pas des mêmes vertus.



Mais les vertus suisses se sont surtout nourries d'elles-mêmes, par le respect mutuel existant dans les relations entre le citoyen et l'État, notamment en matière de contributions publiques, par la bonne foi dans les rapports contractuels, et par la confiance dans le système juridique et financier.

Or, les recommandations du GAFI procèdent d'une vision du monde, et de la société, qui est profondément étrangère et radicalement différente de celle qui prévaut en Suisse.

Ceci se traduit de façon particulièrement crue dans les projets de lois qui sont soumis à consultation. Ceux-ci visent en effet à introduire un système de surveillance généralisée et un climat de suspicion global, voire à renverser la présomption d'innocence, dans plusieurs secteurs particulièrement importants de la vie sociale et économique, touchant tous les citoyens et toutes les entreprises commerciales, qu'il s'agisse de l'intermédiation financière et de l'accès aux services financiers, des transactions immobilières, du commerce d'articles de valeur ou du droit des sociétés.

Quelle que soit l'opinion socio-politique professée, la modification légale prévue nous apparaît de nature à porter un coût mortel à la prospérité économique de notre pays, à la liberté contractuelle qui y prévaut, et aux relations entre l'État et le citoyen suisses.

Les solutions dont la mise en œuvre est envisagée apparaissent de surcroît extrêmement peu adéquates, confuses et pour bonne partie inapplicables ou susceptibles de créer des situations juridiques inextricables, tant pour les organes chargés de les mettre en application que pour les particuliers auxquels elles s'imposeraient.

C'est donc une appréciation essentiellement critique que nous développerons ci-après à propos :

- des mesures proposées en matière LBA,
- des modifications envisagées du code des obligations en matière de droit des sociétés,
- des définitions nouvelles adoptées en matière de droit pénal ordinaire et administratif, ainsi qu'en matière d'entraide judiciaire,
- des nouvelles règles qui s'imposeraient en matière de transactions immobilières et d'objets immobiliers de valeur.

A. Modifications de la LBA

Ad art. 6a LBA

Les OAR et les personnes qui les animent constituent assurément en Suisse un des meilleurs collèges d'experts en matière de lutte contre le blanchiment d'argent d'origine criminelle, car c'est principalement à eux qu'incombe, depuis treize ans, la mise en application quotidienne des normes issues de la LBA.

C'est à ce titre que nous tenons à exprimer ici notre vive inquiétude quant au projet de faire des acteurs, systèmes, et mécanismes créés pour lutter exclusivement contre le blanchiment de droit commun, des agents de la conformité fiscale de tous les actes de la vie économique ayant un lien de rattachement avec le système financier suisse.

L'introduction de la LBA au début des années 2000 n'a pas été sans difficultés, car elle constituait déjà une atteinte profonde à la confidentialité de la sphère privée et commerciale.

L'acceptation des personnes concernées d'appliquer les règles en matière de lutte contre le blanchiment s'est fondée principalement sur le sentiment généralement répandu qu'il est moralement et socialement juste de lutter contre l'introduction dans le système

financier d'argent provenant de crimes, c'est-à-dire d'activités délictueuses particulièrement graves, tel le trafic de stupéfiants ou la corruption, ou bien destiné au financement du terrorisme de masse.

Ce sentiment général a cependant toujours été contrebalancé par celui de la portée relative de cette lutte, la plupart des intermédiaires financiers se considérant à juste titre comme de parfaites honnêtes gens, et considérant également leurs clients comme tels.

Dans ce contexte, vouloir mélanger aujourd'hui ce qui relève du crime au sens commun avec ce qui relève de la simple fiscalité amènera très probablement à déconsidérer l'entier du système de la LBA, et à affaiblir son efficacité, dans tous les domaines. Si la quasi-totalité des citoyens honnêtes sont en effet prêts à collaborer à la lutte contre d'affreux criminels, très peu ont vocation à devenir collaborateurs, voire agents du fisc et percepteurs.

Sur le principe donc, nous marquons notre désaccord à ce que les acteurs, systèmes et mécanismes de la LBA soient détournés à des fins fiscales, en tous cas si la collaboration attendue des intermédiaires financiers ne s'exerce pas à l'encontre des seuls crimes fiscaux, définis à la même aune que celle des crimes ordinaires.

On ne voit en effet pas pourquoi la LBA devrait s'appliquer à de simples délits fiscaux alors qu'elle ne s'intéresse pas aux délits du droit commun.

Exiger des intermédiaires financiers qu'ils se transforment en vérificateurs de la simple « conformité fiscale » recèle par ailleurs des difficultés pratiques insurmontables.

Cette notion de « conformité fiscale », qui ne trouve pas d'équivalent jusqu'ici dans l'ordre juridique suisse, est en effet susceptible d'englober non seulement des crimes ou des délits, mais aussi de simples manquements administratifs relevant de la contravention, ou même des pratiques fiscales dont la licéité n'a simplement pas encore été vérifiée ou qui est débattue.

Or, la vérification sérieuse d'une telle conformité dépasse de loin les capacités techniques et même intellectuelles de la plupart des citoyens, et même de la plupart des intermédiaires financiers, voire d'une bonne partie des juristes ; seuls les spécialistes du droit fiscal pourraient y prétendre, souvent d'ailleurs en prenant préalablement la précaution d'obtenir une détermination de l'administration !

Le projet propose de plus que la vérification de cette « conformité » s'exerce non seulement à l'égard du droit suisse, fédéral, pluri-cantonal et multi-communal, mais aussi à l'égard de plusieurs centaines d'ordres juridiques étrangers, pour la plupart totalement inconnus des intermédiaires financiers exerçant en Suisse !

On comprend déjà à l'énoncé de ce programme qu'une telle ambition est impossible à atteindre, et donc propre à créer un phénomène de rejet complet et systématique de la part des personnes auxquelles il est censé s'appliquer.

Même avec la meilleure volonté du monde et la plus grande ardeur, les organes de l'État chargés de l'application d'un tel programme et de sa surveillance, qu'il s'agisse de la FINMA, du DFF ou des organismes d'autorégulation, seront quant à eux bien incapables d'accomplir une telle tâche.

Le résultat sera celui qu'on constate fréquemment au-delà de nos frontières : sous couvert d'une traque de la « non-conformité » fiscale, on aboutira en réalité à l'inapplication généralisée, si ce n'est par un sentiment diffus d'angoisse fiscale omniprésente, conduisant à l'effondrement du rapport de confiance entre l'État et ses citoyens, et entre les prestataires de services financiers et leurs clients.

A cette critique de principe du nouvel article 6a LBA, il convient d'ajouter la critique des postulats de détails qu'il énonce, qui illustrent bien notre propos :

- a) l'on s'interroge sur la manière de déterminer concrètement si des valeurs « seront fiscalisées ». Pour être applicable, ce postulat nécessitera pour l'intermédiaire financier de vérifier partout et en continu, du début à la fin de la relation d'affaire, la situation fiscale de chaque client et de chaque élément de son patrimoine, y compris les éléments qui ne font pas l'objet de la relation d'affaire, dès lors qu'on imagine mal juger de la fiscalité d'une somme particulière, si ce n'est au regard de l'entier et du détail de la situation de revenus et de fortune passée et présente d'un contribuable ;
- b) l'approche fondée sur les risques, qui avait un sens s'agissant de la recherche des indices de crime de droit commun, devient totalement aléatoire en matière fiscale : à notre sens, toute personne dont l'entier de la situation financière passée et présente n'est pas connue dans le détail présente un risque identique, quel que soit son lieu de domicile, sa profession, et les opérations auxquelles elle se livre ;
- c) l'utilisation de sociétés de domicile ne constitue pas en soi une structuration complexe, sauf à considérer que tout compte non nominatif ouvert par une personne physique est suspect de blanchiment ou de non-conformité fiscale, ce qui conduira alors à rendre suspecte de ce simple fait une très grande partie de la clientèle de l'intermédiation financière en Suisse ;
- d) alors que la Suisse s'est faite depuis des siècles le chantre et le défenseur du droit de l'individu à la stricte confidentialité de sa sphère financière, on vient à présent poser en axiome le principe inverse, selon lequel le simple fait d'être soucieux de discrétion sur ses affaires est un indice de blanchiment ou de fraude fiscale. Ce simple alinéa illustre à lui seul le changement fondamental de société qu'on veut imposer à la Suisse, et à l'ensemble de ses citoyens, pour complaire aux recommandations d'un collège d'experts étranger qui n'ont aucun lien avec notre pays ;
- e) il est stupéfiant de lire que le fait de privilégier des placements dans des produits légalement exonérés d'impôts serait à considérer comme un indice de fraude fiscale.

Le caractère délétère de la nouvelle législation proposée apparaît particulièrement lorsqu'il s'agit d'en tirer des conséquences, c'est-à-dire de définir les obligations en découlant pour l'intermédiaire financier. La seule solution donnée par le projet de loi aux intermédiaires financiers suisses confrontés à la situation d'avoirs non fiscalisés est la fin de la relation d'affaire.

A l'extrême, l'intermédiaire financier particulièrement soupçonneux ou dont les clients auront refusé de se soumettre à ses investigations tatillonnes n'aura plus qu'à fermer boutique.

On comprend bien que l'intermédiaire financier, soucieux de préserver sa clientèle, s'efforcera surtout d'éviter d'acquiescer des soupçons fondés, avec pour corollaire un affaiblissement général de la diligence réelle des intermédiaires financiers, au profit d'un formalisme expiatoire sous forme d'auto-déclarations laissées à la responsabilité de leurs auteurs.

Ad Article 2a (nouveau) :

L'inscription dans la LBA de la définition des personnes politiquement exposées n'ajoute rien au système découlant déjà de ses ordonnances d'application. La définition proposée tend à devenir de plus en plus large, et dans le même temps de plus en plus imprécise.

On y voit incluses non seulement les personnes qui occupent des fonctions dirigeantes, mais aussi celles qui en ont occupé dans le passé, sans limite dans le temps.

Quant à la définition des « proches de PEP », c'est une non-définition puisqu'elle se contente de désigner comme proches « *les personnes qui, de manière reconnaissable, sont proches* ».

Ad Article 2a (nouveau) alinéa 3 :

Le postulat selon lequel « les ayants droit économiques sont toujours des personnes physiques » est entièrement contraire à la pratique actuelle, et dénote une profonde incompréhension de cette notion.

Celle-ci s'est développée à partir des années 1970 dans les domaines du droit pénal et de l'entraide judiciaire internationale, aux fins exclusivement de deux besoins :

- permettre de suivre le cheminement des capitaux d'origine criminelle, y compris au travers du « corporate veil » lorsqu'il est utilisé abusivement ;
- permettre la confiscation des avoirs d'origine criminelle, soit lorsqu'ils sont détenus par une personne physique ou morale tierce agissant à titre fiduciaire, soit lorsqu'ils ont été transférés sans contre-prestation équivalente à un tiers, même de bonne foi.

En droit suisse et dans de nombreux ordres juridiques étrangers, les personnes morales sont susceptibles d'incrimination, de responsabilité pénale et de confiscation en l'absence ou aux côtés de personnes physiques responsables. Il n'y a donc aucun lieu d'exclure les personnes morales de la capacité d'être « ayant droit économique ».

Ad Article 2a (nouveau) alinéa 4 :

Tout aussi incapable d'appréhender la réalité apparaît être la désignation comme « ayant droit économiques » d'une personne morale « des personnes physiques qui détiennent directement ou indirectement 25% du capital ou des voix ou la contrôlent d'une autre manière reconnaissable ».

Ce seuil de 25% ne correspond en effet à aucun seuil connu de la vie économique qui puisse avoir une quelconque pertinence. Il dépasse de loin le seuil de 10% généralement reconnu comme définissant un intérêt prépondérant (ainsi dans le code des obligations ou dans la loi sur les banques) et bien est inférieur au seuil de 50% généralement considéré comme l'indice d'une participation dominante.

Cependant, ce critère est en lui-même beaucoup trop simpliste puisqu'il ne tient pas compte de nombreux autres critères tout aussi et souvent plus pertinents, tels que la composition totale de l'actionnariat, son émiettement, les conventions d'actionnaires (dont la plupart sont occultes), la représentation au sein des organes dirigeants, etc., qui peuvent modifier radicalement l'appréciation de savoir si une personne détient ou non un « droit économique » méritant d'être mis en exergue.

Surtout, on ne voit absolument pas à quel point de rattachement le seuil de 25% est lié dans l'ordre juridique suisse, et quelles conséquences il serait en soi permis d'en tirer, que ce soit au niveau du droit pénal, du droit fiscal ou sous tout autre angle.

Par exemple, sous l'angle de la confiscation, on voit bien qu'on ne saurait rien tirer de la seule considération qu'une personne détient 25% de telle ou telle société, petite ou grande, en tout cas en ce qui concerne cette société elle-même et ses propres avoirs. S'il s'agit d'appréhender la participation elle-même et la valeur économique qu'elle représente, il n'est dans ce cas nul besoin de faire appel au concept d'ayant droit économique, mais simplement à celui de propriété.

Pour les raisons sus évoquées, l'ARIF est d'avis qu'il convient de renoncer aux définitions figurant aux alinéa 2 à 4 du nouvel article 2a proposé.

Ad Chapitre 1a, art. 2b et 2c nouveaux (paiements lors d'opérations de vente) :

Concernant les ventes immobilières, il apparaît certes conforme à la pratique générale des affaires que les ventes immobilières d'une certaine importance donnent lieu à des transferts d'argent scriptural, et non à des paiements en espèces. Nous approuvons donc en principe l'al. 1 de l'article 2b (nouveau).

On peut par contre exprimer de plus grands doutes quant aux contraintes rigides prévues aux al. 2 et 3 du même article 2b (nouveau). Il est assez fréquent que des modifications quant aux modalités de paiement surviennent entre la passation d'un acte et son exécution, pour de nombreuses raisons légitimes. Imposer la mention des modalités de paiement dans l'acte, ou l'attestation d'un intermédiaire financier de ce qu'il a bien été ou sera procédé selon ces modalités, apparaît comme des mesures excessivement rigides et lourdes.

Rien ne justifie de surcroît de faire peser sur la tête de l'officier public ou d'un intermédiaire financier la responsabilité du respect de cette norme, ni l'un ni l'autre n'étant les bénéficiaires de l'opération. De même, il apparaît excessivement sévère de prévoir dans l'article 38 (nouveau) une peine privative de liberté jusqu'à un an pour celui qui aurait payé l'acquisition d'un bien en espèces en violation de cette norme: si cet argent n'est pas d'origine criminelle, on comprend mal une si lourde sanction infligée à celui qui s'est contenté de payer son achat avec son propre argent, qui plus est si cet argent a été honnêtement acquis et fiscalisé !

Quant à l'article 2c (nouveau), qui interdit le paiement de ventes mobilières en espèces si leur prix dépasse CHF 100'000.-, on peine à croire que le Département fédéral des finances soit si peu informé des réalités de la vie économique dans de nombreux secteurs.

Ainsi, de très importants commerces parfaitement licites, tels que celui des pierres précieuses, des œuvres d'art, des ventes aux enchères, des antiquités, des métaux précieux, etc., continuent d'être effectués en espèces dans le monde entier pour des montants dépassant souvent largement CHF 100'000.- par transaction.

Imposer une telle limite au commerce en Suisse semble non seulement vain, mais encore dangereux : les auteurs de ces transactions les dissimuleront pour échapper à tout contrôle, ou se délocaliseront à l'étranger, conduisant ainsi à une perte économique et fiscale considérable pour la Suisse.

Ad Articles 4 et 6 (nouveaux) :

Ces articles ne font que reporter dans le texte de la loi l'état actuel de la pratique ou des ordonnances d'application. On ne peut qu'approuver cette élévation dans la hiérarchie des normes, qui leur donne une meilleure visibilité.

Ad Article 9a (nouveau), Article 10 et Article 10a alinéa 1 (nouveau) :

Ces articles visent deux buts : allonger et rendre plus souple le délai pouvant s'écouler entre les premières mesures prises en vue du blocage des valeurs patrimoniales suspectes, et par ailleurs organiser conformément à une pratique déjà existante l'exécution des transactions en cours de sorte à ne pas alerter les personnes suspectées, en privilégiant la poursuite de l'enquête sur la confiscation immédiate.

La solution retenue à l'article 10a alinéa 1 (nouveau) s'écarte cependant de la pratique actuelle et ne nous semble pas opportun en ce qu'il interdit à l'intermédiaire financier d'informer aucun tiers de la communication qu'il a effectuée : la pratique a montré en effet qu'il est très souvent utile, voire même indispensable, pour rendre effectif le blocage ou éviter de nouvelles transactions destinées à entraver la confiscation ou à financer le terrorisme, d'associer immédiatement au cercle des personnes informées tel ou tel autre intermédiaire financier également concerné.

L'ARIF dans une de ses directives a d'ailleurs déjà traité cette question comme suit :

« Lorsque le blocage des valeurs patrimoniales faisant l'objet de la relation d'affaires est impossible sans la collaboration de tiers, leur aide peut être sollicitée à la condition qu'il s'agisse d'intermédiaires financiers soumis aux obligations de la LBA, et qu'il n'existe aucun risque connu d'infraction à l'obligation de secret de leur part.

L'intermédiaire financier peut également informer un autre intermédiaire financier soumis à la LBA du fait qu'il a effectué une communication en vertu de l'art. 9 LBA, si cela est nécessaire au respect des obligations découlant de la LBA et que tous les deux remplissent l'une des conditions suivantes :

- a. fournir à un client des services communs en relation avec la gestion des avoirs de celui-ci sur la base d'une collaboration convenue contractuellement ;*
- b. faire partie du même groupe de sociétés.*

Lorsqu'il informe ainsi un tiers intermédiaire financier, le membre de l'ARIF attire expressément son attention sur le fait que l'un et l'autre sont soumis à l'obligation de secret imposée par l'article 10a LBA. »

Cette formulation a été agréée par la FINMA et bien accueillie par les intermédiaires financiers et n'a à ce jour causé aucun problème de maintien de la confidentialité, aussi notre OAR suggère-t-il de l'utiliser, en lieu et place du texte soumis à consultation.

Ad Article 29 alinéa 2, 2bis et 2ter :

Cet article participe de la constitution progressive d'un « FBI suisse ». Comme elle en avait fait part dans la prise de position à propos de la précédente révision de la LBA tendant à accroître les pouvoirs d'investigation du MROS, l'établissement d'un tel Bureau Fédéral d'Investigation en Suisse mérite un débat politique plus large et fondamental, notamment dans la relation entre les autorités de poursuite fédérales et cantonales, et quant au contrôle judiciaire imposé à un tel organisme. Un tel débat n'a toujours pas eu lieu, et force est de constater qu'à ce jour un tel contrôle judiciaire n'existe pas, de sorte que le déroulement et la finalité des opérations d'investigations et de renseignements confiées au MROS et aux autres Offices centraux de police criminelle n'offre aucune

garantie de respect des libertés individuelles et des principes fondamentaux de procédure garantis par la Constitution.

Dans un environnement de plus en plus informatisé, connecté, et inquisiteur, une telle absence de contrôle ne laisse pas d'inquiéter.

B. Révision du Code des obligations – Droit des sociétés commerciales

Les modifications proposées répondent à l'une des principales critiques formulées par le GAFI à l'égard de la Suisse, à savoir le maintien des actions au porteur, considérées comme opaques, anachroniques et propres aux abus.

Il faut admettre que cette critique n'est pas entièrement infondée, spécialement en ce qu'il s'agit d'un système anachronique. Anachronique d'abord parce que le nombre de sociétés dont les actions sont au porteur est en constante diminution, particulièrement en ce qui concerne les nouvelles sociétés. Les règles de la « corporate governance » moderne s'accommodent en effet mal d'une structure opaque du capital social, que ce soit en matière de transfert d'actions, de capacité de financement, de représentativité des organes, etc.

Aussi, la plupart des nouvelles sociétés constituées se dotent-elles de registres des actions nominatives, et très souvent également de clauses statutaires restreignant les possibilités de transfert, en les soumettant à l'accord de la société ou à diverses modalités de préemption.

Les actions au porteur sont également obsolètes dans plusieurs secteurs d'activité, particulièrement celui des sociétés immobilières, qui sont soumises par ailleurs à des contrôles administratifs obligeant de facto à faire connaître le nom des porteurs d'actions.

Enfin, d'un point de vue fiscal, l'existence en Suisse d'un impôt sur la fortune oblige en principe le contribuable détenteur d'actions au porteur à les déclarer à l'administration, de sorte que leur caractère anonyme est très relatif.

Toutes ces considérations devraient à notre sens amener le législateur suisse à prendre en tous cas la décision d'obliger toutes les sociétés commerciales incorporées en Suisse à tenir un registre des actionnaires et titulaires de parts sociales.

Pour arriver à cet objectif, une méthode simple et radicale serait la suppression des actions au porteur, à l'instar de ce qui s'est produit dans la plupart des pays européens.

Une autre solution pourrait être de conserver les actions au porteur mais d'exiger un enregistrement d'identité de la part des porteurs qui se manifesteraient, pour exercer des droits sociaux ou patrimoniaux.

Le projet de loi présenté va cependant bien au-delà, en faisant porter sur les organes des sociétés commerciales la responsabilité d'identifier non seulement les porteurs d'actions, mais plus encore d'identifier un ayant droit économique au-delà même du porteur ou du titulaire nominatif, en assortissant le tout de lourdes sanctions tant civiles qu'administratives ou pénales.

Cette ambition constitue à notre sens une monstruosité juridique, déjà par le fait qu'elle introduit dans le code des obligations, c'est-à-dire un codex de droit privé exclusivement destiné à régler les relations contractuelles et extracontractuelles entre particuliers, des notions tirées du droit pénal et du droit administratif, qui n'ont rien à y faire.

Plus encore, le projet de loi présenté établit un nouveau concept d'ayant droit économique, fondamentalement différent de celui qui s'est développé ces trente dernières années en matière pénale et d'entraide judiciaire internationale, sur la base d'un critère extrêmement « rustique », à savoir un seuil de 25% du capital social ou des voix.

Or, comme nous l'avons exposé plus haut, ce seuil ne correspond à rien, ni d'un point de vue économique, ni du point de vue des besoins de la poursuite pénale, ni même d'un point de vue fiscal.

D'un point de vue économique, ce seuil peut en effet se traduire pour l'actionnaire minoritaire par une grande variété de situations, allant de l'absence totale de contrôle jusqu'au contrôle absolu, selon que le paquet d'actions sera ou non assorti de conventions d'actionnaires, d'émission de capital actions, de clauses statutaires de représentation, etc., tous éléments dont beaucoup peuvent être occultes et mouvants, et sans la connaissance desquelles on ne peut rien inférer de la détention de 25% ou plus du capital-actions.

C'est sans compter que ce seuil ne fournit aucune information quant aux valeurs patrimoniales détenues par la société, qui peuvent très supérieures ou très inférieures au montant nominal des actions, voire négatives, ou modifiées par des engagements « hors bilan ».

D'un point de vue pénal, il est parfaitement évident que le fait qu'une personne physique ou morale détienne 25% d'une société commerciale ne suffira pas à permettre la confiscation des actifs détenus par cette société, sauf à léser cette société elle-même et les trois autres quarts de son actionariat.

D'un point de vue fiscal, il n'est nul besoin de modifier le code des obligations puisque, quel que soit le niveau de participation, il devra en principe être déclaré entièrement par le contribuable et donc, là encore le niveau de 25% ne correspond à rien, ni du point de vue des impôts sur le revenu, ni du point de vue de l'impôt sur la fortune.

Aussi, le cortège d'obligations et d'incombances faites aux organes des sociétés commerciales en matière de vérification de l'identité des ayants droit économiques des sociétés apparaît insupportable et disproportionné.

Tout d'abord, contrairement aux intermédiaires financiers professionnels, la plupart des dirigeants et organes de sociétés commerciales actifs en Suisse n'ont qu'une connaissance très restreinte, ou pas de connaissance du tout, des règles de diligence applicables dans le secteur financier, notamment en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

Même dans le secteur financier, il a fallu de nombreuses années avant que ces règles soient apprises, comprises et appliquées, et même treize ans après l'entrée en vigueur de la LBA, les contrôles annuels effectués montrent qu'on est encore loin de la perfection et qu'il faut sans cesse remettre l'ouvrage sur le métier. Il est tout à fait illusoire d'imaginer pouvoir former à ces nouvelles règles les centaines de milliers de personnes organes de sociétés commerciales existant en Suisse, et encore plus impossible de contrôler la juste application de telles règles par eux.

Les auteurs du projet n'ont manifestement pas pris en compte la complexité abyssale des relations et des litiges pouvant exister entre actionnaires, et le nombre infini de contestations pendantes en matière de titularité des actions, de transfert et d'exercice des droits sociaux et des droits patrimoniaux qui en découlent.

Dans tous ces cas litigieux où la propriété des actions est incertaine, ou au moins contestée, souvent à plusieurs niveaux de contestation, voire sur plusieurs générations d'actionnaires, on se rend bien compte qu'il sera rigoureusement impossible aux organes chargés de l'application des normes proposées de prendre position et de décider avec un minimum de sécurité juridique qui est « l'ayant droit économique ».

De telles prises de position pourraient d'ailleurs être préjudiciables tant pour lesdits organes, que pour les sociétés administrées, que pour les actionnaires prétendant ou prétendus, et exposer leurs auteurs à d'innombrables responsabilités.

Quant à l'introduction d'une péremption des droits patrimoniaux dans le mois suivant le défaut d'annonce de l'ayant droit économique, l'on entrevoit déjà quelles conséquences elle pourrait avoir dans de telles situations litigieuses, dont certaines durent parfois pendant des dizaines d'années, empêchant par là-même une allocation sûre et définitive des droits patrimoniaux envers les actionnaires. C'est sans compter les situations qui ne manqueront pas de se produire, dans lesquelles des distributions auront été faites de bonne foi, à des personnes dont les droits auraient dû être périmés si l'on avait su en temps utile que les annonces les concernant n'avaient pas été convenablement exécutées, sans que la loi n'offre aucune solution.

Pour conclure sur ce chapitre, nous sommes d'avis que les normes proposées en matière de droit des obligations sont tout à la fois inapplicables, insensées, et susceptibles d'affecter très profondément la vie de centaines de milliers de sociétés commerciales dans notre pays, et dans beaucoup de cas, de conduire à leur blocage institutionnel complet, jusqu'à précipiter leur ruine.

C. Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillites

Considérant le mode très particulier de la réalisation découlant de l'exécution forcée, nous appuyons l'introduction d'une obligation d'enregistrement de l'identité des payeurs et encaisseurs d'argent provenant des ventes aux enchères conduites par les Offices de poursuites et faillites. Le seuil de CHF 100'000.- apparaît d'ailleurs déjà très élevé, et un seuil plus bas serait tout à fait bienvenu.

D. Dispositions de droit pénal administratif en matière fiscale

Il est très important d'un point de vue social, juridique, et particulièrement en matière de droit pénal, qu'une parfaite cohérence existe quant à l'échelle des normes, quant à la gradation des comportements devant être réprimés, et quant à la lourdeur des peines infligées.

Ainsi, un même terme désignant une même infraction doit donner lieu à la même qualification juridique et à la même échelle des peines dans l'ensemble de l'ordre juridique.

Depuis l'origine du code pénal suisse, l'escroquerie est considérée comme un crime, essentiellement parce qu'elle s'accompagne de machinations astucieuses dénotant l'esprit particulièrement dangereux et asocial de celui qui les mène.

La qualité de la victime n'est pas déterminante, pas plus que le montant escroqué. Tout au plus, des circonstances aggravantes peuvent-elles se présenter, telles que celle du métier.

Rien ne justifie dès lors d'adopter une définition différente de l'escroquerie en matière fiscale par rapport à l'escroquerie au sens commun du terme.

Sous cet angle, l'utilisation de titres faux, ou d'attestations mensongères, ne constitue qu'un indice ou un moyen d'induire astucieusement en erreur la victime, qu'il s'agisse d'un particulier ou d'une autorité fiscale.

La définition proposée de l'escroquerie fiscale s'écarte donc du droit commun en ce qu'elle fait de l'usage de titres faux, non un simple indice, mais un critère formel autosuffisant de l'accomplissement de l'escroquerie, sans examen de la condition d'erreur astucieuse dans laquelle la victime a été induite, qui est érigée en alternative.

On constate le même écart drastique par rapport au droit commun dans la distinction entre crimes et délits : alors même qu'elle remplirait toutes les conditions d'une escroquerie au sens commun, l'escroquerie fiscale ne serait qu'un délit si elle ne porte que sur des éléments imposables inférieurs à CHF 600'000.-. Nonobstant ce caractère « simplement délictueux », l'infraction dans sa forme minorée reste qualifiée « d'escroquerie », ce qui induit une confusion dans l'esprit du public quant à sa gravité. Cette confusion rejaillit par ailleurs sur le domaine de l'entraide judiciaire.

Il nous semblerait ainsi beaucoup plus conforme à la cohérence du droit et à la sécurité juridique d'incriminer au sens du droit pénal administratif l'escroquerie fiscale selon les mêmes critères que ceux du droit commun, à savoir celui de la tromperie astucieuse par quelque moyen que ce soit, et de déqualifier en simple délit ou contravention la soustraction d'impôts intentionnelle non astucieuse, quel que soit le mode de procédé et le montant.

Une telle approche aurait le mérite de criminaliser exclusivement les comportements qui méritent d'être qualifiés comme criminels, ceci tant en droit interne que dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale ou administrative.

Dans le même ordre d'idée, l'introduction à l'article 190 alinéa 2 (nouveau) d'une notion supplémentaire de « grave infraction fiscale » comprenant tout à la fois les délits fiscaux, les crimes fiscaux et la soustraction continue de montants importants d'impôts, suscite l'interrogation : on ne voit pas dans quelle hypothèse une soustraction continue de montants importants d'impôts pourrait avoir lieu intentionnellement sans constituer un délit ou un crime, et à l'inverse, une soustraction continue de montants même importants par simple négligence ne devrait pas être constitutive d'infraction pénale, les moyens ordinaires du redressement majoré étant largement suffisants à sanctionner une telle circonstance sans faire de l'auteur un délinquant, voire un criminel.

La soustraction continue de montants importants d'impôts pourrait par contre constituer une circonstance aggravante du cas d'escroquerie fiscale, celle du métier, telle que le droit pénal ordinaire la connaît déjà.

Même excès de sévérité, même confusion des genres et même différence de poids et de mesures dans la prescription retenue en matière fiscale, avec un délai uniforme proposé de 15 ans aussi bien pour les crimes que les simples délits, alors que le droit pénal ordinaire connaît une nette différence de traitement entre ces deux catégories d'infractions, les délits se prescrivant par 7 ans, et les crimes par 15.

Là encore, on ne comprend pas pourquoi la poursuite de l'infraction fiscale devrait être traitée différemment de celle du droit commun.

Conclusion

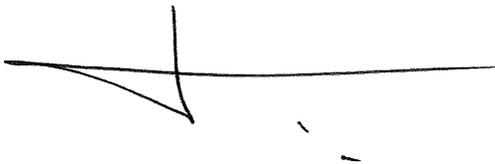
En conclusion sur ce qui précède, les projets de loi présentés, aussi bien sous l'angle des recommandations du GAFI que de la stratégie de la place financière, nous apparaissent être une réponse excessive et insuffisamment réfléchie à la pression de l'environnement international, sans la moindre nécessité interne.

C'est à tel point qu'on s'interroge s'il ne s'agit pas d'un simple refouloir destiné à faire accepter aux milieux concernés en Suisse le principe de l'échange d'informations en matière fiscale avec l'étranger. Celui-ci aura certes des effets commerciaux importants, et conduira à une perte économique considérable dans le domaine de la gestion privée. La place financière suisse pourra cependant s'y adapter, en se concentrant sur de nouvelles stratégies commerciales, de nouveaux produits, de nouveaux marchés.

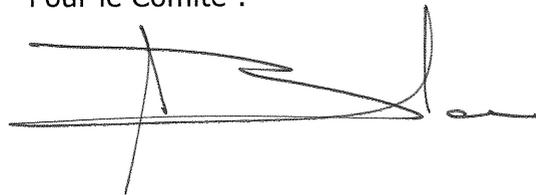
A l'inverse, le paquet législatif soumis à consultation affecterait radicalement les fondements de la vie économique en Suisse, le fonctionnement des entreprises, les rapports du citoyen à l'État et aux services financiers, et l'attractivité de la Suisse pour les acteurs de la vie économique ; il est de nature à détruire définitivement plusieurs fondements majeurs de la prospérité de notre pays, et nous ne pouvons le soutenir.

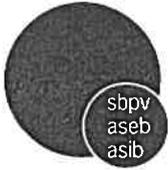
Nous espérons que les présentes remarques seront entendues et pourront être utiles.

Veillez croire, Messieurs, à l'assurance de notre meilleure considération.

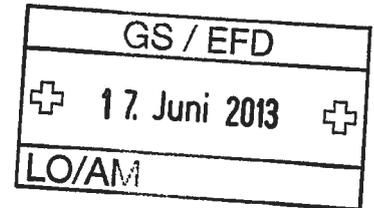
A handwritten signature consisting of a long horizontal line with a vertical stroke crossing it near the left end, and a small flourish at the bottom.

Pour le Comité :

A handwritten signature for the Committee, featuring a horizontal line with a vertical stroke crossing it, and a large, stylized flourish on the right side.



Schweizerischer Bankpersonalverband
Association suisse des employés de banque
Associazione svizzera degli impiegati di banca



Département fédéral des Finances
Service juridique du secrétariat général
Bernernhof
3003 Bern

Berne, le 14 juin 2013

Réponse à la consultation sur le projet de loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur bancaire.

Madame la Conseillère fédérale

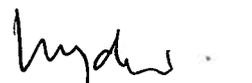
L'Association suisse des employés de banques (ASEB) a pris connaissance du projet de loi contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier. Il constate que la responsabilité pour repérer des opérations de blanchiment d'argent repose en grande partie sur le personnel qui sera donc soumis à une pression élevée entre les exigences de rendement et de sécurité. Il serait donc particulièrement nécessaire de veiller à la protection de la santé de ce personnel, notamment en matière de temps de travail, des critères de rendement et de rémunération et des conditions de formation. Les politiques de rémunération basée sur des récompenses liées au rendement souvent appliquées dans les banques devraient en particulier être réglementées.

Par ailleurs, le Conseil fédéral a entamé des discussions en matière d'échange automatique d'informations. L'échange automatique d'information rendrait superflu les exigences de contrôle posés aux intermédiaires financiers. L'ASEB estime donc utile de suspendre la discussion sur cette loi afin de voir comment se développe les négociations autour de l'échange automatique d'information.

A défaut, il faudrait absolument prévoir les conséquences des exigences posées par la loi sur les conditions de travail des personnes concernées et leur assurer un cadre de protection suffisant.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à notre prise de position et vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, nos meilleures salutations.

Association suisse des employés de banque


Peter-René Wyder
Président


Denise Chervet
Directrice

www.aseb.ch

Association suisse des employés de banque – Monbijoustrasse 61, case postale 8235, 3001 Berne
T 0848 000 885, F 0848 000 887, info@aseb.ch, www.aseb.ch



**EDMOND
DE ROTHSCHILD**

GS / EFD		
+	17. April 2013	+
LO/AM		

Département fédéral des
finance DFF
Service juridique DFF
Confédération Suisse
3003 Berne

Genève, le 15 avril 2013

Concerne : révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Mesdames, Messieurs,

Nous nous référons à votre rapport explicatif concernant le projet de modification de la loi sur le blanchiment d'argent, tel que paru le 27 février 2013, et avons l'honneur de vous remettre ci-joint notre détermination technique et juridique y relative.

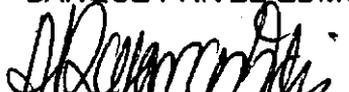
Notre participation à la procédure de consultation se veut constructive et ancrée dans l'actualité de notre profession, tout en tenant compte plus particulièrement de l'activité de banque privée telle qu'elle est pratiquée par le Groupe EDR.

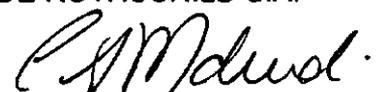
La participation se veut également technique et basée sur la longue expérience de la pratique des procédures pénales nationales et des procédures d'entraide de nos Services Juridique et Fiscal.

D'avance nous vous remercions du temps et de l'attention que vous consacrerez à notre prise de position.

Demeurant bien volontiers à votre entière disposition, nous vous prions de croire, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de nos sentiments distingués.

BANQUE PRIVEE EDMOND DE ROTHSCHILD S.A.


Aurélie Rougemont Tolis
Directeur


Catherine Motamedi
Directeur
Secrétaire Général

Annexe mentionnée



EDMOND DE ROTHSCHILD

Le but du présent rapport est de donner un avis technique concernant le projet de Loi sur le blanchiment d'argent (ci-après : « LBA ») publié le 27 février 2013 par le Secrétariat général du Département fédéral des finances.

I. Remarques générales

Préambule

La lutte contre le blanchiment d'argent est un élément cardinal dans la lutte contre la criminalité organisée. Initiée au niveau du GAFI en 1990, elle ne prévoyait dans un premier temps comme infractions préalables au blanchiment que celles liées au trafic de stupéfiants. Au fil des ans, les standards internationaux ont été complétés et la liste des infractions sous-jacentes au blanchiment d'argent a été élargie à d'autres infractions ayant toujours un caractère de gravité élevée (Convention des Nations Unies contre la Criminalité Transfrontière, Convention des Nations Unies contre la Corruption). C'est dans cet esprit que le GAFI a complété, en février 2012, la liste des infractions sous-jacentes au blanchiment, en ajoutant les infractions fiscales présentant un caractère certain de gravité. Ainsi, les opérations de fraudes fiscales au moyen de mécanismes sophistiqués et visant à soustraire à l'impôt des montants importants doivent maintenant être intégrées dans les législations nationales comme crimes préalables au blanchiment d'argent.

La place financière Suisse en général, et l'industrie bancaire en particulier, jouent un rôle important dans la lutte contre le blanchiment depuis 1977, date de l'entrée en vigueur de la première Convention de diligence des Banques, prévoyant notamment l'identification de l'ayant droit économique. Les moyens mis en œuvre par les banques sont importants et leur efficacité avérée. L'usage d'un formulaire d'identification de l'ayant droit économique est d'ailleurs considéré comme « best practice » au niveau international.

Si la modification de notre législation permettant de retenir comme crime préalable au blanchiment d'argent les infractions graves en matière fiscale n'est pas contestée, il n'en va pas de même du projet de modification, de LBA, mis en consultation qui se détourne radicalement des principes cardinaux de la lutte contre la grande criminalité et met en péril cette lutte en imposant aux intermédiaires financiers de se transformer en agents du fisc pour le monde entier plutôt que de continuer à concentrer leurs efforts sur la détection de fonds d'origine criminelle, véritable clé de voute de la lutte contre le blanchiment.

Ainsi, non seulement le projet de loi dans sa version actuelle est-il matériellement inapplicable, ce pour les raisons développées ci-dessous, mais son adoption aurait comme conséquence extrêmement dommageable de paralyser tout le système actuel, en contraignant les intermédiaires financiers à consacrer l'essentiel de leurs forces à la question

de la fiscalisation des avoirs sous gestion, affaiblissant du même coup l'objectif premier des mesures préventives instaurées en matière de blanchiment d'argent, à savoir la lutte contre la grande criminalité.

Plus de 120 pays sont actuellement soumis aux recommandations du GAFI. La Suisse est à notre connaissance le seul pays à prétendre imposer une interprétation aussi large aux nouvelles recommandations du GAFI.

Loi sur le blanchiment d'argent du 10 octobre 1997

Le but de la LBA dans son état actuel est de lutter contre le blanchiment d'argent (305bis CPS), le financement du terrorisme (260quinquies CPS) et de régler la vigilance requise en matière d'opérations financières (article 1 LBA). Le message du Conseil fédéral concernant la LBA précisait en outre : «Il s'agit d'autre part d'empêcher, par des mesures appropriées, que les fonds d'origine criminelle entrent dans le circuit financier régulier. Pour atteindre ce but, il faut édicter des règles de diligence contraignantes et en contrôler l'application.»

La lutte contre le blanchiment a donc deux caractéristiques : elle vise, d'une part, des infractions sanctionnées par le droit suisse et, d'autre part, exclusivement des infractions pénales, le cas échéant des crimes conduisant à une annonce au MROS. L'article 305bis CPS prévoit également que le blanchiment d'argent ne peut concerner que le produit d'un crime tel que défini par le droit pénal.

Par ailleurs, les obligations des intermédiaires financiers à cet égard sont parfaitement définies, dès lors qu'elles portent en particulier sur l'identification du cocontractant, de l'ayant droit économique et la surveillance des mouvements.

Projet de Loi sur le blanchiment d'argent

Le projet de LBA du 27 février 2013 vise désormais à lutter également contre «*l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées*».

L'obligation pour les Etablissements financiers ne porte pas sur une prise en compte des aspects relatifs à la conformité fiscale et l'extension de leurs obligations à cet égard (Note de discussion du 22 février 2012 du Conseil fédéral ; Rapport concernant la politique de la Confédération en matière de marchés financiers du 19 décembre 2012 ; Rapport de janvier 2013).

Le projet prétend au contraire imposer à chaque intermédiaire financier l'obligation de s'assurer que les avoirs déposés auprès de l'Etablissement suisse sont rigoureusement fiscalisés.

Cet objectif a d'abord pour conséquence une insécurité juridique sur plusieurs aspects.

(1) Sous l'angle de l'étendue de l'obligation

Le projet de LBA ne se prononce pas sur le droit applicable pour déterminer la fiscalisation des avoirs déposés.

On en déduit que l'intermédiaire financier devra maîtriser la fiscalité du domicile de chacun de ses clients. En effet, ce n'est que sur la base du droit fiscal du domicile du titulaire de compte que la fiscalisation des avoirs pourra être vérifiée. Or le droit fiscal est une matière technique et drastiquement différente selon les pays concernés.

Par ailleurs, comme indiqué en préambule, l'obligation imposée aux intermédiaires financiers concerne non seulement les infractions fiscales graves (celles visées par le GAFI), mais également toute infraction fiscale, qu'elle soit qualifiée ou non d'infraction pénale. Or, déterminer si les avoirs doivent être fiscalisés, dans quelle mesure et dans quel pays de domicile, implique une connaissance détaillée du droit fiscal applicable.

Pour concrétiser cette obligation, les intermédiaires financiers seraient donc alors tenus d'endosser le rôle du fiscaliste du client, ce qui n'est à l'évidence pas une activité qui peut leur être attribuée. Le projet de LBA tente d'imposer aux intermédiaires financiers de mettre sous contrôle chacun de leur client et de vérifier que ceux-ci respectent effectivement leurs obligations fiscales. Or, ces obligations fiscales s'imposent exclusivement aux clients, ce que la loi devrait impérativement rappeler.

A défaut, on court le risque d'imposer des obligations totalement disproportionnées aux intermédiaires financiers qui pourraient conduire à des prétentions d'Etats étrangers à leur encontre, en particulier dans le cas de législations fiscales étrangères comportant des qualifications pénales extensives des infractions fiscales.

(2) Sous l'angle de la multiplicité des bases légales

L'insécurité juridique est accentuée par le fait que les législations fiscales peuvent être très différentes d'un pays à l'autre, y compris dans des pays proches de la Suisse. Ainsi, la législation suisse actuelle ne prévoit pas la qualification de crime pour des infractions en matière d'impôts directs. Le projet de Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct soumis à la procédure de consultation institue en crime l'escroquerie fiscale lorsque les éléments non déclarés atteignent CHF 600'000.-.

En comparaison, sous certaines législations étrangères l'infraction fiscale est quasiment toujours traitée comme un préalable au blanchiment d'argent, quelle qu'en soit la gravité.

Par ailleurs, l'assiette fiscale est drastiquement différente d'un pays à l'autre y compris au sein des pays de l'Union européenne. Ainsi, l'impôt sur la fortune ou sur le gain en capital est inexistant dans certains pays, mais présent dans d'autres. Il en va de même de l'impôt sur les successions. On note en outre que la détention d'avoirs par le biais de sociétés de domicile, voire de trust, peut être interprétée soit comme une tentative de blanchiment qui vise à échapper à la fiscalisation, soit comme un véhicule parfaitement légal. Ainsi, le trust dans l'UE est reconnu par la Belgique, la Grande-Bretagne, Chypre, le Portugal, alors que la France le considère défavorablement.

Le sujet de la fiscalisation des clients ne peut donc pas être réglé de façon simple. Il faut donner aux intermédiaires financiers des objectifs réalisables, ce qui n'est pas le cas d'un objectif visant à faire porter sur l'intermédiaire financier une obligation d'assurer la fiscalisation parfaite des avoirs déposés dans ses livres. Encore une fois, cette obligation ne concerne pas l'intermédiaire financier, mais son client, lequel est seul responsable du strict respect de la législation fiscale qui lui est applicable.

L'objectif de la loi devrait plutôt être de détecter les clients qui ont un comportement douteux ou inexplicable en terme de fiscalité. Ainsi, le client qui ne réclame jamais son courrier bancaire devrait être considéré comme devant faire l'objet d'investigations supplémentaires. D'autres indices pourraient être précisés par la loi ou par les normes d'autorégulation.

En tout état de cause, l'obligation de l'intermédiaire financier doit impérativement faire l'objet d'une définition plus précise, le terme «fiscalisé» étant trop étendu.

A cette insécurité juridique s'ajoutent des problématiques plus importantes ayant trait aux **grands principes du droit**: la présomption d'innocence (soit d'un comportement fiscalement conforme au droit) et l'égalité de traitement.

(1) Suspicion généralisée vis-à-vis des clients

Le projet de LBA contraint les intermédiaires financiers à soupçonner chacun de leurs nouveaux clients d'évasion fiscale, sinon de fraude ou d'escroquerie fiscale. L'intermédiaire financier doit déterminer si les valeurs sont fiscalisées. Il ne peut donc pas partir de l'idée qu'en principe les impôts sont payés sauf si le client adopte une attitude contradictoire. Par ailleurs, il doit suivre la relation bancaire pour s'assurer que les valeurs restent fiscalisées.

Or, une fois que le client a produit un relevé de compte et d'avoirs à son autorité fiscale, on ne voit pas comment le client pourrait utiliser ultérieurement sa relation bancaire pour dissimuler d'autres avoirs qui, quant à eux, n'auraient pas été fiscalisés. Les obligations de documentation des autorités fiscales étrangères sont si élevées que le client ne peut assurément pas dissimuler des montants non fiscalisés dans un compte qu'il déclare à l'administration fiscale dont il dépend, même en imaginant qu'il fasse transiter des montants qui sortiraient du compte avant le 31 décembre d'une année donnée.

L'obligation de suivi exprimée par le terme «seront» est donc dangereuse, en plus d'être inutile, et doit être supprimée du texte de loi. L'obligation générale de conformité fiscale fait peser un soupçon inadmissible sur les clients et doit être remplacée par une présomption de conformité fiscale des avoirs déposés auprès de l'intermédiaire financier.

(2) Inégalité de traitement

Les exemples d'initiatives nationales cités dans le Rapport du 19 décembre 2012 en pages 16 et suivantes font état de délits fiscaux graves ou d'un mécanisme d'auto-déclaration de la part du client.

Les recommandations du GAFI prévoient que les infractions fiscales pénales constituent désormais des infractions préalables au blanchiment d'argent. Chaque pays est ensuite libre de mettre en œuvre ces recommandations en définissant les crimes fiscaux et les éléments particuliers qui en font des crimes fiscaux graves.

Or, le projet de LBA concerne «les valeurs patrimoniales non fiscalisées», concept qui n'est utilisé par aucune des législations et recommandations citées ci-dessus. Ce concept est inapplicable pour les intermédiaires financiers parce qu'il implique que la situation fiscale de chaque client puisse être connue et analysée par son banquier, tant en ce qui concerne les conditions personnelles du client, que les normes fiscales et pénales applicables.

A cet égard, on note que la clientèle des banques suisses est diverse : il peut s'agir de clients *retail* salariés, domiciliés en Suisse, d'entrepreneurs ou de personnes particulièrement fortunées domiciliées en Suisse ou à l'étranger. Il est indispensable de tenir compte de ces spécificités dans l'approche de la lutte contre l'acceptation de valeurs non fiscalisées. Ainsi, déterminer la situation fiscale des clients domiciliés hors de Suisse présente un enjeu tout particulier vu le nombre de juridictions fiscales concernées et vu les situations personnelles diverses de ces clients.

La compétitivité des banques suisses sera mise à mal par les investissements importants qu'il faudrait consentir pour répondre à ces exigences et par le fait qu'elles seront les seules, sur le plan mondial, à devoir appliquer des règles aussi strictes.

Les obligations en matière de diligence fiscale mises à la charge des intermédiaires financiers doit correspondre à ce qui est imposé aux établissements financiers dans les autres centres financiers importants afin d'éviter que les banques suisses se voient imposer des règles qui mettent leur compétitivité en danger.

Enfin, à cette insécurité juridique et à la violation de grands principes du droit s'ajoute encore des **répercussions structurelles sur les intermédiaires financiers** qui s'avèrent disproportionnées.

On note en effet que les adaptations en matière de conformité fiscale font déjà l'objet d'une activité importante des intermédiaires financiers en Suisse. Les Accords d'imposition anticipée (UK, AU), FATCA, l'augmentation exponentielle de la transparence au travers des nombreuses CDI signées par la Suisse conduisent les intermédiaires financiers à des adaptations structurelles et organisationnelles rapides et massives, qui nécessitent la mobilisation de ressources humaines et financières importantes.

L'entrée en vigueur d'obligations de diligence supplémentaires et mal définies mettrait à mal ces réformes, qui sont pourtant déjà bien engagées.

II. Remarques spécifiques : commentaires des articles du projet de loi

Article 6a Vérification de la conformité fiscale

Alinéa 1 L'intermédiaire financier est soumis à l'obligation de déterminer si les valeurs acceptées sont ou seront fiscalisées.

Pour respecter cette obligation, la mesure première consisterait à imposer l'identification du contribuable fiscal responsable du paiement des impôts sur les avoirs déposés. En effet, il n'y a pas identité entre les notions de droit bancaire de titulaire de compte ou ayant droit économique et la notion fiscale de contribuable. Ainsi, l'ayant droit économique a été identifié pour déterminer qui est le réel propriétaire économique des avoirs lorsque la banque soupçonne que celui-ci n'est pas le titulaire de compte. Le titulaire de compte est le cocontractant à la relation de compte, celui à qui la banque doit restituer les avoirs selon le contrat de dépôt conclu.

Dans le cas d'un trust, le trustee est titulaire, le settlor et les bénéficiaires du trust sont identifiés au moyen d'un formulaire ad hoc, mais le contribuable fiscal est dans la plupart des cas le trust lui-même. Cette situation a parfois conduit à une soumission d'un trust aux Accords d'imposition anticipée conclus avec la Grande-Bretagne par le biais de l'ayant droit économique, ce alors même que le trust était soumis à une imposition effective dans un autre Etat. Le trust est reconnu par certains pays de l'UE, alors que d'autres le considèrent comme une manœuvre illégale visant à échapper à leur fiscalité.

De même, la société de domicile peut être utilisée par son ayant droit économique dans le but d'obtenir une protection de sa sphère privée lors de transferts d'avoirs, alors qu'il déclare lui-même directement les avoirs en compte au fisc compétent.

Pour appréhender des notions fiscales, il faudrait donc prévoir un mécanisme d'identification du contribuable fiscal et ceci sous la responsabilité du titulaire de compte, selon le même schéma que celui utilisé pour l'identification de l'ayant droit économique. Or le projet de loi ne le prévoit pas. En outre, et dans ce même cadre, il serait également nécessaire de déterminer le domicile fiscal de ce contribuable pour permettre une évaluation précise de ses obligations fiscales.

Cette première remarque conduit cependant à une seconde problématique, qui rend l'obligation de déterminer si les *«valeurs acceptées sont ou seront fiscalisées»* matériellement non réalisable.

En effet, le but recherché implique une connaissance détaillée de la situation fiscale et personnelle du client et de sa fortune globale ; il transforme la banque en un calculateur d'impôts et vérificateur permanent du paiement effectif des impôts (cf. ci-dessus remarques relatives au terme *«seront»*).

Ainsi, le client qui, à la faveur d'un placement boursier, réalise un gain de EURO 100'000.- et est domicilié en Belgique ne doit aucun impôt. Si son domicile est en France, il doit un impôt sur le gain en capital qui est échelonné entre 30% et 45% selon l'ampleur de ses autres sources de revenus, mais peut être soumis à un abattement allant de 20% à 40% du gain en capital selon la durée de détention du placement boursier et sa qualification fiscale ; à l'impôt sur le gain en capital il faudra encore ajouter un impôt sur la fortune totale du compte pour autant que les limites en matière d'impôt sur la fortune fixées par le droit fiscal français soient atteintes.

Par ailleurs, conformément au droit fiscal applicable, certaines personnes physiques ou morales peuvent être redevables d'impôts dans plusieurs pays, ce qui rend l'exercice d'autant plus compliqué.

Il est ainsi manifeste que la notion *«sont ou seront fiscalisées»* est imprécise et conduit à une insécurité juridique importante, en plus de créer des obligations imposées aux intermédiaires financiers qui sont pratiquement impossible à remplir.

L'obligation de la banque devrait davantage porter sur une détection des comportements à risque concernant les infractions fiscales, en particulier celles qualifiées d'infractions pénales, qu'il s'agisse de délits ou de crimes.

Sur le même schéma que la LBA actuelle en son article 6, l'intermédiaire financier pourrait être tenu d'identifier l'objet et le but de la relation d'affaires en ce qui concerne l'aspect fiscal.

On pourrait y adjoindre une obligation d'identifier le contribuable effectivement concerné par l'obligation fiscale. Si les indices indiquent que le client veut absolument une confidentialité élevée qui n'est pas justifiée par d'autres motifs (administration défaillante, sécurité physique, incertitudes politiques, etc...), alors l'intermédiaire financier pourrait être tenu d'effectuer des mesures de clarification complémentaires.

Alinéa 2 lettre a. Cette notion est correcte pour détecter un risque accru mais doit être nuancée en fonction du domicile du client. En effet, certaines juridictions considèrent la société de domicile comme fiscalement admissible. Dans certains cas, les sociétés de domicile sont utilisées pour des raisons de confidentialité dans les transferts, alors que les avoirs détenus sont fiscalement conformes. Par ailleurs, certaines structures par exemple celles sises au Luxembourg ou à Chypre sont admises par les autorités fiscales de l'UE. Renvoi est donc fait aux remarques sur la difficulté de maîtriser le droit fiscal étranger.

Alinéa 2 lettres b. à c. Ces notions sont pertinentes pour détecter un comportement du client visant à échapper à ses obligations fiscales.

Alinéa 3 lettre a. La déclaration du client n'est donc pas suffisante et ne décharge pas la banque de sa responsabilité. Cette solution est appliquée dans certaines juridictions comme Hong Kong et présente au moins l'avantage de décharger la banque d'une partie de sa responsabilité en matière de vérification de la fiscalisation des avoirs déposés dans ses livres. Cependant, il faut associer ceci à une détection des indices de comportement contraire, à défaut de quoi on parvient à une solution trompeuse.

Alinéa 3 lettre b. Cet alinéa requiert des intermédiaires financiers - dont l'activité est essentiellement fondée sur la relation de confiance que leurs clients ont dans leur solidité financière et leur éthique - de prier leurs clients de renoncer à l'avance aux droits que leur offre la législation suisse, voire les conventions internationales signées avec leur propre Etat. La validité légale d'une telle renonciation est douteuse. Les Conventions de double imposition sont négociées par la Suisse en conformité avec les exigences de l'OCDE, leur nombre augmente régulièrement et elles ont été acceptées par les Etats cocontractants. Il n'appartient pas à des Etablissements privés de faire signer une renonciation à l'application de conventions internationales et d'une Loi fédérale (LAAF) sur incitation d'une autre législation nationale.

Alinéa 3 lettre c. Cet alinéa pose le problème du type de preuve qui devra être apporté par le client.

Alinéa 3 lettre e. Ce point semble confirmer l'idée que les personnes domiciliées en Suisse ne fraudent pas leurs obligations fiscales, alors que les personnes domiciliées à l'étranger seraient a priori soupçonnées d'être fiscalement non conformes. Outre le fait qu'un tel postulat étonne, il reflète une discrimination injustifiable. Il démontre néanmoins dans le même temps que la disparité des législations fiscales applicables pour déterminer la fiscalisation des avoirs pose un problème difficile à résoudre.

Article 7a. Valeurs patrimoniales de faible valeur

Les montants concernés seront déterminés par les dispositions d'application. On note cependant que le montant devra probablement être inférieur à CHF 10'000.- vu les limites de taxation appliquées dans les pays de l'UE par exemple.

Article 8 Mesures organisationnelles

Dans l'état actuel du projet de loi, les mesures d'implémentation seraient compliquées et administrativement très lourdes à mettre en œuvre. En effet, elles imposeraient l'engagement de spécialistes du domaine fiscal des différents pays de domicile concernés ou la mise à disposition des connaissances fiscales par le biais de mandataires externes, avec le risque que, pour certaines juridictions, les connaissances soient difficiles à rassembler.

Les intermédiaires financiers ont mis en place, depuis 2010, les règles de crossborder (visant au respect des règles en matière d'offre de services financiers dans les pays de domicile des clients) et sont actuellement attelés à la mise en place des règles en matière de gestion fiscalement efficiente pour pouvoir fournir les services adéquats à une clientèle rigoureusement fiscalisée. Le projet de modification de la LBA, tel que présenté, imposerait un exercice supplémentaire du même type impliquant la maîtrise de connaissances techniques détaillées. La masse de connaissances à investir et à maîtriser est extrêmement importante et conduit à un risque d'erreur et de responsabilité accru pour les intermédiaires financiers.

Article 11a Refus de nouvelles relations d'affaires

Ainsi qu'exposé ci-dessus, le respect de cette obligation conduit à une analyse personnelle de la situation fiscale du client, ce qui ne peut pas être imposé dans des proportions aussi importantes à un intermédiaire financier.

Il est rappelé que dans certaines situations un renvoi de fonds peut conduire à une responsabilité civile de l'intermédiaire financier vis-à-vis de son client. Par exemple, le transfert provient d'un débiteur du client qui, voyant que le montant est parvenu sur son compte, livre une marchandise. Le montant est ensuite retourné et le client ne parvient pas à se faire payer parce que les procédures de recouvrement dans le pays du débiteur sont inefficaces. La loi doit donc prévoir qu'en cas de renvoi pour les motifs prévus, la responsabilité civile de l'intermédiaire financier n'est pas engagée.

Article 11b Procédure en cas de relations d'affaires existantes

Alinéa 1 Mêmes remarques que ci-dessus.

Se pose la question également de savoir quelle attitude adopter lorsque l'intermédiaire financier constaterait que les infractions fiscales qu'il devrait présumer avoir été commises seraient prescrites selon le droit étranger applicable.

Alinéa 2 Le type de preuve concernant les avoirs pose problème, seule la mention expresse de la relation de compte pouvant assurer l'intermédiaire financier que les avoirs sont effectivement fiscalisés, sous réserve que plusieurs juridictions soient éventuellement concernées. L'intermédiaire financier exercerait donc les prérogatives de l'autorité fiscale nationale du client, ce qui ne paraît pas acceptable.

Alinéa 3 Lorsque la relation bancaire ne peut pas être résiliée parce que des fonds non réalisables y ont été placés ou parce qu'un engagement de crédit ne peut être résilié avant terme, la loi doit expressément prévoir une dérogation en faveur de l'intermédiaire financier afin qu'il ne soit pas en infraction avec la loi.

Alinéa 4 Il n'est pas précisé dans quel cadre, ni à partir de quel moment l'intermédiaire financier aurait des soupçons fondés. La Loi devrait indiquer plus clairement dans quelle mesure l'intermédiaire financier serait tenu de rechercher les soupçons fondés pour chaque compte existant, tout en notant qu'une telle obligation est disproportionnée et conduit à une application rétroactive du droit.

Articles 11c et 17 Lien avec les obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent

Pas de remarques particulières

III. Conclusion

Le projet de révision de la LBA, prévoyant une extension des obligations de diligence au domaine fiscal, impose aux intermédiaires financiers des obligations disproportionnées en leur octroyant un rôle de garant de la fiscalisation parfaite d'un client, ce alors même que l'obligation de fiscalisation incombe en premier lieu à ce dernier aussi bien en Suisse que dans les Etats étrangers.

De plus, la diversité de la clientèle du secteur bancaire et financier suisse implique pour le terme «*fiscalisation*» autant de définitions qu'il existe de type de clientèle et de domicile des personnes physiques et morales qui la composent. Par conséquent, l'utilisation d'un terme aussi indéterminé ne peut conduire qu'à une insécurité juridique, qui ne peut être admise dans un Etat de droit.

En obligeant les intermédiaires financiers à considérer que leurs clients n'ont pas satisfaits à leurs obligations fiscales, le projet viole le principe de présomption d'innocence.

Pour finir, le concept de «*valeurs patrimoniales non fiscalisées*» n'est utilisé dans aucun ordre juridique étranger ni même par les Recommandations GAFI. Ainsi, en étendant les obligations de diligence aux valeurs patrimoniales non fiscalisées, le projet va plus loin que les contraintes internationales en la matière et nuit gravement à la compétitivité de la place financière suisse.

Au vu de ce qui précède, nous proposons que le projet de révision soit modifié en tenant compte des points exposés ci-dessus.

Banque Privée Edmond de Rothschild SA

Secrétariat général



Catherine Motamedi
Directeur
Secrétaire Général



Aurélie Rougemont Tolis
Directeur

Genève, le 15 avril 2013

16.04.13

002.00

CH - 1200
Genève 11



A
GR

751443

LA POSTE 



GS / EFD		
+	17. Juni 2013	+
LO/AM		



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

P.P. CH-3003 Bern, BA, RD

Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)
Generalsekretariat EFD / Rechtsdienst
Bernerhof
3003 Bern

Jurist:
Verfahrensnummer:
Bern, 12. Juni 2013

Marco Abbühl
RD.13.0022-ABMA

Vernehmlassung: Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unsteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen des eingangs erwähnten Vernehmlassungsverfahrens.

Einieltend möchten wir festhalten, dass es nicht in unserem Kompetenzbereich liegt, uns zur Notwendigkeit der vorliegend zur Diskussion stehenden Regelung zu äussern, weswegen wir an dieser Stelle darauf verzichten, auf die Vorlage materiell einzugehen.

Indes erscheint die Einbettung der betreffenden Regelung im Geldwäschereigesetz (GwG) unseres Erachtens als sachfremd, und die diesbezüglichen Ausführungen im erläuternden Bericht vermögen nicht zu überzeugen. Aus unserer Sicht besteht das Risiko einer unerwünschten Vermischung von Steuerfragen und der Frage der Vortaten zur Geldwäscherei. Daher stehen wir einer Verankerung erweiterter Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre betreffend unsteuerter Vermögenswerte im GwG ablehnend gegenüber.

Wir überlassen es den kompetenten Verwaltungsstellen, eine adäquate, sachgerechte Lösung zu erarbeiten.

Freundliche Grüsse

Bundesanwaltschaft BA

Michael Lauber
Bundesanwalt



Bundesanwaltschaft BA
Marco Abbühl
Taubenstrasse 16, 3003 Bern
Tel. +41 31 323 35 90, Fax +41 31 323 36 68
www.bundesanwaltschaft.ch



Stimata
Segreteria di Stato per le questioni finanziarie internazionali SFI
Divisione Affari multilaterali
Sezione Criminalità finanziaria
Bundesgasse 3, 3003 Berna

Lugano, 13 giugno 2013

Presa di posizione della Camera di commercio, dell'industria, dell'artigianato e dei servizi del Cantone Ticino in merito alla procedura di consultazione dell'avamprogetto di legge federale concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria (GAFI).

Presa di posizione della Cc-Ti in merito alla consultazione del 27.02.2013 del Consiglio Federale rispetto ai seguenti oggetti:

- Avamprogetto di Legge federale concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria (GAFI) rivedute nel 2012.
- Modifica della Legge federale relativa alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo nel settore finanziario (Legge sul riciclaggio di denaro, LRD).

La Camera di commercio, dell'industria, dell'artigianato e dei servizi, quale associazione mantello dell'economia ticinese, rigetta gli oggetti posti in consultazione dal Consiglio Federale. Crediamo che un'introduzione frettolosa di nuove regole non possa essere la soluzione giusta in questo momento e sarebbe molto pericolosa e destabilizzante per la nostra economia. In questo periodo di molte incertezze e di cambiamenti continui, chiediamo che il Consiglio Federale dedichi più tempo allo studio della migliore soluzione per il paese, anche se questo implica di attendere i passi concreti degli altri attori coinvolti. La Cc-Ti crede sia molto importante che la Svizzera, quale piazza finanziaria internazionale, si adoperi per lottare contro il terrorismo, il riciclaggio di denaro e la lotta all'evasione fiscale, ma sempre nel solco della sua tradizione e cercando di proteggere il più possibile la credibilità che negli anni si è guadagnata.



In generale

Tra gli obiettivi del progetto di legge vi è quello di obbligare gli operatori finanziari a collaborare unicamente con clienti la cui situazione fiscale sia regolare. Il progetto di legge si riferisce anche alle situazioni già esistenti e non fa alcuna differenza tra i clienti domiciliati in Svizzera (anche di nazionalità svizzera) e quelli invece residenti all'estero. Si rileva poi che le norme in consultazione non prevedono alcun sistema che permetta di regolarizzare il passato.

A prescindere dalle osservazioni puntuali che verranno successivamente espresse in questa presa di posizione, tenuto conto delle premesse di cui sopra riteniamo che la Legge sul riciclaggio di denaro, così come concepita, non sia accettabile.

In effetti, l'introduzione di un tale sistema, che stravolge quello attualmente in vigore e senza alcuna proposta di un'eventuale regolarizzazione del passato, creerebbe enormi problemi sia ai clienti degli istituti finanziari, sia agli istituti medesimi. L'autorità politica deve infatti tenere conto del fatto che in Svizzera sono gestiti anche capitali non dichiarati fiscalmente nei paesi di residenza dei relativi proprietari. E' proprio per questa ragione che il Consiglio Federale ha negoziato e sta negoziando accordi di nuova generazione con gli Stati terzi volti ad evitare la doppia imposizione (con scambio di informazioni su richiesta). Ed è proprio per questa ragione e per una piena consapevolezza dell'ampiezza del problema che il Consiglio Federale ha offerto ai paesi terzi il cosiddetto sistema Rubik, che, specificatamente in tale ottica, permette ai titolari di conti non dichiarati fiscalmente di sanare la posizione pregressa. Questo sistema è attualmente in vigore con Austria e Gran Bretagna. Avendo offerto tale possibilità ai cittadini residenti all'estero, non si vede perché il Consiglio Federale non lo debba fare anche per quelli domiciliati in Svizzera. Non farlo significherebbe introdurre nel sistema una disparità di trattamento a sfavore dei cittadini residenti, compresi i cittadini svizzeri. E' evidente che una simile soluzione non è accettabile.

Inoltre, negli ultimi mesi la pressione sulla Svizzera nel settore della fiscalità ha subito una forte accelerazione. Al nostro paese è infatti richiesto lo scambio automatico di informazioni. Il Consiglio Federale nelle sue prese di posizione ha affermato che potrebbe accettare tale richiesta se lo scambio automatico diventasse lo standard internazionale applicabile a tutti gli Stati. Ora, in un regime di scambio automatico di informazioni il sistema concepito nella cosiddetta "Weissgeldstrategie" non avrebbe più senso. Si tratta infatti di due alternative volte a combattere l'evasione fiscale. O si opera con i divieti contenuti nel progetto di legge in consultazione o tramite lo scambio automatico di informazioni. O l'uno o l'altro, ma i due non sono compatibili. Ne consegue che, anche in considerazione dell'attuale incertezza circa gli sviluppi in campo internazionale e delle relative conseguenze sul sistema richiesto alla Svizzera, attualmente è certamente inopportuno procedere all'introduzione di un sistema che verrebbe superato dagli scenari



del prossimo futuro. E' inoltre importante evitare di introdurre unilateralmente limitazioni che penalizzerebbero la piazza svizzera prima dell'adattamento e dell'applicazione degli standard internazionali in materia. Altrimenti la Svizzera favorirebbe una fuga di clienti verso quei paesi a regime più favorevole, in pregiudizio della nostra economia.

GAFI

Nel progetto di legge si introduce un inasprimento di talune fattispecie della truffa fiscale (se si riferisce a valori superiori a CHF 600'000). L'inasprimento trasforma quindi la fattispecie da delitto in crimine. Si tratta di un cambiamento sostanziale con conseguenze di rilievo per gli operatori finanziari. Infatti, trattandosi di un crimine e non più di un delitto, tale frode aggravata rappresenterebbe un reato a monte passibile dell'applicazione delle norme sul riciclaggio. In altre parole, l'operatore finanziario che interviene a gestire gli averi frutto di una sottrazione di imposta potrebbe essere incriminato di riciclaggio, incriminazione che oggi non è possibile in quanto la fattispecie è un semplice delitto, indipendentemente dal valore in gioco. Per ottemperare alle raccomandazioni GAFI non crediamo sia necessario applicare un così profondo cambiamento del diritto penale fiscale, anche perché la definizione del reato di truffa fiscale così come nuovamente definita non è chiara ed apporta insicurezze giuridiche negative per i clienti e per gli operatori.

Adeguamento del diritto Svizzero agli standard OCSE, solo se standard internazionale

Riteniamo che questo progetto di legge, oltre a mancare di una visione globale e del risultato che si vuole perseguire, manchi anche di un'analisi comparativa delle norme fiscali e delle prassi in uso nel contesto internazionale. Solo con un'attenta analisi di come si comportano gli altri paesi e le piazze finanziarie concorrenti potremo stabilire dove vogliamo posizionarci. Non crediamo che sia necessario un progetto di legge che mira ad adottare misure che superano gli standard internazionali sul tema di lotta all'evasione fiscale. Consideriamo corretto adeguarci agli standard OCSE, ma solo nel caso in cui tutti i paesi membri (incluse le nazioni che hanno al loro interno dei territori a statuto speciale) regolamentino ed applichino questi nuovi standard in maniera generale. Crediamo che fare un passo in più degli altri, obiettivo a cui si tende apertamente con questi oggetti posti in consultazione, in un ambito in cui la lotta alla trasparenza si sta trasformando in uno strumento per scardinare la concorrenza tra piazze finanziarie, sia molto pericoloso per la nostra sovranità politica e per la stabilità del nostro sistema economico.

Cambiamento graduale nel solco delle nostre tradizioni

Sarebbe auspicabile implementare le misure necessarie solo quando, sia giuridicamente che in pratica, gli altri paesi avranno dimostrato una seria intenzione di procedere nella stessa direzione. Ma questa armonizzazione dovrà avvenire nel solco della tradizione



svizzera, dove gli intermediari finanziari hanno per anni coltivato un rapporto di fiducia con la clientela, fiducia guadagnata anche grazie alla stabilità politica del nostro paese, alla certezza del quadro giuridico, alla tutela della sfera privata e della proprietà. Se cambiamento deve essere, esso deve avvenire tenendo fede ai principi e alla filosofia svizzera che negli anni hanno creato la credibilità della nostra piazza finanziaria. Per cui auspichiamo che il cambiamento di norme avvenga con continuità ed in modo graduale, con un passaggio il meno lesivo possibile per il cliente ma anche per gli operatori.

Conclusione

In conclusione la Cc-Ti ritiene che le proposte di modifica di legge e l'avamprogetto, così come presentati, vadano rigettati, perché prima di operare frettolosi cambiamenti sarà importante accertarsi che anche gli altri paesi avranno la seria volontà di procedere nella stessa direzione. A questo proposito la Cc-Ti ha preso atto con soddisfazione della decisione del Consiglio Federale di accogliere la mozione 13.3065 del deputato Olivier Feller intitolata "Attractivité fiscale comparée de la Suisse avec d'autres Etats", studio volto ad approfondire i regimi fiscali applicati alle persone fisiche e giuridiche da vari paesi per compararli con il grado di attrattività della legislazione fiscale Svizzera.

Il Direttore
Luca Albertoni

Département fédéral des finances
Service juridique du secrétariat général
Bernernhof
3003 Berne

CL/MFP

Genève, le 14 juin 2013

Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées
Révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Madame, Monsieur,

Nous avons pris connaissance de la consultation susmentionnée par le biais du site de l'administration fédérale. Compte tenu de l'importance de la place financière pour l'économie genevoise et des impacts très importants de ce projet mis en consultation pour ce secteur, nous nous permettons de vous faire parvenir la présente prise de position.

Pour mémoire, la Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève (ci-après CCIG) a pour vocation d'améliorer les conditions cadre du canton de Genève afin de favoriser l'essor des entreprises qui composent son tissu économique. Elle compte plus de 2'000 membres.

Contexte

Le contexte général dans lequel s'inscrit ce projet de loi est particulièrement évolutif et de nombreux développements sont déjà intervenus depuis le lancement de la consultation, notamment l'ouverture de négociations en vue de procéder à l'échange automatique d'information. De facto, les remarques de la CCIG sont susceptibles d'évolutions au gré des développements de ces différents aspects connexes.

Compte tenu de la forte imbrication internationale de cette problématique et de l'importance des relations diplomatiques sous-tendant une solution, il nous apparaît nécessaire de préciser que le modèle adopté par la Suisse s'agissant des obligations de diligence qu'elle s'impose ne doit pas aller au-delà des standards communément admis. Toute contrainte supplémentaire ferait perdre de la compétitivité au secteur financier dans une période où il doit déjà faire face à de multiples changements.

Commentaire succinct du projet

Article 6a : le devoir de vérification de la conformité fiscale des valeurs patrimoniales déposées par un client fait fi du principe de proportionnalité en imposant un devoir de « clarification » systématique à l'intermédiaire financier. Il nous semble, à l'image de ce qui est prôné pour la lutte en matière de blanchiment, que seule l'existence d'indices de non fiscalisation des avoirs devrait initier une procédure de vérification.

Au-delà de la question de l'étendue de l'obligation imposée aux intermédiaires financiers, les moyens de ces derniers pour s'assurer d'une conformité fiscale restent limités, voire, selon les cas, quasi-inexistants.

Enfin, il ne nous apparaît pas souhaitable de dresser un catalogue d'indices de risques accrus ou moindres de non-conformité fiscale dans la loi. Cet aspect devrait être laissé à l'autorégulation, choix qui permettra tant l'évolution souple dans le temps des critères qu'une meilleure acceptation des normes par les intermédiaires financiers.

Article 7a : disposition pragmatique à compléter, au niveau des seuils, par l'autorégulation.

Article 11a : les difficultés pour prévoir si, dans le futur, des avoirs seront fiscalisés, sont insurmontables. Une vérification ultérieure en cas de soupçons fondés, après la mise en place de la relation d'affaires, pourrait permettre de surmonter cette incohérence, sur la base des critères reconnus pour évaluer la conformité fiscale.

Article 11b : dans une optique de sécurité du droit, il nous semble légitime de traiter différemment les clients ayant déjà des relations d'affaires et des valeurs patrimoniales déposées en Suisse des nouveaux clients. Seule une modification comportementale manifeste devrait conduire à un processus d'analyse de la conformité fiscale des fonds déposés. Il s'agit également de ne pas déstabiliser inutilement une clientèle existante dont la présomption de conformité fiscale doit être la règle et non l'exception !

Article 17 : le principe de l'autorégulation doit être réaffirmé et les normes réglementaires de la FINMA et de la Commission fédérale des maisons de jeux rester subsidiaires. Cette conviction renforce la nécessité de renoncer au catalogue d'indices énoncé à l'article 6a du projet.

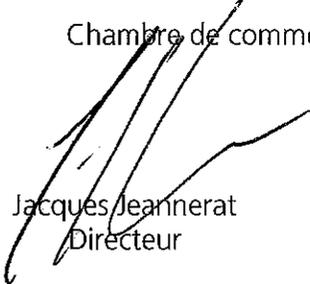
Conclusion

Par sa construction et les principes retenus, le projet soumis à consultation présente des désavantages flagrants pour la compétitivité de la place financière helvétique. En érigeant une quasi présomption de non-conformité fiscale et en restreignant la portée de l'autorégulation, le projet va au-delà des réformes nécessaires pour répondre aux nouveaux standards internationaux.

La CCIG pense par conséquent que le projet doit être profondément remanié dans ses fondamentaux afin d'atteindre le but visé par la stratégie concernant la place financière.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez aux remarques ci-dessus et vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève


Jacques Jeannerat
Directeur


Charles Lassaue
Membre de la direction

Département fédéral des finances
Service juridique du Secrétariat général
Bernernhof
3003 Berne

Paudex, le 24 mai 2013
ASN/mjb

Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées ; révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Réponse à la consultation

Madame, Monsieur,

Nous avons pris connaissance avec intérêt de l'objet cité sous rubrique, qui a retenu toute notre attention, et nous vous prions de trouver ci-après notre position à ce sujet.

I. Remarques générales

Une lutte efficace contre l'utilisation abusive des marchés financiers à des fins criminelles fait partie des mesures nécessaires au maintien de la réputation de la place financière helvétique et à l'amélioration de ses conditions-cadres. La Suisse a entrepris depuis longtemps son combat contre le blanchiment d'argent; cependant, nous constatons depuis 2009 une forte tendance à s'assujettir aux revendications d'autres pays, avec pour conséquences un affaiblissement de sa position sur le plan international et une atteinte aux intérêts au sens large du pays.

Nous saluons la volonté affichée du gouvernement de poursuivre ses actions en faveur d'un marché financier helvétique sain, mais demeurons sceptiques quant au calendrier du Conseil fédéral. On ne saurait en effet ignorer que des négociations avec nos voisins européens sont en cours et que l'on s'achemine vraisemblablement vers l'adoption de nouveaux standards internationaux prenant la forme d'un échange automatique d'informations, de sorte que le projet mis en consultation paraît prématuré.

Il est évident que la Suisse doit continuer ses efforts en vue d'obtenir une régularisation du passé et fournir à ces fins une aide aux pays concernés, tout en obtenant un libre accès à leur marché financier. Elle serait cependant bien inspirée d'attendre de connaître ce qui ressort des discussions avec ses partenaires étrangers afin de mettre en œuvre une réglementation qui suive les décisions prises lors des négociations. Il nous semblerait dès lors plus adéquat de différer la révision de la loi sur le blanchiment d'argent plutôt que d'adopter dans la précipitation un processus lourd, coûteux et inutile.

Néanmoins, nous relevons que, dans le présent projet, le Département fédéral des finances (DFF) a fait abstraction de la question de la concurrence internationale et des impacts qu'auraient ces obligations de diligence étendues sur la place financière suisse, ce qui est à la fois surprenant et inacceptable. Nous regrettons de surcroît qu'il ait prévu d'instaurer une législation qui va bien au-delà de la stratégie de l'argent propre que le Conseil fédéral a eu l'occasion de présenter à maintes reprises.

Partant, nous nous opposons fermement au projet de révision de la loi sur le blanchiment d'argent mis en consultation.

II. Remarques particulières

Afin notamment de respecter la volonté du législateur¹, la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (LBA) doit à notre sens demeurer une loi-cadre et se limiter à fixer les principes, l'autoréglementation devant être largement appliquée.

Nous constatons dans cette perspective que le projet de révision de la LBA est, à bien des égards, inacceptable et nous permettons dès lors de formuler les remarques particulières suivantes :

- L'obligation de contrôle en cas de nouveaux dépôts d'avoirs

L'obligation de contrôle systématique lors de dépôts de valeurs patrimoniales prévue dans la nouvelle LBA n'est en tout état de cause pas adéquate. Elle contraint les conseillers à la clientèle à se muer en gendarmes internationaux de la finance. Pourtant, conformément au principe de la bonne foi (art. 2 et 3 du Code civil suisse), l'intermédiaire financier doit pouvoir présumer que son client remplit ses obligations légales, en d'autres termes, qu'il est honnête. Il ne faut de surcroît pas négliger le fait que le conseiller à la clientèle ne dispose pas d'une vue d'ensemble de la situation financière et du patrimoine du client. Or, l'introduction de ce renversement du fardeau de la preuve instaure un climat général de suspicion à l'encontre des clients, ce qui est fortement regrettable.

En outre, une pareille vérification présuppose que chaque intermédiaire connaisse la législation fiscale de l'ensemble des pays étrangers, ce dont l'on peut légitimement douter.

Le législateur prévoit par ailleurs d'introduire à l'article 6a al. 3 la notion « d'indices laissant supposer un risque moindre » qui ne nous paraît pas suffisamment claire. Nous estimons que, d'une manière générale, les critères de non-conformité fiscale doivent être définis de façon objective et précise afin de permettre aux intermédiaires financiers d'exclure tout risque lors des vérifications préalables.

- L'obligation de contrôle pour les relations d'affaires existantes

Les dispositions du projet s'appliquent aux relations d'affaires existantes avec des effets rétroactifs. Or, aussi longtemps que la Suisse ne sera pas parvenue à trouver des solutions globalement satisfaisantes avec les autres Etats concernés en vue du règlement du passé, elle doit à notre sens se limiter à légiférer en matière de nouvelles relations.

¹ Dans son Message du 17 septembre 1996 relatif à la LBA (FF 1996 III 1068), le Conseil fédéral avait affirmé que « le présent acte législatif est une loi-cadre, qui se borne à définir le cercle des personnes visées, leurs devoirs fondamentaux et les mesures d'organisation de la surveillance à leur endroit. [...] La loi est régie par le principe d'autorégulation ».

L'instauration d'un devoir de contrôle des avoirs déjà déposés créerait là aussi un sentiment de méfiance à l'égard des clients dont la probité serait remise en cause par leur conseiller, sans qu'ils aient modifié leur comportement ou déposé de nouvelles valeurs. Cet aspect du projet porterait donc atteinte aux intérêts de la place économique et financière helvétique, bien au-delà des objectifs d'intégrité visés.

Le DFF semble par ailleurs avoir perdu de vue que les relations existantes peuvent faire l'objet d'un traitement différent en fonction du pays auquel le client doit être rattaché. De par la nature des accords conclus respectivement avec l'Autriche et les Etats-Unis, la même solution ne peut, par exemple, être appliquée à un contribuable autrichien et à un ressortissant américain.

Nous déplorons en outre que le DFF n'ait apparemment pas pris conscience du fait que la réglementation qu'il propose prive la Suisse de toute « monnaie d'échange » dans le cadre de futures négociations avec l'étranger.

Partant, nous nous opposons fermement à toute application des nouvelles normes aux avoirs existants et considérons qu'il serait plus approprié de prévoir des règles transitoires dans la LBA révisée.

- Les lacunes du rapport explicatif

Nous nous étonnons que, dans son rapport, le DFF ne définisse pas la notion de conformité fiscale qui nous paraît fondamentale. Il conviendrait en effet de déterminer, par exemple, s'il est question de la fiscalité des personnes physiques uniquement ou s'il s'agit aussi de celle des personnes morales. De même, l'on peut se demander si les droits de succession sont concernés par la « conformité fiscale ». En outre, la question de savoir si un client peut être considéré comme fiscalement conforme si les impôts éludés sont prescrits paraît légitime. Cette lacune crée une insécurité juridique majeure pour les intermédiaires financiers et leurs clients, qui n'est pas acceptable.

De plus, nous nous étonnons que le DFF se soit dispensé de fournir une comparaison avec la pratique d'autres Etats, de même qu'une étude des conséquences financières de son projet.

III. Conclusions

Pour les motifs développés ci-dessus, nous considérons que le projet de révision de la loi sur le blanchiment d'argent mis en consultation par le Département fédéral des finances est prématuré, peu réaliste, disproportionné, contreproductif, voire dangereux. Aussi, nous nous y opposons fermement.

* * * * *

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à la présente et vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos salutations distinguées.

Centre Patronal



Anne-Sophie Narbel

CLAUDIO SIMONETTI
avvocato e notaio

DANIELE CALVARESE
avvocato

FRANCESCO NAEF
avvocato e notaio

COSTANTINO CASTELLI
LL.M., avvocato

ANDRES ALESSANDRO MARTINI
avvocato

Isritti nel registro degli
avvocati del Cantone Ticino

RACCOMANDATA

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernhof
3003 BERN

Lugano, 13. Juni 2013

\\nascns\studio\naef\pubblicazioni\riciclaggio
fiscale\consultazione\lettere varie\vernehmlassung
weissgeldstrategie 13.06.2013.docx

**Vernehmlassung “Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen GAFI” und
“Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter
Vermögenswerte”**

Sehr geehrte Damen und Herren,

Gemäss Art. 4 Abs. 1 VIG erlauben wir uns Ihnen unsere Stellungnahme zu den
zwei oben genannten Vorentwürfe zu unterbreiten.

I. Einleitung

Durch die am 1. März 2013 zwei verabschiedeten Vernehmlassungsvorlagen will
der Bundesrat einerseits die im Februar 2012 revidierten Empfehlungen der
Groupe d’action financière (GAFI) umsetzen, welche insbesondere die Definition
von Geldwäscherei mit der Verlängerung der Liste der Vortaten zur Geldwäscherei
um die Steuerdelikten geändert hat. Der Bundesrat schlägt eine Änderung des
schweizerischen Rechts vor (also VStrR, DBG, StHG), zwar durch die Einführung
einer neuen Straftat des qualifizierten Steuerbetrugs im Rahmen der direkten
Steuern (Art. 186 VE DBG und Art. 59 VE StHG) und durch die Erweiterung des
bestehenden qualifizierten Abgabebetrugs (Zollschmuggel) auf allen vom Bund
erhobenen indirekten Steuern (Art. 14 Abs. 4 VE VStrR). Diese neuen Delikte sollen
als Verbrechen (da eine Freiheitsstrafe von höchstens fünf Jahren vorgesehen ist)
und daher als Geldwäschereivortaten angesehen werden (laut der Bestimmung
von Art. 305 bis StGB).

Auf der anderen Seite will der Bundesrat seine eigene Strategie zur (angeblichen)
Schonung des schweizerischen Finanzplatzes umsetzen, die die Annahme
unversteuerter vermögenswerte seitens schweizerischen Finanzintermediären

CH-6901 Lugano
Via Nassa 21
Casella postale 5376
Tel +41 (0)91 913 84 60
Fax +41 (0)91 913 84 72



verhindern will. Der Bundesrat will erweiterte Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre ins GwG verankern, die eine Prüfung der Steuerkonformität der Vermögenswerte ihrer Kunden durchführen sollten. Bei Verdacht auf fehlende steuerliche Konformität sollten sich die Finanzintermediäre in Zukunft weigern, Vermögenswerte anzunehmen bzw. die bereits bestehenden Geschäftsverbindungen unterbrechen.

II. Untauglichkeit der Steuerdelikte als Geldwäschereivortaten

1. *Nichtbestehen aus einem Steuerdelikt herrührenden Vermögenswerte, die gemäss Art. 70 StGB eingezogen werden können*

Wie dem Bundesrat gut bekannt ist¹, besteht grundsätzlich Unvereinbarkeit zwischen dem Begriff der Geldwäscherei und Steuerdelikte als Vortaten. Beim Delikt der Geldwäscherei müssen nämlich kumulativ zwei Tatbestandsmerkmale gegeben sein (laut Art. 305bis StGB) und zwar

- Tathandlungen, die die Einziehung gemäss Art. 70 StGB von Vermögenswerten vereiteln und
- solche Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren

Ein Steuerdelikt generiert allerdings i.d.R. keine kontaminierte Vermögenswerte, sondern ermöglicht dem Steuerpflichtigen die Nicht-Bezahlung der Steuern durch fehlende oder falsche Besteuerung: Es besteht daher kein konkreter Geldfluss zugunsten des Steuerpflichtigen, der Gegenstand von Geldwäscherei-Tathandlungen sein könnte². Es bestehen daher auch keine konkreten einziehbaren Vermögenswerte laut Art. 70 StGB, sondern nur eine Steuerersparnis, die theoretisch Gegenstand einer Ersatzforderung zugunsten des Staates laut Art. 71 StGB sein könnte³. Wie aber vom selben Bundesrat ermahnt, setzt das Delikt der Geldwäscherei Tathandlungen voraus, die die Einziehung laut Art. 70 StGB vereiteln. Handlungen, die die Ersatzforderung laut Art. 71 StGB vereiteln sind nie als Geldwäscherei anzusehen⁴.

2. *Unmögliche Lokalisierbarkeit der Vorteilen aus einem Steuerdelikt*

Weiterhin setzt das Delikt der Geldwäscherei implizit voraus, dass deliktische Vermögenswerte individualisierbar sein müssen, um sie von denen aus nicht-deliktischer Herkunft unterscheiden zu können⁵. Derselbe Bundesrat erläutert

¹ Erläuternder Bericht vom 27. Februar 2013 zum Vorentwurf betreffend die Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, S. 22

² Florian Baumann, Geldwäscherei in Fiskalsachen - Versuch am untauglichen Objekt?, in: Geldwäscherei - Asset Recovery, 6. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2012, S. 131

³ Baumann, op. cit. (FN 2), S. 113 und 121

⁴ Erläuternder Bericht GAFl, op.cit., (FN 1), S. 23; Baumann, op. cit. (FN. 2), S. 121; Daniel Holenstein, Schweizer Steuerstrafrecht im Wandel? Reflexionen im Hinblick auf die neuesten internationalen Entwicklungen, ASA 2011/2012, S. 26

⁵ Baumann, op.cit. (FN 2), S. 112

nämlich detailliert, dass das Steuerdelikt nicht das gesamte Vermögen des Steuerpflichtigen kontaminiert, sondern dass nur die dem Fiskus entzogenen Vermögenswerte (d.h. die ersparten Steuern) Objekt einer späteren Geldwäscherei bilden können⁶.

Aber gerade deswegen, weil bei Steuerdelikten kein konkreter Geldfluss zugunsten des Steuerzahlers besteht, ist es unmöglich das Steuerersparnis im Vermögen des Steuerpflichtigen zu lokalisieren⁷: Wie kann man dann festlegen, ob sich der Betrag der ersparten Steuer auf dem einen oder auf dem anderen Bankkonto des Steuerpflichtigen befindet?

3. Zeitliche Widersprüche (legales Vermögen, das geheimnisvoll zu verbrecherischem Vermögen mutiert)

Der Widerspruch, der der Untauglichkeit von Steuerdelikt als Geldwäschereivortat zugrunde liegt besteht gerade darin, dass die sich auf einem Bankkonto des Kunden befindlichen Vermögenswerte aus dessen Tätigkeit stammen und daher legal und nicht kontaminiert sind. Erst später und zwar infolge einer fehlenden oder unzureichenden Besteuerung, würden die am Anfang legalen Vermögenswerte in verbrecherisches Vermögen wandeln⁸.

4. Erste Schlussfolgerung

Der neue vorgeschlagene qualifizierte Steuerbetrug ist als Geldwäschereivortat untauglich. Dessen Einführung wird ausschliesslich Verwirrung und ernste Rechtsunsicherheit mit sich bringen, was aber mit der Rechtssicherheit, die jeder strafrechtlichen Vorschrift zugrunde liegen soll, unvereinbar ist⁹.

Wenn man unbedingt ein neues Steuerdelikt als Geldwäschereivortat schaffen müsste – nicht aus einer innen-politischen Notwendigkeit sondern nur, um die GAFI-Empfehlungen umzusetzen - würde die Einführung einer neuen Form von Steuerbetrug ausreichen: Diese sollte zumindest theoretisch die direkten und die indirekten Steuern betreffen und nur auf die Fälle beschränkt sein, bei denen der Steuerpflichtige eine positive Leistung vom Staat durch eine arglistige Täuschung erlangen sollte (z.B. eine Steuerrückerstattung). In diesem Fall würde ein konkreter Geldzufluss zugunsten des Steuerpflichtigen gegeben sein, der das direkte Ergebnis des Verbrechens bilden würde; zudem, da dieses in seinem Vermögen lokalisierbar wäre, würde der Geldzufluss laut Art. 70 StGB einziehbar sein und als möglicher Gegenstand der Geldwäscherei angesehen werden¹⁰.

⁶ Erläuternder Bericht GAFI, op.cit. (FN 1), S. 22

⁷ Gunther Arzt, Steuerdelikte als Vortat - Verkommt der Kampf gegen Geldwäscherei zum Vorwand?, ST 2011, S. 272; Renate Schwob, Tax Crimes als Vortaten zu Geldwäscherei?, ST 2011, S. 285

⁸ Erläuternder Bericht GAFI, op.cit. (FN 1), S. 22; Holenstein, op. cit. (FN 4), S. 24

⁹ Baumann, op.cit (FN 2), S. 132

¹⁰ In diesem Sinn, Daniel Holenstein, Umsetzung der revidierten Empfehlungen der FATF/GAFI, Steuer Revue 2013, S. 257

III. Unvereinbarkeit der vorgeschlagenen Lösung mit dem schweizerischen Verständnis des Rechtsstaates

1. *Unbestimmtheit des vorgeschlagenen qualifizierten Steuerbetrugs für indirekte Steuern*

Der neue qualifizierte Abgabebetrug setzt einen unrechtmässigen Vorteil im „besonders erheblichem Umfang“ voraus, ohne jedoch eine genaue gesetzliche Festlegung solchen Betrugs, was hingegen bei dem entsprechenden qualifizierten Steuerbetrug bei den direkten Steuern gemacht wurde. Die Festlegung dieses Betrugs ist der Rechtsprechung überlassen zwar mit der einfachen Angabe, dass zur Zeit der Rechtsprechung zufolge eine Summe ab CHF 15'000.- als erheblicher Betrag gilt; der Vorteil im „besonders erheblichem Umfang“ sollte daher höher sein¹¹.

Dies verursacht eine unvertretbare Rechtsunsicherheit, da einem Bürger nicht erkennbar ist, ab welchem Betrag er ein schweres Verbrechen tätigt, das mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren strafbar ist. Dies ist nicht mit dem Grundsatz des rechtstaatlichen Strafrecht *“nullum crimen sine lege certa”* vereinbar¹².

Noch schlimmer ist es für Finanzintermediäre, die zum Zeitpunkt der Festlegung des Betrages durch die Rechtsprechung, verpflichtet sein werden den Bankkontenverkehr Ihrer Kunden über diesen Betrag in der Vergangenheit bis zum Ablauf der Verjährung (d.h. 15 Jahren¹³) zu überprüfen, um festzustellen ob qualifizierter Steuerbetrug begangen wurde oder nicht.

2. *Anwendbarkeit an komplexem und schwer erkennbarem steuerlichem Sachverhalt*

Beide Straftaten des qualifizierten Steuerbetrugs und Abgabebetrugs können mit besonders komplexem steuerlich relevantem Verhalten übereinstimmen, die für den Nicht-Steuerexperten Laien nur schwer erkennbar sind. Beabsichtigt man aber wirklich, dass Finanzintermediäre ihre Sorgfaltspflicht erfüllen können, dann sollte die Geldwäschereivortat leicht erkennbar sein¹⁴.

a. Verdeckte Gewinnausschüttungen

Nehmen wir den Beispiel eines Aktionärs eine X-AG, der durch eine ausländische Strohmann-Gesellschaft, wie z.B. eine von ihm beherrschten und untransparente Offshore Gesellschaft, ein Patent zur Herstellung eines Produkts an seine eigene X-AG verkauft und dies im vollen Bewusstsein, dass der Preis mit CHF 602'000.- den Marktwert des Patents übersteigt. Der Aktionär erhält somit eine verdeckte Gewinnausschüttung im gleichen Wert: Die Gewinnausschüttung ist verdeckt, weil sie dem Fiskus nicht deklariert ist und somit einen steuerbaren Gewinn dem Fiskus entzogen wird; darüber hinaus wird diese Steuerersparnis durch die

¹¹ Erläuternder Bericht GAFI, op. cit. (FN1), S. 56 FN 61

¹² Art. 1 StGB

¹³ Art. 189 Abs. 1 VE DBG, Art. 60 Abs. 1 VE StHG

¹⁴ Holenstein, op.cit (FN 4), S. 27

Zwischenschaltung einer von ihm beherrschten Offshore-Gesellschaft erzielt, daher arglistig¹⁵. Der Aktionär (zusammen mit dem Verwalter X-AG und dem Verwalter der Offshore-Gesellschaft) begeht daher einen qualifizierten Steuerbetrug laut dem neuen Art. 186 Abs. 1bis VE DBG bzw. Art. 59 Abs. 1bis VE StHG.

Derselbe Sachverhalt bildet auch qualifizierte Abgabebetrug laut Art. 14 Abs. 4 VE VStrR. Aus den gleichen oben genannten Gründen ist nämlich der Tatbestand der Arglist gegeben, mit dem der Aktionär sich ein Steuerersparnis der zu entrichtenden Verrechnungssteuer auf die verdeckte Gewinnausschüttung von mindestens 35% von CHF 602'000.- erschaffen hat, was einem „besonders erheblichem Betrag“ entspricht (weit über CHF 15'000.-).

b. Geldwerte Leistungen

Auch hier bringen wir den Beispiel einer im Immobilien-Sektor tätigen AG, die der Töchter des Aktionärs ihr Schloss im Engadin frei zur Verfügung stellt und dabei aber vortäuscht, nach möglichen Mietern zu suchen oder das Schloss absichtlich frei zu halten, um dessen Verkauf zu fördern. Das Ganze wird durch einen vorgetäuschten Auftrag bekleidet.

Auf dieser Wiese tätigt die AG eine geldwerte Leistung zugunsten einer dem Aktionär nahe stehenden Person, die der Verrechnungssteuer von 35% unterliegt. Nehme man an, der Mietwert des Schlosses z.B. CHF 150'000.- betrüge, würde also die hinterzogene Verrechnungssteuer CHF 52'500.- entsprechen und wäre daher einen „besonders erheblichen Betrag“ weil viel höher als CHF 15'000.-

Die Arglist würde im Gebrauch des simulierten Auftrages bestehen.

Der Steuerbetrug hinsichtlich der direkten Steuern wäre ebenfalls gegeben sofern der Betrag der geldwerte Leistung mindestens CHF 600'000.- betrüge.

c. Faktische Liquidation

Ein weiteres Beispiel ist die sogenannte Theorie der „faktische Liquidation“. Eine schweizerische Holding-Gesellschaft, deren Aktionäre im Ausland wohnhaft sind, hat nur eine Beteiligung in eine ausländische Betriebsgesellschaft. Der Buchhaltungswert der Beteiligung liegt bei CHF 3,5 Mio. Nehme man an, dass die Holding die Beteiligung an eine durch einen luxemburgischen Private Equity Fond kontrollierte luxemburgische Gesellschaft für CHF 5 Mio. veräussern würde sowie, dass die Veräusserung auf der Grundlage eines Gutachtens erfolgen würde. Nach der Überprüfung seitens der Steuerbehörde würde ans Licht kommen, dass die Beteiligte zu einem offensichtlich viel niedrigerem Preis als den Marktwert (nehme man an es wäre bei CHF 8 Mio. festgelegt) veräussert worden ist und dass hinter der Fassade des luxemburgischen Private Equity Fond (also nur scheinbar „Dritter“) in der Tat wieder der Aktionär der schweizerischen Gesellschaft steckt. In diesem Fall würde es sich um eine „faktische Liquidation“ handeln¹⁶, die der Verrechnungssteuer von 35% auf dem Ertrag der faktischen Liquidation unterliegt,

¹⁵ Erläuternder Bericht GAFI, op.cit. (FN1) S. 61-62

¹⁶ Siehe BGE 2A.342/2005 vom 9. Mai 2006 E. 4.3

d.h. zu CHF 1'050'000.-. Die somit hinterzogene Verrechnungssteuer würde viel mehr als CHF 15'000.- betragen. Angesichts der komplexen Konstruktion des Käufers, wäre die Hinterziehung arglistig begangen, und es würde somit um einen qualifizierten Abgabebetrag laut Art. 14 Abs. 4 VE VStrR handeln.

Das Ganze wäre ebenfalls ein qualifizierter Steuerbetrug im Bereich der direkten Steuern bezüglich des nicht bilanzierte Ertrags von CHF 3 Mio. (in Anwendung der Theorie des „faktischen Liquidation“); der nicht bilanzierte Ertrag betrüge den Differenz zwischen dem Marktwert der Beteiligung (CHF 8 Mio.) und seinen offiziellen Veräusserungspreis (CHF 5 Mio.). Der von der Holding nicht deklarierte Ertrag würde den Schwellenwert von CHF 600'000.- übersteigen und die arglistige Täuschung wäre für die oben genannten Gründe ebenfalls gegeben.

Es ist offensichtlich, dass der Finanzintermediär nur auf der Grundlage des Bankkontoverkehrs nicht in der Lage wäre zu bestimmen und umso weniger zu schätzen, ob solche Sachverhalte einen qualifizierten Steuerbetrug bzw. Abgabebetrag bilden.

3. Zwecklosigkeit und Widersprüchlichkeit des Schwellenwertes von CHF 600'000.- für den qualifizierende Tatbestandsmerkmal im Bereich der direkten Steuern

Es stimmt nicht, wie der Bundesrat hingegen behauptet, dass der ausdrückliche Schwellenwert von CHF 600'00.- dazu dient, Klarheit zu schaffen und dem Finanzintermediär einen klaren Hinweis zu geben, ab welchem Moment er die erhöhten Sorgfaltspflichten zu beachten hat¹⁷. In vielen Fällen, wie im obigen Beispiel 2a, bildet nämlich der gleiche Sachverhalt auch einen qualifizierten Abgabebetrag im Bereich der indirekten Steuern (z.B. in Sachen MwSt. oder Verrechnungssteuer), den auch bei viel niedrigeren Beträge als CHF 600'000.- gegeben ist. Der Finanzintermediär wird daher - nur deswegen weil den Bankkontenverkehr niedriger als CHF 600'000.- pro Jahr ist - keinen ruhigen Schlaf haben.

Ein besteht darüber hinaus ein weiterer Widerspruch zwischen dem festgelegten Schwellenwert für die direkte Steuern und dessen für die indirekte Steuern. Während bei den ersten die steuerbaren und nicht deklarierten Steuerfaktoren ausschlaggebend sind (Einkommen oder Vermögen), ist bei den indirekten Steuern die entzogene Steuer ausschlaggebend¹⁸.

Es ist unverständlich warum auf die Steuerfaktoren Bezug genommen wurde, wenn der Bundesrat die Meinung vertritt, dass ausschliesslich die ersparten Steuer theoretisch eingezogen werden dürfen und daher Gegenstand der Geldwäscherei bilden können¹⁹. Darüber hinaus schliessen nicht deklariertes Einkommen oder

¹⁷ Erläuternder Bericht GAFI, op. cit. (FN 1), S. 63

¹⁸ Erläuternder Bericht GAFI, op. cit. (FN 1), S. 56; siehe BGE 6B_79/2011 vom 5. August 2011 E.

6.3.4

¹⁹ Erläuternder Bericht GAFI, (FN. 1), S. 22

Vermögen noch keine Steuerhinterziehung ein. Ein nicht deklariertes Vermögen könnte unbedeutend sein, denn - hinsichtlich der Schulden des Steuerpflichtigen – keine Vermögenssteuer sowieso geschuldet wäre. Andererseits könnte ein nicht deklariertes Einkommen wiederum keine geschuldeten Steuern mit sich bringen, weil es z.B. durch vorherige Verluste verrechnet wird.

4. Überbelastung der Finanzintermediären, Fehlen von Ermittlungsmitteln und darauffolgende systematische Anzeige aller Kunden

Der Finanzintermediär wäre somit verpflichtet sich ständig über die Abläufe der steuerlichen Verpflichtungen seiner Kunden und über den Inhalt deren Steuererklärungen auf dem Laufenden zu halten: Legal erzielte Vermögenswerte oder Einkommen würden nämlich erst zu einem späteren Zeitpunkt nach der eventuellen Nichtdeklaration als Einkunft aus Steuerbetrug angesehen werden. Die bei dem Finanzintermediär hinterlegten Werte könnten inzwischen schon ausgegeben, in Ersatzwerten umgewandelt oder teilweise wenn nicht ganz an anderen Finanzintermediären übertragen worden sein.

Darüber hinaus, zur Beurteilung, ob es sich um ein qualifizierter Steuerbetrug laut dem neuen vorgeschlagenen Rechts handeln würde, sollte der Finanzintermediär zum Steuerexperten für alle Länder der Welt werden, in denen seine Kunden den Wohnsitz haben; er müsste überdies die Wohnsitzänderungen seiner Kunden und die damit verbundenen Folgen auf steuerlicher Ebene sorgfältig überwachen.

Denke man z.B. an die sogenannten und in einigen Staaten vorgesehenen „exit tax“ (siehe Deutschland und Frankreich) bei der endgültigen Abreise eines Steuerpflichtigen ins Ausland. Der Finanzintermediär müsste alle Gegebenheiten der Abreise überprüfen, um festzulegen, dass keine arglistige Täuschung zum Schaden des ausländischen Fiskus begangen worden sei.

Solche ausserordentliche Anstrengungen und die erfordernten Kompetenzen des Finanzintermediärs wären jedenfalls vereitelt, weil er als Privatperson er über keine Ermittlungsmitteln verfügt: es wird ihm daher unmöglich sich einen umfassenden Überblick der Lage zu verschaffen²⁰.

Das vorgeschlagene System lässt sich einfach nicht umsetzen; die logische Folgerung ist daher, dass die Finanzintermediäre - damit sie nichts Falsches tun oder zum Sündenbock gemacht werden - gedrungen sein werden ihre eigene Kunden durch systematische Verdachtsmeldungen an die MROS anzuzeigen (Art. 9 GwG).

5. Unverhältnismässige Erhöhung der Strafdrohung

Die Tatsache, Freiheitsstrafen bis zu fünf Jahren für Steuerdelikte vorzusehen stellt ausserdem einen unververtretbaren Bruch mit der schweizerischen Tradition dar, die üblicherweise ziemlich leichte Strafen für Steuerdelikte vorsieht²¹, hinsichtlich der

²⁰ Arzt, op.cit. (FN 7), S. 273

²¹ Luca Marcellini/Letizia Vezzoni, *Infrazioni fiscali quali reati presupposti al riciclaggio di denaro: prospettive alla luce della revisione delle Raccomandazioni GAFI, RtiD II-2012, S. 707*

schweizerischen Auffassung, dass die Beziehungen Staat-Bürger auf dem gegenseitigen Vertrauen stützen.

Fernerhin wäre diese Strenge bei Steuerdelikten im Vergleich zu anderen vorgesehenen Strafen bei Delikten gegen den Staat widersprüchlich. Warum wird ein Bürger, der sich an Gerichtsentscheide oder an anderen Befehlen der staatlichen Behörden nicht hält, mit einem einfachen Busse bestraft (Art. 292 StGB), aber mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren gestraft, wenn er arglistig seine Steuerpflichten nicht einget?

6. *Abschaffung des Bankgeheimnisses für Personen mit Wohnsitz im Ausland und in der Schweiz*

All dies würde systematische Verdachtsmeldungen mit sich bringen (Art. 9 GwG) und dabei faktisch jeden Inhalt des Bankgeheimnisses entleeren. An dieser Stelle soll erinnert werden, dass der heute einzige verbliebene Inhalt des Bankgeheimnisses dessen Entgegenhaltbarkeit gegenüber dem Fiskus ist, die auf der schweizerischen Auffassung der Beziehungen Staat-Bürger stützt. Diese Auffassung würde somit verdreht und das Bankgeheimnis - sowohl für Personen mit Wohnsitz im Ausland als auch in der Schweiz - konkret aufgehoben werden, ohne vorher Gegenstand einer ausdrücklichen Diskussion und einer Volksabstimmung gewesen zu sein.

Die systematische Meldung an die MROS von Kundenbankkontenverkehr würde zudem dem automatischen Auskunftsaustausch sehr ähneln, dessen Annahme vom Bundesrat immer verweigert wurde.

IV. Zwecklosigkeit und Unangemessenheit der Weissgeldstrategie

1. *Die Amtshilfe gem. Art. 26 OECD Musterabkommen erreicht das gleiche Ergebnis*

Nachdem der Bundesrat am 13. März 2009 entschlossen hat – plötzlich und entscheidungsfreudig, in Abbruch mit der schweizerischen Tradition – den Standard der OECD in der Amtshilfe in Steuersachen aufzunehmen (Art. 26 des OECD-Musterabkommens), wurde eine Reihe von Abkommen in Sachen Amtshilfe in Steuersachen unterzeichnet. Dem Fiskus vieler Ländern wurde eine bis dahin für das schweizerische Recht unvorstellbare Befugnis gewährleistet, nämlich die Zugriffsmöglichkeit von Informationen über Vermögenswerte ausländischer Bürger bei Banken in der Schweiz und diese für steuerliche Zwecke zu benutzen; faktisch wurde das Bankgeheimnis für ausländische Bürger aufgehoben.

Ab dem 13. März 2009 hat die Flucht von ausländischen Kunden mit unversteuertem Geld von den schweizerischen Banken begonnen, die zurzeit stattfindet und die weiterhin anhalten wird. Mit der Zeit wird der Zweck (wie auch immer richtig oder falsch) kein ausländisches unversteuertes Vermögen in die Schweiz einfließen zu lassen sowieso „natürlich“ erreicht.

Es ist daher absolut ungerechtfertigt und unangemessen - durch die Einführung der neuen Sorgfaltspflichten - weitere Umkehrungen für die Finanzintermediäre vorzusehen und letztere schon heute zu verpflichten die Kunden mit grösster Eile zu vertreiben.

2. Rückwirkungsprobleme

Man bleibt davon überrascht, dass Art. 11b VE GwG ausdrücklich eine Art von Rückwirkung der Weissgeldstrategie vorsieht, die auch für die bereits bestehenden Bankverhältnisse zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Vorschriften Anwendung finden würde. Der Finanzintermediär müsste daher auch die Steuerkonformität der sich bereits bei ihm befindlichen Vermögenswerte überprüfen²².

All dies würde eine übermässige Arbeitslast für den Finanzintermediär mit sich bringen, der früher oder später all die bestehenden Bankverhältnisse überprüfen müsste.

3. Bankangestellte nun als Steuerpolizei-Beamte

Alle oben erwähnten Überlegungen über den neuen vorgeschlagenen qualifizierten Steuerbetrugs gelten umso mehr für die neuen Sorgfaltspflichten, die der Bundesrat den Finanzintermediäre vorschreiben will. Damit die Finanzintermediäre die Steuerkonformität der Vermögenswerte ihrer Kunden überprüfen können (Art. 6 VE GwG), werden sie über tiefgreifende Kenntnisse der steuerlichen Rechten aller Herkunftsländer ihrer Kunden verfügen müssen und von den selben ausführliche und immer aktuelle Auskünfte zu ihren Steuererklärungen in Verbindung mit ihren Bankkontenverkehren verlangen. Ihre Haupttätigkeit als Berater und der Vermögensverwalter wird dadurch zu derjenigen eines Steuerpolizei-Beamten umgewandelt.

4. Pflicht zum Verzicht auf die Kunden falls die Regularisierung unmöglich ist

Art. 11b VE GwG, der den Finanzintermediär dazu verpflichtet, die bestehende und unversteuerte Geschäftsbeziehung aufzulösen, wenn der Kunde ihre Regularisierung nicht nachweisen kann, ist völlig heuchlerisch. In vielen Ländern ist eine solche Regularisierung nämlich nicht möglich.

Es wäre daher viel ehrlicher und realistischer ausdrücklich die Pflicht für die Bank vorzusehen, auf alle jene Kunden zu verzichten, die über unversteuertes Vermögen verfügen.

5. Anwendbarkeit für Personen mit Wohnsitz im Ausland und in der Schweiz

Wie vom Bundesrat deutlich klar gemacht, wäre die Prüfung der Steuerkonformität von Vermögenswerte nicht nur auf die Kunden mit Wohnsitz im Ausland beschränkt, sondern auch für Kunden mit Wohnsitz in der Schweiz

²² Erläuternder Bericht vom 27. Februar 2013 zum Vorentwurf betreffend die erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerte Vermögenswerte, S. 7-8

gültig²³. Dies würde nochmal eine radikale Änderung in der schweizerischen Verständnis des Begriffs von Privatsphäre und des Verhältnisses Staat-Bürger mit sich bringen, ohne jedoch vorher Gegenstand einer ausdrücklichen Diskussion und einer Volksabstimmung gewesen zu sein.

V. Auswirkungen auf Bund und Kantone

1. *Erhöhtes Aufkommen von Verdachtsmeldungen an die MROS*

Der Bundesrat gibt zu, dass die neuen vorgeschlagenen Delikte ein erhöhtes Aufkommen der Verdachtsmeldungen an die MROS und daher einen zusätzlichen Ressourcenbedarf für dieses Amt zu Folge haben wird²⁴, was aber gewiss noch unterschätzt wurde. Wie oben erwähnt, wird die grosse Unsicherheit der Rechtslage – sich ergebend aus der Unbestimmtheit der vorgeschlagenen Vorschriften sowie aus der juristische Absurdität, aus einem Steuerdelikt eine Geldwäschereivortat versuchen zu machen – wahrscheinlich das systematische anzeigen der Kunden von Finanzintermediäre und daher ein exponentielles Aufkommen der Verdachtsmeldungen an die MROS als Folge haben²⁵. Dieses Amt wird folglich sehr viele Beamte anstellen müssen (durch die Umstellung von Bankangestellten und anderer Finanzintermediäre, die nach der Umstellung des Finanzplatzes durch die neuen vorgeschlagenen Vorschriften Ihre Stelle verlieren werden), mit einem enormen Kostenaufwand für den Bund, der gar nicht richtig geschätzt wurde.

2. *Erhöhtes Aufkommen von Strafverfahren für die Staatsanwaltschaften der Kantone*

Das genannte vorsehbare erhöhte Aufkommen von Verdachtsmeldungen an die MROS wird sehr wahrscheinlich ein ähnliches erhöhtes Aufkommen der Übermittlungen an die Strafbehörden mit sich bringen. 86% der Meldungen wird heute schon an die Strafbehörden übermittelt²⁶.

Die übermässige zusätzliche Arbeitslast für die Staatsanwaltschaften der Kantone und die damit verbundenen Kosten ist bisher vom Bundesrat völlig unterschätzt worden.

VI. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

1. *Enormer organisatorischer und finanzieller Mehraufwand für die Finanzintermediäre*

Die Einführung des neuen qualifizierten Steuerbetrugs könnte für den Bundesrat bedeuten, dass die Finanzintermediäre mit mehreren Kosten rechnen werden

²³ Erläuternder Bericht GwG, op.cit., (FN 22), S. 3-4

²⁴ Erläuternder Bericht GAFI, op. cit., (FN 1), S. 82

²⁵ In diesem Sinne auch Marcellini/Vezzoni, op.cit., (FN 21), S. 713

²⁶ Tätigkeitsbericht der MROS 2012, S. 18

müssen, obwohl diese sich nur schwer einschätzen lassen²⁷. Was die Umsetzung der Weissgeldstrategie anbelangt, könnten die neuen Sorgfaltspflichten für manche Finanzintermediäre zu einem zusätzlichen - obwohl beschränkten²⁸ - Aufwand führen, das sich ebenfalls schwer einschätzen lässt.

Diese Auffassung ist völlig naiv und unrealistisch.

Wie oben erläutert, werden die neuen Pflichten der Finanzintermediäre völlig deren Rolle umwandeln und aus ihnen Steuerpolizei-Beamten machen, die künftig auch zu Steuerexperten werden müssen. Der organisatorische Aufwand und die damit verbundenen, den Finanzintermediären auferlegten Kosten werden sicherlich enorm sein. Diese Belastung und das neue mit der Finanztätigkeit verbundene Risiko wird sehr wahrscheinlich viele Finanzintermediäre dazu führen, ihre Tätigkeit aufzugeben.

2. *Riesige Kundenschaftsflucht und drastische Umstellung des Finanzsektors und der damit verbundenen Wirtschaftsbranchen*

Beide Vorlagen lassen schliesslich die selbstverständlichste Folge für die schweizerische Wirtschaft weg: Die Flucht bzw. die Vertreibung (offensichtlicher Zweck der Weissgeldstrategie) von sehr vielen ausländischen Kunden aus den schweizerischen Banken und Finanzintermediären nach Ländern dessen Staat nicht so der Schnüffler spielt. Es lässt sich leicht voraussehen, dass diese unmittelbare Auswirkung und den von der neuen Sorgfaltspflicht aufzwingenden übermässigen organisatorischen Aufwand, eine drastische Umstellung des gesamten schweizerischen Finanzsektors (Banken, Versicherungen, Treuhandgesellschaften), sowie anderer damit verbundenen und Dank des Finanzplatzes gut erwirtschaftenden Wirtschaftsbranchen (Rechtsanwälte, Restaurants, Luxusgüterhändler,..) als Folge haben werden.

Aus diesen Gründen ist es kaum zu glauben, dass der Bundesrat die Folgen des Sturzes der Steuereinnahmen aus solcher drastischen Umstellung des Finanzplatzes für den Bund und die Kantone nicht in Erwägung gezogen hat, ohne irgendwelche Erläuterung darüber zu geben, woher er die Ersatz-Einnahmen eintreiben will.

Vielleicht aus den grossen Erträge aus dem Handel von Tessiner Kastanienmehls?

VII. Schlussfolgerungen

Beide Vorlagen sind unvereinbar mit dem schweizerischen Verständnis des Rechtsstaates und sind gegenüber den vom Bundesrat verfolgten Zielen unangemessen. Sie würden darüber hinaus der schweizerischen Branche der Finanzdienstleistungen sowie dem gesamten mit dem Finanzplatz verbundenen

²⁷ Erläuternder Bericht GAFI, op. cit., (FN 1), S. 84

²⁸ Erläuternder Bericht GWG, op. cit., (FN 22), S. 9

Wirtschaftssektor einen grossen Schaden richten, der keineswegs in Betracht gezogen wurde.

Beide in der Vernehmlassung stehenden Vorlagen müssen daher abgelehnt und nicht umgesetzt werden und in irgendeiner verborgenen Schublade des Bundesarchivs in Vergessenheit geraten.

Mit freundlichen Grüssen


Michele CLERICI
eidg. dipl. Steuerexperte


Francesco NAEF
Rechtsanwalt und Notar

R

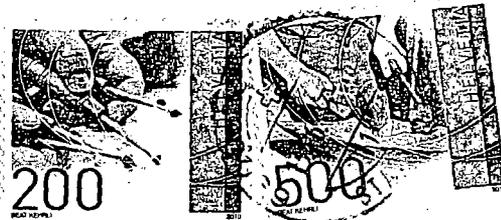
6900 Lugano



98.46.108925.00000163



Recommandé Suisse



RACCOMANDATA

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernernhof
3003 BERN

Département fédéral des finances
Service juridique du
Secrétariat général
Bernernhof
3003 Berne

Lausanne, le 13 juin 2013
Olivier Longchamp

+41 (0)21 620 03 09

longchamp@ladb.ch

Prise de position de la Déclaration de Berne concernant les obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées

Madame, Monsieur,

En annexe à ce courrier nous nous permettons de vous faire parvenir la prise de position de la Déclaration de Berne concernant la révision de la LBA et l'introduction dans celle-ci d'obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées, en consultation jusqu'au 15 juin 2013.

En espérant que nos remarques seront prises en compte, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

Pour la Déclaration de Berne

Olivier Longchamp



Annexe : 1 exemplaire (F) de la prise de position de la Déclaration de Berne.

**DB**

Déclaration de Berne
Dichiarazione di Berne
Erklärung von Bern

Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées

Révision de la loi sur le blanchiment d'argent*

Prise de position de la Déclaration de Berne – Lausanne et Zurich

13 juin 2013

Au Département fédéral des finances,
Service juridique du Secrétariat général,
Bernernhof, 3003 Berne

Résumé

Le présent avant-projet vise à concrétiser la «stratégie de l'argent blanc» qui mise, pour éviter l'afflux en Suisse de capitaux fuyant le fisc, sur un élargissement des devoirs de diligence des intermédiaires financiers. L'échange automatique d'informations fiscales avec toutes les autorités fiscales des pays de droit serait le meilleur moyen d'atteindre cet objectif. Il est toutefois nécessaire d'y adjoindre une série de mesures de diligence destinées à prévenir l'afflux de valeurs patrimoniales soustraites au fisc. Il s'agit en effet en premier lieu de garantir que les intermédiaires financiers ne développent une stratégie consistant à accueillir les avoirs non fiscalisés des pays avec lesquels l'échange automatique d'information fiscale n'est pas encore une réalité. Il s'agit en second lieu de développer des mécanismes uniformes permettant aux banques de se protéger contre le délit de blanchiment, constitué désormais par l'acceptation de valeurs patrimoniales non déclarées (l'escroquerie fiscale introduite dans le droit fiscal au titre de la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012. Les mesures de

* Cette prise de position est rendue publique au même instant que celle portant entre autres sur la révision de la LBA au titre de la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012.

diligence proposées dans l'avant-projet discuté ici comportent néanmoins un désavantage important : elles pourraient permettre aux banques de se soustraire à leurs devoirs de communication au sens de l'art. 9 LBA. Ceci doit être corrigé. Il conviendrait en outre de préciser les conditions auxquelles un intermédiaire financier peut mettre un terme à une relation d'affaires existante. Les indices de conformité fiscale devraient également être mieux définis.

1. Préambule et appréciation générale

Comme organisation active dans le domaine de la politique de développement, la Déclaration de Berne (DB) est particulièrement préoccupée par les problèmes que la fraude fiscale et l'évasion fiscale posent pour les pays les plus pauvres. Depuis sa création en 1968, la DB a lancé plusieurs actions, tant à l'échelle internationale que nationale, destinées à attirer l'attention sur les enjeux de cette problématique et à combler les différentes lacunes de la législation helvétique favorisant l'utilisation de la place financière suisse comme havre pour les capitaux et les revenus non déclarés des pays du Sud.

Rappelons l'ampleur des flux financiers illicites émanant des pays du Sud : selon une estimation désormais reprise par le Conseil fédéral,¹ l'OCDE estime à 850 milliards de dollars les sommes transférées chaque année des pays en développement vers des paradis fiscaux étrangers. Ces flux privent les pays les plus pauvres de la possibilité de mobiliser efficacement leurs ressources domestiques pour leur développement. Très internationalisée, première gestionnaire de fortune transfrontalière au monde, la place financière helvétique est tout particulièrement concernée par cette problématique. Selon les estimations faites en 2008 à ce sujet par la DB,² la perte fiscale annuelle qui résulte pour les pays du Sud de l'évasion fiscale en direction de la Suisse est de l'ordre de 5,4 à 22 milliards de francs, ce qui représente en tous les cas un multiple des sommes consenties par la Confédération aux pays du Sud au titre de l'aide au développement.

Cette somme résulte en partie de la définition très restrictive de l'illicéité des valeurs patrimoniales provenant de l'évasion fiscale qui a prévalu jusqu'ici en droit suisse. Historiquement, la distinction helvétique entre la fraude et l'évasion fiscale, les pratiques d'entraide restrictives en matière d'échange de renseignement judiciaire et administratif pour les cas de soustraction fiscale ont attiré en Suisse des capitaux importants, cherchant dans les coffres des banques suisses avant tout un havre sûr étanche aux sollicitations du fisc de leur pays d'origine. Depuis 2009, les autorités suisses ont choisi sous la pression internationale de modifier cet état de fait. Une première étape a été franchie par la renonciation, le 13 mars 2009, à la réserve que la Suisse faisait à l'échange administratif de renseignement en matière fiscale. Cette décision était toutefois assortie de conditions jugées trop restrictives par l'OCDE, que les autorités suisses ont dû

¹ Rapport du Conseil fédéral, *Avantages et inconvénients d'accords sur l'échange de renseignements avec des pays en développement*, 4 avril 2012.

² MISSBACH, Andreas, « Ein Elefant im Wohnzimmer », *Doku EvB*, 4/2008.

accepter, d'élargir quelque peu le 13 février 2011.³ Une deuxième étape a été abordée avec le projet visant à élargir le champ de l'EIMP. Cette étape n'a toutefois pas été franchie, le projet en question ayant été retiré.⁴ Une troisième étape a été engagée avec la modification en cours de la législation suisse découlant de la révision des recommandations du GAFI de 2012. Cet avant-projet fait de la soustraction fiscale grave une forme de délit pénal, et un crime préalable de blanchiment.⁵ Il propose également des mesures destinées à rendre plus transparentes (mais non publiques) les informations relatives aux ayants droit économiques de personnes morales.

Une quatrième étape consiste à développer en parallèle de mesures préventives destinées à prévenir l'afflux en Suisse de valeurs patrimoniales soustraites à l'impôt. La plus efficace de ces mesures constituerait sans contestation l'échange automatique d'informations fiscales avec toutes les autorités fiscales des pays de droit. Sans entrer dans les détails des longs débats sur l'efficacité effective de l'échange automatique d'informations fiscale, qu'il soit simplement permis de rappeler à cet égard son effet préventif décisif. Selon une étude du fisc américain, la présence d'un élément d'échange automatique d'informations augmenterait de plus de 40% la déclaration de valeurs patrimoniales.⁶ Parce qu'elle a jusqu'ici refusé cette éventualité, la place financière suisse a obtenu le développement d'une alternative avec la « stratégie de l'argent blanc » qui mise, pour éviter l'afflux supplémentaire de capitaux fuyant le fisc, sur un élargissement des devoirs de diligence des intermédiaires financiers. C'est cette stratégie que le présent avant-projet se propose de concrétiser.

Nous continuons, pour notre part, et comme nous l'avons expliqué à réitérées reprises,⁷ à penser que l'échange automatique d'informations fiscales est le meilleur moyen de lutter efficacement contre l'évasion fiscale. Nous pensons aussi que le temps n'est plus si lointain où l'échange automatique sera un standard international reconnu, et que la Suisse ne pourra s'en tenir à l'écart indéfiniment. De ce point de vue, il nous paraît très important de ne pas créer d'inégalités entre les différents Etats de droit avec lesquels la Suisse entretient des relations. Pour de simples raisons d'équité, il ne saurait être acceptable de réserver l'échange automatique d'informations fiscales à des pays industrialisés, avec lesquels la Suisse entretient des relations économiques fortes, et d'empêcher les pays du Sud d'en bénéficier. Ceci d'autant moins que les Etats du Sud sont particulièrement peu outillés pour répondre à l'immense défi que représente pour eux l'évasion fiscale. Il est regrettable, de ce point de vue, que la Suisse ait jusqu'à présent choisi, au contraire, de favoriser ou d'attiser de telles différences, en adoptant une politique de coopération fiscale discriminant les pays du Sud, laissés pour compte des principales avancées accomplies par la Suisse en matière d'échange d'informations

³ CP du Conseil fédéral du 15 février 2011 Les conditions de l'assistance administrative en matière fiscale doivent être adaptées.

⁴ CP du Conseil fédéral du 20.02.2013 Entraide judiciaire en matière fiscale: coordination avec le droit pénal fiscal et les dernières recommandations du GAFI.

⁵ Cet avant-projet de loi mis en consultation au même instant que l'avant-projet discuté ici consacre à notre sens une définition trop restrictive de cette infraction. Il fait l'objet d'une prise de position séparée à laquelle nous renvoyons pour davantage de commentaires. www.ladb.ch/GAFI2012.

⁶ Tax Gap for the Year 2006, January 2012, p. 3.

⁷ Cf. par exemple notre brochure fiscalité et développement (2012) et la feuille d'informations correspondante, publiée sur internet.

fiscales depuis 2009. La Suisse n'a révisé ses conventions de double imposition en y incluant une clause d'entraide administrative étendue qu'avec très peu de pays en développement.⁸ Contrairement aux autorités singapouriennes, autrichiennes ou luxembourgeoises, les autorités suisses ont refusé de ratifier la Convention OCDE/Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, laquelle est également ouverte aux pays en voie de développement.⁹

En attendant que l'échange automatique d'informations devienne une généralité, il est nécessaire de l'assortir d'une série de mesure de diligence destinées à prévenir l'afflux, sur les comptes helvétiques, de valeurs patrimoniales soustraites au fisc. Ces mesures de diligence sont par ailleurs d'autant plus nécessaires que l'escroquerie fiscale qualifiée deviendra, désormais, un crime préalable de blanchiment et qu'il est dès lors nécessaire que les intermédiaires financiers développent des mesures permettant de se protéger efficacement contre l'afflux de tels avoirs, en conformité avec les mécanismes d'autorégulation qui ont prévalu jusqu'à présent en Suisse dans le champ de la lutte anti-blanchiment. Ce renforcement des devoirs de diligence des intermédiaires financiers à l'égard de l'évasion fiscale a d'autant plus de raisons d'être que les circuits utilisés par l'évasion fiscale et le blanchiment d'argent sont les mêmes, ainsi que plusieurs experts reconnus le répètent de longue date.¹⁰ Pour le dire en une phrase : le renforcement des devoirs de diligence des intermédiaires financiers dans le domaine fiscal et le développement d'un standard étendu d'échange d'informations fiscales, loin d'être des alternatives, sont des mesures qui vont de pair. C'est dans cet esprit que nous commentons, infra, l'avant-projet mis en discussion.

2. Remarques spécifiques

L'élargissement des devoirs de diligence aux avoirs non fiscalisés peut permettre aux banques de se soustraire aux devoirs de communication prévus par l'art. 9 LBA

Le présent avant-projet prévoit d'introduire, de nouveaux articles (11 a et 11b) à la LBA. Ces articles sont destinés à dicter aux intermédiaires financiers le comportement à adopter lorsqu'ils ont des soupçons sur la conformité fiscale de valeurs patrimoniales d'un client nouveau ou existant. Fondamentalement, les intermédiaires financiers seront tenus de procéder à des clarifications et, si leurs soupçons sont suffisamment sérieux, obligés de refuser d'établir ou de résilier leur relation d'affaires. Ils ne sont toutefois pas tenus d'effectuer une communication au MROS sur la base du devoir de communication (art. 9 LBA), de telles communications étant destinées, à l'avenir aussi, à couvrir uniquement les soupçons de blanchiment d'argent. Ce mécanisme présente un désavantage majeur : il permettra à une banque soupçonnant un délit de blanchiment, mais souhaitant néanmoins ne pas le communiquer – par exemple du fait d'une faute de sa part, qu'une communication permettrait inmanquablement de repérer – de se débarrasser d'une relation d'affaires gênante sans effectuer de communication de

⁸ Cf. à ce sujet notre fiche d'information « les accords fiscaux conclus avec les pays en développement ».

⁹ Cf. à ce sujet le communiqué final de l'OCDE du 29.05.2013. Une Interpellation parlementaire (13.3042) a été déposée à ce propos. Le Conseil fédéral n'y a pas encore répondu.

¹⁰ Cf. à ce sujet les propos du Procureur genevois Olivier Jornot, dans *Bilan*, 29.05.2013.

soupçon, en invoquant avoir agi de bonne foi, ne pensant avoir affaire « que » à des valeurs patrimoniales non fiscalisées.

Si on voulait, par analogie, poursuivre le raisonnement développé avec les devoirs de diligence en matière anti-blanchiment, les intermédiaires financiers soupçonnant que des valeurs patrimoniales ne sont pas fiscalisées correctement devraient les déclarer au MROS, ou à un bureau de communication équivalent, chargé d'étudier la situation fiscale (et non pénale) de ces valeurs et éventuellement, de les transmettre aux éventuelles autorités fiscales du pays d'origine par le biais de l'entraide administrative en matière fiscale. Les autorités administratives concernées auraient le devoir de considérer si la non-conformité fiscale ne « cache » pas un délit de blanchiment, qui serait ensuite éventuellement transmis aux autorités pénales ; à charge pour elles ensuite d'apprécier si la banque a choisi de résilier sa relation à bon escient. Cette façon de faire équivaldrait en fait à un système d'entraide fiscale internationale spontané, probablement plus efficace que le système actuel, mais moins que le système d'entraide automatique. Il supposerait la mise sur pied d'une division spéciale du MROS, ou d'un organe équivalent, chargé de rassembler les communications de soupçon de non-conformité fiscale. Un tel développement irait beaucoup plus loin que le projet présenté.

Une façon – imparfaite mais préférable à la lacune actuelle – de minimiser ce risque consisterait au moins à préciser, à l'art. 11 c, que les intermédiaires financiers sont tenus de documenter, lorsqu'ils mettent un terme à une relation existante ou lorsqu'ils en refusent une nouvelle, les clarifications qu'ils ont menées pour se dispenser d'effectuer une communication de soupçon au MROS au sens de l'art. 9 LBA.

Proposition

Article 11 c (nouveau) : ajouter un alinéa 2 ainsi formulé :

« Lorsqu'un intermédiaire financier résilie une relation d'affaires existante parce qu'il estime, sur la base de soupçons fondés et au terme des recherches complémentaires prévues par l'art. 11 b, que les relations patrimoniales de son client sont ou ne seront pas fiscalisées, il est tenu de documenter les raisons qui le dispensent d'établir une communication au sens de l'art. 9 LBA ».

Le système proposé présente un autre défaut subsidiaire : rien n'empêcherait le client dont la relation d'affaires est résiliée par un intermédiaire financier soucieux d'appliquer strictement les nouveaux art. 11 a et b LBA, de se présenter au guichet d'un autre intermédiaire financier qui, lui, accepterait les valeurs patrimoniales refusées. Rien n'empêcherait ainsi que le modèle d'affaires qui se sont développées dans la débâcle de l'UBS ne se reproduise : on le sait, les clients américains quittaient les guichets de cette grande banque pour de plus petites banques, assez peu regardantes pour recueillir des clients fiscalement non-conformes, en s'y croyant à l'abri. Peu après, ces banques étaient à leur tour inquiétées aux USA. Pour cette raison, il serait utile d'obliger les intermédiaires financiers à annoncer, lorsqu'ils mettent fin à une relation financière non conforme fiscalement, à l'intermédiaire financier auquel ils transmettent ensuite leurs fonds la raison pour laquelle ils choisissent de mettre fin à leur relation d'affaires

existante, pour autant au moins que celui-ci soit en Suisse. Ceci pourrait être fait très simplement, par l'usage d'un formulaire adéquat. Nous formulons une proposition en ce sens :

Proposition

Article 11 b (nouveau) : ajouter un alinéa 5 ainsi formulé :

« Lorsqu'un intermédiaire financier résilie une relation d'affaires existante parce qu'il estime, sur la base de soupçons fondés et au terme des recherches complémentaires prévues par l'art. 11 b, que les relations patrimoniales de son client sont ou ne seront pas fiscalisées, il est tenu de transmettre ses soupçons à l'intermédiaire financier suisse auquel les valeurs patrimoniales sont ensuite confiées, s'il peut l'identifier, les raisons pour lesquelles il a mis fin à sa relation d'affaires. »

L'auto-déclaration prévue à l'art. 6 a al. 3, let. a doit être plus clairement définie

L'avant-projet se propose de reconnaître comme indice de conformité fiscale les déclarations du client. Il conviendrait d'abord de préciser que de telles déclarations doivent être écrites et signées. Il conviendrait ensuite de s'assurer, dans l'interprétation de cet article, que cette auto-déclaration est vraisemblable et qu'il appartient à l'intermédiaire financier de la contrôler, notamment en présence d'autres indices laissant soupçonner un risque accru.

Proposition

Article 6 a al. 3, let. a : modifier la phrase ainsi

« lorsque le client *effectue une déclaration écrite et signée selon laquelle* les valeurs patrimoniales apportées [...] »

Le renforcement des devoirs de diligence des banques n'est crédible que si la FINMA obtient des moyens supplémentaires et le personnel nécessaire pour surveiller leur application

De façon générale, la façon dont les devoirs de diligence des intermédiaires financiers prévus par la LBA étaient respectés a donné lieu à de nombreux débats publics au cours des années passées. Les autorités de régulation ont fait, suite à l'affaire Abacha, une enquête extraordinaires qui a montré que les intermédiaires financiers connaissaient parfois mal, n'appliquaient pas ou de façon inadéquate, leurs devoirs de diligence.¹¹ Certes, en 2011, suite au Printemps arabe, la FINMA concluait à une situation plus satisfaisante qu'onze ans auparavant.¹² Mais dans ce cas aussi des procédures contraignantes ont été ouvertes à l'encontre de 1/5^{ème} des établissements passés en revue.

¹¹ Commission fédérale des banques, "Fonds "Abacha" auprès des banques suisses" Rapport de la Commission des banques, 30 août 2000.

¹² FINMA, Obliqations de diligence des banques suisses en relation avec les valeurs patrimoniales de PEP Examen de la FINMA, 10 novembre 2011.

Ces rapports malheureusement trop rares pour tirer des conclusions définitives laissent tout de même une impression discutable, renforcée par l'apparition régulière dans la presse d'affaires mettant au jour l'utilisation de la place financière suisse pour du blanchiment. La même banque genevoise est ainsi apparue dans trois affaires différentes, impliquant toutes des PEP ouzbèkes, espagnoles ou argentins, suspectés d'abus de biens publics et de corruption avec des sommes de plusieurs dizaines de million. Des doutes perdurent sur le caractère « exceptionnel » de telles affaires et sur la nature appropriée des devoirs de diligence prévus par la LBA et de la surveillance indirecte de leur application par le régulateur pour y faire obstacle.

De tels doutes sont encore renforcés lorsqu'il s'agit d'élargir ces devoirs de diligence à l'évasion fiscale. Nous voulons croire que la majorité de la place financière helvétique est constituée d'intermédiaires financiers qui ne cherchent pas – et n'ont jamais cherché – à baser leur modèle d'affaires sur le blanchiment d'argent. Il est dès lors concevable que ces intermédiaires financiers fassent leur possible pour appliquer avec conséquence les principes de la LBA dans le domaine anti-blanchiment. Il en va autrement de l'évasion fiscale transnationale, qui a longtemps constitué une niche de choix pour les intermédiaires financiers suisses. Selon des estimations en usage dans la branche et maintes fois citées depuis leur parution, en 2009, 84% des avoirs de la clientèle européenne en Suisse auraient été soustraits au fisc de leur pays d'origine.¹³

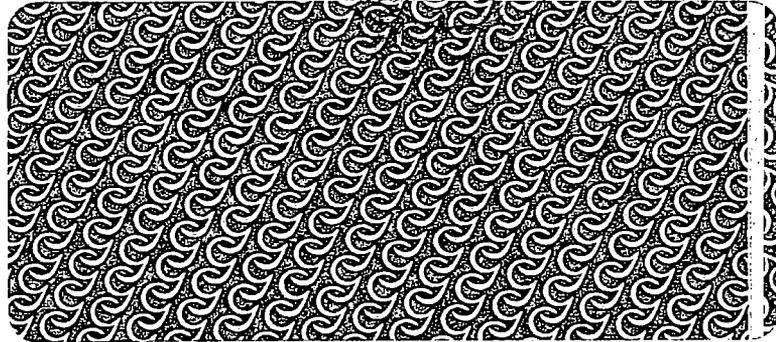
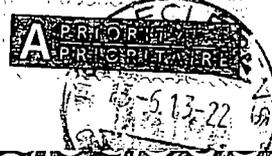
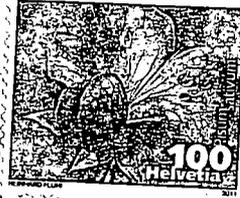
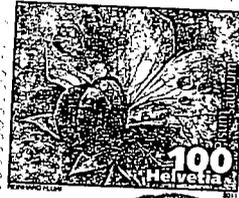
Il n'est dès lors pas très crédible de lire dans le rapport consacré au présent avant-projet que des ressources supplémentaires « pourraient être nécessaires » – avec un prudent conditionnel – pour veiller à ce que ces nouvelles dispositions en matière de conformité fiscale soient respectées. Il est évident que les autorités de surveillance auront besoin de davantage de moyens et de personnel. Pour contribuer au débat démocratique sur ces questions cruciales, il est aussi décisif qu'elles enquêtent régulièrement à ce sujet et qu'elles publient leurs résultats.

Proposition

Article 17 : ajouter un article 17 bis ainsi formulé :

« La FINMA est tenue de réaliser périodiquement des enquêtes sur l'application et le respect des devoirs de diligence par les intermédiaires financiers agréés. Elle peut, pour ce faire, intervenir directement auprès des intermédiaires. Les résultats de ces enquêtes sont publiés. Les intermédiaires financiers ayant fait preuve de graves négligences dans le respect de leurs obligations sont sanctionnés conformément au droit administratif en vigueur et leurs noms sont publiés par la FINMA ».

¹³ THORNE, Peter, Swiss banking secrecy and taxation. Paradise lost?, Helvea, may 2009, p. 12.



ation de Berne
razione di Berna
ung von Bern

enève 52, CH-1004 Lausanne



Secrétariat général

regulierungs@gs-efd.admin.ch

Département fédéral des finances
Service juridique du Secrétariat général
Bernerhof
3003 BERNE

Genève, le 14 juin 2013
FER 14-2013/RR

Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées ; révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Monsieur,

C'est avec grand intérêt et non sans une certaine surprise que notre Fédération a pris connaissance du présent projet. Nous vous prions de trouver ci-après quelques considérations générales et commentaires des mesures proposées.

Contexte général

Il convient avant toute chose de situer le contexte dans lequel ce projet s'inscrit. Depuis quelques mois, le débat sur l'évasion fiscale s'intensifie au niveau international. Des discussions sont actuellement en cours et divers Etats ont d'ores et déjà annoncé pouvoir entrer en matière sur l'échange automatique d'informations. La Suisse, restée discrète sur ces propositions, n'a pas pour autant manifesté sa ferme opposition à une telle possibilité. Il est donc probable que ce système soit un jour étendu à notre pays.

Dès lors, on peut décemment s'interroger sur la pertinence d'un tel projet, qui vise à ancrer des obligations en matière de diligence. Celui-ci conduirait notre pays à introduire des mesures que personne ne lui demande de prendre, et surtout qui sont inconnues des autres ordres juridiques.

Impression générale

Notre Fédération est favorable à toute mesure permettant de renforcer la sécurité de notre droit et de participer à la réputation internationale de notre pays. Ces éléments font partie intégrante de la compétitivité de ce dernier. Elle relève à cet égard que la Suisse a entrepris des efforts dans ce sens depuis de nombreuses années et qu'elle dispose d'une législation efficace contre le blanchiment d'argent. Toutefois, il conviendrait d'appréhender la situation avec réalisme, en faisant clairement la part des choses entre les améliorations objectives à apporter à notre régime juridique, et les attaques envers notre pays dans un contexte de vive concurrence entre pays. A ce propos, la FER n'adhère pas à la formulation du commentaire 3.2, lequel justifie la charge supplémentaire « par l'amélioration de la réputation de la place financière ». Cela sous-entend que notre pays souffrirait d'un quelconque retard en matière de lutte contre l'évasion fiscale, ce qui est erroné.

La FER déplore l'état d'esprit négatif que ce projet véhicule. Sa lecture ainsi que celle de son commentaire laissent entendre que tout contribuable est un fraudeur et que l'intermédiaire financier est son complice actif, ce que nous réfutons clairement et qui est en outre contraire au principe de la bonne foi qui régit notre ordre juridique.

Commentaire des articles

Article 6a (nouveau) – vérification de la conformité fiscale

Force est de constater que, par rapport à l'article 6 sur l'obligation de clarification, la portée de ce nouvel article est plus large, puisqu'il oblige l'intermédiaire financier à vérification, dans tous les cas, et quelle que soit la nature du risque. On s'interroge sur la faculté, de la part de l'intermédiaire financier, à pouvoir obtenir toutes les garanties de respect de ses obligations fiscales de la part du client. C'est à ce dernier qu'incombe, le cas échéant, la responsabilité d'un manquement. Par ailleurs, rien ne permet de suspecter a priori un comportement non conforme ; or, cette formulation sous-entend un apriori de malhonnêteté du client.

La FER est d'avis que la rédaction de cet article doit être revue, de manière à correspondre à l'esprit de l'article 6 actuel, plus souple et plus réaliste. En outre, elle estime que la liste des différents indices, de nature à évoluer rapidement, n'a pas sa place dans une loi, par définition plus rigide, et doit être laissée à l'appréciation de l'autoréglementation.

Article 7a – Valeurs patrimoniales de faible valeur

Notre Fédération salue cet article, qui permet de soulager un tant soit peu le travail attendu des intermédiaires. Il conviendra par conséquent d'être attentif au seuil fixé, qui devra être en rapport avec les spécificités de chaque secteur d'activité.

Article 8 – mesures organisationnelles

Le projet passe sous silence les charges supplémentaires que ces obligations entraîneront pour les intermédiaires financiers, en termes de formation et de temps notamment. Tout au plus le commentaire relève-t-il, dans sa partie 3.3 conséquences économiques, «que les obligations de diligence étendues entraîneront une charge supplémentaire pour les intermédiaires financiers», charge qualifiée de limitée. Un optimisme qui semble pourtant tempéré dès la phrase suivante, puisque la charge des autorités est, quant à elle, jugée suffisamment alourdie pour justifier une augmentation des émoluments.

Article 11a (nouveau) – Refus de nouvelles relations d'affaires

Demander à un intermédiaire financier d'établir si des avoirs **seront** fiscalisés relève au mieux de l'utopie. Comment une banque pourrait-elle avoir ses éléments à disposition ? La formulation n'est par conséquent pas adéquate.

Article 11b (nouveau) – Procédure en cas de relations d'affaires existantes

Cet article ignore la procédure existante, qui permet aux clients déjà titulaires d'un compte d'y transférer de nouveaux actifs. La phase de vérification de la fiscalisation des avoirs n'intervient alors que lorsque ceux-ci sont déjà en compte. La banque n'a donc pas le pouvoir de les refuser, mais simplement, en cas de doutes persistants, de les rediriger vers l'établissement d'origine.

Par ailleurs, cette procédure introduit une notion de rétroactivité qui n'est pas acceptable du point de vue de la sécurité du droit. La Suisse doit trouver une solution globale avec ses interlocuteurs en vue de régulariser le passé. Des discussions ont d'ailleurs déjà été initiées sur le sujet, avec plusieurs Etats. Le présent projet reviendrait à vider ces discussions de leur substance, en supprimant toute «monnaie d'échange» à notre pays.

Article 17

La FER aurait souhaité davantage de souplesse, en laissant davantage de marge de manœuvre à l'autoréglementation.

Conclusion

Notre Fédération estime que ce projet doit être retiré. En termes de calendrier, il s'inscrit dans un contexte de discussions internationales qui semblent privilégier une autre solution. Relevons par ailleurs qu'il promeut un système qu'aucun autre pays ne connaît ni ne réclame. Il introduit en outre des obligations démesurées et le plus souvent irréalistes de la part des établissements suisses, qui pénaliseront ces derniers.

En vous remerciant de l'intérêt porté à ces commentaires, nous vous prions de recevoir, Monsieur, l'expression de notre parfaite considération.



Olivier Sandoz
Directeur général adjoint
FER Genève



Stéphanie Riegsegger
Déléguée

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernertshof, 3003 Bern
regulierung@gs-efd.admin.ch

Zürich, 14. Juni 2013

AFBS Comments Erweiterte Sorgfaltspflichten

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf die Vernehmlassung der Anpassung des Geldwäschereigesetzes und die Einführung erweiterter Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Vermögenswerte.

Wir stehen diesem Projekt sehr kritisch gegenüber. Insbesondere weil es grundlegende Anpassungen an den gesetzlichen Rahmen vorschlägt in einer Zeit, in der der internationale Kontext tiefgreifende Änderungen durchläuft.

Aus diesem Grund schlagen wir vor, das Revisionsprojekt zurückzustellen und erst nach einer Klärung der Rahmenbedingungen und der zukünftigen Orientierung weiterzuerfolgen.

Dennoch haben wir die einzelnen Gesetzesartikel aus Sicht der Auslandsbanken kommentiert. Diese Kommentare haben wir aufgrund Eingaben der Verbandsmitglieder mit der Unterstützung von Rechtsanwalt Thomas Müller, Walder Wyss Rechtsanwälte, Zürich, formuliert. Gerne unterbreiten wir sie Ihnen hiermit.

Wir erachten unsere Stellungnahme als Ergänzung zur Position der Schweiz. Bankiervereinigung, an der wir über unsere Mitarbeit in den vorbereitenden Arbeitsgruppen involviert sind.

Freundliche Grüsse

VERBAND DER AUSLANDSBANKEN IN DER SCHWEIZ



Dr. Martin Maurer
Geschäftsführer



Raoul Wuergler
stv Geschäftsführer

Revision Geldwäschereigesetz GwG Erweiterte Sorgfaltspflichten

Einleitung

Die Vorlage ist ein Kind der Strategie des Bundesrates für einen steuerlich konformen und wettbewerbsfähigen Finanzplatz (Diskussionspapier des Bundesrates vom 22. Februar 2013). Diese Strategie strebte Steuerkonformität der in der Schweiz verwalteten ausländischen Vermögen an. Zu erreichen war diese mittels Quellensteuerabkommen zur Regularisierung von in der Vergangenheit nicht versteuerten Einkommen und Vermögen, die Sicherstellung der zukünftigen Besteuerung gemäss Steuerrecht des Partnerstaates, ausgedehnte Amts- und Rechtshilfe sowie ausgedehnte Sorgfaltspflichten der Banken hinsichtlich zukünftiger Besteuerung von in der Schweiz verwalteten Vermögen.

Nach der Ablehnung des Abkommens zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland über die Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt wurde der automatisch Informationsaustausch als Alternative zur Abgeltungssteuer in die Diskussion eingebracht.

Ausländische Staaten, internationale Organisationen sowie Politiker und Bankenvertreter scheinen in den letzten Monaten immer stärker für eine Strategie der Transparenz und Offenlegung einzustehen. Auch der US Foreign Account Tax Compliance Act FATCA und das Mandat der Europäischen Union, mit der Schweiz Verhandlungen über ein Abkommen zum Informationsaustausch aufzunehmen, basieren auf dem Grundsatz von Transparenz und Offenlegung und verwerfen das Prinzip der Steuerkonformität.

Die gegenwärtigen Entwicklungen tendieren auch im Inland zur Steuertransparenz basierend auf einer noch nicht klar definierten Form des Informationsaustausches.

Vor diesem Hintergrund scheinen Sinn und Zweck der Vorlage äusserst fraglich. Die ausländischen Staaten, die inländischen Meinungsführer und die internationalen Organisationen haben eine klare Position bezogen: Die Abklärung der Steuerkonformität darf nicht Angelegenheit Dritter sein. Es gibt damit keinen Grund, den Banken diese Pflicht zu übertragen. Die Empfängerstaaten kennen diese Pflicht in ihren eigenen Jurisdiktionen nicht, diskutieren sie nicht und würden sie auch nicht umsetzen wollen.

Die geplante Vorlage schafft also weder für den Finanzplatz Schweiz noch für die ausländischen Staaten einen Mehrwert. Faktisch wird den Banken lediglich eine Last aufgebürdet, der kein Nutzen entgegensteht. Die Banken werden Informationen beschaffen müssen, ohne über die Mittel zu verfügen, deren Richtigkeit zu überprüfen. Da die Banken keine hoheitlichen Rechte zur Abklärung der Steuerehrlichkeit ihrer Kunden haben, werden ihre Untersuchungen gegenüber jenen der Steuerbehörden immer inferior sein. Das in der Finanzmarktstrategie angestrebte Ziel der zukünftigen Besteuerung von Vermögenswerten wird durch die Vorlage nicht erreicht.

Falls die Schweiz an den Sorgfaltspflichten festhalten will, soll sie anstreben, diese in der OECD als Pflichtstandard für alle Mitgliedsländer zu verankern. Falls die OECD solche Pflichten als flankierende Massnahmen vorgibt und sie auch durchsetzt, wäre das internationale Level Playing Field gewahrt.

Die Vorlage leistet auch keinen Beitrag zur Bewältigung der Vergangenheit. Nach dem Strategiewechsel haben die Schweizer Banken auch immer die Forderung nach einer Regularisierung von un versteuerten Vermögen gestellt. Daher muss die Akzeptanz der Informationsübermittlung mit der Möglichkeit verknüpft werden, vergangene Steuerversäumnisse durch Amnestie, Selbstanzeige oder Abgeltungssteuer zu regularisieren.

Wir unterstreichen an dieser Stelle, dass eine Offenlegung von Kundennamen für die Auslandsbanken auch im Rahmen der OECD nur dann in Frage kommen kann, wenn das Empfängerland Steuer-, Berufs- und Postgeheimnis

gewährt. In vielen Ländern ist das Halten einer Kontos ausserhalb des Domizils sowie das Errichten von Strukturen, Nummernkonti oder banklagernde Post nicht durch die Steuerfrage begründet, sondern durch die physische Sicherheit einer Person oder durch die Instabilität oder die politische Unsicherheit gegenüber Personen, welche in Opposition zu einem Regime stehen.

Wir wehren uns vehement gegen Transparenzvorschriften oder bestimmte Sorgfaltspflichten, welche die Bank nötigen, die Identität solcher Personen offenzulegen.

Hinzu kommt, dass der Vorschlag, ein Konto aufzulösen, mit den Geldwäschereibestimmungen in Konflikt steht. Das Auszahlen von Bargeld kann gegen diese Bestimmungen verstossen. Die Überweisung und das Ausstellen eines Schecks können daran scheitern, dass ein Kunde eine nicht-existierende Korrespondenzadresse angibt bzw. den Scheck nicht einlöst. Das Konto kann dann geschlossen werden; die Information über den Kontoinhaber wird nicht offengelegt. Das Vermögen bleibt bei der Bank und wird nachrichtenlos. Es ist unklar, wie vorzugehen ist, wenn sich einige Jahre später eine Person als rechtmässiger Berechtigter an diesem Konto ausweist. Die Kontoschliessung verschiebt das Problem in die Zukunft und ist mit der Weissgeldstrategie nicht vereinbar. Die Vorlage regelt die mit der geforderten Kontenschliessung entstehenden Probleme nicht.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gesetzlich vorgegebene Sorgfaltspflichten unnötig sind, falls die Schweiz eine Form des ein- oder gegenseitigen Informationsaustausches übernimmt. Falls sie internationale Akzeptanz erhalten sollte – was sie im Moment nicht hat – wäre eine Wiedererwägung der Vorlage unter Kenntnisse der Abkommen mit anderen Staaten, den internationalen Verpflichtungen und der Umsetzung ähnlicher, äquivalenter oder gar identischer Vorgaben neu zu diskutieren. Will die Schweiz in dieser Angelegenheit aktiv die Diskussion mitgestalten, sollte sie überlegen, in welcher Form sie diese Sorgfaltspflichten bei der OECD einbringen kann. Einen Alleingang auf der Basis der Vorlage lehnen wir ab.

Trotz unserer ablehnenden Haltung gegenüber dem Gesetz wollen wir zu den einzelnen Artikeln detailliert Stellung nehmen.

Zu den einzelnen Artikeln

Art. 6 Abklärungspflichten und Art 6a Prüfung der Steuerkonformität

Art. 6 Abklärungspflichten

...

² Der Finanzintermediär muss die wirtschaftlichen Hintergründe und den Zweck einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung abklären, wenn:

- sie ungewöhnlich erscheinen, es sei denn, ihre Rechtmässigkeit sei erkennbar;
- Anhaltspunkte vorliegen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren, der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation (Art. 260ter Ziff. 1 StGB) unterliegen oder der Terrorismusfinanzierung (Art. 260quinquies Abs. 1 StGB) dienen;
- begründete Anhaltspunkte vorliegen, wonach die Vermögenswerte im Zusammenhang mit einem Steuervergehen und Steuerverbrechen im Inland oder Ausland stehen.

Art. 6a (neu) Prüfung der Steuerkonformität

~~+Der Finanzintermediär muss bei der Annahme von Vermögenswerten abklären, ob diese versteuert sind oder versteuert werden. Der Umfang der Abklärungspflicht richtet sich nach dem Risiko, das der Kunde oder die Kundin in Bezug auf die Einhaltung der steuerrechtlichen Vorschriften darstellt.~~

Wir lehnen die in Abs. 1 verlangte generelle steuerrechtliche Abklärung bei jeder Annahme von Vermögenswerten ab. Eine solche Pflicht wäre Ausdruck eines Generalverdachts gegenüber Bankkunden, dass diese ihre Vermögen nicht versteuern. Weiter stellt sie eine Abkehr von der in Art. 6 GwG statuierten risikobasierten Abklärungspflicht dar. Der Finanzintermediär soll nur dann zur Abklärung verpflichtet sein, wenn begründete Anhaltspunkte vorliegen, wonach die Vermögenswerte im Zusammenhang mit einem Steuervergehen und Steuerverbrechen im In- oder Ausland stehen. Die im zweiten Satz von Abs. 1 enthaltene Relativierung der Abklärungspflicht (Abklärungspflicht in Abhängigkeit des Risikos, das der Kunde darstellt) reicht dazu nicht aus, auch weil sie im Widerspruch steht mit dem geltenden risikobasierten Ansatz des GwG.

Die Formulierung der Pflichten der Finanzintermediäre in Art. 6a ist unklar.

Der erste Satz verpflichtet den Finanzintermediär bei der Annahme von Vermögenswerten, abzuklären, ob diese versteuert sind oder versteuert werden. Die Frage, ob die Vermögenswerte versteuert werden ist auf die Zukunft gerichtet. Es ist es zum Zeitpunkt der Annahme der Vermögenswerte nicht möglich festzustellen, ob der Steuerpflichtige die Vermögenswerte am Stichtag ausweisen und dann seine Steuerschuld nach Veranlagung deklarieren wird.

Die Verwendung des Ausdrucks "versteuert/fiscalisé" ist nicht ausreichend präzise. Die Versteuerung von Vermögen hängt von der anwendbaren Gesetzgebung ab und kann daher nicht als Hinweis auf Steuervergehen dienen. Wenn schon soll nicht die Tatsache der Versteuerung/fiscalisation, sondern die Frage nach der Einhaltung der anwendbaren Steuergesetzgebung ausschlaggebend sein. In Art 6a Abs 1 wäre also der Begriff "versteuert" durch den Ausdruck "gemäss anwendbarem Recht besteuert" zu ersetzen.

Wie vorgeschlagen, liesse sich eine risikobasierte Abklärungspflicht einfach in den bestehenden Art. 6 integrieren. Diese hat auf "best effort" Basis zu erfolgen. Wir schlagen deshalb vor, auf die Einführung von Art 6a zu verzichten und – wenn unter den aktuellen Umständen weiterhin als notwendig erachtet – in Art. 6 Abs. 2 den Bst. c einzufügen.

Art. 6a (neu) Prüfung der Steuerkonformität

...

² ~~Anhaltspunkte, die auf ein erhöhtes Risiko hinweisen, bestehen namentlich, wenn:~~

- a. ~~die Anlage ohne nachvollziehbare Gründe über komplexe Strukturen, insbesondere über Sitzgesellschaften, erfolgt, bei denen die wirtschaftlich berechnete Person nicht mit dem Kunden oder der Kundin identisch ist;~~
- b. ~~der Kunde oder die Kundin ohne nachvollziehbare Gründe erhöhte Diskretion verlangt oder auffällig häufig Bartransaktionen vornimmt;~~
- e. ~~Hinweise auf ein laufendes Strafverfahren oder eine Verurteilung wegen Nichterfüllung der Steuerpflicht bestehen;~~
- d. ~~Anlagen hauptsächlich in steuerbefreite Anlageprodukte erfolgen oder keine Steuerauszüge verlangt werden.~~

³ ~~Anhaltspunkte, die auf ein vermindertes Risiko hinweisen, bestehen namentlich, wenn:~~

- a. ~~der Kunde oder die Kundin erklärt, dass die eingebrachten Vermögenswerte und die darauf anfallenden Erträge versteuert sind oder versteuert werden (Selbstdeklaration);~~
- b. ~~der Kunde oder die Kundin den Finanzintermediär zur Offenlegung seiner~~
- e. ~~Daten an die Steuerbehörden ermächtigt;~~
- d. ~~die Versteuerung der eingebrachten Vermögenswerte glaubhaft gemacht ist;~~
- e. ~~zwischen dem Sitz oder Wohnsitzland des Kunden oder Kundin und der Schweiz ein Abkommen über die internationale Quellenbesteuerung oder über den steuerlichen Informationsaustausch besteht;~~
- f. ~~die Vermögenstransaktion innerhalb der Schweiz erfolgt und der Kunde oder die Kundin in der Schweiz Wohnsitz hat.~~

Wann begründete Anhaltspunkte vorliegen, die auf fehlende Steuerkonformität hinweisen, ist mittels Verordnung oder Selbstregulierung zu regeln. Eine Regelung auf Gesetzesstufe kann dem erforderlichen Detaillierungsgrad nicht gerecht werden. Dies zeigt der Versuch, die Anhaltspunkte für ein erhöhtes Risiko in Abs. 2 zu regeln. Im Einzelnen ist dazu folgendes festzuhalten:

Zu lit. a): Bei einer Sitzgesellschaft ist die wirtschaftlich berechnete Person nie mit der Sitzgesellschaft identisch. Das Kriterium zur Feststellung eines erhöhten Risikos taugt daher nichts.

Zu lit. b): Häufige Bartransaktionen können schon heute als Anhaltspunkt von Geldwäscherei dienen. Was mit "erhöhter Diskretion" verstanden werden soll, ist nicht klar. Angesichts dieses unklaren Begriffs ist auf diesen Punkt zu verzichten.

Zu lit d): Verlangt ein Bankkunde eine Anlage in steuerbefreite Anlageprodukte, unterliegen diese gerade nicht der Steuerpflicht. Auch begriffsnotwendig können mittels einer solchen Anlage keine Steuern hinterzogen werden. Es fehlt an einer konsistenten ökonomischen Begründung wie auch an einem Indiz für ein erhöhtes Risiko.

Anhaltspunkte, die auf ein vermindertes Risiko schliessen lassen, sind dagegen weder auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe noch mittels Selbstregulierung zu definieren. Wie vorne ausgeführt, soll der Finanzintermediär nur bei begründeten Anhaltspunkten auf ein Steuervergehen oder ein Steuerverbrechen besondere Abklärungen treffen müssen. Eine exemplarische Aufzählung dieser Anhaltspunkte mittels Verordnung oder Selbstregulierung genügt. Eine zusätzliche Liste mit Angaben, wann diese nicht vorliegen, ist nicht erforderlich.

Auf Verordnungsstufe respektive durch die Selbstregulierung ist auch auszuführen, ob die Abklärungspflicht nur für natürliche oder auch für juristische Personen bestehen soll (letzteres würde unseres Erachtens wenig Sinn machen) sowie auf welche Steuern sich die Abklärungspflicht beziehen soll (Einkommenssteuer, Erbschaftssteuer, Verrechnungssteuer, etc.).

Art. 7a Vermögen von geringem Wert

Art. 7a Vermögenswerte von geringem Wert

Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3-7) verzichten, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft und keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei, ~~oder Terrorismusfinanzierung oder fehlende Steuerkonformität~~ vorliegen. Bei Vermögenswerten von geringem Wert ist eine Prüfung der Steuerkonformität nach Art. 6 nicht erforderlich.

Wird vorliegendem Vorschlag gefolgt, sprich E-Art. 6a gestrichen und Art. 6 Abs. 2 wie oben vorgeschlagen ergänzt, kann der neue Wortlaut von E-Art. 7a entsprechend der Vernehmlassungsvorlage übernommen werden. Sollte dagegen die umfassende Prüfungspflicht der Steuerkonformität eingeführt werden, sind sämtliche Vermögenswerte von geringem Wert von dieser Pflicht auszunehmen. Die vorgeschlagene umfassende Prüfung der Steuerkonformität jedes Retailkunden ist nicht verhältnismässig. In welchen Fällen der Finanzintermediär von einem geringen Wert des entsprechenden Vermögens ausgehen kann, ist auf Verordnungsstufe zu beziffern. Wir schlagen vor, dass dieser Wert in Anlehnung an die Bestimmungen der Einlagensicherung (welche insbesondere die Retailkunden schützen soll) auf CHF 100'000 festgesetzt wird.

Organisatorische Massnahmen

Art. 8 Organisatorische Massnahmen

Die Finanzintermediäre treffen in ihrem Bereich die Massnahmen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung ~~und der Annahme nicht versteuerten Vermögenswerte und der Erkennung von besonderen Anhaltspunkten nach Art. 6~~ notwendig sind. Sie sorgen namentlich für genügende Ausbildung des Personals und für Kontrollen.

Die hier vorgeschlagene Änderung ergibt sich aus dem Ergänzungsvorschlag zu Art. 6 Abs. 2 gemäss den Ausführungen oben. Da eine umfassende Abklärungspflicht der Steuerkonformität nicht möglich und vorliegend abgelehnt wird, ist der Wortlaut von Art. 8 entsprechend anzupassen.

Ablehnung von neuen Geschäftsbeziehungen

Art. 11a (neu) Ablehnen von neuen Geschäftsbeziehungen

~~Weiss~~Hat der Finanzintermediär ~~Hinweise~~ oder hat er den begründeten Verdacht, dass die Vermögenswerte eines Neukunden im Zusammenhang mit einem Steuervergehen und Steuerverbrechen im Inland oder Ausland stehen, ~~dass die Vermögenswerte eines Neukunden oder einer Neukundin nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden~~, so hat er deren Annahme zu verweigern und die Geschäftsbeziehung abzulehnen.

Die hier vorgeschlagene Änderung ergibt sich wiederum aus dem Ergänzungsvorschlag zu Art. 6 Abs. 2 gemäss den Ausführungen oben. Aus dem neuen Wortlaut ergeben sich materiell keine Änderungen.

Weiter gilt es, zu vermeiden, dass die zur Geldwäschereibekämpfung verwendete Terminologie auf die Behandlung von Steuerfragen verwendet wird. Der "begründete Verdacht" setzt gewisse Bedingungen voraus und verlangt bestimmte weitere Massnahmen – wozu auch Meldung an die Geldwäschereimeldestelle gehört.

Vorgehen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen

Art. 11b (neu) Vorgehen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen

¹ Weiss der Finanzintermediär ~~oder hat er den begründeten Verdacht~~, dass ~~die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung neu übertragenen Vermögenswerte nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden~~ die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung neu zu übertragenden Vermögenswerte im Zusammenhang mit einem Steuervergehen und Steuerverbrechen im Inland oder Ausland stehen, so hat er deren Annahme zu verweigern und die Steuerkonformität der übrigen bei ihm angelegten Vermögenswerte abzuklären.

² Ergibt sich aus der Abklärung der begründete Verdacht, dass weitere bei ihm angelegte Vermögenswerte, in Zusammenhang mit einem Steuervergehen oder einem Steuerverbrechen im Inland oder Ausland stehen ~~nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden~~, so setzt der Finanzintermediär dem Kunden oder der Kundin eine angemessene Frist, ~~für~~ um den Nachweis über die Steuerkonformität dieser Vermögenswerte zu erbringen.

³ Wird der Nachweis innert dieser Frist nicht erbracht, so hat der Finanzintermediär die Pflicht, den Kunden oder die Kunden aufzufordern, die Steuerkonformität der Vermögenswerte herzustellen. Der Finanzintermediär hat zudem das Recht, die Geschäftsbeziehung aufzulösen.

⁴ Die Absätze 2 und 3 finden auch Anwendung, wenn der Finanzintermediär unabhängig von einer Übertragung von Vermögenswerten zum begründeten Verdacht gelangt, dass der Kunde oder die Kundin bei ihm Vermögenswerte angelegt hat, in Zusammenhang mit einem Steuervergehen oder einem Steuerverbrechen im Inland oder Ausland stehend ~~die nicht~~

~~versteuert sind oder nicht versteuert werden. Die Absätze 1 bis 3 finden nicht Anwendung, wenn die neu zu übertragenden Vermögenswerte weniger als 20% der bestehenden Vermögenswerte betragen.~~

Die hier vorgeschlagenen Änderungen ergeben sich aus dem Vorschlag der Ergänzung von Art. 6 Abs. 2 (vgl. oben).

Weiter schlagen wir vor, die Pflicht des Finanzintermediärs zur Beendigung der Geschäftsbeziehung zu einem Recht umzugestalten. Das bestehende Problem von un versteuerten Vermögenswerten wird durch die Beendigung der Geschäftsbeziehung nicht gelöst. Entsprechend soll der Finanzintermediär die Kundenbeziehung nicht von einem auf den anderen Tag beenden, sondern den Kunden vielmehr auffordern, ein Nachsteuerverfahren anzustreben. Bleibt der Kunde untätig, soll der Finanzintermediär dennoch das Recht haben, die Geschäftsbeziehung (aus Reputationsgründen) zu beenden.

Aus organisatorischen Gründen ist klarzustellen, welche zu übertragenden Vermögenswerte die Abklärungspflichten auslösen. Es ist weder sinnvoll noch realistisch, alle Vermögenszuflüsse den gleich strengen Abklärungspflichten zu unterstellen. Es ist ebensowenig sinnvoll, für alle Beziehungen dieselben Grenzwerte zu bezeichnen. Der im GwG gängige risikobasierte Ansatz rechtfertigt eine Definition des Grenzwertes als Prozentsatz der bestehenden Vermögenswerte in der Beziehung, wir schlagen 20%.



CH-3003 Berne, SECO, DSKU /seco/mup

Département fédéral des finances
Service juridique du Secrétariat général
Bernernhof
3003 Berne

Référence: 2013-07-08/379
Spécialiste: mup
Berne, 12.07.2013

Stratégie concernant la place financière : obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées. Révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Madame, Monsieur,

Notre commission extraparlamentaire s'est penchée, lors de sa séance du 3 juillet 2013, sur le projet mentionné en titre de révision de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA). Nous remercions M. Bruno Dorner de votre département d'avoir participé à cette séance et d'y avoir présenté les principaux éléments du projet mis en consultation. M. l'ambassadeur Alexander Karrer et Mme Patricia Steck du Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales ont également participé à cette séance, à l'occasion de laquelle le projet de mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI a en outre été présenté. Conformément à son mandat, notre commission a examiné le projet du point de vue des petites et moyennes entreprises (PME).

Le Forum PME accorde une grande importance au maintien d'une place financière suisse saine et soutient une mise en œuvre pragmatique des normes du GAFI en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Nous sommes cependant opposés à tout excès réglementaire et à toute initiative qui irait au-delà de ces normes. Nous estimons que l'adoption de mesures autonomes et prématurées réduira la compétitivité de la place financière suisse et affaiblira notre position dans de futures négociations.

Le projet mis en consultation est en outre susceptible d'entraîner une charge administrative et des coûts démesurés pour les entreprises concernées. Les résultats d'un test de compatibilité PME, réalisé en juin 2013 par notre secrétariat auprès d'une cinquantaine de gérants de fortune indépendants, ont montré que les dispositions projetées sont susceptibles d'augmenter leurs charges et coûts de plus de 100 millions de francs suisses par année (en comptant les effets induits par le deuxième projet relatif à la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI).

Forum PME

Pour adresse : SECO/DSKU
Holzikofenweg 36, 3003 Berne
Tel. +41 (31) 324 72 32, Fax +41 (31) 323 12 11
pascal.muller@seco.admin.ch
www.forum-pme.ch

Nous estimons par ailleurs que le projet n'est plus en phase avec la stratégie actuelle du Conseil fédéral. Ce dernier a décidé le 14 juin dernier, après avoir pris acte du rapport d'experts consacré au développement de la stratégie en matière de marchés financiers ("Rapport Brunetti") de collaborer activement, dans le cadre de l'OCDE, à l'élaboration d'une norme mondiale applicable à l'échange automatique de renseignements.

Notre commission recommande, au vu des différents motifs et arguments exposés ci-dessus, que le projet soit interrompu et qu'il ne soit pas poursuivi en la forme.

Si le Conseil fédéral devait cependant décider de le poursuivre dans son intégralité ou en partie, nous demandons à ce qu'une analyse d'impact de la réglementation (AIR) détaillée soit réalisée. Notre commission a reçu en 2011 le mandat exprès du Conseil fédéral de vérifier, lors de procédures de consultation, que les unités administratives aient procédé lors de la préparation des projets réglementaires à une analyse de leur compatibilité PME (du point de vue des charges administratives, des entraves à la gestion, etc.) ainsi qu'à une mesure des coûts de la réglementation¹. Nous constatons que de telles analyses n'ont pas été réalisées pour le projet mis en consultation. Elles devront obligatoirement l'être dans le cadre de l'AIR, dont les résultats devront nécessairement être disponibles si une consultation des offices est menée concernant un projet de message. Les principaux résultats devront figurer dans le chapitre sur les conséquences économiques. Pour toute question concernant la réalisation de l'AIR, Mme Uschi Anthamatten (e-mail : uschi.anthamatten@seco.admin, tél. 031 324 22 89) du secteur « Analyse de la réglementation » du SECO reste volontiers à votre disposition.

Les gérants de fortune interrogés dans le cadre du test PME estiment que les charges administratives globales induites par les dispositions actuelles de la LBA et celles qui viendront s'ajouter avec le projet de révision en consultation seront pour eux disproportionnées. Nous vous demandons, pour cette raison et pour les autres motifs invoqués ci-dessus, de suspendre ce projet.

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations et nous tenons volontiers à votre disposition pour toute question.



Dr. Eric Jakob
Co-Président du Forum PME
Ambassadeur, Chef de la promotion
économique du Secrétariat d'Etat à
l'économie (SECO)

Copies à :

Commissions des affaires juridiques du Parlement (CN/CE)

¹ Voir : mesure 2 du rapport du Conseil fédéral du 24.08.2011 "[Allégement administratif des entreprises: bilan 2007-2011 et perspectives 2012-2015](#)" (p. 22).



Einschreiben / vorab per E-Mail

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern

Zug, 12. Juni 2013

Vernehmlassung zur Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des GwG

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 27. Februar 2013 mit welchem Sie das Forum SRO¹ zu einer Vernehmlassung in oben genannter Angelegenheit eingeladen haben. Wir danken Ihnen dafür und nehmen die Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr.

I. Vorbemerkung

- 1 Die Vorlage ist geprägt von Vorschlägen, die im Rechtsalltag der Finanzintermediäre kaum umsetzbar sind. Die aufgeführten Kriterien für das Erkennen von nicht steuerkonformen Geldern sind weder praxistauglich noch genügend klar definiert, als dass sie zur Abgrenzung zwischen steuerkonformem und nicht steuerkonformem Verhalten dienen könnten. Die Vorlage ist insgesamt bereits aus diesen Gründen nicht tauglich, die angestrebten Ziele zu erreichen.
- 2 Das Forum SRO ist enttäuscht, dass es nicht gelungen ist, die Vorlage juristisch gehörig zu fundieren. Es entsteht beim Vernehmlassungsadressaten vielmehr der Eindruck, man habe sich mit der Vorlage nicht viel Mühe gemacht. Dies ist umso ärgerlicher, als die Auswirkungen solcher erweiterter Sorgfaltspflichten im Rechtsalltag enorm sind. Es darf dann aber auch erwartet werden, dass die Gesetzgebung besonders sorgfältig erfolgt.

Unsere Stellungnahme lässt sich Vorab wie folgt zusammenfassen:

¹ Das Forum SRO ist ein im Handelsregister eingetragener Verein der gemäss Geldwäschereigesetz von der FINMA genehmigten und beaufsichtigten Selbstregulierungsorganisationen der Schweiz.

1. Das Forum SRO beantragt angesichts der neuesten internationalen Entwicklungen betreffend Einführung eines allgemeinen Informationsaustausches (AIA) Nichteintreten auf die Vorlage. Gegenüber Ländern, denen der AIA gewährt wird, besteht keinerlei Notwendigkeit auf Einführung erweiterter Sorgfaltspflichten. Anderen Ländern wird der AIA wohl aus Mangel an Gegenrecht oder rechtsstaatlicher Defizite nicht gewährt, weshalb auch diesen Ländern gegenüber die Einführung von erweiterten Sorgfaltspflichten unnötig erscheint.
2. Eventualiter beantragt das Forum SRO, die Weissgeldstrategie nicht im Rahmen des GwG umzusetzen. Ersichtlich geht es bei den Regelungen primär um Bank- und Vermögensverwaltungsgeschäfte. Entsprechend müssen nicht alle Finanzintermediäre erweiterten Sorgfaltspflichten unterstellt und im Unklaren belassen werden, wie sie dies in ihrer angestammten Tätigkeit (z.B. als Leasinggesellschaft, Geldwechsler oder Spielbank) umsetzen sollen.
3. Bei den einzelnen Sorgfaltspflichten sind in Nachachtung des risikobasierten Ansatzes Kriterien zur Erkennung eventueller Nicht-Steuerkonformität festzulegen und nicht Kriterien, wie in jedem einzelnen Fall vorzugehen sei. Der Begriff „Steuerkonformität“ sowie viele der aufgeführten Kriterien sind sodann viel genauer zu umschreiben, wenn daraus konkrete Rechtsfolgen abgeleitet werden sollen.
4. Abzulehnen ist die Rückwirkung der Vorlage. Gerade bei Dauerschuldverhältnissen, wie einer Lebensversicherung, kann die Geschäftsbeziehung nicht einfach abgebrochen werden.

II. Antrag auf Nichteintreten auf die Vorlage

3. Der Bundesrat hat erst vor kurzem die Expertengruppe Brunetti eingesetzt, mit dem Ziel, eine Finanzmarktstrategie auszuarbeiten. Unverständlicherweise will er mit der Vorlage zur Einführung von erweiterten Sorgfaltspflichten nunmehr vortreten und bereits Fakten schaffen. Dabei ist völlig klar, dass ein (wie auch immer gearteter) automatischer Informationsaustausch („AIA“) solche Sorgfaltspflichten obsolet machen würde. Schon FATCA sowie die Bestrebungen der EU, eine FATCA-ähnliche zwischenstaatliche Regelung anzustreben, lässt die Vorlage als völlig unnötig erscheinen. Jedenfalls wird eine solche Pflicht der Finanzintermediäre auf dem internationalen politischen Parkett sicherlich nicht helfen, den Druck für weitergehende internationale Amtshilfe in Steuersachen abzubauen.
4. Die Vorschläge sind aber auch als solche schlicht inakzeptabel. Die Finanzintermediäre würden gezwungen, mit völlig unabschätzbarem Aufwand eine Steuerkonformität der entgegenezunehmenden Gelder ihrer Kunden zu prüfen. Es würde ihnen zugemutet, dass sie sich im Steuerrecht von zig Staaten auskennen, um ihren Pflichten nachzukommen. Das wäre ein Schlag gegen die Finanzwirtschaft, welchen so niemand verlangt, weder die FATF noch das Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes („Global Forum“). Solche Sorgfaltspflichten können auch nie internationaler Standard werden oder die Hürde einer gleichwertigen Aufsicht resp. Massnahme neben einem AIA nehmen, da allen von vorneherein klar ist, dass die Finanzintermediäre diese Pflichten nicht werden erfüllen können.
5. Das Forum SRO beantragt deshalb, auf die Vorlage nicht einzutreten.

III. Eventualanträge

1. Ausklammerung der Weissgeldstrategie aus dem GwG

- 6 Will man die Vorlage dennoch weiter verfolgen, so müsste sie auf jeden Fall aus dem GwG ausgeklammert werden. Geldwäschereirelevant sind nur die Vortaten der schweren Steuerdelikte und nicht die generelle Steuerkonformität von Geldern, die Kunden den Finanzintermediären anvertrauen oder für Finanzdienstleistungen verwenden wollen. Möglich wäre eine Gesetzesnovelle im Steuerrecht, Bankengesetz, Versicherungsaufsichtsgesetz und/oder allenfalls im FIDLEG. Jedenfalls nehmen längst nicht alle Finanzintermediäre im Sinne des GwG Gelder in Verwahrung. Einige von Ihnen nehmen als Finanzinstitute Kredit- oder Leasingraten ein, andere wechseln Geld, wieder andere verkaufen Jetons für das Geldspiel, um nur drei Beispiele zu nennen.
- 7 Das Forum SRO ist der Ansicht, dass erweiterte Sorgfaltspflichten im GwG keinen Platz haben.

2. Zu einzelnen Bestimmungen

2.1. Prüfung der Steuerkonformität (Art. 6a VE-GwG)

- 8 Die Finanzintermediäre sollen nach diesen Bestimmungen immer eine Prüfung auf Steuerkonformität vornehmen. Das ist unsinnig und basiert auf einem Generalverdacht gegenüber den Kunden, was abzulehnen ist. Vielmehr müsste eine solche Abklärung nur in Fällen erfolgen, in denen konkreten Verdachtsmomente auf nicht versteuerte Gelder vorliegen.
- 9 Eine Abklärung, ob ein Kunde in Zukunft die fraglichen Vermögenswerte versteuern wird, ist schon rein objektiv nicht möglich. Denn viele Faktoren, wie die Steuergesetze selbst oder die konkreten Umstände, an welche bestimmte Steuern anknüpfen, wie zum Beispiel der Wohnsitz oder Sitz des Kunden, können ändern, sodass ein Blick in die Zukunft wohl eher ein solcher in die berühmte Kristallkugel ist. Solche Auflagen sind den Finanzintermediären nicht zuzumuten, sodass wenigstens die Abklärung der künftigen Versteuerung im Gesetzestext zu streichen ist.
- 10 Der Begriff „Steuerkonformität“ ist ein neuer unbestimmter Rechtsbegriff, der sich schwer einordnen lässt. Sind Gelder steuerkonform, wenn jemand ein Geschäft legal so betreibt, dass möglichst wenig Steuern anfallen? Ab wann mutiert Steuerplanung oder Steuerumgehung zur Steuerhinterziehung? Muss ein Finanzintermediär diese Abgrenzungen im In- und Ausland kennen? Alles ungelöste Fragen, auf die das Forum SRO auch keine schlüssige Antwort hat, ausser jener, auf solche Gesetzbestimmungen zu verzichten.
- 11 Den Versuch des Bundesrates, in der Aufzählung der Kriterien in Art. 6a Abs. 2 und 3 VE-GwG einen risikobasierten Ansatz einzuführen, anerkennt das Forum SRO. Leider wurde dieser Ansatz jedoch nur bei den Auswirkungen der grundsätzlich zu unternehmenden Abklärungen eingesetzt und nicht (wie es richtig wäre) bei der Frage, wann überhaupt Abklärungen nötig sind. Eine Untersuchung sollte konsequenterweise nur beim Vorliegen eines Verdachts überhaupt erfolgen müssen. Mit diesem Grundsatz vorangestellt, könnten einzelne der Kriterien bei den Abklärungen von Verdachtsfällen alsdann hilfreich sein.

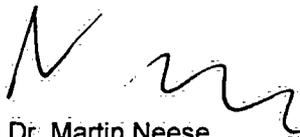
- 12 Allerdings stellt sich bei näherer Prüfung schnell heraus, dass die meisten Kriterien mit völlig dehnbaren und auslegungsbedürftigen Begriffen durchsetzt sind, wie beispielsweise „ohne nachvollziehbare Gründe“, „komplexe Strukturen“ „erhöhte Diskretion“, „steuerbefreite Anlageprodukte“ etc. Mit solchen Kriterien wird ein nicht speziell geschulter Finanzintermediär mehr verwirrt, als dass er eine Hilfestellung vom Gesetzgeber bekäme. Es zeigt sich, dass der sicher vorhandene gute Wille bei der Ausarbeitung der Vorlage leider nicht umgesetzt werden konnte = ja wahrscheinlich auf dieser Basis auch gar nicht umgesetzt werden kann.

2.2. Vorgehen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen

- 13 Das Forum SRO fordert ein Grandfathering für bestehende Geschäftsbeziehungen. Die neu einzuführenden Sorgfaltspflichten dürfen in jedem Falle nur für neue künftige Geschäftsbeziehungen gelten.
- 14 Bei Dauerschuldverhältnissen mit fester Laufzeit, wie Leasingverträgen oder Lebensversicherungen, sind Geschäftsbeziehungen aus einem Grund fehlender Versteuerung der Mittel, mit denen der Kunde seinen Zahlungspflichten nachkommt, nicht auflösbar. Selbst wenn es möglich wäre, die Verträge künftig mit einer Auflösungsklausel zu versehen, so wäre eine tatsächlich erfolgende Auflösung immer mit grossen Umtrieben und Verlusten für den Finanzintermediär verbunden. Erstens müsste er seine Abklärungen sehr weit treiben, um sicher zu sein, dass er den Vertrag aus wichtigem Grund wirklich auflösen darf, und zweitens wäre zum Beispiel die Rücknahme von Leasingobjekten regelmässig mit grossen Umtrieben, Kosten und Prozessrisiken verbunden. Die vom Bundesrat angestrebte Lösung ist von vorneherein nur bei Vertragsverhältnissen überhaupt umsetzbar, die sich zivilrechtlich jederzeit ohne besonderen Grund per sofort auflösen lassen, wie Auftragsverhältnisse. Man hat einmal mehr vor allem Bankverträge vor Augen. Ein Grund mehr, die Vorlage aus dem für alle Finanzintermediäre geltenden GwG zu verweisen.

Aus all diesen Gründen bitten wir um Gutheissung unserer eingangs zusammenfassend dargestellten Anträge und Beachtung unserer Anliegen. Für Rückfragen und weitere Angaben stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Dr. Martin Neese
Präsident



Caroline Kindler
Geschäftsführerin

Falls abgelehnt oder
nicht abgeholt, als
taxpflichtige B-Post
zurücksenden!

12.06.13

CH-6302
Zug

767047

005.00



R Suisse
BP-LET

DIE POST 

V Q F

*VQF Verein zur Qualitätssicherung
von Finanzdienstleistungen*

Baarerstrasse 112, Postfach, 6302 Zug



Einschreiben

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernhof
3003 Bern

Lodevole
Amministrazione federale delle finanze
Segreteria generale
Servizio giuridico
3003 BERNA

Vezia, 04 giugno 2013

Egredi Signori / Gentili Signore,

in allegato vi trasmettiamo la presa di posizione da parte della Federazione Ticinese delle Associazioni di Fiduciari (FTAF) sui rapporti del 27.02.2013 del DFF di attuazione della revisione del 2012 delle raccomandazioni del GAFI, rispettivamente, sulla strategia per la piazza finanziaria e l'introduzione di obblighi di diligenza estesi per impedire l'accettazione dei valori patrimoniali non dichiarati mediante modifica della LRD, con preghiera di volerne prendere debita nota.

Ringraziandovi anticipatamente per l'attenzione che vorrete dare al nostro scritto vi porgiamo i nostri più cordiali saluti.

Cristina Maderni
Presidente FTAF

Fabrizio Ruscitti
Presidente Commissione Leggi (FTAF)

Presenza di posizione FTAF sui rapporti del 27.02.2013 del DFF di attuazione della revisione del 2012 delle raccomandazioni del GAFI, rispettivamente, sulla strategia per la piazza finanziaria e l'introduzione di obblighi di diligenza estesi per impedire l'accettazione dei valori patrimoniali non dichiarati mediante modifica della LRD.

0. ABSTRACT

I due avamprogetti posti in consultazione fino al 15 giugno 2013 (termine prorogato fino al 1° luglio 2013) dal Consiglio Federale costituiscono due oggetti distinti, essi hanno però dei tratti comuni e si intrecciano reciprocamente nella misura in cui accrescono in maniera assai significativa gli oneri ed i rischi dei fiduciari. L'avamprogetto di legge GAFI risponde all'esigenza di recepire nel diritto svizzero la nuova fattispecie, quale reato preliminare al riciclaggio di denaro obbligatorio per tutti gli stati, di "*serious tax crimes*". Il secondo disegno di legge si inserisce per contro in una strategia legislativa propria del Consiglio Federale, la cosiddetta "Weissgeldstrategie".

La nuova fattispecie di truffa fiscale nell'ambito della fiscalità diretta combina il modello dell'uso del documento falso con quello dell'inganno astuto, e qui risiede la novità più importante della riforma proposta. La nozione di inganno astuto è, contrariamente a quella di documento falso, ancorata nella prassi svizzera, una nozione indeterminata, foriera di insicurezza giuridica, tanto per i contribuenti che, a cascata, per gli intermediari finanziari, cui viene esteso, tanto con riferimento alle infrazioni commesse all'estero che in Svizzera, il rischio di punibilità a titolo di riciclaggio di denaro. L'elemento qualificante, tale da determinare una punibilità sino a cinque anni, così da rientrare nel novero dei reati a monte del riciclaggio di denaro, della truffa fiscale, è l'esistenza di elementi imponibili non dichiarati per almeno CHF 600'000.00, si tratta di un requisito qualificante del tutto infelice da un profilo di tecnica legislativa: esso varia infatti in funzione del diritto applicabile al cliente determinando non poca insicurezza giuridica; inoltre, l'applicazione della soglia di CHF 600'000 all'ambito dell'imposizione sulla sostanza conduce a imposte evase risibili da un profilo quantitativo. Appare quindi opportuno fondarsi sul diritto vigente, e basarsi sull'attuale fattispecie di frode fiscale secondo il solo modello della falsità in documento, aggiungendo, come elementi qualificanti tali da determinare una punibilità sino a 5 anni, gli stessi previsti dal vigente art. 14 cpv. 4 DPA, e meglio: il requisito dell'indebito profitto particolarmente considerevole e quello della banda, formata per agire in maniera sistematica per conseguire ricavi importanti. Al fine di recepire le raccomandazioni GAFI non c'è, quindi, alcuna necessità di stravolgere il diritto penale fiscale vigente, con conseguente fonte di incertezza a carico degli intermediari finanziari nonché di aggravii amministrativi per gli enti pubblici.

Il secondo avamprogetto introduce obblighi di diligenza estesi per impedire l'accettazione di valori patrimoniali non dichiarati. Esso si applica a tutti gli intermediari finanziari nei confronti di tutta la propria clientela, svizzera ed estera, nuova o vecchia. L'introduzione in maniera unilaterale di una legislazione svizzera in proposito totalmente a prescindere dagli standard internazionali rischia di indebolire fortemente gli intermediari finanziari svizzeri nella competizione internazionale con altri centri finanziari, con conseguenze fortemente negative in termini occupazionali e di creazione di valore aggiunto nel nostro paese.

I. PREMESSA: POSIZIONE COMUNE AI DUE AVAMPROGETTI

1.1 - La FTAF raggruppa l'insieme dei professionisti iscritti all'Albo delle professioni di fiduciario commercialista, immobiliare, e finanziario del Cantone Ticino in virtù della legge ticinese sull'esercizio delle professioni di fiduciario. Al 31.12.2012 vi erano 1'367 fiduciari iscritti, per un totale di circa 8'000 persone impiegate in tale settore, uno dei più importanti, in termini occupazionali, di creazione di valore aggiunto, di indotto, e di contributo erariale, dell'economia ticinese.

1.2 - I due avamprogetti posti in consultazione dal Consiglio Federale costituiscono due oggetti distinti, essi hanno però dei tratti comuni e si intrecciano reciprocamente nella misura in cui accrescono in maniera assai significativa gli oneri ed i rischi dei fiduciari, con ripercussioni estremamente negative, in caso di una loro adozione nei termini attuali, per tutto il settore fiduciario. In particolare, i due disegni hanno per effetto di estendere a tutti gli intermediari finanziari (fiduciari compresi) i rischi legali derivanti dalle posizioni fiscali dei clienti. In ragione di tali tratti comuni, i due avamprogetti vengono quindi trattati nella medesima presa di posizione. Da un altro punto di vista, essi vanno tuttavia tenuti distinti. L'avamprogetto di legge GAFI risponde infatti all'esigenza di recepire nel diritto svizzero la nuova fattispecie, quale reato preliminare al riciclaggio di denaro obbligatorio per tutti gli stati, di "*serious tax crimes*". Nella misura in cui la Svizzera intenda dare seguito a tale nuova raccomandazione, introdotta nel 2012, deve quindi essere inserita una infrazione fiscale grave nell'assetto svizzero della lotta contro il riciclaggio di denaro. Il secondo disegno di legge si inserisce per contro in una strategia legislativa propria del Consiglio Federale, la cosiddetta "Weissgeldstrategie".

1.3 - In termini più generali, i due avamprogetti si inseriscono nella controversia fiscale internazionale che colpisce la Svizzera da diversi anni, e che è culminata nell'adesione nel marzo del 2009 da parte della Svizzera al parametro dell'OCSE in materia di assistenza amministrativa dopo che UBS aveva fornito, su ordine della FINMA, dati di clienti americani all'Autorità di tale stato, quando ancora non erano cresciute in giudicato le decisioni di trasmissione delle informazioni emanate dall'Amministrazione federale delle contribuzioni. L'attuale modello di assistenza dell'OCSE prevede la cooperazione su domanda, **la tendenza verso uno scambio automatico delle informazioni** è tuttavia sempre più pressante.

Si manifesta nei nuovi modelli di collaborazione attraverso gli accordi FATCA promossi dagli Stati Uniti nei confronti degli altri paesi (Svizzera inclusa), dove l'implementazione della cooperazione attraverso il cosiddetto modello 2 non rappresenta formalmente una forma automatica di scambio delle informazioni, ma nella sostanza vi si avvicina significativamente. Non solo. E' stato conferito mandato alla Commissione europea di rinegoziare con la Svizzera la revisione dell'accordo con l'Unione europea sulla fiscalità del risparmio e vi è da presumere che alla base di tali discussioni vi sarà una proposta di direttiva con uno scambio automatico delle informazioni, senza più possibilità di deroghe meditante la ritenuta alla fonte. Il Lussemburgo, che aveva in un primo tempo annunciato l'intenzione di rinunciare unilateralmente al regime transitorio, e l'Austria hanno espresso la loro disponibilità a "passare" al regime dello scambio automatico, purché anche i paesi terzi con i quali era stato a suo tempo sottoscritto un accordo con misure equivalenti (quindi in particolare la Svizzera) si adeguino a tale evoluzione, introducendo quindi anche essi lo scambio automatico delle informazioni. Alla luce dei contenuti degli accordi FATCA, e dei nuovi sviluppi in seno all'Unione europea, lo stesso OCSE sarà chiamato, presto o tardi, a esprimersi su una possibile evoluzione dello standard da uno scambio di informazioni su richiesta ad uno scambio automatico. **E' questa la ribalta su cui si consumerà nei prossimi mesi e anni la controversia fiscale internazionale che colpisce la Svizzera.**

In attesa di conoscere gli sviluppi su questo fronte, la strategia per la piazza finanziaria volta ad introdurre degli obblighi di diligenza estesi per impedire l'accettazione di valori

patrimoniali non dichiarata andrebbe **completamente accantonata**. Quanto al recepimento della revisione delle raccomandazioni GAFI con riferimento all'introduzione nel campo di applicazione della lotta contro il riciclaggio di denaro dei reati fiscali gravi, esso va ben calibrato in funzione di tali sviluppi. Non occorre, in altre parole, precipitare l'integrazione di nuove fattispecie attinenti ai reati fiscali nell'ambito della lotta contro il riciclaggio di denaro. Ciò equivale a un principio di logica giuridica, oltre che di opportunità diplomatica.

E' infatti chiaro che tanto l'assistenza amministrativa e lo scambio automatico delle informazioni da un lato che l'inasprimento degli oneri dell'intermediario finanziario con riferimento agli adempimenti fiscali dei clienti conseguente all'introduzione di reati fiscali nell'ambito dell'assetto antiriciclaggio svizzero da un altro lato concorrono in ultima analisi esattamente alla stessa finalità: combattere i reati fiscali, e accrescere la conformità fiscale dei clienti di banche e intermediari finanziari svizzeri. Non si può quindi concepire la definizione di un piano di riferimento, prescindendo dagli sviluppi dell'altro. L'opportunità diplomatica suggerisce di non porre in maniera unilaterale aggravii concorrenziali alla piazza finanziaria svizzera rispetto ad altri centri finanziari internazionali (principio del "level playing field") e di concentrare invece i propri sforzi in una integrazione il più possibile armoniosa tra gli standard internazionali e le proprie esigenze e peculiarità competitive. Tradotto: **l'attuazione dell'avamprogetto relativo agli obblighi di diligenza estesi per gli intermediari finanziari o un recepimento eccessivamente rigido delle raccomandazioni GAFI nuocerebbe agli interessi svizzeri scontrandosi con il principio del "level playing field". Vanno invece concentrati gli sforzi svizzeri per la realizzazione di forme di cooperazione internazionale in ambito fiscale che siano il più possibili compatibili con la propria tradizione di tutela della sfera privata (privilegiando quindi le forme di imposizione alla fonte e di trasferimento di soldi rispetto a quelle di scambio automatico delle informazioni e di trasferimento di dati), e laddove tali sforzi falliscono occorre ottenere dalle proprie controparti negoziali nell'ambito di un rapporto equilibrato tra vantaggi e svantaggi adeguate controprestazioni (ad esempio in ambito di un effettivo accesso ai mercati esteri, non solo per le Banche, ma per tutti gli intermediari finanziari e prodotti di investimento svizzeri).**

1.4 - La FTAF si rallegra della possibilità di prendere posizione, rileva tuttavia che, sempre più spesso, il momento decisivo nell'indirizzo delle nuove politiche in materia finanziaria e di cooperazione fiscale internazionale non coincide con quello legislativo svizzero, ma bensì con dichiarazioni di principio eseguite dal Consiglio Federale, o mediante comunicazioni unilaterali (vedi, quale importantissimo esempio, la comunicazione del marzo 2009 di adesione da parte della Svizzera allo standard dell'OCSE), o mediante la discussione ed il voto da parte di rappresentanti del Governo svizzero in seno a organismi internazionali quali l'OCSE o il GAFI (vedi ad esempio la revisione dello standard dell'OCSE con l'introduzione delle ricerche per gruppi, o la stessa introduzione qui in discussione dei reati fiscali gravi tra i reati preliminari al riciclaggio di denaro secondo le raccomandazioni del GAFI). Cruciale è quindi prevedere, anche in maniera preliminare a questi fondamentali momenti, opportune occasioni di consultazione, posto come la revisione del diritto svizzero (interno o internazionale, come nel caso delle convenzioni di doppia imposizione rivedute) adottata seguendo l'iter di consultazione e legislativo ordinario, segue nei fatti spesso come una ratifica di passi già precedentemente compiuti. In proposito, la FTAF deplora l'assenza di momenti di consultazione prima di tali cruciali orientamenti messi in atto dal Consiglio Federale. Da questo profilo, appare positivo l'intento di costituire gruppi di approfondimento (si pensa in particolare al gruppo Brunetti istituito dal DFF). La FTAF deplora tuttavia la assenza in questo gruppo di posizioni rappresentanti i fiduciari e gestori patrimoniali svizzeri nonché la Svizzera italiana, e ciò nonostante l'importanza della piazza finanziaria ticinese, tanto nel contesto dell'insieme della piazza finanziaria nazionale che in quello della economia ticinese nel suo complesso. Quale auspicio generale, la FTAF invita quindi il DFF a tenere presente la propria associazione ed a coinvolgerla anche nella definizione, a livello di indirizzi, delle strategie svizzere in materia di piazza finanziaria (vedi iniziative simili a quelle della costituzione del gruppo Brunetti). La FTAF ha infatti una posizione unica di rappresentanza delle professioni di fiduciario e della piazza finanziaria ticinese.

1.5 - La presente presa di posizione si concentra esclusivamente sulle implicazioni attinenti gli obblighi ed i rischi legali degli intermediari finanziari con riferimento alle situazioni fiscali dei clienti, la nostra Associazione non prende posizione sugli altri aspetti del duplice avamprogetto.

II. POSIZIONE SULL'AVAMPROGETTO LEGGE GAFI

Riciclaggio e fiscalità: considerazioni generali

2.1 - Secondo la revisione del 2012 delle raccomandazioni del GAFI anche i reati fiscali gravi, tanto nell'ambito della fiscalità diretta che in quella indiretta, devono essere inclusi nei reati preliminari al riciclaggio di denaro. Con la sola eccezione della truffa fiscale qualificata ai sensi dell'art. 14 cpv. 4 della Legge sul diritto penale amministrativa (DPA), che recepiva una precedente modifica delle raccomandazioni del GAFI volta a inserire tra i reati costitutivi del riciclaggio di denaro il contrabbando, l'ambito fiscale è tradizionalmente escluso dalla lotta contro il riciclaggio di denaro. La revisione avrà ora **conseguenze assai rilevanti per gli intermediari finanziari svizzeri**, poiché:

- estenderà il rischio di procedimenti contro intermediari finanziari ai sensi dell'art. 305 bis CP, tanto con riferimento ad infrazioni fiscali commesse da clienti all'estero che in Svizzera;
- accrescerà, di conseguenza, gli oneri di diligenza degli intermediari finanziari;
- introdurrà in caso di sospetti di infrazioni di reati fiscali gravi, un obbligo di comunicazione per gli intermediari finanziari svizzeri;
- allargherà la possibilità della cooperazione da parte della Svizzera per procedimenti esteri nei confronti di intermediari finanziari svizzeri a titolo di riciclaggio sulla base di infrazioni fiscali gravi, poiché, in base al principio della doppia punibilità, questo reato sarà punibile anche in Svizzera;
- estenderà gli strumenti della cooperazione internazionale in materia penale, tanto riguardo ai clienti che agli intermediari finanziari per titolo di riciclaggio o di reati di partecipazione alle infrazioni fiscali, nella misura in cui tale cooperazione non sarà più limitata allo scambio di mezzi di prova, ma si esenterà a tutti gli strumenti della cooperazione penale internazionale: tanto da includere, ad esempio, sequestri conservativi e provvedimenti di confisca di beni, arresti estradizionali e decisioni di estradizione (con possibili riserve in questo caso per cittadini di nazionalità svizzera).

2.2 - L'applicazione di tali strumenti dipenderà tuttavia dalla definizione materiale della nozione di reati fiscali gravi, la quale non è stata prevista dal GAFI, ma è invece stata lasciata all'apprezzamento dei singoli stati.

La concreta traduzione da parte del legislatore svizzero della nozione di reati fiscali gravi si rivelerà quindi essenziale per, da un lato, recepire nella sua essenza lo spirito della revisione delle raccomandazioni del GAFI e colpire quindi le forme più gravi di criminalità finanziaria e fiscale anche con gli strumenti messi a disposizione dal sistema della lotta contro il riciclaggio di denaro, e, tuttavia, d'altra parte, **non annacquare l'efficienza di tale sistema**, la cui finalità risiede appunto nella prevenzione e nella lotta contro le forme più gravi di criminalità, con un particolare riguardo alla lotta contro la criminalità organizzata ed alle forme più sofisticate di criminalità economica e finanziaria. **L'importante obiettivo della conformità dei clienti / contribuenti alla legislazione fiscale dei propri stati di domicilio, viene invece perseguita, dalla legislazione svizzera, ma anche dagli stessi parametri internazionali, in primo luogo attraverso altri strumenti**: l'esistenza di obblighi di dichiarazione veritieri da parte del contribuente e la sanzione in caso di una loro violazione, l'esistenza di una cooperazione internazionale con uno scambio di informazioni su richiesta da parte dei detentori di informazione quali gli intermediari finanziari, l'applicazione di ritenute alla fonte sui proventi del risparmio rispettivamente di meccanismi di

scambio automatico di dati, ecc.. La nostra Associazione non minimizza affatto l'importanza della conformità fiscale dei clienti, tanto svizzeri che esteri, ma ritiene che essa discenda in primo luogo dal **rapporto giuridico tra contribuenti e Fisco**, al quale non può sostituirsi un rapporto tra Fisco e intermediari finanziari, i quali svolgono dei servizi di gestione patrimoniale, di consulenza in ambito finanziario e commerciale, e **non sono invece degli ausiliari del Fisco del paese di domicilio dei propri clienti**. Si sottolinea quindi la necessità, nello spirito anche delle raccomandazioni del GAFI, di circoscrivere i reati costitutivi del riciclaggio di denaro alle forme più gravi di criminalità fiscale.

2.3 - Tale esigenza discende peraltro anche da una questione di logica economica, patrimoniale e giuridica. Mentre gli averi toccati dall'attuale sistema di lotta contro il riciclaggio di denaro sono **fin da principio contaminati** nella misura in cui sono di origine criminale (si pensi, ad esempio, al prodotto di un traffico di stupefacenti o di una truffa in ambito finanziario), tale presupposto fattuale cade tipicamente con i reati fiscali, nei quali tipicamente l'origine è lecita, ma è invece costitutivo di reato il vantaggio fiscale illecitamente conseguito. Anche questo aspetto deve essere considerato nella concreta definizione dei reati fiscali gravi preliminari al riciclaggio di denaro. La semplice detenzione di averi non dichiarati può essere problematica soltanto per effetto del risparmio fiscale illecitamente conseguito sui redditi degli stessi averi: gli averi in oggetto vengono quindi contaminati in un momento indeterminato successivo al loro afflusso, per effetto degli inadempimenti fiscali, da qui l'impossibilità per l'intermediario finanziario di stabilirne l'origine criminale. Anche nell'ambito dei reati fiscali, sono tuttavia ipotizzabili situazioni diverse, in particolare laddove tali reati sprigionano un'intensità criminale qualificata: ad esempio, vengono contabilizzati nei conti economici certificati di una società costi fittizi con la partecipazione sistematica di soggetti terzi che simulano la fornitura di prestazioni inesistenti, dopodiché, attraverso una serie di passaggi, gli averi vengono accreditati su un conto facente riferimento all'azionista della società. In una simile costellazione, più facilmente, gli averi in questione possono ab initio essere considerati di origine criminale.

2.4 - Il DFF ha annunciato l'intenzione di recepire nel diritto svizzero la nozione di reati fiscali gravi, prevedendone la punibilità sino a 5 anni affinché possano essere qualificabili come crimini e quindi costitutivi di riciclaggio di denaro ai sensi dell'art. 305 bis CP. **L'auspicio della proposta di incidere il meno possibile sul diritto penale fiscale vigente, in attesa in particolare di una valutazione promossa dal Consiglio Federale su una sua revisione più ampia, appare assolutamente condivisibile.** La norma di riferimento dovrebbe in particolare essere in proposito l'attuale nozione di truffa fiscale qualificata ai sensi dell'art. 14 cpv. 4 DPA. In relazione a tale finalità, appare tuttavia **stridente** l'ulteriore indicazione fornita dal DFF di volere già oggi anticipare alcuni contenuti della prossima revisione del diritto penale fiscale, e meglio, il cosiddetto principio dell'uniformità materiale tra fiscalità diretta e fiscalità indiretta. **Così facendo, si anticipa infatti un possibile contenuto della revisione del diritto penale fiscale, che ancora non è stato oggetto di discussione e verifica nell'iter legislativo e di consultazione.** Anche da un profilo democratico e di coerenza legislativa, tale approccio appare lacunoso. Inoltre, come meglio si vedrà in seguito, tale principio viene concretizzato in realtà in maniera contraddittoria nella revisione proposta dal DFF posto come, **inspiegabilmente**, i requisiti qualificanti previsti nell'ambito della fiscalità indiretta divergono da quelli previsti invece nell'ambito della fiscalità diretta.

Estensione della truffa fiscale qualificata nell'ambito della fiscalità indiretta

3.1 - L'avamprogetto di legge GAFI prevede una estensione del reato vigente di truffa fiscale qualificata ai sensi dell'art. 14 cpv. 4 DPA, e meglio del suo campo di applicazione oggettivo, a tutta la fiscalità indiretta, e non più ai soli dazi doganali oggi contemplati dalla fattispecie penale. **L'estensione del campo di applicazione oggettivo del reato è condivisibile**, poiché soltanto così può essere recepita la raccomandazione del GAFI di prevedere quale reato preliminare di riciclaggio di denaro anche il reato fiscale grave. La limitazione del campo di applicazione della norma al solo contrabbando sarebbe quindi contraria al precetto del GAFI. Quale elemento

qualificante, oltre all'inganno astuto, la norma vigente presuppone l'esistenza di una banda formata per agire in maniera sistematica e per conseguire ricavi importanti. La revisione dell'art. 14 cpv. 4 avamprogetto DPA prevede invece, quali requisiti alternativi, il mestiere o il concorso di un terzo. Con riferimento al requisito del concorso di un terzo, è precisato che la complicità non è sufficiente; quanto al mestiere, secondo la prassi, può essere considerato sufficiente che vi sia una certa regolarità nei vantaggi patrimoniali conseguiti, tanto da far apparire l'attività criminale alla stregua di una attività accessoria. Viene inoltre previsto, in maniera cumulativa, così come secondo il vigente art. 14 cpv. 4 DPA, il requisito dell'indebito profitto particolarmente considerevole. Tale requisito, di natura indeterminata, è ulteriore rispetto a quello previsto dall'art. 14 cpv. 2 DPA, che presuppone che l'ente pubblico si trovi defraudato in somma rilevante, soglia fissata dalla giurisprudenza in un importo di CHF 15'000.00 di tassa evasa. La natura particolarmente considerevole del profitto indebito va quindi definita per opposizione al danno dell'ente pubblico, in somma "soltanto" rilevante secondo quanto previsto dall'art. 14 cpv. 2 DPA.

3.2 - Coerentemente con l'intento di incidere il meno possibile con il diritto fiscale penale vigente, mentre appare doverosa l'estensione del campo di applicazione oggettivo della truffa qualificata in materia fiscale ai sensi dell'art. 14 cpv. 4 DPA ai fini di applicarsi a tutto l'ambito della fiscalità indiretta, **non vi è motivo per modificare i due requisiti qualificanti vigenti**, consistenti da un lato nella condizione secondo cui l'autore abbia ad agire con i membri di una banda costituitasi per commettere sistematicamente truffe in materia di prestazioni di tasse, l'ulteriore requisito dell'indebito profitto particolarmente considerevole essendo invece ripreso anche nell'avamprogetto di legge. L'art. 14 cpv. 4 DPA è infatti entrato in vigore soltanto nel 1° febbraio 2009: già solo da un profilo di stabilità e continuità legislativa, non si giustifica, in particolare nella prospettiva di una possibile ridefinizione più ampia del diritto penale fiscale svizzero, una modifica di tale norma, se non con riferimento alla definizione del suo campo di applicazione oggettivo. In conclusione, **si auspica, per l'ambito della fiscalità indiretta, una ripresa mutatis mutandis a tutta la fiscalità indiretta del vigente art. 14 cpv. 4 DPA.**

Introduzione della truffa fiscale semplice e qualificata nell'ambito delle imposte dirette

4.1 - L'avamprogetto propone una riforma piuttosto profonda del diritto penale fiscale svizzero vigente nell'ambito della fiscalità diretta, basato sulla distinzione tra sottrazione fiscale e frode fiscale (un reato di comportamento e non di risultato, che si realizza quando l'autore utilizza dei documenti falsi allo scopo di trarre in inganno l'autorità fiscale), tali due fattispecie potendosi combinare in concorso una con l'altra.

Nella proposta del Consiglio Federale, l'infrazione di base sarà la sottrazione fiscale. Quale elemento qualificante, tale da realizzare la truffa fiscale nell'ambito della fiscalità diretta, sono introdotte due alternative:

- l'uso di documenti falsi, come nel diritto vigente
- oppure*
- l'inganno astuto, in altra forma, nei confronti del Fisco.

La nuova fattispecie proposta combina quindi il modello dell'uso del documento falso con quello dell'inganno astuto, e qui risiede la novità più importante della riforma proposta. Su questo punto, la revisione proposta dal Consiglio Federale non convince. La nozione di inganno astuto è infatti, contrariamente a quella di documento falso, ancorata nella prassi svizzera, una nozione indeterminata, foriera di insicurezza giuridica, tanto per i contribuenti che, a cascata, per gli intermediari finanziari, cui viene esteso, tanto con riferimento alle infrazioni commesse all'estero che in Svizzera, il rischio di punibilità a titolo di riciclaggio di denaro. La nozione di inganno astuto sfuma inoltre la distinzione esistente nel diritto penale fiscale svizzero tra sottrazione fiscale e frode fiscale, in questo senso **anticipa in maniera sostanziale la riforma del diritto penale fiscale svizzero, la quale dovrebbe per contro seguire un binario del tutto autonomo rispetto a quello che viene oggi perseguito per recepire la nuova raccomandazione del GAFI.** Anche

da un profilo di tecnica legislativa, la proposta del Consiglio Federale quindi non convince. In proposito, si rileva come il dibattito sia spesso connotato da una certa imprecisione dal profilo giuridico. Nel dibattito pubblico, viene infatti talvolta criticata la disparità di trattamento tra chi, magari per importi limitati, commette una frode fiscale; e chi commette invece, magari per importi assai più cospicui, una sottrazione fiscale. Si tratta, tuttavia, di fattispecie diverse, che in tutti gli ordinamenti vengono considerate in maniera distinta: è poi chiaro che, per la commisurazione della colpa, è rilevante anche l'ampiezza del reato commesso. In altri termini, il vero dibattito, nei suoi termini precisi da un profilo giuridico, non è se eliminare, o meno, la distinzione tra sottrazione e frode fiscale, ma se estendere, e se sì, in che forma, anche per i casi di sottrazione fiscale, l'accesso ai dati bancari. Tale questione, tuttavia, non concerne la configurazione di reati fiscali gravi tali da qualificare, a monte, il riciclaggio di denaro. Infine, con il criterio dell'inganno astuto, anziché quello del documento falso, **viene a mancare il requisito dell'origine criminale degli averi affidati all'intermediario finanziario:** come già detto, se dei flussi finanziari vengono distratti da una società commerciale poiché non vengono contabilizzati tra i redditi, oppure perché vengono creati dei costi artificiali, il flusso ha in qualche modo ab initio un'origine delittuosa. Diversa, invece, la situazione di un patrimonio detenuto da una società di sede senza che l'avente diritto economico rispetti l'autonomia di tale persona giuridica (circostanza, questa, che basterebbe secondo la prassi ad adempiere il requisito dell'inganno astuto): qui l'illecito si configura in un risparmio fiscale illecito soltanto nel momento in cui i redditi imponibili di tale patrimonio non vengono fiscalizzati, con delle difficoltà notevoli quindi di applicazione per il sistema antiriciclaggio.

4.2 - L'elemento qualificante, tale da determinare una punibilità sino a cinque anni, così da rientrare nel novero dei reati a monte del riciclaggio di denaro, della truffa fiscale, è l'esistenza di elementi imponibili per almeno CHF 600'000.00. Si configura, così, la sottrazione fiscale qualificata, ovvero la truffa fiscale qualificata. L'elemento qualificante relativo ad una soglia quantitativa pari a CHF 600'000.00 di elementi patrimoniali non dichiarati è del tutto infelice da un profilo di tecnica legislativa.

Anzitutto, si tratta di una condizione incerta nella sua applicazione concreta, foriera quindi di confusione e di insicurezza giuridica. Trasponendo il requisito degli elementi imponibili, anziché quello dell'imposta sottratta, nel diritto penale fiscale svizzero non è chiaro se il riferimento sia ai redditi, essi solo imponibili sulla base della LIFD, oppure anche alla sostanza, anch'essa imponibile in tutti i cantoni, come previsto anche dalla LAID. L'incertezza aumenta se dalla Svizzera ci si sposta in altre giurisdizioni, dalle quali pure discende egualmente un rischio di punibilità per riciclaggio per l'intermediario finanziario. Egli dovrà, in questo caso, considerare quali elementi imponibili gli elementi di reddito o quelli di sostanza? Probabilmente dovrà riferirsi in proposito al diritto fiscale applicabile al suo cliente: dovrà quindi, in primo luogo, stabilire quale sia il diritto fiscale applicabile, e, in secondo luogo, i termini esatti di applicazione nel caso concreto. Ordinamenti a noi vicini quali quello italiano non conoscono ad esempio in maniera generalizzata un'imposizione della sostanza, ricorrono tuttavia sovente delle imposte patrimoniali o speciali su determinati cespiti di sostanza: in questo caso, farà stato, secondo la norma svizzera, per stabilire la natura criminale del reato a monte, il reddito o la sostanza? Tutta una serie di dubbi interpretativi, che non dipendono esclusivamente solo né dall'applicazione del diritto del paese estero, né da quella del diritto svizzero: ma da **una incerta combinazione delle due norme.**

Incerto è anche il riferimento temporale nella definizione degli elementi patrimoniali (reddito o sostanza) non dichiarati: fanno stato gli elementi patrimoniali non dichiarati in un periodo fiscale o quelli accumulati nel tempo? Nel primo caso, il periodo fiscale si definisce secondo il diritto svizzero o secondo quello cui è soggetto il cliente/contribuente? Nel secondo caso, invece, come si calcola il periodo di riferimento? E' determinate il periodo di prescrizione? Se sì, secondo quale diritto, il diritto svizzero o quello cui è illimitatamente assoggettato il cliente/contribuente?

Ecco, le molte, incerte domande, da cui dipenderà non solo e non tanto la punibilità del contribuente svizzero, ma, soprattutto, quella dell'intermediario finanziario svizzero.

La soglia di CHF 600'000.00, infine, mal si concilia con il requisito di particolare gravità che dovrebbe caratterizzare la qualificazione. Si rileva, infatti, che applicando un'aliquota dello 0.25% su una sostanza evasa di CHF 600'000.00, si giunge ad **un'imposta sottratta pari soltanto a CHF 1'500.00. In applicazione della soglia relativa alla "somma rilevante" richiesta dall'infrazione di base della truffa fiscale in materia di fiscalità indiretta ai sensi dell'art. 14**

cpv. 2 DPA, si tratterebbe di un caso bagatellare. Si appalesa, quindi, una sproporzione manifesta con la definizione della truffa fiscale in materia di fiscalità indiretta – che pure l'avamprogetto si proponeva di unificare ! Tale evidente disparità risulta anche dall'assenza, oltre al criterio quantitativo, di altri elementi qualificanti nell'ambito della fiscalità diretta, allorché, nell'ambito di quella indiretta, vengono richiesti il mestiere, o, alternativamente, il concorso di terzi.

4.3 - Alla luce delle incoerenze evidenti dell'avamprogetto di legge proposto, appare assai più saggio, in attesa di una discussione più sistematica su una eventuale revisione complessiva del diritto penale fiscale svizzero, fondarsi sul diritto vigente, e basarsi quindi sull'attuale fattispecie di frode fiscale secondo il solo modello della falsità in documento, aggiungendo, come elementi qualificanti tali da determinare una punibilità sino a 5 anni, gli stessi previsti dal vigente art. 14 cpv. 4 DPA, e meglio:

- il requisito dell'indebito profitto particolarmente considerevole
- e quello della banda, formata per agire in maniera sistematica per conseguire ricavi importanti.

Tali elementi costitutivi potranno essere applicati anche alla fattispecie di base della frode fiscale nell'ambito della fiscalità diretta secondo il modello della falsità in documenti.

III. POSIZIONE SULL'AVAMPROGETTO INTRODUZIONE DI OBBLIGHI DI DILIGENZA ESTESI PER IMPEDIRE L'ACCETTAZIONE DI VALORI PATRIMONIALI NON DICHIARATI

Premessa

5.1 - L'avamprogetto si inserisce nell'obiettivo postulato dal Consiglio Federale di una piazza finanziaria conforme sotto il profilo fiscale, ed è formulato mediante una proposta di revisione della LRD.

La nostra Associazione avversa:

- il principio stesso dell'introduzione in maniera unilaterale di una legislazione svizzera in proposito totalmente a prescindere dagli standard internazionali
- la scelta della LRD quale strumento legislativo
- la scelta di includere anche i clienti esistenti in assenza di una proposta legislativa nel senso di un'amnistia svizzera e/o estera
- la creazione di un'ulteriore fonte di incertezza giuridica e di rischi legali per gli intermediari finanziari

Una iniziativa intempestiva nel suo complesso

6.1 - L'introduzione di un regime generalizzato di verifica da parte di tutti gli intermediari finanziari nei confronti di tutta la propria clientela, svizzera ed estera, nuova o vecchia, introduce degli oneri significativi a carico degli intermediari finanziari svizzeri, anche a prescindere dall'entità della loro organizzazione. Comporta inoltre la necessità, per gli intermediari finanziari, di effettuare dei controlli estesi sui propri clienti. Ci si può chiedere se tali indirizzi siano, da un lato, compatibili con la preservazione della sfera privata dei clienti stessi, d'altra parte, se non rendono gli intermediari finanziari, in qualche modo, una sorta di «braccio informativo» del fisco svizzero, risp. del fisco estero, e non ne venga snaturata la loro natura, risp. il loro rapporto con il cliente. Sarebbe come, a titolo di esempio, imporre obblighi di verifica di natura pubblica al medico, o all'avvocato, con riferimento ai propri mandanti. È in realtà evidente che già oggi l'istituto finanziario risponde anche ad interessi pubblici nel rapporto con il suo cliente, e l'implementazione dei doveri derivanti alla

legislazione antiriciclaggio ne è un chiaro esempio: è però delicato stabilire dove debba essere fissato in proposito il punto di equilibrio. Da un profilo della concorrenzialità internazionale della piazza finanziaria svizzera, determinanti sono certamente gli indirizzi intrapresi in proposito da altre legislazioni (*«level playing field»*). Da questo profilo, almeno sulla scena europea, l'iniziativa svizzera volta ad introdurre degli obblighi attivi di diligenza degli intermediari finanziari svizzeri sulla conformità fiscale dei propri clienti configura **una tendenza isolata**. La preoccupazione del Consiglio federale di non vedere in un prossimo orizzonte altre controversie quali quelle che hanno caratterizzato i rapporti tra Stati Uniti e singole banche svizzere appare in proposito del tutto legittima: l'antidoto sta tuttavia secondo la nostra Associazione piuttosto nel rafforzamento dell'attuale assetto legislativo, e meglio della Convenzione di diligenza bancaria in merito al divieto dell'assistenza attiva all'evasione fiscale ed alla fuga di capitali, con l'introduzione di adeguate sanzioni penali in caso di inosservanza di tali divieti (mentre nel diritto vigente vi è una lacuna in proposito, basti richiamare il non luogo a procedere emanato dalle autorità penali zurighesi nel caso UBS), che nell'introduzione unilaterale di doveri attivi di diligenza.

La LRD: lo strumento sbagliato

7.1 - Si rileva come, dal momento che il Consiglio federale ha scelto lo strumento della LRD, il nuovo obbligo di diligenza viene posto a carico di tutti gli intermediari finanziari. Il Consiglio federale ha infatti esplicitamente scartato strumenti, quali ad esempio la Legge federale sulle banche e le casse di risparmio, che si applicherebbero soltanto a singoli intermediari finanziari, con l'auspicio invece di una normativa rivolta a tutti gli intermediari finanziari. Tale approccio coincide con le richieste avanzate in questo senso dagli ambienti bancari, finalizzate in particolare ad evitare che i soli istituti soggetti alla FINMA, ed in particolare soltanto le banche, fossero toccati dai nuovi propositi del Consiglio federale di implementazione della sua «Weissgeldstrategie». Ci si può però chiedere se tale approccio è opportuno. Infatti, se la banca depositaria di una relazione ha – ad esempio – necessariamente contezza delle operazioni effettuate sulla stessa dal cliente (ad esempio, apporti in contanti, o, più in generale, uso della relazione tale da impedire ogni forma di tracciabilità, quindi con soli prelievi a contanti e senza versamenti bancari), l'attività del gestore indipendente, fatti salvi gli obblighi di verifica sull'identità del cliente, è in primo ruolo rivolta alla gestione finanziaria degli averi, soprattutto laddove il gestore dispone esclusivamente di una procura amministrativa, e non effettua, né ha la facoltà di farlo, pagamenti o apporti per conto del cliente, né in altra forma maneggia denaro per suo conto. In altre parole, **l'estensione della portata dei nuovi obblighi di diligenza a tutti gli intermediari finanziari risponde certo agli auspici degli ambienti bancari, ma non al criterio di trattare in maniera uguale soltanto situazioni che uguali sono veramente.**

Campo di applicazione troppo esteso

8.1 - Si rileva inoltre che la nuova disciplina si applica a tutti i clienti: ai clienti esteri come ai clienti svizzeri; ai nuovi clienti così come alle relazioni in essere. Secondo l'art. 6a AP-LRD nell'accettare valori patrimoniali – tanto da parte di nuovi clienti che di clienti esistenti – l'intermediario finanziario dovrà chiarire se essi sono o saranno dichiarati.

Una simile disposizione che impone ai clienti di chiudere le relazioni d'affari con l'intermediario finanziario qualora i loro averi non sono dichiarati, deve essere accompagnata da un provvedimento che faciliti la dichiarazione degli elementi imponibili non dichiarati. Ciò vale tanto per i clienti svizzeri per quelli esteri.

8.2 - La mini-amnistia federale, introdotta con la Legge federale relativa alla semplificazione del recupero d'imposta in caso di successione e all'introduzione dell'autodenuncia esente da pena, del 20 marzo 2008, non è probabilmente un mezzo sufficiente poiché, se da un lato consente di evitare la multa in caso di una prima autodenuncia al fisco degli elementi di reddito e di sostanza sottratti (artt. 56 cpv. 1^{bis} LAID e 175 cpv. 3 LIFD), dall'altro stabilisce comunque un recupero delle

imposte sottratte che si estende sino agli ultimi 10 anni, compresi gli interessi di ritardo (art. 53 cpvv. 1 e 2 LAID, artt. 151 e 152 LIFD). La mini-amnistia ha un valore concreto solo per gli eredi che denunciano in sede di successione gli elementi imponibili non dichiarati dal *de cuius*, poiché il recupero delle imposte viene limitato agli ultimi 3 anni, compresi gli interessi di ritardo (artt. 53a LAID e 153a LIFD). Siccome l'istituzione di un'amnistia fiscale generale richiederebbe però la modifica transitoria della Costituzione federale e, di conseguenza, tempi più lunghi poiché sarebbe necessaria non solo l'approvazione delle Camere federali, ma anche la doppia maggioranza di Popolo e Cantoni, sarebbe più efficace accompagnare l'avamprogetto del Consiglio federale con una modifica delle disposizioni concernenti l'autodenuncia esente da pena. Nel caso in cui dovessero essere introdotti dei nuovi obblighi di diligenza nella LRD, appare opportuno completare il progetto con un provvedimento di amnistia fiscale, che vada ulteriormente ad incentivare lo strumento legislativo già inserito nella LAID e nella LIFD attraverso la legge federale sulla mini-amnistia. In caso contrario, vi sarebbe il rischio di una fuga dei capitali «svizzeri» verso altri istituti finanziari che non sono soggetti al campo di applicazione della LRD (*in casu* le banche estere).

8.3 - Anche con riferimento ai clienti esteri, l'introduzione per gli intermediari finanziari svizzeri di un obbligo per diritto interno di chiudere le relazioni con i clienti esistenti con averi non dichiarati non può prescindere dalla simultanea introduzione di finestre per una dichiarazione facilitata nei Paesi di residenza dei clienti (secondo meccanismi, ad esempio, analoghi agli scudi fiscali italiani). Non a caso, la stessa Commissione europea, accanto agli sforzi profusi in direzione dello scambio automatico delle informazioni, incita gli Stati membri a introdurre agevolazioni dichiarative per i propri contribuenti.

Incertezze giuridiche per gli intermediari finanziari

9.1 - Le verifiche dell'intermediario finanziario si svolgeranno, secondo l'art. 6a cpv. 1 AP-LRD, in funzione di un'analisi dei rischi. L'art. 6 cpv. 2 AP-LRD, contiene un catalogo di possibili indizi indicanti un rischio superiore. La presenza di indizi di rischio superiore dovrà segnatamente indurre l'intermediario finanziario verso un chiarimento speciale, che ad esempio potrà avvenire nella forma di spiegazioni plausibili da parte del cliente secondo cui i valori patrimoniali consegnati e i relativi redditi sono o saranno dichiarati (la cd. «autodichiarazione»).

9.2 - Tale analisi di rischio è potenzialmente fonte di notevole insicurezza giuridica per gli intermediari finanziari.

Si è detto che l'avamprogetto di Legge GAFI introdurrà una possibile punibilità a titolo di riciclaggio di denaro secondo l'art. 305 bis CP in relazione a reati fiscali gravi dei propri clienti. La fattispecie penale dell'art. 305 bis CP è un reato intenzionale: rientra tuttavia nell'intenzione il dolo eventuale, che si adempie laddove l'intermediario finanziario non ha effettuato tutti i controlli necessari, prendendo in considerazione e accettando la possibilità che determinati averi avessero una origine criminale. L'introduzione simultanea del reato fiscale grave costitutivo di riciclaggio e di obblighi di diligenza estesi crea una miscela esplosiva, laddove, agli occhi del giudice o dell'inquirente penale alla luce della nozione del dolo eventuale, il solo inadempimento di tali rischi può infatti creare la presunzione che l'intermediario finanziario abbia soggettivamente accettato il rischio che gli averi affidatigli potessero essere di origine criminale. La natura dell'autodichiarazione costituisce inoltre una ulteriore fonte di incertezza: trattasi, alla stregua, secondo la giurisprudenza, del Formulario A, di un documento ai sensi del CP ? Il suo solo impiego mendace è quindi suscettibile di configurare un reato fiscale grave e quindi, almeno da un profilo oggettivo, riciclaggio a carico dell'intermediario finanziario ?

IV. CONCLUSIONI COMUNI AI DUE AVAMPROGETTI

Impatto avamprogetti 27.02.2013 sull'attività dei fiduciari

- ▣ Aumento oneri amministrativi, rischi, e incertezza giuridica se introduzione obblighi diligenza attiva rispetto ad adempimenti fiscali di clienti di giurisdizioni diverse
- ▣ Estensione e opacità oneri crea competizione verso il basso in favore di operatori poco scrupolosi
- ▣ Necessità di spese di Legal & compliance non sopportabili per fiduciarie di dimensioni medio – piccole
- ▣ Incentivazione ad “exit business strategy”
- ▣ Conseguenze negative a livello occupazionale e di creazione di valore aggiunto in Ticino

Raccomandazioni

- ▣ Sospensione avamprogetto “obblighi di diligenza estesi”
(vedi punti 1.3 e 4.1)
- ▣ Recepimento delle Raccomandazioni GAFI per le forme più gravi di criminalità fiscale
(vedi punti 1.3, 2.1-2.4, 3.2, 4.3)
- ▣ Preservazione modello “documento falso” per i delitti nella fiscalità diretta
(vedi punti 4.1, 4.3)
- ▣ Estensione requisiti qualificanti art. 14 cpv. 4 DPA a tutta la fiscalità indiretta e istituzione di una frode fiscale aggravata secondo tali requisiti nell'ambito della fiscalità diretta
(vedi punti 3.2, 4.3)



Par pli simple et courriel :
Venehmlassungen@sif.admin.ch

Secrétariat d'Etat aux questions
financières internationales (SFI)
Division affaires multilatérales
Section criminalité financière
Bundesgasse, 3
3003 Berne

et

Par pli simple et courriel :
regulierung@gs-efd.admin.ch

Département fédéral des finances
DFF
Service juridique du Secrétariat
Général
Bernernhof
3003 Berne

Genève, le 14 juin 2013

Concerne : Prise de position sur les deux consultations ouvertes par le Conseil fédéral sur la lutte contre le blanchiment d'argent et l'extension des obligations de diligence dans le domaine fiscal du 27.02.13

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 conformes aux normes internationales, ainsi que de conditions cadre garantissant la bonne réputation de la place financière suisse.

Dans sa prise de position, le GCO s'est limité aux conséquences pratiques découlant de la mise en œuvre par les Compliance Officers des nouvelles dispositions soumises à consultation.

Le GCO adresse les présents commentaires 1) au SFI pour ce qui touche à la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI) et 2) au DFF s'agissant des obligations de diligence étendues visant à empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées, selon la structure suivante :

1. La mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI

- 1.1 Ayant droit économique
- 1.2 Actions aux porteurs
- 1.3 PPE, paiements en espèces, MROS, communication et blocage des avoirs
- 1.4 Infractions fiscales graves

2. Les obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées (conformité fiscale)



1. La mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI

1.1 Ayant droit économique

1.1.1 En général

La proposition de définition d'ayant droit économique (ci-après : ADE) retenue dans le projet de loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI, sous le chiffre 10 traitant de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (art. 2a, al. 3 et 4 nouveau), s'inspire des textes du GAFI, voire de ceux émis par l'Union Européenne (ci-après : UE), sans pour autant être complètement en ligne avec ceux-ci.

Cette approche complète le dispositif éprouvé de la Convention de diligence des banques (art. 3 et 4 CDB 08) et de la Loi sur le blanchiment d'argent (art. 4 LBA), selon des principes énoncés dès la première version de la CDB en 1977 et qui sont plus complets que ceux desdits textes internationaux sous certains aspects.

Les nouvelles propositions contenues dans le projet de loi pourraient avoir pour conséquence de placer les intermédiaires financiers suisses non seulement dans l'environnement normatif le plus exigeant sur le plan international, mais pourraient également être source d'incohérences. Le nouvel art. 2a LBA soulève en outre des questions pratiques quant à sa mise en œuvre et risque de faire peser une responsabilité accrue sur les épaules des intermédiaires financiers, probablement sans amélioration réelle de la gestion du risque en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

1.1.2 Art. 2a (nouveau) al. 3 LBA

La définition du nouvel art. 2a al. 3 LBA est partielle puisqu'elle se contente d'énoncer que l'ADE ne peut être qu'une personne physique en précisant (art 2a al. 4 LBA) qu'une règle particulière s'applique pour les personnes morales exerçant une activité opérationnelle. Cette disposition ne traite pas de la situation dans laquelle une personne physique détiendrait des avoirs pour le compte d'un tiers (par ex. : cas de la fiducie). Ce raccourci pourrait se justifier par le fait que des textes émis par la FINMA ou l'autoréglementation (la CDB en particulier) seraient plus à même d'entrer dans le détail de certaines situations particulières, mais cela reste insatisfaisant quant à la systématique de la LBA.

L'art. 2a al. 3 LBA, reprenant fidèlement les textes du GAFI et de l'Union Européenne en disposant que les ADE « *sont toujours des personnes physiques* », pourrait par ailleurs conduire à des situations potentiellement absurdes dans certains cas particuliers, mais néanmoins importants. Il paraît en effet difficilement admissible que pour des relations d'affaires ouvertes par exemple au nom de l'Etat, de ses offices ou départements, de ses institutions de droit public, d'entreprises détenues par celui-ci ou d'Autorités, l'intermédiaire financier doive retenir le nom d'une ou plusieurs personnes physiques comme ayant(s) droit économique(s), probablement son Directeur général et/ou les membres de sa Direction générale. Il en va de même pour des entités telles que des associations ou fondations reconnues d'utilité publique, entités juridiques permettant de détenir un patrimoine dédié à un but et dont la gestion peut être soumise à la surveillance de l'Etat (cf. les nombreux cas d'hôpitaux exploités par des fondations, de paroisses gérées par des associations, etc.). Une telle formulation, sans nuance, ne permettrait vraisemblablement pas aux textes d'application de la LBA de prévoir des exceptions.

Plus généralement, du point de vue du droit des sociétés, mais également du droit des poursuites et faillites, du droit civil, du droit fiscal, voire du droit pénal, la reprise sans modification de la définition du « bénéficiaire effectif » contenue dans les textes supranationaux susmentionnés en y substituant l'expression « ayant droit économique », telle qu'utilisée de pratique constante en Suisse, soulève des questions juridiques quant à la situation de la personne morale - exerçant une activité opérationnelle - en cas de poursuite, procédure civile ou pénale contre la ou les personnes physiques ainsi identifiées.



Comment un intermédiaire financier devrait-il réagir s'il reçoit une ordonnance de séquestre ou de blocage des avoirs dont ladite personne physique serait qualifiée d'ayant droit économique au sens de la nouvelle définition ? Cela pourrait s'avérer complexe si la personne physique visée est un actionnaire « qualifié », mais encore plus si celle-ci n'est qu'une employée - même directeur général - de ladite société. Le fait de rattacher l'identification d'une personne qui ne serait qu'un employé d'une société opérationnelle à la notion même de « bénéficiaire » d'un point de vue de la législation anti-blanchiment paraît peu opportun, voire non pertinent. Ceci sans préjuger bien entendu des obligations de diligence matérielle qu'un intermédiaire financier devra déployer et qui devraient inclure les dirigeants d'une société opérationnelle.

Il est intéressant de noter que dans les pays de l'Union Européenne, la situation est sensiblement différente dès lors que le seuil de déclenchement d'une communication (annonce, « suspicious transaction report » ou « suspicious activity report ») est moins élevé et repose souvent sur une simple information négative. Aucune obligation de blocage des avoirs n'est imposée dans ces cas aux intermédiaires financiers, contrairement aux exigences légales suisses (blocage systématique selon l'art. 10 LBA actuel et de cas en cas et/ou différé selon le projet d'art. 10 LBA amendé figurant dans le projet). A cela s'ajoute parfois que la communication dans certains pays est faite directement à l'Autorité de poursuite pénale, ce qui permet à celle-ci de se prononcer plus rapidement quant aux relations qu'elle estimerait non concernées par la communication. On constate ainsi que le cadre dans lequel doivent agir les intermédiaires financiers à l'étranger peut être sensiblement différent, expliquant pourquoi une reprise littérale des textes européens pourrait ne pas être adéquate.

Le GCO recommande d'opter pour une gestion du risque efficiente reposant sur la capacité des intermédiaires financiers à mettre en œuvre les obligations de diligence qui leur sont applicables en préservant la notion actuelle d'ADE qui, dans tous les cas, fait primer la réalité des faits économiques sans considération des liens juridiques, et d'y ajouter l'identification des actionnaires (qualifiés au sens de la LBA), voire des dirigeants pour les personnes morales exerçant une activité opérationnelle.

Cette approche permettrait d'être en ligne avec les standards internationaux concernant l'identification des « bénéficiaires effectifs » tout en maintenant un haut niveau d'exigence concernant l'identification des « ADE ». Compte tenu de l'évolution du cadre juridique, plus spécifiquement pour ce qui touche à la transparence fiscale, les intermédiaires financiers devront dans tous les cas mettre en œuvre divers processus parallèles concernant l'identification des actionnaires de personnes morales (cf. FATCA notamment qui prévoit un seuil différent de celui du GAFI et de l'Union Européenne, seuil qui pourrait être modifié). L'identification systématique des ADE et des bénéficiaires effectifs figurerait à l'art. 4 LBA.

Dans un tel cas, l'adoption dans l'art. 2a d'une définition du « bénéficiaire effectif » - complémentaire à celle d'ADE - aussi proche que possible de celle du projet de 4ème Directive Blanchiment de l'Union Européenne (art. 3 ch. 5)¹ serait recommandée, cela pour autant que cette définition doive figurer dans la LBA plutôt que dans un texte d'application (Ordonnance du Conseil fédéral ou de la FINMA, voire autoréglementation).

D'un point de vue terminologique, l'expression de « Bénéficiaire effectif » ne pourrait cependant pas être employée dès lors que cette notion figure en particulier dans l'Accord entre la Suisse et l'Union européenne concernant la fiscalité de certains revenus de l'épargne (RS 0.641.926.81, art. 4). Ces termes pourraient cependant être remplacés par ceux de « autres bénéficiaires ».

¹ "i) la ou les personnes physiques qui, en dernier lieu, possèdent ou contrôlent une entité juridique, du fait qu'elles possèdent ou contrôlent directement ou indirectement un pourcentage suffisant d'actions ou de droits de vote dans cette entité juridique, y compris par le biais d'actions au porteur, autre qu'une société cotée sur un marché réglementé qui est soumise à des obligations de publicité conformes à la législation de l'Union européenne ou à des normes internationales équivalentes. Un pourcentage de 25 % des actions plus une est une preuve de propriété ou de contrôle par participation, qui s'applique à tout niveau de participation directe ou indirecte; ii) s'il n'est pas certain que les personnes visées au point i) soient les bénéficiaires effectifs, la ou les personnes physiques qui exercent le contrôle sur la direction de l'entité juridique par d'autres moyens;"



1.1.3 Art. 4 al. 1 (nouveau) LBA

A propos de l'art. 4 al. 1 (nouveau) LBA, la référence aux sociétés cotées en bourse devrait être supprimée, dès lors qu'il ne s'agit pas de la seule exception à prévoir (cf. remarques supra à propos des comptes liés à l'Etat par exemple). Le fait de distinguer cette situation des autres ne contribue pas non plus à augmenter la sécurité juridique. Ces exceptions devraient figurer dans un texte de la FINMA ou de l'autoréglementation (CDB p. ex.) pour permettre la prise en compte d'un plus grand nombre de situations particulières, dans lesquelles l'« ADE » et les « autres bénéficiaires » ne devraient pas être identifiés, et cela sans pour autant affaiblir le dispositif global de la gestion du risque.

1.1.4 Proposition de modification du projet de texte

Au vu de ce qui précède, les articles 2a et 4 (nouveau) LBA pourraient être remplacés par ce qui suit :

- Art. 2a al. 3 (nouveau) LBA : supprimé
- Art. 2a al. 4 (nouveau) LBA : modifié comme suit :

Al. 4 « Sont réputés, au côté des ayants droit économiques, autres bénéficiaires d'une personne morale exerçant une activité opérationnelle, les personnes physiques qui détiennent directement ou indirectement dans cette dernière une participation d'au moins 25% du capital ou des voix ou la contrôlent d'une autre manière reconnaissable. Si ces personnes ne peuvent pas être identifiées, il y a lieu d'identifier le membre le plus haut placé de l'organe de direction. »

- Art. 4 al. 1 (proposé par le GCO) Identification de l'ayant droit économique et des autres bénéficiaires

« L'intermédiaire financier doit identifier l'ayant droit économique et les autres bénéficiaires avec la diligence requise par les circonstances. »

1.2 Actions au porteur

En lien avec l'identification des ayants droit économiques et autres bénéficiaires, en particulier les actionnaires au porteur, le Rapport explicatif semble introduire une possibilité d'anonymat des actionnaires vis-à-vis de la société en cas de délégation des annonces à un intermédiaire financier dûment mandaté. Or, à rigueur de texte (art. 697k al. 3 AP-CO) et en considération des exigences de la CDB qui requièrent que les formulaires d'identification des ADE (et à l'avenir autres bénéficiaires) soient signés par une personne pouvant engager la société titulaire de compte, il est clair qu'aucune restriction d'information vis-à-vis de la société ne saurait exister dans la convention de délégation.

1.3 PPE, paiements en espèces, MROS, communication et blocage des avoirs

1.3.1 PPE

La proposition de définition de Personnes Politiquement Exposées (ci-après : PPE) retenue dans le projet de loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI, sous le chiffre 10 traitant de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (art. 2a, al. 1 et 2 nouveau), apporte les commentaires suivants :

La révision de la définition des PPE en vue de son élargissement pour correspondre aux standards du GAFI, voire de l'Union Européenne, sans pour autant être complètement en ligne avec ceux-ci, prévoit une extension de la notion de PPE aux PPE suisses, aux dirigeants d'organismes intergouvernementaux ainsi qu'aux PPE dont le mandat a cessé.



Il existe une différence de traitement des diverses catégories de PPE créant un régime de traitement de PPE à deux vitesses (art. 6 al. 4 (nouveau) LBA) :

- a. La PPE étrangère, qui doit dans tous les cas être considérée à risque accru et,
- b. La PPE nationale et celle liée à un organisme intergouvernemental, qui ne doit être considérée à risque accru qu'en relation avec un autre critère de risque.

Cette démarche peut trouver éventuellement une justification pour les PPE suisses, mais paraît plus difficile à comprendre pour les PPE supranationales.

La définition de chaque catégorie de PPE (art. 2a al. 1 let a à c) devrait intégrer les parlementaires au niveau national.

La référence à la « Direction à son plus haut niveau » pour valider l'entrée en relation et/ou la poursuite de la relation d'affaires n'est pas indiquée alors qu'il s'agit également d'une recommandation du GAFI. Cela étant, la proposition de révision de l'article 6 al. 1 (nouveau) LBA précise que « le niveau hiérarchique compétent pour décider de l'ouverture ou de la poursuite d'une relation d'affaires ainsi que la fréquence des contrôles sont fonction du risque que représente le cocontractant ». L'énoncé de ce principe serait dès lors remonté de l'OBA-FINMA (art. 18) dans la LBA (nouveau). Sur ce point, l'art. 12 al. 3 OBA-FINMA devra également tenir compte de ces différentes catégories de PEP, puisqu'il précise que : « Les relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées ainsi que les relations d'affaires avec des banques étrangères pour lesquelles un intermédiaire financier suisse effectue des activités de banque correspondantes doivent être considérées dans tous les cas comme comportant des risques accrus ».

La proposition du nouveau texte ci-après devrait permettre d'affiner cette approche en différenciant les PPE étrangères par rapport aux autres catégories de PPE, qui ne seraient considérées à risques accrus qu'en relation avec un ou plusieurs autres critères de risque.

Nous prenons note de l'extension formelle de la notion de PPE aux personnes ayant occupé de telles fonctions par le passé (y.c. les personnes réputées comme étant proches de PPE), mais regrettons qu'un délai minimum à compter de la fin de leur mandat ne soit prévu afin de permettre, le cas échéant, à l'intermédiaire financier de déclassifier la relation. Un délai minimum de 18 mois, à l'instar de l'UE et dans le cadre d'une approche basée sur les risques, apparaîtrait adéquat. Suivant le niveau de fonction occupé, l'influence de la personne concernée peut en effet s'avérer quasiment nulle suite au terme de son mandat.

Proposition de modification du projet de texte

Au vu de ce qui précède, les articles 2a al. 1 et 2 (nouveau) LBA pourraient être modifiés comme suit:

- Art. 2a (proposé par le GCO) Définitions

Al. 1, « Sont réputées personnes politiquement exposées étrangères au sens de la présente loi, les personnes qui sont ou ont été chargées de fonctions publiques dirigeantes à l'étranger, telles que chefs d'Etat ou de gouvernement, politiciens de haut rang au niveau national, membres du parlement ou du sénat hauts fonctionnaires de l'administration, de la justice, de l'armée et des partis au niveau national, organes suprêmes d'entreprises étatiques d'importance nationale (personnes politiquement exposées à l'étranger) ;

Al. 2, Sont réputées personnes politiquement exposées nationales au sens de la présente loi, les personnes qui sont ou ont été chargées de fonctions publiques dirigeantes au niveau national en Suisse, telles que membres du Conseil fédéral, politiciens de haut rang au niveau national (membres du parlement), hauts fonctionnaires de l'administration, de la justice, de l'armée et des partis au niveau national, ainsi que les organes suprêmes d'entreprises étatiques d'importance nationale (personnes politiquement exposées en Suisse) ;



Al. 2bis, Sont réputées personnes internationalement exposées, les personnes qui sont ou ont été chargées de fonctions dirigeantes dans des organisations intergouvernementales, comme celles de secrétaire général, directeur, sous-directeur, membre du comité de direction, membres du parlement ou d'autres fonctions équivalentes (personnes politiquement exposées au sein d'organisations intergouvernementales).

Al. 2ter, Sont réputées proches de personnes politiquement exposées les personnes physiques qui, de manière reconnaissable, sont proches des personnes au sens de l'al. 1, 2 ou 2bis pour des raisons familiales ou personnelles ou pour des raisons d'affaires.

Al. 2quater, Les personnes politiquement exposées définies ci-dessus et dont les fonctions ont cessé conserveront leur qualité de PPE pendant une durée minimum de 18 mois à compter de la fin de leur mandat. Il en va de même pour les personnes réputées proches de PPE. »

(...)

1.3.2 Paiements en espèces

L'article 2b al. 3 (nouveau) LBA prévoit que c'est à l'intermédiaire financier de démontrer que le paiement a été effectué conformément aux modalités convenues. Une telle responsabilité ne saurait reposer sur un intermédiaire financier alors même que le notaire ou l'agent immobilier, par exemple, qui suivent les négociations, sont mieux à même de démontrer cet état de fait.

Proposition de modification du projet de texte

Au vu de ce qui précède, l'article 2b (nouveau) LBA pourrait être modifié comme suit :

Ventes immobilières

Al. 1, « Si le prix convenu lors d'une vente immobilière au sens des art. 216 ss du code des obligations est supérieur à CHF 100'000 ou contrevaieur, le paiement de la part du prix excédant ce montant doit être effectué par l'entremise d'un intermédiaire financier au sens de la présente loi.

Al. 2, Les modalités du paiement visé à l'al. 1 doivent être convenues dans le contrat de vente. A défaut, l'officier public refuse de dresser l'acte authentique.

Al. 3, Le nouveau propriétaire du bien immobilier ne peut être inscrit au registre foncier que si l'officier public constate que la condition de l'alinéa 2 est remplie et que le paiement a été effectué conformément à celle-ci. »

Nous relevons par ailleurs que les articles 2b et 2c (nouveau) LBA imposent l'intervention d'un intermédiaire financier lors de ventes mobilières ou immobilières pour la partie du paiement en espèces dépassant le seuil de CHF 100'000 ou contrevaieur lorsque le prix de vente est supérieur à ce montant. L'intégration de ces articles a des conséquences diverses, soit en particulier :

- elle vise à faire supporter aux intermédiaires financiers des obligations incombant précédemment aux intermédiaires actifs dans les transactions immobilières ou mobilières sous prétexte que ces derniers sont des intermédiaires d'affaires et non des intermédiaires financiers,
- elle impliquera, pour les intermédiaires financiers, de devoir identifier a priori et clarifier l'arrière-plan économique de façon accrue pour toute transaction en espèces supérieure ou égale à CHF 100'000 afin d'exclure la possibilité d'une vente mobilière ou immobilière,



- elle peut aussi avoir pour conséquence le refus, pour tout intermédiaire financier de recevoir ou remettre en espèces un montant supérieur à CHF 100'000.

Ces propositions ne semblent pour autant pas suffisantes au regard de la recommandation n° 22 du GAFI « Entreprises et professions non financières désignées – Devoir de vigilance relatif à la clientèle », ce qui pourrait valoir à la Suisse une remarque lors de la prochaine réévaluation de son dispositif par le GAFI.

1.3.3 MROS - Communication - Blocage

La suppression envisagée de l'article 305ter CP ne donne plus le droit aux intermédiaires financiers de communiquer les indices fondant le soupçon que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime.

Le Rapport explicatif du SFI précise que « *Le législateur n'entendait pas instaurer une obligation de communiquer uniquement en cas de connaissances concrètes. Selon l'interprétation du bureau de communication il s'agit bien plus de transmettre une communication au sens de l'art. 9 LBA si, selon diverses indications, selon l'obligation particulière de clarification prévue à l'art. 6 LBA et selon les indices qui en résultent, l'origine criminelle des valeurs patrimoniales est présumée ou, du moins, ne saurait être exclue. Cette interprétation est renforcée par le fait que la révision de l'art. 11, al. 1, LBA intervenue en 2009 a modifié les conditions d'exclusion de la responsabilité pénale et civile en ce sens que l'intermédiaire financier ne doit plus agir « selon la diligence requise par les circonstances » mais uniquement « de bonne foi » lors d'une communication. Ces conditions sont dès lors moins restrictives.* »

Au-delà de la motivation relayée dans le Rapport explicatif du SFI, à savoir la problématique d'application différenciée par les intermédiaires financiers de l'application de l'art. 305 ter al. 2 CP, il n'est pas certain que cette démarche entrainera un déplacement de ces situations vers une communication au sens de l'art. 9 LBA. Le risque potentiel d'une telle approche est d'augmenter les décisions découlant de l'application de l'art. 30 OBA-FINMA et par conséquent de ne pas procéder à une annonce au MROS vu l'absence de soupçon fondé au sens de l'art. 9 LBA (inchangé).

A ce stade, il nous semble qu'il ne peut être demandé aux intermédiaires financiers d'interpréter dans le futur les notions de soupçons fondés sur la base de la pratique découlant de l'application de l'article 305 ter CP. L'intermédiaire financier doit pouvoir faire état des indices le poussant à estimer que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime.

L'article 9a (nouveau) LBA laisse à l'intermédiaire financier, pendant la durée de l'analyse pris par le MROS, la possibilité d'exécuter toute transaction demandée par le client pour autant qu'elle ne vise pas à entraver la confiscation des valeurs patrimoniales. Cette provision a pour but de laisser au MROS le temps nécessaire pour procéder à une analyse approfondie de la communication afin qu'il se détermine quant à la nécessité de transmettre le dossier aux autorités de poursuite pénales. La mise en œuvre de cette disposition soulève des questions pratiques quasi insolubles aux intermédiaires financiers, d'une part parce qu'aucun délai maximum n'est donné au MROS pour procéder à son analyse et d'autre part parce que la banque devra assurer une surveillance des transactions sur le compte du client.

Nous proposons en conséquence de maintenir les dispositions applicables en l'état (blocage des avoirs et traitement de la communication par le MROS dans un délai maximal de 5 jours) et de s'abstenir d'adopter un nouvel article 9a LBA. Il y a dès lors lieu de conserver l'actuel article 10 LBA et de modifier l'art 9 al.1 let a (existant) LBA comme suit :

Obligation de communiquer

Al. 1, « L'intermédiaire financier informe immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent au sens de l'art. 23 (bureau de communication) :

a. s'il sait ou présume que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires :

1. ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux articles 260ter, ch. 1, ou 305bis CP,



2. proviennent d'un crime,
3. sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle,
4. servent au financement du terrorisme (art. 260quinquies, al. 1, CP); »

Au vu de ce qui précède, le GCO propose de maintenir l'art. 10a al. 1 (existant) LBA et de renoncer à introduire le nouvel article 10a al. 1 (nouveau) LBA.

Concernant la mise en œuvre de l'art. 29 al. 2, 2bis et 2ter (nouveau) LBA, qui vise notamment à permettre au Bureau de communication d'obtenir de la part des intermédiaires financiers des informations supplémentaires nécessaires à ses analyses, les compétences du MROS devraient être précisées au travers, par exemple, d'une ordonnance d'application, de sorte à clairement définir les rôles et responsabilités de chacune des parties.

Proposition de modification du projet de texte

Au vu de ce qui précède, l'article 29 (nouveau) LBA pourrait être modifié comme suit :

Al. 2quater : « Les modalités d'échanges entre les intermédiaires financiers et le bureau de communication, conformément à l'article 11a, alinéa 2, sont formalisées au travers d'une ordonnance. »

1.4 Infractions fiscales graves

1.4.1 Article 1 al. 4 (nouveau) DPA

La nécessité d'adapter la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (ci-après DPA) concernant les impôts indirects n'est pas remise en question. L'extension du champ d'application de l'art. 14 DPA à tous les impôts indirects pose des problèmes pratiques insurmontables sous l'angle de l'art. 305bis CP, à la lumière de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral sur le dol éventuel de blanchiment.

La possibilité d'appliquer la jurisprudence récente développée par le Tribunal fédéral sur le dol éventuel de blanchiment d'argent au droit pénal administratif reste incertaine. Cette insécurité juridique n'est pas satisfaisante (cf. effet rétroactif négatif décrit sous 1.4.2).

Premièrement, l'alinéa 4 (nouveau) articule la notion de « façon substantielle » pour définir l'importance de l'atteinte portée aux intérêts de pouvoirs publics. L'interprétation de cette notion ne peut être laissée à la jurisprudence, qui varie selon les impôts concernés. Par ailleurs, les seuils mentionnés par la jurisprudence concernant les impôts indirects (p. ex. CHF 15'000 pour l'art. 14 al. 2 DPA, cf. note de bas de page no 59, Rapport explicatif du SFI, p. 56) sont moindres que le seuil prévu par le projet de l'art. 186 al. 1bis IFD (CHF 600'000.--).

Deuxièmement, la détection par les intermédiaires financiers de l'infraction concernant les impôts indirects est quasi impossible étant donné que la détermination de l'assiette et le calcul de ces impôts dépendent de critères non financiers (poids, quantité, etc.), dont les intermédiaires financiers n'ont pas connaissance.

Etant donné la jurisprudence récente développée en matière de dol éventuel de blanchiment, l'application de cette nouvelle norme aura pour conséquence de rendre quasiment impossible pour les intermédiaires financiers de savoir jusqu'où ils devront pousser leurs investigations et quelle est l'ampleur de leur obligation de moyen concernant les clarifications à effectuer. Cela pourrait représenter une incertitude juridique et un risque intolérable pour les chargés de relation et les différentes instances de contrôle des intermédiaires financiers.



Les départements de contrôle des intermédiaires financiers n'étant pas des spécialistes de la taxation directe et indirecte, il leur sera difficile de définir les indices applicables pour chaque type d'impôt, les contrôles systématiques à mettre en place, etc.

Troisièmement, les éléments constitutifs additionnels d'action par métier ou avec le concours d'un tiers qui sont déjà difficilement détectables dans le cadre d'une procédure pénale le seront encore plus pour les intermédiaires financiers, qui ne disposent pas des mêmes moyens de clarification.

Quatrièmement, les recommandations du GAFI n'obligent pas à couvrir tous les impôts indirects (cf. définition de tax crime, p. 113). Il est vrai toutefois que les « FATF Guidance National Money Laundering and Terrorist Financing Risk Assessment » de février 2013 (p. 37) mentionnent une série d'impôts indirects en tant que Predicate Crime Categories. Ces précisions n'ayant toutefois pas encore été confrontées à la pratique et n'ayant pas fait l'objet de revue de la part du GAFI, il est trop tôt de vouloir d'ores et déjà les intégrer dans la loi au niveau suisse.

De plus, il y a lieu également de relever qu'en fonction des articles, la loi fait référence à l'assiette fiscale ou au montant de l'impôt soustrait.

Proposition de modification du projet de texte

Au vu de ce qui précède :

Il convient de limiter l'acte préalable au blanchiment de l'art. 305bis CP aux infractions à la TVA graves en s'inspirant de la jurisprudence sur l'escroquerie en matière de TVA rendue sous l'angle de l'art. 146 CP, qui font déjà partie du dispositif de surveillance des intermédiaires financiers.

1.4.2 Article 186 (nouveau) LIFD et 59 (nouveau) LHID

La criminalisation de la fraude fiscale grave n'est pas remise en question. La conjonction du projet de l'art. 186 (nouveau) LIFD et 59 (nouveau) LHID, ainsi que de l'art. 305bis CP (existant), lus à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral sur le dol éventuel de blanchiment, produit des effets rétroactifs intolérables et inédits en droit suisse sur la clientèle existante. En effet, au vu de la teneur des articles 186 (nouveau) LIFD et 59 (nouveau) LHID, l'infraction d'escroquerie fiscale concernant une somme d'argent pourrait être commise non seulement au moment de la soustraction d'impôt avec astuce ou faux, mais également ultérieurement lors de chaque omission de déclarer ladite somme.

Pour ces motifs, ainsi qu'en raison des principes reconnus de non-rétroactivité des lois et de sécurité de l'ordre juridique, il convient de limiter l'application de l'art. 305bis CP en ce qui concerne les crimes fiscaux (impôts directs et indirects) uniquement aux valeurs patrimoniales acceptées après l'entrée en vigueur de la loi révisée.

Proposition de modification du projet de texte

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de compléter l'article 305 bis CP, par un nouvel alinéa :

Alinéa 1bis, « En présence d'un crime de nature fiscale, les obligations de l'intermédiaire financier s'appliquent aux valeurs patrimoniales nouvellement reçues. »

1.4.3 Article 186, al. 1bis (nouveau) LIFD et 59, al. 1bis (nouveau) LHID

Le montant de CHF 600'000 constitue la circonstance aggravante qui déclenche l'obligation de communiquer. La question qui se pose est de savoir comment interpréter ce montant.



Il existe une approche différenciée entre les impôts directs et indirects. En effet, les CHF 600'000 représentent l'assiette fiscale dans le cas des impôts directs, alors que la notion de « l'avantage » articulée par l'art. 14 DPA correspond au montant de l'impôt élué (taxation). En outre, s'agissant des impôts directs, il paraît approprié de différencier le seuil d'assiette fiscale pour les impôts sur les revenus et sur la fortune pour déterminer l'aggravante.

Le Rapport explicatif du SFI (p.62) indique que ce montant est à considérer « par période fiscale ». Les périodes fiscales pouvant changer d'un système à l'autre et d'un pays à l'autre, il convient d'adopter un critère objectif constant, par exemple une année civile. A notre sens, cette nuance importante mérite d'être précisée.

Proposition de modification du projet de texte

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de modifier les articles 186, al. 1bis (nouveau) LIFD et 59, al. 1bis (nouveau) LHID comme suit :

Art. 186, al. 1bis (nouveau) LIFD

(...) « si les éléments imposables non déclarés se montent à :

- pour les impôts sur les revenus, à CHF XXX au moins par année civile;
- pour les impôts sur la fortune, à CHF YYY au moins par année civile. »

Art. 59, al. 1bis LHID

(...) « si les éléments imposables non déclarés se montent à CHF 600 000 au moins par année civile. »

1.4.4 Article 186, al. 4 (nouveau) LIFD et 59, al. 4s (nouveau) LHID

La disposition indiquant que « *Celui qui participe à une escroquerie fiscale au sens de l'al. 1 ou 1bis, répond solidairement de l'impôt soustrait.* » est logique en soi. Cependant, la jurisprudence constante du Tribunal fédéral a ouvert la possibilité à la victime d'agir en responsabilité concernant le dommage lié à l'infraction préalable. Cette action peut être dirigée tant à l'encontre de l'auteur que de l'intermédiaire financier qui se serait rendu coupable de blanchiment. Pour ce motif, il est proposé de restreindre la portée de ce texte en la limitant aux actes, commis à dessein, portant préjudice au fisc suisse et qualifié de blanchiment au sein du droit suisse.

Proposition de modification du projet de texte

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de modifier les articles 186, al. 4 (nouveau) LIFD et 59, al. 4 (nouveau) LHID comme suit :

« Celui qui participe à dessein à une escroquerie fiscale au sens de l'al. 1 ou 1bis, répond solidairement de l'impôt soustrait aux autorités fiscales suisses. »



2. Les obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées (conformité fiscale)

A titre liminaire, le GCO souhaite mentionner que les règles de comportement en matière de conformité fiscale devraient être abandonnées si l'échange automatique d'informations devient la norme internationale. En l'absence d'échange automatique d'informations, le GCO propose que cette question soit réglée par un texte d'autorégulation (encadré par la FINMA conformément à la Circ.-FINMA 2008/10). A défaut, le GCO commente le texte proposé comme suit.

Il est proposé de ne pas promouvoir une revue complète des relations d'affaires existantes pour exiger, cas échéant, la mise en conformité fiscale des avoirs déposés avant l'entrée en vigueur des modifications de la loi, ceci tant que les pays de l'OCDE n'auront pas mis en œuvre des normes contraignantes équivalentes et appliqué les dispositions contraignantes de façon efficiente (principe du « level playing field effectif »).

Cette mise en conformité fiscale ne peut être exigée que dans le cadre de négociations internationales visant à aboutir à des standards uniformes et dans des agendas coordonnés.

Concernant l'articulation des nouvelles dispositions, les indices de non-conformité fiscale ne doivent pas figurer dans la LBA, mais par exemple dans son Ordonnance d'application (OBA-FINMA) à l'instar des indices en matière de blanchiment d'argent.

La revue de la cohérence de l'ensemble du dispositif proposé est concrétisée par les dispositions suivantes.

Propositions de modification du projet de texte

Il est proposé de modifier l'article 1 de la LBA comme suit :

« La présente loi règle la lutte contre le blanchiment d'argent au sens de l'art. 305bis du code pénal (CP), la lutte contre le financement du terrorisme au sens de l'art. 206quinquies, al. 1, CP, la lutte contre l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées et la vigilance requise en matière d'opérations financières. »

Il est proposé de supprimer l'article 6a (nouveau) LBA.

Il est proposé de compléter l'article 7 LBA (existant) en rajoutant un 3^{ème} alinéa :

Al. 3, « Il est interdit d'accepter des valeurs patrimoniales dont il sait ou doit présumer qu'elles ne sont pas fiscalisées. »

Il est proposé de modifier l'article 7a (nouveau) LBA comme suit :

« L'intermédiaire financier n'est pas tenu de respecter les obligations de diligence (art. 3 à 7) si la relation d'affaires porte uniquement sur des valeurs patrimoniales de faible valeur ou qu'il n'y a pas de soupçons de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme ou de non-conformité fiscale. »

Il est proposé de créer un nouvel article 8a (proposé par le GCO) LBA comme suit :

« Les intermédiaires financiers prennent dans leur domaine les mesures nécessaires pour empêcher le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme et l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées. Ils veillent notamment à ce que leur personnel reçoive une formation suffisante et à ce que des contrôles soient effectués. »



Il est proposé de supprimer les articles 11a à c (nouveau) LBA et de les remplacer par un article 11 (proposé par le GCO) LBA comme suit :

Al., 1, « Lorsque l'intermédiaire financier sait ou présume sur la base d'un faisceau d'indices que des valeurs patrimoniales ne sont pas fiscalisées, il entreprend les clarifications complémentaires nécessaires en fixant, au besoin, un délai raisonnable au client lui permettant de transmettre les éléments requis afin de clarifier sa situation fiscale. L'étendue de l'obligation de clarification dépend du risque présenté par le client quant au respect des prescriptions fiscales.

Al., 2, Simultanément, l'intermédiaire financier procède au blocage des entrées de fonds pour lesquelles les clarifications ne seraient pas suffisantes. Si les clarifications complémentaires ne permettent pas de lever le doute, l'intermédiaire financier ne peut accepter les valeurs patrimoniales concernées et peut, selon les circonstances, mettre un terme à la relation d'affaires existante pour autant que les dispositions de l'article 9 LBA ne s'y opposent pas. »

Il est proposé de modifier l'article 17 (nouveau) LBA comme suit :

« Dans une ordonnance, la FINMA et la Commission fédérale des maisons de jeu précisent à l'intention des intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 2, qui sont soumis à leur surveillance, les règles de comportement définies au chapitre 2 et en règlent les modalités d'exécution, pour autant que ces règles de comportement et leur exécution ne soient pas réglées par une autorégulation reconnue. »

Il est proposé de compléter l'article 42 LBA par l'ajout d'un nouvel alinéa 5 afin de tenir compte de la pratique adoptée par la Communauté internationale :

Al. 5, « Le Conseil Fédéral fixe la durée de la période transitoire. »

Il est proposé de modifier l'OBA-FINMA en son article 35 comme suit :

« Sont considérées comme présentant des risques accrus, outre les transactions au sens de l'art. 13, celles qui font apparaître des indices de blanchiment d'argent (annexe 1).
Sont considérés comme présentant un risque de non-conformité fiscale, les indices décrits à l'annexe 2. »

Il est proposé de compléter l'annexe à l'OBA-FINMA par les dispositions suivantes :

Annexe 2, Indices en matière fiscale

- « Indices particuliers de non-conformité fiscale
 - B.1 Lors de l'utilisation de structures complexes, lorsque l'on ne parvient pas à comprendre les raisons pour lesquelles le client a choisi précisément cette structure ;
 - B.2 Lorsque le client souhaite utiliser un service de banque restante sans juste motif et qu'il ne relève pas sa correspondance régulièrement ;
 - B.3 Lors d'opérations en espèces particulièrement fréquentes et importantes au regard du profil du client.

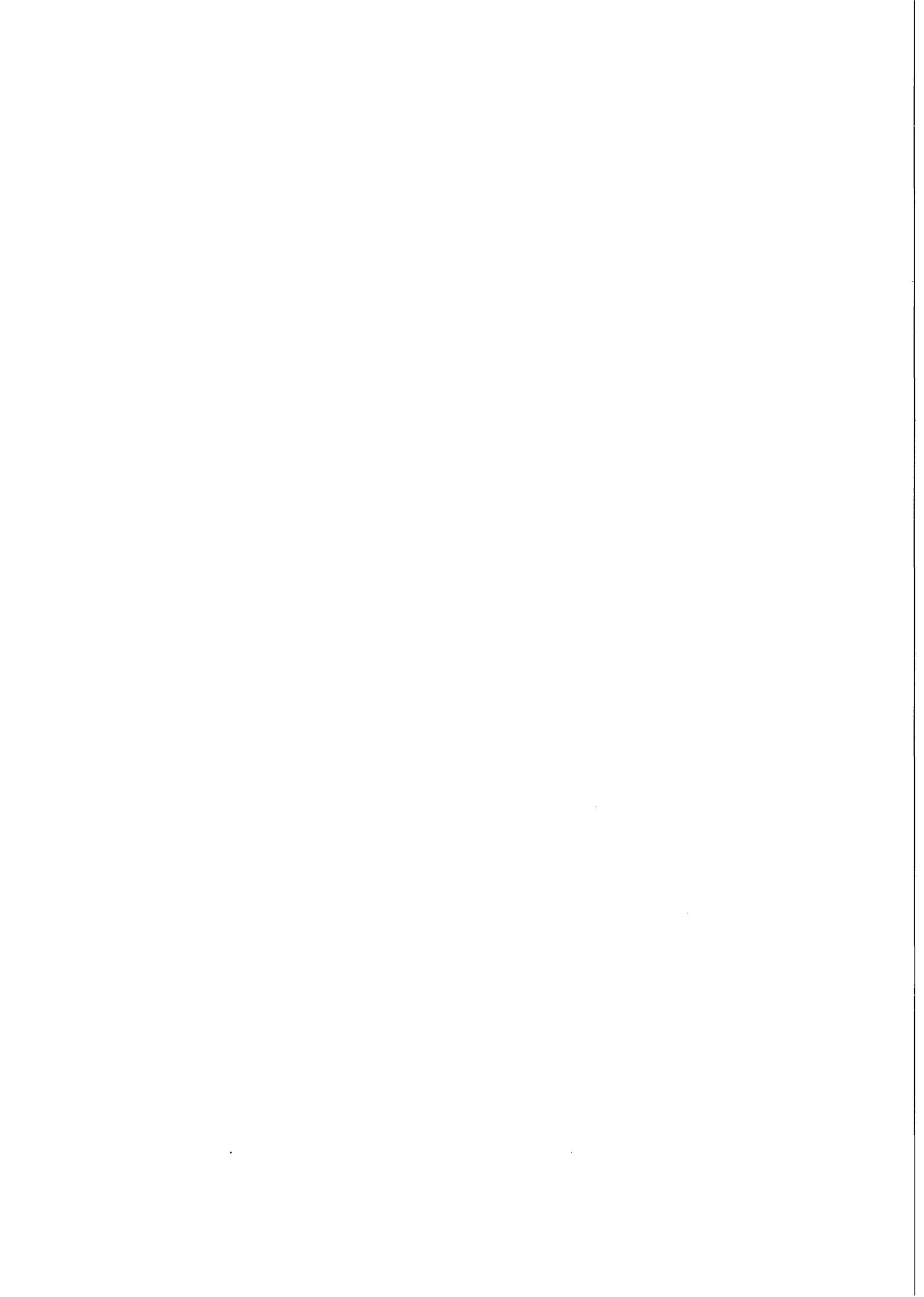


- Indices qualifiés
B.4 Lorsque l'I.F. a connaissance de l'existence d'une procédure pénale en cours en matière fiscale ou qu'un jugement pour non respect des obligations fiscales a été rendu.
- Indices de conformité fiscale
B.5 Lorsque le client exige régulièrement un relevé fiscal ;
B. 6 Lorsque des placements sont effectués dans des produits bénéficiant d'avantages fiscaux dans le pays de résidence du client ;
B. 7. reprise des nouveaux articles 6 al. 3 lit. a) à e) LBA ;
B.8 Lorsque le client effectue des paiements depuis ou à destination de son pays de résidence. »

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

Roland Zwerner
Président

Jean-Luc Roisin
Membre du Comité Directeur



Genève, le 10 juin 2013

Concerne : Extension des obligations de diligence des banques

Madame, Monsieur,

A titre préalable, nous souhaitons préciser que Genève Place Financière est une fondation qui a été constituée en 1992 par les 80 banques de l'ancienne Bourse de Genève. Nous sommes considérés comme l'organe faîtière de la Place financière genevoise, agissant dans les intérêts de cette dernière.

La Place bancaire genevoise occupe quelque 20'000 personnes auprès de 130 banques, dont la majorité est constituée d'établissements en mains étrangères. Avec les différents services connexes, ce sont près de 35'000 emplois (soit 1 sur 9 offerts dans le Canton de Genève) qui dépendent directement de l'activité financière. Cette dernière entre pour près de 20 % dans la Valeur ajoutée du Canton et contribue pour environ 30 % aux recettes fiscales des collectivités publiques genevoises. Cette importance économique permet au Canton de Genève de contribuer activement aux finances fédérales, via la Péréquation intercantonale.

Nous rappelons également que la Place financière genevoise, 7ème Place globale (selon le dernier classement établi par le cabinet britannique Z/Yen Group) est considérée comme la référence mondiale dans les domaines du *Private Banking* et du *Commodity Trade Finance* (le financement du négoce des matières premières).

Cette mise en perspective de la Place financière genevoise étant faite, nous vous écrivons en relation avec la consultation fédérale sous rubrique que le Conseil fédéral a lancée le 27 février 2013.

L'orientation générale des modifications proposées touche de manière substantielle aux intérêts directs de l'industrie financière genevoise, raisons pour lesquelles nous répondons spontanément à votre consultation.

En substance, nous demandons au Conseil fédéral de sursoir à toute modification législative unilatérale que nos partenaires externes n'exigent pas.

Vous trouverez ci-jointes nos observations relatives aux dispositions du projet qui suscitent nos plus grandes réserves.

Veuillez agréer, Madame Monsieur, l'assurance de notre haute considération.



Bernard DROUX
Président



Steve BERNARD
Directeur

Annexe : 1 texte

Consultation du 27 février 2013

Révision de la Loi sur le blanchiment d'argent, LBA

Extension des obligations de diligence étendues dans le domaine fiscal

Prise de Position

de

Genève Place Financière

A. Observations relatives aux modifications proposées de la LBA

- | | |
|--|------|
| 1. Les points positifs des modifications proposées | p. 1 |
| 2. La bonne foi dans les affaires | p. 1 |
| 3. LBA: une loi-cadre qui doit rester fondée sur l'auto-réglementation | p. 2 |
| 4. La conformité fiscale | p. 2 |
| 5. Dérive de la stratégie du Conseil fédéral | p. 2 |
| 6. Pas de nouvelles règles déployant des effets rétroactifs | p. 3 |
| 7. Régime pour les clients suisses | p. 3 |
| 8. Comparaison internationale et compétitivité | p. 3 |
| 9. Pas de portée extraterritoriale pour les nouvelles obligations de diligence | p. 4 |

B. Conclusions

- | | |
|---|------|
| Conclusions et prise de position finale | p. 5 |
|---|------|

A. Observations générales relatives aux modifications proposées de la LBA

L'extension des obligations de diligence proposée intervient dans un contexte international qui voit de fortes pressions s'exercer sur la politique réglementaire du secteur financier suisse. Le traitement traditionnel des relations d'affaires avec la clientèle étrangère par les intermédiaires financiers suisses se voit ainsi profondément remis en question.

Nous saluons la stratégie du gouvernement suisse visant à s'assurer que notre droit bancaire soit conforme aux standards internationaux, reconnus et appliqués, du point de vue de la lutte contre le blanchiment et de l'échange d'informations fiscales. Cependant, plusieurs modifications proposées imposent de nouvelles contraintes aux intermédiaires financiers suisses qui vont au-delà de ces standards et des demandes de nos partenaires.

1. Les points positifs

Les propositions du Conseil fédéral contiennent des éléments positifs, mais ils sont exprimés d'une manière insatisfaisante.

- La création, dans la LBA, d'une base légale formelle applicable à l'ensemble des intermédiaires financiers constitue un développement positif. Toutefois, les dispositions proposées sont trop spécifiques. Elles n'ont pas leur place dans la LBA, qui est une loi-cadre, fondée sur l'auto-réglementation.
- Nous saluons l'introduction concrète de l'approche fondée sur le risque, mais considérons que la définition des indices de conformité fiscale doit être laissée à l'auto-réglementation.
- Nous saluons sans réserve la renonciation à une auto-déclaration obligatoire de la clientèle.

2. La bonne foi dans les affaires

L'art. 2, du Code civil suisse (CCS) prévoit que "chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi". L'art. 3 du CCS stipule explicitement que "la bonne foi est présumée". Ces principes fondamentaux régissent les relations de droit privé.

Concrètement, cela signifie que l'intermédiaire financier doit pouvoir présumer que son client est honnête. Or, le projet érige la suspicion en système, dans la mesure où il entend imposer aux intermédiaires financiers l'obligation systématique de tirer au clair le statut fiscal des avoirs confiés (art. 6a al.1). Cette obligation porte non seulement sur une preuve impossible à établir, elle contrevient aussi au principe de la bonne foi évoqué ci-dessus.

Par ailleurs, selon notre ordre juridique, c'est au client qu'il incombe de se conformer à ses obligations en matière fiscale. Ce principe est d'autant plus approprié que, vu l'évolution constante des législations fiscales, on ne saurait exiger des intermédiaires financiers suisses qu'ils connaissent dans le détail l'ensemble des législations fiscales applicables.

Le projet reviendrait à transformer les intermédiaires financiers suisses en autorités fiscales, qui ne pourraient maîtriser tous les aspects fiscaux pouvant concerner leurs clients.

- Il convient de réaffirmer la responsabilité primaire du client, s'agissant du respect de ses obligations fiscales.

3. LBA: une loi-cadre qui doit rester fondée sur l'auto-réglementation

La LBA est une loi-cadre. Elle n'a pas pour vocation de régler les aspects spécifiques de l'activité des intermédiaires financiers.

Les dispositions techniques prévues par le projet de modifications de la LBA n'ont pas leur place dans une loi-cadre. Des questions d'une telle complexité technique ne sauraient être réglées d'une manière abstraite et générale dans une loi fédérale.

- Il appartient à l'auto-régulation de fixer l'application concrète des règles prévues par la loi-cadre.

4. La conformité fiscale

La notion de "conformité fiscale" n'est pas définie dans le projet.

Ce concept n'a de sens qu'au regard de la situation globale d'un contribuable déterminé. En effet, les fonds déposés auprès d'un intermédiaire financier suisse ne peuvent pas être considérés par ce dernier comme fiscalement *conformes* ou *non conformes*, car l'assujettissement à un impôt et le montant de ce dernier dépendent de nombreux facteurs (tels que le domicile et la situation personnelle de l'assujetti – qu'il soit cocontractant ou ayant droit économique).

Rappelons que de nombreux pays ne connaissent pas de fiscalité directe sur les revenus et la fortune des personnes physiques. Comment s'assurer de la conformité fiscale d'un client, vu la variété des formes de taxation possibles :

- Fiscalité des personnes physiques / morales
- Fiscalité indirecte (TVA, cotisations sociales, etc.)
- Trusts discrétionnaires
- Assurances vie
- Droit de succession
- Plus-values mobilières
- Eventuels délais de prescriptions.

De plus, même si un impôt à l'étranger était dû, le client pourrait s'en acquitter sans que l'intermédiaire financier suisse n'ait les moyens de le vérifier.

5. Dérive de la stratégie du Conseil fédéral

Dans sa Note de discussion du 22 février 2012 intitulée *Stratégie pour une place financière compétitive et conforme aux règles de la fiscalité*, le Conseil fédéral n'envisageait une extension des obligations de diligence des intermédiaires financiers que pour mieux prévenir le dépôt d'avoir non déclarés.

De même, dans le Rapport du 19 décembre 2012 concernant la politique de la Confédération en matière de marchés financiers, les obligations de diligence étendues ne concernaient que l'acceptation de nouveaux clients ou de nouveaux fonds.

- Le projet va au-delà de ce qui avait été annoncé par le Conseil fédéral (cf. Note du 16 décembre 2009 intitulée *Axes stratégiques de la politique suisse en matière de place financière* en réponse au postulat Graber) puisqu'il englobe désormais les clients et les fonds existants.

6. Pas de nouvelles règles déployant des effets rétroactifs

Les nouvelles obligations de diligence étendues proposées constitueraient une innovation majeure et dévastatrice pour la place suisse.

L'art. 11b, al. 4 proposé prévoit une nouvelle procédure rétroactivement applicable, même si la situation du client n'a pas évolué ("que de nouvelles valeurs patrimoniales aient été apportées ou non").

Nous nous opposons fermement à l'adoption unilatérale de cet article. Et ce d'autant plus vigoureusement que, comme le relève le Conseil fédéral dans son Rapport explicatif à la présente consultation, aucun standard n'existe sur le plan international pour les obligations de diligence dans le domaine fiscal (cf. *Rapport explicatif*, chapitre 5.2).

Si cette disposition devait entrer en vigueur, la Suisse serait donc le seul pays au monde à procéder à cette mise en conformité !!

Il serait irréversiblement dommageable pour la Suisse d'appliquer, unilatéralement et de manière précipitée, les nouvelles règles proposées aux clients existants.

Comme le Conseiller d'Etat genevois en charge des finances, M. David Hiler, a eu l'occasion de le souligner: *Il y a quand même une question de dignité nationale. (...) On a dit à toute une série de personnes : "Venez, c'est notre droit, vous êtes protégés. ... Et puis après, on dit ... Non, non, alors écoutez, on a un plus gros que nous qui nous tape dessus, alors on va vous trahir."* (cf. RTS, Débat Infrarouge du 5 septembre 2012).

- Les problèmes de conformité des relations existantes peuvent soit être réglés par un impôt libératoire négocié, soit via la régularisation des avoirs par des programmes d'amnistie qui ne soient pas confiscatoires (cas de la France). A défaut, une clause de sauvegarde des droits acquis (*grandfathering*) doit être appliquée.
- Dans tous les cas, nous nous opposons à toute application de nouvelles règles dans le cadre de relations existantes.

7. Régime pour les clients suisses

En Suisse, les rapports entre l'Etat et le citoyen reposent sur la confiance réciproque. Pour preuve, la Suisse est le pays européen où l'économie souterraine occupe la plus faible part de l'activité économique totale. Par ailleurs notre pays connaît des taux d'imposition (Confédération, Canton et Commune) raisonnables et la population peut se prononcer sur toutes les dépenses publiques. Avec l'impôt anticipé, non libératoire et prélevé sur l'ensemble des revenus, fixé à 35 %, et l'impôt sur la fortune, la Suisse est sensiblement moins exposée que d'autres pays à la soustraction fiscale.

- Il se justifie par conséquent d'exempter les intermédiaires financiers des obligations de diligence étendue à l'égard des clients domiciliés en Suisse.

8. Comparaison internationale et compétitivité

Les mesures révolutionnaires prévues dans le cadre des modifications proposées réduisent la compétitivité de notre place financière, sans qu'aucune instance internationale ne nous le demande.

Cette attitude est d'autant plus surprenante que la plupart des modifications législatives sont dictées par le souci de mettre notre droit en conformité avec "les standards internationaux". Or, comme indiqué plus haut,

"il n'existe pas d'obligations [internationales de la Suisse] dont il faut vérifier la compatibilité avec le présent projet" (cf. point 6., ci-dessus).

La Suisse s'engage donc unilatéralement dans ce projet prévoyant des contraintes inutiles, dépassant clairement les exigences internationales et sans qu'aucun Etat ou aucune instance multilatérale ne nous le demande. Cette attitude timorée du Conseil fédéral dans la défense de la Place financière suisse tranche avec la reconnaissance explicite de l'importance du secteur du *négoce* (cf. *Rapport de base: matières premières*). Dans ce dernier cas, la Confédération a bien compris la nécessité pour la Suisse de ne pas réglementer le secteur au-delà des pratiques observées dans les places concurrentes.

Or, en dépit du fait que l'impact des modifications proposées sur la Place financière suisse et sur plusieurs Cantons – dont Genève – soit potentiellement dramatique, la présente consultation n'a pas pris en compte l'importance de la Place financière et de sa compétitivité. Des dizaines de milliers de postes de travail, directs et indirects, leur impact économique et les recettes fiscales en découlant, sont en jeu.

Le Conseil fédéral a gravement sous-estimé les conséquences économiques des mesures proposées.

Par ailleurs, les coûts de mise en application des modifications proposées ne sont traités que de manière superficielle dans le rapport explicatif.

- Le Conseil fédéral doit renoncer à prendre des mesures qui pénalisent la Place financière sur le plan international et renforcent par conséquent l'attractivité de nos concurrents.
- Les questions soulevées par les modifications proposées de la LBA doivent d'abord être réglées dans les instances multilatérales dont la Suisse est membre (GAFI, OCDE) et par une participation active à la rédaction de normes qui représentent un véritable *level playing field*.

9. Pas de portée extraterritoriale pour les nouvelles obligations de diligence

La FINMA pourrait souhaiter étendre, par ordonnance, aux filiales et succursales de groupes bancaires suisses à l'étranger la portée des nouvelles obligations de diligence en matière fiscale.

- Afin de prévenir de tels développements, il nous paraît indispensable d'ancrer dans la loi le principe d'une application limitée au territoire suisse.

B. Conclusion

D'importants développements sont survenus sur le plan international depuis l'ouverture de la présente consultation:

- Le 10 avril 2013, Jean-Claude Juncker, Premier ministre du Luxembourg, a déclaré que son pays prévoyait d'appliquer l'échange automatique d'informations, vis-à-vis des autres Etats de l'Union européenne.
- Le 19 avril 2013, les Ministres des finances et les Gouverneurs de Banques centrales du G20 ont encouragé toutes les juridictions à se diriger vers l'échange automatique d'informations *as appropriate*. Le communiqué précise: *We must tackle the risks raised by opacity of legal persons and legal arrangements, and encourage all countries to take measures to ensure they meet the FATF standards regarding the identification of the beneficial owners of legal persons, other corporate vehicles and trusts, that is also relevant for tax purposes.*
- Le 19 avril 2013, les associations bancaires de la Floride et du Texas ont déposé une plainte contre le Gouvernement des Etats-Unis (Département du Trésor et *Internal Revenue Service*), pour contester les nouvelles règles édictées par ce dernier en vue de forcer les banques à déclarer les intérêts versés aux étrangers non-résidents titulaires de comptes aux Etats-Unis, dès 2014.
- Le 21 avril 2013, M. Patrick Odier, Président de l'Association suisse des banquiers (ASB) a indiqué que si et seulement si l'échange automatique d'informations fiscales accédait au rang de standard global, *nous pouvons nous adapter*, pour autant que certaines conditions liées au principe du *level playing field*, qu'il a rappelées dans son interview publiée dans *Le Temps* du 25 avril 2013, soient remplies.

Il est nécessaire pour la compétitivité de notre Place financière d'imposer une concurrence loyale, au plan international. Or les modifications proposées de la LBA affaiblissent gravement la position de la Suisse dans le cadres des importantes négociations en cours et à venir. De surcroît, elles menacent d'ébranler la relation de confiance entre les clients et les intermédiaires financiers.

C'est la crédibilité de la Suisse en tant que partenaire international qui est en jeu !

Vu le nombre et l'importance des développements intervenus dans l'environnement politique international topique, il nous paraît impératif que la Suisse s'abstienne d'imposer à ses intermédiaires financiers des contraintes et obligations:

- prétéritant la compétitivité de sa place financière,
- qu'aucun Etat ou aucune instance multilatérale ne nous demande,
- qui ne constituent pas des standards internationaux.

➤ Compte tenu de tous les éléments qui précèdent, nous demandons le retrait du projet en question.

Nous vous remercions de votre attention, et vous adressons nos salutations respectueuses.



Bernard DROUX
Président du Conseil



Steve BERNARD
Directeur

Genève, le 10 juin 2013



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

GROUPEMENT **S**UISSE DES **C**ONSEILS EN **G**ESTION **I**NDÉPENDANTS - **G**SCGI
SCHWEIZERISCHE **V**EREINIGUNG **U**NABHÄNGIGER **F**INANZBERATER - **S**VUF
ASSOCIAZIONE **S**VIZZERA DEI **C**ONSULENTI **F**INANZIARI **I**NDIPENDENTI - **A**SCFI
SWISS **A**SSOCIATION OF **I**NDEPENDENT **F**INANCIAL **A**DVISORS - **S**AIFA

Par courrier et par e-mail regulierung@gs-efd.admin.ch

Département Fédéral des Finances
Service Juridique du Secrétariat Général
Bernernhof
CH -- 3003 Berne

Genève, le 15 juin 2013

Consultations DFF (27.02.2013 – 15.06.2013):

- (1) Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées; Révision de la loi sur le blanchiment d'argent;**
- (2) Mise en œuvre des recommandations du Groupe d'Action Financière, révisée en 2012**

Mesdames, Messieurs,

Faisant référence aux consultations du Conseil Fédéral citées en marge, le GSCGI – Groupement Suisse des Conseil en Gestion Indépendants – souhaite vous soumettre les commentaires suivants qui se composent d'un préambule, suivi par des observations spécifiques en relation aux divers articles des documents du DFF.

En particulier, le Groupement souhaite attirer l'attention du DFF sur les points majeurs suivants:

- Le GSCGI - *Groupement Suisse des Conseils en Gestion Indépendants* - partage avec le Conseil Fédéral la volonté de défendre la réputation de la place financière Suisse.
- Il considère toutefois que les deux projets mis en consultation vont à fin contraire.
- Le rôle du Gestionnaire de Patrimoine Indépendant (GPI) est non seulement utile, mais peut être considéré comme l'ultime bastion en matière d'éthique et d'intégrité professionnelle par les déposants ayant peur de traiter avec les institutions bancaires, devenues trop grandes et percluses de «conflits d'intérêts».
- La Suisse doit préserver son image et sa tradition de pays-refuge et doit pour ce faire respecter en tout temps ses engagements et les valeurs qui ont bâti sa réputation: la stabilité de ses institutions et la protection des épargnants qui risquent la spoliation.

Secrétariat général: 3, Rue du Vieux-Collège, Case postale 3255, CH 1211 Genève 3

Tel. +4122 317 11 22 -- Fax +4122 317 11 77 -- www.gscgi.ch -- e-mail: secretariat@gscgi.ch

Segreteria Lugano: e-mail: segreteria@gscgi.ch

c/o Camplani & Partners SA -- Tel. +41 91 921 1414
Viale S. Francini 16, CH 6900 Lugano

Sekretariat Zürich: e-mail: sekretariat@svuf.ch

c/o Findling Grey AG -- Tel. +41 43 819 4243
Bimenzältenstr. 32, Postfach 2255, CH 8060 Zürich-Flughafen



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

GROUPEMENT **S**UISSE DES **C**ONSEILS EN **G**ESTION **I**NDÉPENDANTS - **GSCGI**
SCHWEIZERISCHE **V**EREINIGUNG **U**NABHÄNGIGER **F**INANZBERATER - **SVUF**
ASSOCIAZIONE **S**VIZZERA DEI **C**ONSULENTI **F**INANZIARI **I**NDIPENDENTI - **ASCFI**
SWISS **A**SSOCIATION OF **I**NDEPENDENT **F**INANCIAL **A**DVISORS - **SAIFA**

- Or, les deux projets soumis à consultation s'éloignent de ce but en affaiblissant la place de gestion financière suisse.
- Les contraintes qui y sont imposées aux gestionnaires de patrimoine indépendants n'existent dans aucun autre pays.
- La Suisse n'obtiendrait visiblement pas de concessions en contrepartie.
- Les deux projets sont par ailleurs inapplicables, plaçant les intermédiaires financiers dans une position intenable.
- Ils suscitent en outre de nombreuses et très importantes critiques, tant par les principes énoncés (*ou parfois suggérés*) que dans les modalités d'application.
- Le GSCGI demande par conséquent le retrait des projets.

En vous souhaitant bonne réception des commentaires détaillés ci-joints, nous vous remercions par avance de toute l'attention que vous voudrez bien porter à l'ensemble de nos observations et suggestions, qui visent à ce que la place financière Suisse soit forte et respectée de par le monde.

Nous restons à votre disposition pour tout complément d'information et avis qui devrait s'avérer nécessaire.

Nous vous prions de croire, Mesdames, Messieurs, à notre parfaite considération.

G S C G I

Groupement Suisse des Conseils en Gestion Indépendants

Cosima F. Barone
Membre du Conseil

Pierre Christodoulidis
Membre du Conseil

Voir commentaires ci-après (page 3 à page 18)

Page | 2



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

GROUPEMENT **S**UISSE DES **C**ONSEILS EN **G**ESTION **I**NDÉPENDANTS - **GSCGI**
SCHWEIZERISCHE **V**EREINIGUNG **U**NABHÄNGIGER **F**INANZBERATER - **SVUF**
ASSOCIAZIONE **S**VIZZERA DEI **C**ONSULENTI **F**INANZIARI **I**NDIPENDENTI - **ASCFI**
SWISS **A**SSOCIATION OF **I**NDEPENDENT **F**INANCIAL **A**DVISORS - **SAIFA**

Consultations DFF (27.02.2013 – 15.06.2013):

- (1) Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées; Révision de la loi sur le blanchiment d'argent;**
- (2) Mise en œuvre des recommandations du Groupe d'Action Financière, révisée en 2012**

* * *

PREAMBULE

Le Conseil Fédéral soumet à consultation deux projets de textes légaux, le premier concernant la mise en œuvre des recommandations du GAFI sur la lutte contre le blanchiment et le deuxième visant à étendre les obligations de diligence incombant aux intermédiaires financiers de façon à les empêcher d'accepter des avoirs non fiscalisés.

A première lecture, ces projets n'apparaissent que comme une concession supplémentaire exigée des intermédiaires financiers, qui se justifierait par la «politique d'argent propre» décidée par le Conseil Fédéral, afin de sauvegarder notre place financière face aux pressions de la communauté internationale. Si on les prend isolément, on pourrait même argumenter que ces concessions devraient s'avérer supportables pour les intermédiaires financiers qui devront les appliquer. Elles ne feraient somme toute qu'ajouter une couche de plus aux exigences que les intermédiaires financiers se sont vu imposer au fil des ans pour pouvoir continuer à exercer leur métier en Suisse.

En prenant toutefois une vue d'ensemble de la totalité des concessions qui ont été exigées ces dernières années des intermédiaires financiers, il faut se demander si ces nouvelles mesures ne seront pas la goutte d'eau qui fera déborder le vase; surtout, en lisant ces deux projets conjointement, quand on réalise que le premier contient, sans le dire expressément, la sanction en cas de non-respect des règles édictées par le deuxième. Et ce n'est pas n'importe quelle sanction, puisqu'il s'agit d'une sanction pénale. Ainsi, l'intermédiaire financier acceptant ou gérant un patrimoine non déclaré se rendrait dorénavant instigateur ou complice d'un crime de blanchiment, si les montants concernés dépassent CHF 600'000.

En l'état actuel de la réglementation, les infractions fiscales ne constituent pas des infractions préalables au blanchiment. Ne se rend donc pas coupable de blanchiment d'argent celui qui gère un patrimoine non déclaré. Avec l'adoption de ces deux projets, non seulement l'intermédiaire financier aura la responsabilité de déterminer s'il est en présence d'un client dont le patrimoine n'est pas déclaré dans son pays de résidence, auquel cas il devra refuser d'entrer en relation ou couper la relation si elle existe déjà, mais de surcroît il sera lui-même susceptible d'être reconnu coupable d'instigation ou de complicité d'un crime de blanchiment.

Page | 3

Secrétariat général: 3, Rue du Vieux-Collège, Case postale 3255, CH 1211 Genève 3

Tel. +4122 317 11 22 -- Fax +4122 317 11 77 -- www.gscgi.ch -- e-mail: secretariat@gscgi.ch

Segreteria Lugano: e-mail: segreteria@gscgi.ch

c/o Camplani & Partners SA -- Tel. +41 91 921 1414

Viale S. Francini 16, CH 6900 Lugano

Sekretariat Zürich: e-mail: sekretariat@svuf.ch

c/o Findling Grey AG -- Tel. +41 43 819 4243

Bimenzältenstr. 32, Postfach 2255, CH 8060 Zürich-Flughafen



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

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

Les conséquences, en termes de risques pour l'intermédiaire financier, sont non seulement la perte d'une partie de sa clientèle actuelle et future (*risque économique*), mais également l'inculpation pénale en Suisse, mais aussi à l'étranger (*risque pénal*). En effet, à ce jour l'entraide administrative n'est pas accordée pour les délits fiscaux mais seulement pour les crimes. En qualifiant certaines infractions fiscales de «crimes», la Suisse accorderait aux pays tiers qui en feront la demande la transmission d'informations qu'elle refuse sous l'égide de la loi actuelle, facilitant de la sorte l'inculpation d'intermédiaires financiers suisses à l'étranger également.

Si une politique visant à préserver la compétitivité de la Suisse doit être soutenue, une politique qui prétendrait à cet avantage (1) en plaçant les intermédiaires financiers dans une position intenable, (2) en les soumettant à des contraintes n'existant dans aucun autre pays, et (3) sans que la Suisse n'obtienne de concessions en contrepartie, doit être rejetée.

1) Une politique plaçant les intermédiaires financiers dans une position intenable

En acceptant ces deux projets, la Suisse placerait ses intermédiaires financiers dans la position similaire à celle d'un procureur ou d'un juge pénal qui devrait, en amont d'une éventuelle inculpation, identifier les critères retenus par la loi pour inculper ou condamner un détenteur d'actifs pour infraction de blanchiment. A la différence d'un procureur ou d'un juge pénal, toutefois, l'intermédiaire financier:

- n'est à priori pas au bénéfice d'une formation ou d'un diplôme qui lui permettrait d'assurer la bonne application des dispositions en question,
- n'est pas assermenté par l'Etat,
- n'est pas rémunéré par l'Etat,
- ne dispose pas des moyens d'investigation et de preuve du ministère public,
- risque d'être lui-même inculpé s'il se trompe dans son analyse,
- risque d'être solidairement redevable de l'impôt éludé.

Un procureur ou un juge, dont c'est le métier d'assurer le respect de la loi, n'encourt pas de sanctions particulières s'il se trompe en laissant un criminel en liberté, ou en inculpant ou condamnant à tort un suspect. Un intermédiaire financier, dont ce n'est pas le métier de base d'appliquer des dispositions pénales, pourrait, en cas d'erreur: se retrouver inculpé, perdre ses clients et donc sa source de revenus et enfin être tenu solidairement responsable d'un impôt suisse ou étranger éludé par un de ses clients. Et il aurait peu de chances de trouver une compagnie d'assurance pour le couvrir contre l'un ou l'autre de ces risques.



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

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

Il en découle que nombre d'intermédiaires financiers, face à des exigences qui remettent fondamentalement en cause l'essence même de leur métier de base et qui créent un risque de poursuites pour eux-mêmes qu'ils ne sont pas disposés à assumer, quittent d'ores et déjà pour certains, et ne manqueront pas de le faire pour d'autres, leur profession ou leur pays pour exercer leur activité sous d'autres juridictions. Si un intermédiaire financier, dans le choix de ses investissements pour le compte d'un client, prenait le même risque que ces nouvelles dispositions lui feraient prendre pour lui-même, on ne manquerait pas de le lui reprocher. Et on veut précisément introduire une législation qui exigerait qu'il prenne un risque pour lui-même qu'il ne serait pas toléré qu'il prenne pour ses clients car contraire au **duty of care** dont il leur est redevable.

En effet un professionnel avisé ne saurait sélectionner un investissement qui comporterait un risque de contrepartie déraisonnable et qui serait susceptible de ne pas être en conformité avec une disposition d'ordre juridique ou fiscal. Pour quel motif accepterait-il alors un client domicilié dans une juridiction étrangère s'il doit en connaître le système fiscal suffisamment bien pour être en mesure de garantir que la situation fiscale de ce client, qu'il devra s'assurer de connaître également, est en règle avec ledit système, et ce pendant toute la durée de la relation? De surcroît, un intermédiaire financier a typiquement des clients dans plusieurs juridictions et devrait donc être en mesure de maîtriser plusieurs systèmes fiscaux. Aucun professionnel faisant une pesée des risques sérieuse ne devrait accepter d'assumer pareille responsabilité en connaissant les sanctions qui s'imposeraient à lui en cas d'erreur, sans mettre en place des dispositifs d'une solidité disproportionnée. Or, la lourdeur de l'investissement requis pour acquérir une parfaite connaissance des systèmes fiscaux de chaque pays de résidence de ses clients, de l'adéquation de la situation fiscale de chaque client et du suivi de cette adéquation dans le temps est bien trop importante pour une majorité d'intermédiaires financiers en Suisse. Exiger de l'ensemble de la place financière suisse de tels investissements revient soit à pousser une majorité d'intermédiaires financiers à mettre la clef sous la porte, soit à leur faire prendre des risques inacceptables pour eux-mêmes, qu'ils ne se permettraient pas de prendre pour leurs clients en matière de placements.

En tout état de cause, même en disposant des moyens pour assurer l'analyse et le suivi de l'évolution des systèmes fiscaux de chaque pays, il est virtuellement impossible pour un intermédiaire financier de s'assurer que ses clients sont en conformité fiscale, sauf à disposer d'une connaissance parfaite de leur situation patrimoniale et financière globale, ce qui est rarement le cas.

Il faut aussi relever que les pays ayant signé avec la Suisse une clause d'échange de renseignements disposent, par ce biais, du moyen leur permettant d'obtenir eux-mêmes toutes les informations nécessaires à la vérification de la conformité fiscale de leurs ressortissants. Il n'y a aucune raison de faire peser sur des intermédiaires financiers suisses le coût et la responsabilité de telles démarches, qui incombent aux autorités étrangères.



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

GROUPEMENT **S**UISSE DES **C**ONSEILS EN **G**ESTION **I**NDÉPENDANTS - **GSCGI**
SCHWEIZERISCHE **V**EREINIGUNG **U**NABHÄNGIGER **F**INANZBERATER - **SVUF**
ASSOCIAZIONE **S**VIZZERA DEI **C**ONSULENTI **F**INANZIARI **I**NDIPENDENTI - **ASCFI**
SWISS **A**SSOCIATION OF **I**NDEPENDENT **F**INANCIAL **A**DVISORS - **SAIFA**

2) Une politique soumettant les intermédiaires financiers à des contraintes n'existant dans aucun autre pays

Si tous les autres pays dans la situation de la Suisse s'avéraient disposés à appliquer des règles identiques, il serait difficile à la Suisse de ne pas s'aligner. Or, en l'état, les pays qui souhaiteraient que la Suisse applique de telles règles sont dans une situation bien différente de celle de la Suisse et ceux qui seraient dans une situation semblable n'ont à ce jour pas montré la volonté de les appliquer dans les mêmes proportions.

Les pressions sur la Suisse viennent essentiellement de pays dont la situation économique précaire les a conduits à rechercher des solutions de refinancement de leurs déficits dans des pays économiquement sains. Il est difficilement défendable d'accéder aux exigences de tels pays qui, sous le couvert d'une action moralisatrice, ne livrent ni plus ni moins une forme de guerre économique à la Suisse afin de récupérer des actifs que leur politique fiscale a fait fuir de leur territoire. De plus, ces exigences se construisent sur le dos et aux frais de la Suisse. Mettre en péril la survie de toute une industrie, et par ricochet les personnes qui en dépendent directement ou indirectement et qui représentent un pourcentage significatif de la population dans certaines régions, n'est pas une politique digne de notre pays.

A force de concessions, la Suisse donne l'image d'un pays disposé à s'aligner sur toute demande qui lui est faite. Ainsi, la France, qui ne manquerait pas d'être suivie d'autre pays si la Suisse s'inclinait sur ce point, tente d'imposer des dispositions de son droit interne dans le cadre de la renégociation de la Convention franco-suisse en matière de successions (*art. 750 ter du CGI*). La conséquence est que la France pourrait, si la Suisse ratifiait ce projet, prélever des droits de succession en Suisse, sur des biens suisses, transmis par des nationaux suisses, résidant en Suisse, au seul motif que leurs héritiers, de nationalité suisse, seraient résidents français.

Faire payer par de l'argent suisse ou gagné en Suisse les déficits publics de nos voisins n'est pas une politique acceptable pour notre pays. De la même façon, accepter que des pays tiers s'en prennent non seulement à leurs ressortissants, mais également à leurs conseillers en Suisse est injustifiable. Il n'y a pas de raison que la Suisse continue, sans limites, à financer de ses propres deniers et ceux de sa population, les mesures de réduction du déficit de pays qui n'ont pas su maintenir un équilibre budgétaire dans le temps. Ces mesures relèvent de l'intimidation au moyen de sanctions pénales contre des prestataires de services résidant en Suisse et contribuent à créer un climat de méfiance au sein de notre clientèle, diminuant considérablement l'attractivité de notre place financière.



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

GROUPEMENT **S**UISSE DES **C**ONSEILS EN **G**ESTION **I**NDÉPENDANTS - **G**SCGI
SCHWEIZERISCHE **V**EREINIGUNG **U**NABHÄNGIGER **F**INANZBERATER - **S**VUF
ASSOCIAZIONE **S**VIZZERA DEI **C**ONSULENTI **F**INANZIARI **I**NDIPENDENTI - **A**SCFI
SWISS **A**SSOCIATION OF **I**NDEPENDENT **F**INANCIAL **A**DVISORS - **S**AIFA

Les pays dans une situation similaire à la Suisse n'envisagent pas, à notre connaissance, d'exiger de leurs intermédiaires financiers qu'ils vérifient la conformité des avoirs qu'ils gèrent avec des dispositions fiscales étrangères, ni qu'ils appliquent «rétroactivement» de tels principes à des avoirs déjà déposés dans leur pays et qui remplissaient les conditions de leur acceptation à ce jour. D'ailleurs, aucune règle ou recommandation internationale ne l'exige. Il serait téméraire de la part de notre pays d'aller au-delà des recommandations internationales et de ce que nos concurrents seraient prêts à concéder, sachant le coût particulièrement élevé que de telles mesures ne manqueraient pas de faire peser sur notre économie.

3) Une politique n'obtenant pas de concession pour la Suisse en contrepartie

La Suisse ne fait pas partie de l'Union Européenne, mais celle-ci voudrait que la Suisse s'aligne sur ses intérêts sans être toutefois disposée à lui accorder la réciprocité. Ainsi la Suisse devrait-elle s'aligner en matière de fiscalité de l'épargne et de traque à l'évasion fiscale, alors que la Conseil d'Etat français vient de juger qu'elle est un pays tiers en matière *d'exit tax* et que l'Union Européenne lui refuse par ailleurs la liberté de prester ses services financiers dans les pays de l'Union.

Un intermédiaire financier suisse peut être poursuivi s'il sollicite un client ou un prospect sur le territoire de l'Union sans être au bénéfice d'un statut d'intermédiaire financier européen. Si les nouvelles dispositions proposées par le Conseil Fédéral entraînent en vigueur, il pourrait de surcroît être inculpé en Suisse et à l'étranger pour complicité de blanchiment s'il ne dénonçait pas ses clients en cas de soupçons d'évasion fiscale. Si tous les intermédiaires financiers de l'Union Européenne devaient être soumis aux mêmes contraintes que celles que la Suisse envisage d'imposer à ses intermédiaires financiers, ne serait-il pas justifié que les intermédiaires financiers suisses soient au bénéfice d'un passeport européen pour proposer leurs prestations aux mêmes conditions que leurs homologues européens?

Compte tenu des nombreuses polémiques et doléances soulevées par le fonctionnement de l'Union Européenne, aussi bien en son sein que dans le reste du monde, il est peu vraisemblable que la décision de la Suisse de ne pas rejoindre l'Europe fasse aujourd'hui l'objet de critiques relevant d'un consensus. Il est en fait fort probable qu'un sondage auprès des populations d'Europe et d'ailleurs donnerait raison à la Suisse d'avoir voulu s'en tenir à l'écart. Il n'y a dès lors pas de raison moralement justifiable de faire payer de la sorte son indépendance à la Suisse. Au contraire, il conviendrait de l'associer aux efforts conjoints des autres pays membres en n'imposant pas à la Suisse des règles plus pénalisantes pour son industrie que celles prévalant dans les autres pays et en lui ouvrant les portes du marché européen.



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

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

En conclusion préalable à l'étude qui suit ci-après du détail des dispositions des projets de loi du Conseil Fédéral, le GSCGI est d'avis que la Suisse ressortirait grandie si, au lieu de céder systématiquement aux pressions de l'étranger, elle défendait les prérogatives et les valeurs qui lui ont permis d'affirmer son identité à travers le temps. Si défendre la politique de l'argent propre fait dorénavant partie de ces valeurs, rien ne justifie en revanche d'aller au-delà des exigences internationales et des mesures mises en place dans d'autres pays. Rien ne justifie non plus de le faire sans contrepartie et au sacrifice de toute une industrie. Celle-ci pourrait être préservée si la Suisse décidait de ne pas la rendre pénalement et financièrement responsable à défaut de s'être dotée, à ses frais, des moyens de livrer les fraudeurs fiscaux étrangers à leurs autorités fiscales, y compris rétroactivement, alors que cette responsabilité appartient aux clients et à leurs autorités fiscales. Ces dernières disposent d'ailleurs dans nombre de cas de la possibilité d'échanger les renseignements nécessaires avec la Suisse.

Il faudrait à tout le moins préserver le *statu quo* pour les clients existants. Contraindre les intermédiaires financiers à couper les liens avec leurs clients actuels pour défaut de conformité fiscale ou les pousser à les dénoncer n'est pas une option envisageable, ni sur le principe, ni sur le plan économique. Les difficultés pratiques et matérielles à mettre une telle exigence en œuvre et le risque pénal et économique qu'elle ferait encourir aux intermédiaires financiers seraient telles, qu'elles font apparaître l'échange automatique d'informations fiscales comme étant bien préférable. Si tel était le choix politique du Conseil Fédéral, il faudrait qu'il assume ouvertement sa position et communique clairement sur ce point, afin de préparer le terrain pour le passage à l'échange automatique.

* * *

Consultations DFF (27.02.2013 – 15.06.2013):

(1) Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées; Révision de la loi sur le blanchiment d'argent;

COMMENTAIRES SUR LE RAPPORT EXPLICATIF DU SERVICE JURIDIQUE (DFF)

Malgré de nombreux arguments avancés dans le texte soumis, nous n'arrivons pas à comprendre le lien entre une place financière crédible et la fiscalisation ou non des avoirs de certains individus. Ainsi par exemple nous aimerions clarifier des cas du genre:

- Les clients de certains pays ne sont pas soumis à taxation de leur revenu (*Emirats, Kuwait, Qatar, etc.*); à quel titre peut-on leur demander des justificatifs fiscaux (*qui n'existent d'ailleurs pas!*)?



- Un trust anglo-saxon dans des juridictions non taxées telles que le Wyoming, le Delaware, est-il soumis à un examen particulier alors même que dans sa juridiction de référence, il est réputé non-fiscalisé?

RAPPORT

I **Grandes lignes du projet** II **Contexte**

Il est indispensable, comme décrit dans votre projet, qu'une liste de critères soit établie, décrivant le degré de gravité de l'infraction. De même, vous mentionnez *«l'objectif d'une place financière conforme aux règles de la fiscalité doit être réalisé en concluant des accords sur l'imposition à la source, en améliorant l'assistance administrative et l'entraide judiciaire selon les normes internationales et en étendant les obligations de diligence»*.

Pourriez-vous nous expliquer dans quelle mesure la Suisse souhaitera se substituer à des services fiscaux nationaux différents et devenir le censeur de tels délits non supervisés dans les pays d'origine du déposant?

Doit-on comprendre, à la lecture de votre texte, que les intermédiaires financiers Suisses devront ajouter à leurs fonctions de conseils financiers celle d'enquêteurs fiscaux, métier en lui-même complexe et n'ayant rien à voir avec l'activité du gérant de fortune ou du planificateur patrimonial?

1.2 **Nouvelles réglementations proposées** 1.2.1 **Champs d'application**

Nous découvrons ici une notion qui nous semble particulièrement inquiétante et qui mentionne «de plus, il n'est pas opportun de ne pas limiter l'examen des obligations de diligence aux personnes domiciliées à l'étranger dès le champ d'application, mais de l'appliquer à toutes les personnes en Suisse et à l'étranger, même si, par exemple, une personne qui habite et travaille en Suisse peut, en général, être considérée comme honnête sur le plan fiscal en l'absence d'indices particuliers ou de clarifications approfondies». Nous pensons qu'une explication circonstanciée et détaillée devrait être fournie sur ce paragraphe, car sa rédaction nous paraît incompréhensible.

Nous sommes, quant à nous, totalement sceptiques et en tous les cas opposés à ce que des délits liés au domaine fiscal soient intégrés dans la loi contre le blanchiment, et en tout cas sur le plan pénal, ce qui correspond au cadre légal actuellement applicable en Suisse.



1.2.2 Obligations de diligence étendues

Une fois de plus, nous soulignons notre opposition à la criminalisation de la notion de délit fiscal, et à son assimilation à des crimes tels que le terrorisme, le vol ou le trafic de drogue, paradoxalement absents dans votre texte.

Les délits énoncés sont liés directement à l'individu, le délit d'évasion fiscale est lié par excellence à une administration d'état défaillante, et en tout cas n'implique à aucun moment une menace ou la non-intégrité d'un individu. L'assimilation à de telles notions nous paraîtrait gravissime et en tout cas incompatible avec les principes juridiques qui prévalent dans le droit suisse.

1.2.3 Concrétisation par l'autorégulation

Une fois de plus, nous considérons que le régime actuel d'autorégulation est incompatible, en tout cas peu crédible, comme prouvé par l'élimination de telles structures dans des pays comme le Royaume Uni, qui a remplacé la notion d'autorégulation par celle de co-régulation.

Mais même à ce niveau, les autorités de surveillance en France, en Italie et au Royaume Uni ont remplacé la notion d'autorégulation par celle de «**CO-REGULATION**» entre autorités de surveillance et associations faïtières. Le système actuellement établi en Suisse est d'autant moins crédible que les organismes d'autorégulation (OAR) sont en majorité gérés par des intérêts privés et sont devenus des franchises rentables pour leurs fondateurs.

Une révision fondamentale de toute cette structure doit être entreprise de manière critique dans le sens indiqué ci-dessus (COREGULATION). Si toutefois, le système des OAR devait être maintenu, les critères d'agrément et de fonctionnement (*cahier des charges, liens avec le secteur, gouvernance, procédures de fonctionnement*) doivent être redéfinis.

Une fois de plus, les banques sont les seules à même de surveiller les mouvements de fonds et superviser efficacement les questions de blanchiment liées au terrorisme, au trafic de drogue ou au vol. Les banques se sont depuis longtemps déchargées des responsabilités leur incombant sur le dos d'organismes inefficients (OAR) et restent criblées de conflits d'intérêts.

Il en va de même pour la FINMA, qui s'est déchargée d'une tâche ardue, la déléguant à des intérêts privés, sans définir leurs structures, leur fonctionnement et leurs liens réels par rapport au domaine.



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

GROUPEMENT **S**UISSE DES **C**ONSEILS EN **G**ESTION **I**NDÉPENDANTS - **GSCGI**
SCHWEIZERISCHE **V**EREINIGUNG **U**NABHÄNGIGER **F**INANZBERATER - **SVUF**
ASSOCIAZIONE **S**VIZZERA DEI **C**ONSULENTI **F**INANZIARI **I**NDIPENDENTI - **ASCFI**
SWISS **A**SSOCIATION OF **I**NDEPENDENT **F**INANCIAL **A**DVISORS - **SAIFA**

1.2.4 Auto-déclaration

Le concept d'auto-déclaration nous paraît totalement inadapté à répondre aux objectifs recherchés par la présente situation. Elle prouve une fois de plus que les textes conçus sont le fait de juristes n'ayant aucun lien avec les réalités du domaine de la finance.

Ainsi, nous sommes sidérés de constater qu'aucun de ces experts n'ait pensé au «**quitus fiscal**». Une fois de plus, nous considérons que les pays, dont les ressortissants souhaitent établir une relation de compte en Suisse (*ou ailleurs*), devraient être à même d'obtenir de leurs autorités une telle attestation, qui de plus présente l'avantage d'être émise par les services nationaux officiels des personnes concernées.

A quel titre, dès lors, le secteur financier suisse et ses professionnels s'érigeraient-ils en contrôleurs fiscaux de 150, voire plus, de juridictions?

Le «**QUITUS FISCAL**» officiellement émis par le pays d'origine du déposant nous paraît de loin la solution la plus pratique et qui ne souffre aucune critique ou contestation possible de la part de quelque administration ou état tiers que ce soit.

2. COMMENTAIRES DES DISPOSITIONS

Les questions fiscales n'ont rien à voir avec des opérateurs financiers à moins qu'une fois de plus elles découlent de crimes pénaux qualifiés (*vol, recel, terrorisme, trafic de drogue et assimilés, corruption active et banditisme*).

Art 6a Vérification de la conformité fiscale

La solution que nous préconisons, à savoir la fourniture d'un «**QUITUS FISCAL**», élimine la totalité des notions aussi vagues qu'invérifiables qui figurent dans votre commentaire. Elle a le mérite de déplacer la charge de la preuve au pays d'origine du ressortissant et à responsabiliser en premier lieu son administration nationale.

Dans le cas où le client n'arrive pas à fournir un tel document sans explication dûment documentée, on peut considérer qu'il existe un risque sur le plan fiscal et on peut inviter le déposant concerné à clôturer sa relation.



Art 7a – 8 – 11a

Le contenu des **articles 7a, 8, 11a** nous paraît dénué de fondement dès lors que le client fournit un «QUITUS FISCAL». Cette façon de faire a le mérite de simplifier la loi ubuesque que vos experts ont conçue, et qui comporte des notions d'une complexité quasi irréalisable. Un simple document, émis par une **autorité fiscale** reconnue, remplit parfaitement ce rôle (*qui est d'ailleurs parfaitement naturel dans la majorité des pays dits évolués ou faisant partie de l'OCDE*).

Concernant l'art. 7a: Quel montant sera considéré comme valeurs patrimoniales faibles? Devons-nous lire un montant portant sur des éléments fiscaux de CHF 600'000.- par année fiscale, comme proposé dans les nouvelles recommandations GAFI? Que se passe-t-il si le client a ouvert plusieurs relations bancaires dans des banques différentes, de montants inférieurs à ceux fixés par la nouvelle loi? Il est souvent difficile de connaître parfaitement et dans les détails le patrimoine global de chaque client, et plus particulièrement les clients étrangers. La solution du «quitus fiscal» résoudrait efficacement certaines de ces questions.

Art 11b Procédure pour les relations d'affaires existantes.

Dans le même ordre d'idées, et avec une simplicité quasi enfantine, pour les relations existantes, une «déclaration des services fiscaux» (*quitus fiscal*) déclarant que la personne concernée s'est acquittée de l'ensemble de ses obligations fiscales dans son pays de résidence, nous paraît non seulement suffisante mais parfaitement apte à couvrir la situation présente et passée du client.

Elle a en plus le grand mérite d'éliminer la question de rétroactivité si délicate et en tout cas indigne, voire déshonorante pour notre pays.

En effet, nous voyons difficilement la raison pour laquelle les professionnels du secteur financier suisse devraient endosser le rôle d'enquêteurs fiscaux en lieu et place de services de plus en plus performants et inquisiteurs dans l'ensemble des pays qui nous concernent directement (*l'U.E. et les US*), car il est inutile d'énumérer les services spécialisés d'Allemagne, d'Italie (*Guardia di Finanza*), d'Espagne, du Royaume-Uni (*HMRS*), de la France, de la Grèce (*SDOE*) etc.... Ce serait faire insulte à la myriade de fonctionnaires hautement qualifiés et fortement rémunérés (*car dans plusieurs pays, ils participent à toute prise qu'ils réalisent*), réputés de faire consciencieusement leur travail.

Ou devons-nous craindre que les Autorités de régulation suisses et nos dirigeants du Conseil Fédéral ne souhaitent que la Suisse endosse un rôle de pays délateur et force l'ensemble de la profession financière à se soumettre aux demandes infondées d'administrations de pays tiers réputés organisés.



Il faut que nos autorités se décident une fois pour toutes: soit elles veulent préserver les lois et les principes de droit qui prévalent dans notre pays, soit elles décident de renier l'ensemble des valeurs qui ont fait de la Suisse un pays cohérent avec ses principes juridiques stables et sérieux, donc «CREDIBLE».

Art 11c Liens avec les obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent.

Les solutions que vous préconisez deviennent non-pertinentes, car la relation ne sera acceptée dorénavant que si le déposant fournit le «QUITUS FISCAL» comme expliqué ci-dessus.

Nous ne sommes pas réfractaires à l'instauration de procédures d'examen prudentiel plus approfondies en cas d'incohérences patentées entre les montants impliqués et la situation économique du déposant, et en tout cas à l'interdiction d'accepter des comptes de PEPs (*sous réserve qu'ils soient déclarés à leur pays d'origine*).

3. CONSÉQUENCES

3.1 Conséquences pour la Confédération, les cantons, les communes

Nous ne comprenons pas le contenu de cette disposition. Nous ne comprenons pas comment les cantons et les communes vont également se muer en surveillants du train de vie, des habitudes et du comportement des citoyens.

Si nous comprenons bien le contenu de cet article, la Suisse et ses cantons vont devenir des entités policières qui vont épier le citoyen dans ses faits et gestes! Déjà que les manquements sur ce plan des divers et multiples organismes d'Etat cantonaux faillissent de manière grave à l'accomplissement de leurs tâches de base, va-t-on créer des services d'enquêteurs, de surveillants susceptibles de dénoncer n'importe qui, se basant sur on ne sait quels critères (*ou bien ça serait là aussi le cas de délateurs tiers*) pour mener des enquêtes sur la vie de n'importe quel citoyen?

Nous sommes en train d'entrer là dans un cadre inédit et très préoccupant pour notre pays. Encore plus inquiétant et contradictoire avec le point suivant 3.2, votre autorité prévoit de faire porter la charge judiciaire de tels offices de surveillance aux professionnels de la branche et aux intermédiaires financiers. Donc, en plus de payer des OAR inefficaces et inutiles, ainsi que des réviseurs dépassés par la complexité de la tâche, on devrait encore éponger de nouveaux frais de services d'état pléthoriques.



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

GROUPEMENT **S**UISSE DES **C**ONSEILS EN **G**ESTION **I**NDÉPENDANTS - **GSCGI**
SCHWEIZERISCHE **V**EREINIGUNG **U**NABHÄNGIGER **F**INANZBERATER - **SVUF**
ASSOCIAZIONE **S**VIZZERA DEI **C**ONSULENTI **F**INANZIARI **I**NDIPENDENTI - **ASCFI**
SWISS **A**SSOCIATION OF **I**NDEPENDENT **F**INANCIAL **A**DVISORS - **SAIFA**

3.2 Conséquences économiques

La deuxième phrase de votre texte est peu compréhensible. De plus, elle est contradictoire car vous affirmez que la charge supplémentaire sera limitée selon la branche de l'intermédiaire, alors que déjà les émoluments chargés par les OAR sont dans l'écrasante majorité des cas exagérés et injustifiés. Notons que, malgré que le GSCGI l'ait demandé, la FINMA n'a jamais voulu fixer un cadre transparent et homogène correspondant aux frais que de tels organismes sont habilités à pratiquer. On a même vu un OAR consacrer plus de CHF 90 000.- à une agence de **lobbying** (*contre sa propre autorité de contrôle dont elle est déléguée!*), preuve s'il en est qu'il dispose de trop d'argent (*CHF 600 000 de réserves, d'où et pourquoi?*)

4. Relation avec le programme de la législature

Nous ne voyons pas l'urgence et la pression auxquelles nos Autorités s'astreignent alors même que tout ce complexe juridico-financier sur le plan international est incertain et mouvant, d'autant plus qu'il ne vise qu'à attaquer certains pays bien ciblés (*Autriche, Suisse, Luxembourg; curieusement, le Royaume-Uni semble totalement épargné dans le contexte présent!*). De plus, il n'a jamais été dans les habitudes des Autorités suisses de légiférer sous la pression.

La Suisse ayant déjà perdu la majeure partie de son crédit et de la confiance accordée par les épargnants sur le plan mondial, faut-il dès lors encore aggraver cet état de fait par des lois mal conçues, bâclées et incompatibles avec la structure politique fédérale de la Suisse? Ceci est d'autant plus contestable que vous affirmez sous le point 5.2 ci-dessous «qu'il n'existe pas d'obligations dont il faut vérifier la compatibilité avec le présent projet»!

5. Aspects juridiques

- 5.1 Aucun commentaire pertinent
- 5.2 Voir sous 4
- 5.3 Aucun commentaire pertinent

* * *



Consultations DFF (27.02.2013 – 15.06.2013):

(2) Mise en œuvre des recommandations du Groupe d'Action Financière, révisée en 2012

Commentaire sur l'évolution des obligations de diligence eu égard à l'évolution du droit fiscal envisagé par la Confédération pour répondre aux recommandations du GAFI (document «Mise en Œuvre des recommandations du Groupe d'Action Financière, révisées en 2012. Rapport Explicatif destiné à la Consultation, 27 février 2013.)

Les commentaires suivants se réfèrent spécifiquement au **point 2.4.2.2** («Escroquerie fiscale -- art. 186 AP-LIFD et art. 59 AP-LHID») indiquant une modification du droit fiscal, et qui présente pour les Banques et les Gérants de Patrimoine Indépendants («GPI») le principal changement qui modifie de manière concrète la manière dont ils remplissent les obligations de diligences découlant de la LBA.

Nous pouvons observer les points suivants:

La notion de **Tromperie Astucieuse** est ajoutée à la notion d'Usage de Faux (*qui est déjà bien entendu en vigueur comme constitutive d'une infraction à la LBA*). Il est d'autre part indiqué que les éléments sur lesquels portent l'escroquerie fiscale dans cette nouvelle définition doit porter sur des éléments supérieurs à 600'000 francs.

La notion de Tromperie Astucieuse est bien définie en droit pénal et fait l'objet d'une abondante jurisprudence, documentée tant au plan Cantonal qu'au plan Fédéral. Si cette notion de Tromperie Astucieuse devait être maintenue en l'état dans l'évolution de la législation, il y aurait lieu de la qualifier et de la développer (*à la manière que cela a été fait lors de la publication finale par la FINMA de la circulaire 9/01 - Règles Cadre pour la Gestion de Fortune sous la forme de FAQ détaillées*).

1-1) Pour prendre un exemple, il y a lieu de se demander si la détention par un contribuable résident suisse ou étranger, d'un compte détenant plus de 600'000 francs d'actifs constitue en soi une tromperie astucieuse. Est-ce le cas? Le rapport ne permet pas de répondre à cette question alors que cela représente, pour la clientèle résidente en suisse et étrangère, sans doute déjà un pourcentage important des cas potentiels d'escroquerie fiscale. L'absence de versement de nouveaux fonds sur un tel compte rend difficilement qualifiable cette situation de «tromperie astucieuse».

La page 61 du Rapport du 27 février du DFF indique **«la non-déclaration ne constitue pas nécessairement en soi une astuce. Même un (simple) mensonge se traduisant par la non-déclaration d'un revenu accessoire par exemple et le fait de répéter (par oral ou par écrit) qu'il n'y a pas d'autres revenus que ceux déclarés en cas de question de l'autorité fiscale peuvent ne pas remplir les exigences relatives à une astuce»**. Ce genre de formulation ouvre la voie à toutes les interprétations et constitue une incertitude juridique insupportable pour les Banques ou les GPI.



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

GROUPEMENT **S**UISSE DES **C**ONSEILS EN **G**ESTION **I**NDÉPENDANTS - **GSCGI**
SCHWEIZERISCHE **V**EREINIGUNG **U**NABHÄNGIGER **F**INANZBERATER - **SVUF**
ASSOCIAZIONE **S**VIZZERA DEI **C**ONSULENTI **F**INANZIARI **I**NDIPENDENTI - **ASCFI**
SWISS **A**SSOCIATION OF **I**NDEPENDENT **F**INANCIAL **A**DVISORS - **SAIFA**

1-2) Un client qui ne déclarant pas d'actifs mais possédant un grand nombre de comptes de moins de 600'000 francs dans différentes banques et/ou gérés par différents gestionnaires pourrait ne pas être considéré par ses Banquiers/Gestionnaires comme commettant une escroquerie fiscale au sens de la présente évolution du droit. Mais une autorité fiscale étrangère (*ou suisse*) pourrait estimer qu'il est du devoir des Banques/GPI de connaître la totalité du patrimoine du client. Lequel client aura déclaré «de mauvaise foi», mais sans possibilité pour les récipiendaires de ces déclarations de le vérifier, que le compte de moins de 600'000 francs ouvert/géré constitue sa seule fortune non déclarée...

Les modifications envisagées dans le Rapport du 27 février devraient donc spécifiquement confirmer que les Banques/GPI n'ont «en aucun cas» de responsabilité de considérer la fortune globale d'un client potentiellement concerné par une escroquerie fiscale mais uniquement les montant dont ils ont la responsabilité dans leur relation d'affaires spécifique.

1-3) La notion d'«**Avoirs Fiscalisés**» est décrite de manière extrêmement vague. Il n'est pas précisé, mais ce devrait être le cas, que ceci ne concerne que l'état actuel des actifs par rapport aux obligations fiscales du détenteur, et non l'histoire de la constitution de ces actifs; citons des exemples de situations concrètes:

- des montants déclarés dans le pays du détenteur d'un compte, mais provenant d'une succession non déclarée dans le pays ou la succession est ouverte
- des montants inclus dans la déclaration dans un nouveau pays de résidence d'un détenteur de compte, mais n'ayant pas été signalés à l'administration fiscale dans le pays ou le détenteur résidait précédemment
- etc...

Quid également des **Trust** pour lesquels même l'ensemble des pays ayant signé la convention de La Haye peuvent avoir des pratiques différentes. La France exige, par exemple, que le fait d'avoir des bénéficiaires français nécessite transmission à l'administration fiscale, même en présence d'un Trust discrétionnaire n'ayant fait aucune distribution à ces bénéficiaires français. On a à faire ici non à une fiscalisation, mais à une surveillance fiscale, voire policière.

Certains pays possèdent des exemptions fiscales bien que nécessitant l'approbation de l'administration: le simple fait de correspondre à ces critères vaut-il «fiscalisation»? Cela est, par exemple, le cas pour les USA ou un client résidant suisse héritant de moins de 500000 USD de titres américains est obligé de faire une déclaration à l'IRS, même s'il bénéficie du fait du montant inférieur à 500000 USD d'une totale exemption.

On peut noter également pour prendre par exemple le cas Suisse, d'une personne s'installant en provenance de l'étranger un premier janvier dans notre pays. Cette personne ne remettra une déclaration que 15 mois plus tard, voire près de 24 mois plus tard en tenant compte de délais demandés: qu'en est-il durant cette période relativement longue?



CIFA INITIAL CONTRIBUTOR

GROUPEMENT **S**UISSE DES **C**ONSEILS EN **G**ESTION **I**NDÉPENDANTS - **G**SCGI
SCHWEIZERISCHE **V**EREINIGUNG **U**NABHÄNGIGER **F**INANZBERATER - **S**VUF
ASSOCIAZIONE **S**VIZZERA DEI **C**ONSULENTI **F**INANZIARI **I**NDIPENDENTI - **A**SCFI
SWISS **A**SSOCIATION OF **I**NDEPENDENT **F**INANCIAL **A**DVISORS - **S**AIFA

Ces simples exemples rendent aléatoire et hasardeuse toute tentative de s'assurer que des actifs sont totalement «fiscalisés» vu la complexité que cette notion revêt. Une autorité fiscale étrangère peut de plus avoir une interprétation différente de l'interprétation que nous en faisons en Suisse.

On pourrait bien entendu se contenter de savoir si les actifs en question sont connus de l'autorité fiscale du pays de résidence actuel du détenteur du compte. Le droit fiscal suisse dont la pratique exige en général la remise d'«estimations fiscales» a l'autorité permet sans doute de clarifier certaines situations pour des clients résidents en Suisse mais les pratiques étrangères sont bien différentes, n'exigeant pas ou pas systématiquement de donner l'origine détaillée des revenus ou le montant des actifs à taxer.

Une copie certifiée de la déclaration d'impôt du contribuable citant expressément chaque compte/Trust dont il est bénéficiaire pourrait être une solution, mais cela revient pratiquement à un échange automatique d'information qui n'est jusqu'à ce jour pas, du moins officiellement, ce qui est envisagé pour répondre aux exigences du GAFI.

Conclusion: cette extension des obligations de diligence, ajoutant aux critères en vigueur dans la LBA dans sa version actuelle la notion de crime fiscal, et qui fait l'objet du rapport du 27 février, nous semble plonger les Banques et les GPI dans la plus totale incertitude juridique. Les conséquences économiques seraient très importantes, les Banques et GPI se voyant obligés de clôturer un nombre non négligeable de relations d'affaires, pour éviter de potentielles sanctions qu'aucune analyse objective d'un client ne semble en mesure de dissiper.

On pourrait comme alternative proposer pour une période transitoire de 5 ans excluant la notion d'infraction fiscale pénale grave au sens du rapport du 27 février pour tout compte ne recevant plus aucun nouvel apport. Ceci pousserait les contribuables précédemment délinquants à déclarer leurs revenus puisqu'ils n'auraient plus d'outil pour garder le produit de leur soustraction fiscale.

Les clients qui ne recevraient pas de nouveaux fonds sur un compte donné, démontrant ainsi leur volonté de ne plus soustraire de nouveaux revenus au fisc (*à travers ce compte tout au moins*), bénéficieraient d'une période transitoire de cinq années pendant lesquelles ce compte ne serait pas inclus comme potentiellement concerné par la catégorisation "Infraction fiscale pénale grave". Cela donnerait du temps, dans la perspective de futurs programmes de régularisation.

C'est assez facile à définir pour un compte détenant des fonds/actions/obligations "ordinaires" mais pas des holdings privés, qui seraient détenues dans un compte, et qui pourraient permettre de contourner cette limitation volontaire.

* * *



CONCLUSION

Le GSCGI - *Groupement Suisse des Conseils en Gestion Indépendants* - partage avec le Conseil Fédéral la volonté de défendre la réputation de la place financière Suisse.

Il considère toutefois que les deux projets mis en consultation vont à fin contraire.

Le rôle du Gestionnaire de patrimoine indépendant est non seulement utile, mais peut être considéré comme l'ultime bastion en matière d'éthique et d'intégrité professionnelle par les déposants ayant peur de traiter avec les institutions bancaires, devenues trop grandes et perclues de «conflits d'intérêts».

La Suisse doit préserver son image et sa tradition de pays-refuge et doit pour ce faire respecter en tout temps ses engagements et les valeurs qui ont bâti sa réputation: la stabilité de ses institutions et la protection des épargnants qui risquent la spoliation. Bien souvent, ce n'est pas pour éviter une taxation parfois abusive et souvent arbitraire que les petits épargnants de pays étrangers mettent leurs économies en lieu sûr, mais par crainte de les perdre.

Or, les deux projets soumis à consultation s'éloignent de ce but en affaiblissant la place de gestion financière suisse.

Les contraintes qui y sont imposées aux gestionnaires de patrimoine indépendants n'existent dans aucun autre pays-

La Suisse n'obtiendrait visiblement pas de concessions en contrepartie.

Les deux projets sont par ailleurs inapplicables, plaçant les intermédiaires financiers dans une position intenable.

Ils suscitent en outre de nombreuses et très importantes critiques, tant par les principes énoncés (*ou parfois suggérés*) que dans les modalités d'application.

Le GSCGI demande par conséquent le retrait des projets.

Si, toutefois, les autorités suisses décidaient d'aller de l'avant avec ces deux projets, ou même envisageraient un éventuel passage à l'échange automatique d'informations en matière fiscale, nous sollicitons qu'il ne soit pas omis les principes: (1) de réciprocité de la part des états étrangers; et (2) d'accès aux marchés étrangers pour l'ensemble des opérateurs financiers Suisses (*GPI et banques*). D'ailleurs, cette recommandation est à considérer par nos autorités dans toute négociation tant de nature bilatérale que multilatérale.

**KONFERENZ DER KANTONALEN
FINANZDIREKTORINNEN
UND FINANZDIREKTOREN**

GS / EFD
+ 21. Mai 2013 +
Reg.-Nr.

Frau Bundesrätin
Eveline Widmer-Schlumpf
Vorsteherin EFD
Bernerhof
3003 Bern

DC
100
SIF

Bern, 17. Mai 2013

- A. Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière; Bundesgesetz (GAFI)**
- B. Finanzplatzstrategie – erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Vermögenswerte; Änderung des Geldwäschereigesetzes (GwG)**

Stellungnahme zu den Vernehmlassungsvorlagen

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Zustellung der Unterlagen vom 1. März 2013 zu den beiden randvermerkten Vernehmlassungsvorlagen. Die FDK-Plenarversammlung behandelte die Vorlagen am 17. Mai 2013 und nimmt dazu in der Hauptsache zur Qualifizierung der schweren Steuerdelikte bei den direkten Steuern als Vortaten zur Geldwäscherei, d.h. zu den Revisionen des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) sowie des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG), wie folgt Stellung:

A. Umsetzung der Empfehlungen der GAFI

Qualifizierung der schweren Steuerdelikte als Vortaten zur Geldwäscherei. Direkte Steuern (Revisionen DBG und StHG)

Antrag: Wir beantragen, die vorgeschlagenen Änderungen des DBG, des StHG und des IRSG aus der vorliegenden GAFI-Vorlage herauszunehmen und gemeinsam mit den ebenfalls bald vorliegenden Vorschlägen zur allgemeinen Revision des Steuerstrafrechts zu diskutieren. Im Rahmen dieser Vorlage sind dann auch die Empfehlungen der GAFI betreffend Vortat zur Geldwäscherei umzusetzen.

Zusammenfassende Begründung: Die vorliegende GAFI-Vorlage geht über den Auftrag zur Definition der Geldwäschereivortat hinaus. Sie greift der Revision des Steuerstrafrechts gemäss Auftrag des Bundesrats vom 21. September 2012 vor und nimmt einen Grossteil der Revision bereits vorweg. Da an der Ausarbeitung der GAFI-Vorlage keine Vertreter der Kan-

Sekretariat - Haus der Kantone, Speichergasse 6, Postfach, CH-3000 Bern 7
T +41 31 320 16 30 / F +41 31 320 16 33 www.fdk-cdf.ch

tone beteiligt waren, wurde auch die Vorgabe des Bundesrates unterlaufen, dass die Revision des Steuerstrafrechts unter Einbezug der Kantone zu erfolgen hat.

Die Vorschläge stehen sodann teilweise klar im Widerspruch zu den Vorgaben des Bundesrates für die Steuerstrafrechtsreform, insb. was die Zuständigkeit und auch die Untersuchungsmittel betrifft. Gemäss den Vorgaben des Bundesrates sollten weiterhin die Steuerbehörden für die Steuerhinterziehungen zuständig sein, weil sie über die entsprechende Fachkompetenz verfügen und Verfahren effizient durchführen können. Zu diskutieren ist aber eine Ausweitung der Untersuchungsmittel. Die GAFI-Vorlage führt dagegen zu einer neuen Zuständigkeit für die Ahndung der Steuerhinterziehung bei Arglist. Die Statuierung einer solchen völlig neuen und nicht durchdachten Zwischenlösung macht aber keinen Sinn.

Der steuerstrafrechtliche Teil der GAFI-Vorlage genügt somit den Anforderungen an eine kohärente und praktikable Regelung nicht. Sie ist eine Zwischenlösung, die auf sich allein gestellt nicht lebensfähig ist. Der entscheidende Grund liegt darin, dass sie zwar einen ersten Schritt zur (an sich richtigen) Neuregelung der Gesetzeskonkurrenz zwischen Steuerhinterziehung (Grundtatbestand) und Steuerbetrug (Qualifikationstatbestand) tut, aber dann auf halbem Weg stehen bleibt. Eine Neuregelung der Konkurrenz setzt insbesondere voraus, dass für die Beurteilung und Verfolgung der Steuerhinterziehung dieselbe Verfahrenslösung vorgesehen wird. Die Einzelheiten sind im Rahmen der Revision des Steuerstrafrechts zu diskutieren und zu regeln.

Für die **detaillierte Begründung** bezüglich DBG und StHG verweisen wir auf den Anhang. Bezüglich IRSG erinnern wir an die Stellungnahme unserer Plenarversammlung vom 21. September 2012 zur Vernehmlassung über die Ausdehnung der Rechtshilfe bei Fiskaldelikten (Revision IRSRG).¹

Zu weiteren Punkten

- **Schaffung von Transparenz bei juristischen Personen, die Inhaberaktien herausgeben;**
In der Schweiz bestehen rund 195'000 Aktiengesellschaften, wovon rund 50'000 Inhaberaktien herausgeben. Neu ist vorgesehen, dass auch derjenige, der Inhaberaktien erwirbt, die nicht börsenkotiert sind, den Erwerb unter Nennung seines Namens der Gesellschaft melden muss. Das Aktienregister muss also für die zuständigen Behörden einsehbar sein. Dies entspricht einer alten Forderung der GAFI. Soll die Anonymität der Inhaberaktionäre gegenüber der Gesellschaft gewährleistet bleiben oder die Gesellschaft auf die Etablierung eines Meldesystems verzichten wollen, kann sie vorsehen, dass die Meldung des Erwerbs von Inhaberaktien und der Aktionärsidentität nicht an sie selber, sondern an einen Finanzintermediär gemäss GwG zu erfolgen hat. Auch wenn die nicht kotierten Gesellschaften mit zusätzlichen Regulierungskosten belastet werden, Wir verschliessen wir uns diesem Vorschlag nicht. **Wir beantragen indessen, eine Wesentlichkeitsgrenze einzuführen.** Die Meldepflicht soll nur dann bestehen, wenn die Anteile des Aktionärs den Nominalwert von CHF 50'000 oder – analog zur Regelung in E-Art. 46^{bis} Abs. 2 KAG - eine Beteiligungsschwelle von 5% übersteigen.
- **Der Standard zur Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten ist im Rahmen der Sorgfaltsmassnahmen der Finanzintermediäre präziser zu fassen;**
Der formellen Kodifizierung der anerkannten schweizerischen Praxis und der Lückenschliessung bezüglich Identifikation wirtschaftlich berechtigten natürlichen Personen von operativ tätigen, juristischen Personen können wir zustimmen. Wir erwarten, dass der Bundesrat sich international dafür einsetzt, dass die Identifikationspflichten und Transparenzanforderungen, welche die Schweiz übernimmt, ausnahmslos als Standard für alle Staaten gelten.

¹ http://www.fdk-cdf.ch/120921_irsg_stn_fdkpvh_def_d_uz.pdf.

- **Die Empfehlungen aufgrund eines risikobasierten Ansatzes die Geschäftsbeziehungen von inländisch politisch exponierten Personen sowie von Personen von internationalen Organisationen sind weiter zu fassen;**
Die politisch exponierten Personen (PEP) werden besonderen Vorschriften unterworfen: Sie gelten von Gesetzes wegen zu denjenigen, bei denen besondere Sorgfaltspflichten anzuwenden sind. Dazu gehört insbesondere die Abklärung der Hintergründe und des Zwecks einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung. Das Ziel ist, dass insbesondere ausländische Potentaten gehindert werden sollen, Staatsmittel ins Ausland auf eigene oder geheime Konten zu verschieben. **Vor dem Hintergrund des risikobasierten Ansatzes der Vorlage beantragen wir, auf den Einbezug inländischer PEP in die neue Regelung zu verzichten.**
- **punktueller Ausweitung des Anwendungsbereichs des GwG auf die Grundstück- und Fahrniskäufe (Bargeldvorschrift bei Kaufgeschäften);**
Die Beschränkung auf Barzahlungen auf Fr. 100'000.- sowie die Modifikationen im SchKG erachten wir als angebracht. Darüber hinaus sind die Zahlungen über einen Finanzintermediär abzuwickeln. Schon rein tatsächlich macht es unüblich und riskant, Bargeld von einigen Zehntausend Franken auf sich zu tragen.
- **Ausdehnung der Kompetenzen der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) zum internationalen Informationsaustausch.**
Der direkte Informationsaustausch zwischen der schweizerischen MROS mit den ausländischen Meldestellen ist – wie in andern Bereichen (Steuerverwaltungen, Bundesanwaltschaft usw.) sinnvoll.

B. Änderungen des Geldwäschereigesetzes (GwG). Prüfung der Steuerkonformität

Die neue Regelung im GwG beabsichtigt, die Sorgfaltspflichten anhand von vorgängig definierten Indizien zu erweitern. Die Finanzintermediäre haben ihre Sorgfaltspflichten nicht nur gegenüber Personen im Ausland wahrzunehmen, sondern auch die Personen im Inland zu erfassen. Die Verpflichtung der Finanzintermediäre zur Abklärung, ob Vermögenswerte versteuert sind oder werden, ist neu. Das wirft die Frage auf, wie diese Abklärungen tatsächlich erfolgen sollen. Darüber schweigt sich das Gesetz aus. Die Finanzintermediäre werden so zu Erfüllungsgehilfen der Steuerverwaltungen, fragwürdig ist. Das Gesetz sieht zwar vor, dass diese Abklärungen nur bei Anhaltspunkten für ein erhöhtes Risiko vorzunehmen sind (komplexe Strukturen, häufige Bargeldtransaktionen, Hinweise auf ein bereits laufendes Steuerstrafverfahren usw.), trotzdem ist die Praktikabilität zu hinterfragen. Der Bankbeamte steht immer mit einem Bein im Gefängnis. Die Gleichbehandlung von Ausländerinnen und Ausländern und Schweizerinnen und Schweizern ist dagegen nicht zu beanstanden. Nicht zuletzt zum Schutz der ehrlichen, inländischen Steuerpflichtigen ist es jedoch in erster Linie erforderlich, die **Prüfung der Steuerkonformität durch die dafür zuständigen Steuerbehörden zu verbessern**. Die Verpflichtung von Finanzintermediären zur Herstellung von Steuerkonformität ist besonders bezüglich inländischer Steuerpflichtiger nur subsidiär und komplementär. Primär dafür verantwortlich sind die inländischen, namentlich kantonalen Steuerbehörden. Ihnen sind im Rahmen der **Allgemeinen Revision des Steuerstrafrechts (ASR) zweckdienliche Instrumente zur Verfügung zu stellen sowie die Steuerstraftatbestände und das Steuerstrafverfahren konsequent auf die Schwere der Steuerverkürzung auszurichten**.

Zur vorgesehenen Regelung im GwG, dass die FINMA Selbstregulierungsstandards anerkennen kann haben wir keine Bemerkungen.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

**KONFERENZ DER KANTONALEN
FINANZDIREKTORINNEN UND FINANZDIREKTOREN**

Der Präsident:



Peter Hegglin

Der Sekretär:



Dr. Andreas Huber-Schlatter

Anhang

- Detaillierte Begründung zum Antrag betreffend Qualifizierung der schweren Steuerdelikte

Kopie (Mail)

- Mitglieder FDK
- Mitglieder SSK
- vernehmlassungen@sif.admin.ch
- regulierung@gs-efd.admin.ch
- Adrian Hug, Direktor ESTV

Anhang: Detaillierte Begründung zum Antrag betreffend Qualifizierung der schweren Steuerdelikte

1. Gegenstand der vorliegenden Vernehmlassung

Gemäss den revidierten GAFI-Empfehlungen wird u.a. die Liste der Vortaten zur Geldwäscherei um die Kategorie der Steuerdelikte („Tax crimes“) ergänzt. Die konkrete Ausgestaltung der unter diese Kategorie fallenden Steuerstraftat bleibt den einzelnen Ländern überlassen. Verlangt wird indes, dass sowohl für die direkten wie die indirekten Steuern eine schwere Steuerstraftat definiert wird. Die nachstehenden Ausführungen äussern sich nur zur vorgeschlagenen Lösung betr. die direkten Steuern (direkte Bundessteuer, kantonale Steuern), d.h. zur vorgeschlagenen Revision des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) sowie des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG).

2. Geltende Gesetzesregelung

Der geltende schweizerische Geldwäschereitattbestand (Art. 305bis StGB) grenzt die Geldwäschereivortaten auf Verbrechen, d.h. auf Straftaten ein, welche mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB). Das heutige Recht der direkten Steuern enthält keinen Verbrechenstatbestand und damit keine Vortat zur Geldwäscherei. Das geltende Recht unterscheidet zwischen der als Übertretung ausgestalteten Steuerhinterziehung (Art. 175 DBG bzw. Art. 56 Abs. 1 StHG) einerseits und dem Vergehen des Steuerbetruges (Art. 186 DBG; Art. 59 Abs. 1 al. 1 StHG) bzw. der Veruntreuung von Quellensteuern (Art. 187 DBG; Art. 59 Abs. 1 al. 2 StHG) andererseits.

Der geltende Tatbestand des Steuerbetruges stellt eine Art Urkundendelikt dar. Bestraft wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe, wer zum Zwecke einer Steuerhinterziehung gefälschte, verfälschte oder inhaltlich unwahre Urkunden gebraucht. Eine bedingte Strafe kann mit Busse bis zu 10'000 Franken verbunden werden (Strafdrohung gemäss Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über eine Anpassung des DBG und des StHG an die Allgemeinen Bestimmungen des StGB, BBl 2012 S. 2869 ff.).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht sieht das geltende Recht eine Zweiteilung vor. Die Steuerhinterziehung wird durch die kantonalen Steuerbehörden (bei schweren Steuerhinterziehungen teilweise unterstützt durch die EStV, vgl. Art. 190 ff. DBG) untersucht und beurteilt. Zur Untersuchung eines *Hinterziehungsverdachts* stehen den kantonalen Steuerbehörden nur die Mittel des Steuerveranlagungsverfahrens zur Verfügung. Dagegen stehen ihnen die strafprozessualen Zwangsmittel (einschliesslich Aufhebung des Bankgeheimnisses) nicht zur Verfügung. Gegen eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung ist der verwaltungsrechtliche Rechtsmittelweg zu beschreiten. Demgegenüber wird der *Steuerbetrug* durch die Strafbehörden (Staatsanwaltschaften) untersucht und allenfalls durch die Strafgerichte beurteilt. Für die Strafuntersuchung und die Beurteilung durch die verschiedenen Rechtsmittelinstanzen sind die Bestimmungen der eidgenössischen Strafprozessordnung (Art. 188 Abs. 2 DBG) massgebend. Dementsprechend ist das Bankgeheimnis in den Steuerbetrugsverfahren aufgehoben.

Die Bestrafung wegen Steuerbetrug schliesst gemäss geltendem Recht die Bestrafung wegen Steuerhinterziehung nicht aus (Art. 186 Abs. 2 DBG; Art. 59 Abs. 2 StHG), d.h. zwischen den beiden Straftatbeständen besteht echte Konkurrenz. Die zeitliche Abfolge der Strafuntersuchungen wegen Steuerhinterziehung einerseits und wegen Steuerbetrug andererseits ist gesetzlich nicht vorgegeben. In der Praxis erstatten deshalb die Steuerbehörden zuerst Strafanzeige wegen Steuerbetrug, wenn ihre Untersuchungsmittel für die Begründung eines Tatverdachts nicht ausreichen. Anschliessend verwerten sie die Erkenntnisse des Steuerbetrugsverfahrens im Steuerhinterziehungsverfahren. Für die Beurteilung der Steuerhinterziehung bleibt aber in jedem Fall die Steuerbehörde zuständig.

3. Vernehmlassungsvorlage

3.1 Steuerbetrug als Steuervergehen

3.1.1 Vorgesehene Gesetzesregelung

Abweichend vom bisherigen Recht wird der Steuerbetrug als qualifizierte Steuerhinterziehung konzipiert, d.h. zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug liegt nicht mehr echte, sondern unechte Konkurrenz vor. Gesetzestechisch wird dies erreicht, indem die geltenden Art. 186 Abs. 2 DBG bzw. Art. 59 Abs. 2 StHG aufgehoben werden sollen.

Eine Steuerhinterziehung begeht insbesondere, wer als Steuerpflichtiger vorsätzlich oder fahrlässig bewirkt, dass eine Veranlagung zu Unrecht unterbleibt oder dass eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig ist (Art. 155 Abs. 1 al. 1 DBG; Art. 56 Abs. 1 al. 1 StHG). Eine qualifizierte Steuerhinterziehung i.S. eines „einfachen“ Steuerbetrugs liegt gemäss Vernehmlassungsvorlage vor, wenn die Steuerhinterziehung mittels gefälschten, verfälschten oder inhaltlich unwahren Urkunden begangen wird oder die Steuerbehörde durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder sie in einem Irrtum arglistig bestärkt wird (Art. 186 Abs. 1 E-DBG; Art. 59 Abs. 1 E-StHG). Der neu vorgeschlagene Tatbestand des „einfachen“ Steuerbetruges zeichnet sich somit durch die Kombination des „Urkundenmodells“ (gemäss geltendem Steuerbetrug, Art. 186 Abs. 1 DBG bzw. Art. 59 Abs. 1 StHG) mit dem „Arglistmodell“ (gemäss dem für die indirekten Steuern geltenden Abgabebetrug, Art. 14 VStrR) aus.

Für den „einfachen“ Steuerbetrug ist eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen. Zugleich ist zwingend die für die miterfasste Steuerhinterziehung vorgesehene Busse auszusprechen. Die Hinterziehungsbusse richtet sich nach der Höhe der hinterzogenen Steuer (Art. 175 Abs. 2 DBG; Art. 56 Abs. 1 StHG) und ist demzufolge nach oben nicht begrenzt.

3.1.2 Würdigung

Einführung des Arglistmodells

Dem Bundesrat (vgl. Erläuternder Bericht S. 60) ist zuzustimmen, dass die geltende Umschreibung des Steuerbetruges sich nicht als abschliessende Definition eines Qualifikationstatbestandes eignet. Dies allein schon deshalb, weil der Bestrafung leicht ausgewichen werden kann, indem der Steuerbehörde - trotz entsprechender Verfahrenspflichten - gar keine Steuerurkunden i.S. dieses Tatbestandes (z.B. Jahresrechnung) eingereicht werden.

Das Arglistmerkmal findet sich sowohl im gemeinrechtlichen Betrugstatbestand (Art. 146 StGB) wie auch im Tatbestand des Abgabebetruges (Art. 14 VStrR). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 146 StGB liegt Arglist vor, wenn der Täter sich zur Täuschung besonderer Machenschaften (eines „Lügengebäudes“) bedient oder aber zwar bloss falsche Angaben macht, deren Überprüfung jedoch dem Getäuschten nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist (so etwa BGE 107 IV 170f.). Dem Arglistmerkmal zugrunde liegt somit der Gedanke der Opfermitverantwortung. Hätte das Tatopfer für den Schutz seiner Rechtsgüter selber aufkommen können, erscheint das vom Täter verwirklichte Tatumrecht zumindest geringer. Die Besonderheit, dass bei den Steuerdelikten nicht eine Privatperson, sondern eine staatliche Behörde Täuschungsadressat ist, ist nicht grundsätzlich neu. Dieselbe Konstellation liegt beim Abgabebetrug (Art. 14 VStrR) vor, wobei es jedoch zu berücksichtigen gilt, dass die Untersuchungspflichten der Behörden bei den direkten und indirekten Steuern unterschiedlich ausgestaltet sind. Aber auch bei der Erschleichung von Sozialhilfe oder einer Invalidenrente, welche der Strafbarkeit von Art. 146 StGB unterliegen, sind Behörden die Täuschungsoffer (zum Sozialhilfebetrug vgl. etwa BGE 6B_689/2010 vom 25.10.2010, Erw. 4.2).

Beispiele für fehlende Opfermitverantwortung der Steuerbehörde an einer erfolgreichen Steuerhinterziehung und damit für arglistiges Verhalten bei den direkten Steuern sind gemäss Bundesrat etwa „das Errichten und Nichtdeklarieren einer Offshoregesellschaft zur Vermögensverwaltung oder die Errichtung undurchschaubarer Gesellschaftsstrukturen in mehreren Kantonen“ (Erläuternder Bericht S. 61). Zwar ist nicht zu übersehen, dass die Bestimmung der Arglistschwelle im Einzelfall schwierig sein kann und vermutlich erst in einigen Jahren durch die Rechtsprechung konkretisiert wird. Dies dürfte zunächst zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen. Andererseits ist das Arglistkriterium in der Lage, der Vielgestaltigkeit des Wirtschaftslebens Rechnung zu tragen. **Der vorgeschlagenen Kombination des Urkundenmodells mit dem Arglistmodell kann deshalb zugestimmt werden.**

Konkurrenzfrage

Der auch im Völkerrecht verankerte Grundsatz „ne bis in idem“ verbietet es, eine Person zwei Mal wegen desselben Sachverhalts strafrechtlich zu verfolgen und zu verurteilen (vgl. auch Art. 11 Abs. 1 StPO). Ob die geltende gesetzliche Regelung, welche eine Bestrafung sowohl wegen Steuerbetrugs wie auch wegen Steuerhinterziehung ausdrücklich vorsieht, diesem Grundsatz widerspricht, ist umstritten. **Der Beseitigung der echten Konkurrenz zwischen Steuerbetrug und Hinterziehung, d.h. der Aufhebung der geltenden Art. 186 Abs. 2 DBG bzw. Art. 59 Abs. 2 StHG, kann deshalb zugestimmt werden.**

Dafür ist indessen nicht die GAFI-Vorlage, sondern die angekündigte Revision des Steuerstrafrechts der richtige Ort. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass damit eine grundlegende Änderung vollzogen wird, die weit über die Definition eines Steuerdelikts als Geldwäschereivortat hinausgeht. Die Abschaffung der echten bzw. Einführung der unechten Konkurrenz hat weitreichende verfahrensrechtliche Konsequenzen. Die bisherige konsequente Zweiteilung des Verfahrens (Verwaltungsverfahren für die Steuerhinterziehung auch bei Vorliegen eines Steuerbetrugs, Strafverfahren für die Steuervergehen) wird damit aufgegeben. Die zahlreichen Ungereimtheiten der Vorlage (vgl. dazu unten Ziff. 4.3.2) haben in dieser Neubeurteilung der Konkurrenzfrage ihren Ursprung.

Strafdrohung

Die in der Vorlage vorgesehene Ergänzung der Freiheits- oder Geldstrafe mit der Hinterziehungsbusse ist die logische Konsequenz der soeben dargestellten Neuregelung der Konkurrenz. Wenn sich die Bussen für Steuerhinterziehung nach der Höhe des hinterzogenen Steuerbetrages richten, für den „einfachen“ Steuerbetrug dagegen nur mit in der Höhe begrenzten und in der Regel bedingten Geldstrafen geahndet werden könnten, würde das qualifizierte Delikt unter Umständen milder bestraft werden als der Grundtatbestand der Steuerhinterziehung. Dieser Gesichtspunkt verdeutlicht zusätzlich, welche weitreichenden Folgen die Neuregelung der Konkurrenz hat und wie verfehlt es ist, diesen Schritt bereits in der GAFI-Vorlage zu tun

3.2 Qualifizierter Steuerbetrug als Steuerverbrechen

3.2.1 Vorgesehene Gesetzesregelung

Der neu zu schaffende Verbrechenstatbestand (als Vortat zur Geldwäscherei) grenzt sich gegenüber dem einfachen Steuerbetrug (vorstehend Ziff. 4.1) – zumindest der Intention nach – auf der Erfolgsseite und nicht hinsichtlich des Tatverhaltens ab. Der Verbrechenstatbestand ist erfüllt, wenn der Steuerhinterziehung nicht deklarierte „Steuerfaktoren“ von mindestens 600'000 Franken zugrunde liegen (Art. 186 Abs. 1 bis E-DBG; Art. 59 Abs. 1 E-StHG). Gemäss den Erläuterungen des Bundesrates (S. 63) gilt dies „pro Steuerperiode“.

Der qualifizierte Steuerbetrug konsumiert sowohl die Steuerhinterziehung wie auch den einfachen Steuerbetrug.

Der qualifizierte Steuerbetrug wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Wie beim einfachen Steuerbetrug ist zwingend die für die miterfasste Steuerhinterziehung vorgesehene Busse auszusprechen.

3.2.2 Würdigung

Die vorgeschlagene Anknüpfung an „Steuerfaktoren“ ist vom Bestreben getragen, den Finanzintermediären ein quantitatives Kriterium für Verdachtsmeldungen in die Hand zu geben (vgl. Erläuternder Bericht S. 63). Für das Erfolgsdelikt der Steuerhinterziehung, d.h. zur Bestimmung des Ausmasses einer Steuerhinterziehung, stellt der **Steuerfaktor hingegen ein untaugliches Qualifikationsmerkmal** dar. Wenn eine Geldsumme von 600'000 Franken verdachtsweise nicht als Einkommen (oder allenfalls nicht als Vermögen?) versteuert ist, sagt dies über die Höhe der tatsächlich hinterzogenen Steuer noch nichts aus. Im Extremfall ist nicht einmal eine Steuerhinterziehung gegeben, weil die nicht deklarierten Steuerfaktoren kleiner sind als das negative Einkommen gemäss Steuererklärung. Der Steuerfaktor stellt somit höchstens ein erstes Indiz für eine schwere Steuerstraftat (als Vortat zur Geldwäscherei) dar. Aus einem blossen Indiz darf jedoch nicht ein qualifiziertes Delikt mit höherer Strafdrohung abgeleitet werden.

Die vorgeschlagene Anknüpfung an „Steuerfaktoren“ widerspricht im Übrigen den Erläuterungen des Bundesrates (S. 22), wonach nur die durch die verbrecherische Vortat dem Fiskus entzogenen Steuern, nicht dagegen das unversteuerte Einkommen oder Vermögen als solches, Objekt einer späteren Geldwäscherei bilden können. Der vorgeschlagene Verbrechenstatbestand kann somit auch aus dieser Sicht die ihm zugedachte Rolle als Vortat für die Geldwäscherei nicht erfüllen.

Soll der Verbrechenstatbestand (als Vortat zur Geldwäscherei) vom Vergehenstatbestand auf der Erfolgsseite abgegrenzt werden, führt kein Weg daran vorbei, am tatbestandsmässig definierten Erfolg anzuknüpfen. Dieser besteht letztlich in der hinterzogenen Steuer, welche auch den Massstab für die Berechnung der Hinterziehungsbusse bildet. Das Dilemma, dass dieses Kriterium für die Finanzintermediäre wenig praktikabel ist, wird sich nicht auflösen lassen.

Im Übrigen sei noch darauf hingewiesen, dass unklar bleibt, was mit „nicht deklarierten Steuerfaktoren“ gemeint ist. In Frage kommen vom Wortlaut her einerseits sowohl Einkünfte wie auch Vermögenswerte und andererseits sowohl steuerbare wie auch lediglich satzbestimmende Faktoren. **Die Anwendung des Schwellenwerts von 600'000 Franken auf Vermögen hätte zudem zur Folge, dass bereits die Hinterziehung eines Steuerbetrages von wenigen hundert Franken ein Verbrechen wäre.**

3.3 Verfahrensrecht

3.3.1 Vorgesehene Gesetzesregelung

Die Vernehmlassungsvorlage sieht im Grundsatz nach wie vor eine Zweiteilung des Verfahrensrechts vor.

Bleiben vorhandene Verdachtsgründe auf den Tatbestand der Steuerhinterziehung begrenzt, wird diese gemäss Vernehmlassungsvorlage nach wie vor durch die kantonalen Steuerbehörden (mit allfälliger Unterstützung durch die EStV bei schweren Steuerhinterziehungen) untersucht und beurteilt. Den kantonalen Steuerbehörden stehen weiterhin nur die Untersuchungsmittel des Steuerveranlagungsverfahrens zur Verfügung. Gegen eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung ist der verwaltungsrechtliche Rechtsmittelweg zu beschreiten.

Ergibt sich dagegen „im Verfahren nach Artikel 183“ (DBG) ein Tatverdacht auf Steuerbetrug, so überweist die Steuerbehörde die „Verfahrensakten“ der Strafverfolgungsbehörde (Art. 188 Abs. 1 E-DBG; analog Art. 61 Abs. 1 E-StHG). Ab diesem Zeitpunkt richtet sich das Verfahren (inkl. Rechtsmittelweg) nach den Vorschriften der StPO (Art. 188 Abs. 2 E-DBG; analog Art. 61 Abs. 2 E-StHG).

Die Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden bzw. der Strafgerichte bleibt auch dann bestehen, wenn sich der Verdacht auf Steuerbetrug nicht erhärtet und nur wegen Steuerhinterziehung zu bestrafen ist (Art. 188 Abs. 2bis DBG bzw. Art. 61 Abs. 3 StHG).

3.3.2 Würdigung

Es gehört zum Wesen eines Tatverdachts, dass im Voraus nicht erkennbar ist, wie das Beweisergebnis nach durchgeführter Untersuchung aussehen wird. Möglich ist, dass erste Verdachtsmomente auf ein qualifiziertes Delikt (Steuerbetrug) hinweisen, im Laufe der Ermittlungen aber nur noch Verdachtsgründe für den Grundtatbestand (Steuerhinterziehung) vorliegen. Umgekehrt *kann* sich der anfängliche Verdacht auf Verwirklichung des Grundtatbestandes im Laufe der Ermittlungen zum Verdacht auf Erfüllung des Qualifikationstatbestandes verdichten. Es erscheint deshalb als zwingend, dass die **Ermittlungen in allen Fällen nach demselben Verfahrensrecht und mit denselben Untersuchungsmitteln** erfolgen. Kommen dagegen unterschiedliche Verfahrensrechte zur Anwendung, hängt das Beweisergebnis von blossen Zufällen ab.

Genau dies wäre nach der vorgeschlagenen Lösung der Fall. Im Grundsatz ist vorgesehen, dass die Steuerhinterziehung von den Strafbehörden mit strafprozessualen Zwangsmitteln untersucht wird, wenn ein Verdacht auf Steuerbetrug vorliegt. Bei anfänglichem Verdacht auf Steuerhinterziehung soll dagegen von den Steuerbehörden mit den Mitteln des Veranlagungsverfahrens ermittelt werden. Dies kann zu sehr unterschiedlichen Beweisergebnissen führen. Im Strafverfahren kann eine einfache Bankanfrage der Staatsanwaltschaft zum Beweis der Steuerhinterziehung führen, während die Steuerbehörde, der diese Möglichkeit nicht offen steht, den Tatvorwurf fallen lassen muss.

In der Vernehmlassungsvorlage wird zwar versucht, diesem Systemfehler durch Korrekturen bei der Zuständigkeitsregelung ein Stück weit zu begegnen. Zum einen soll eine Überweisung der Akten bzw. eine Strafanzeige an die Strafverfolgungsbehörden (erst) „im Verfahren nach Artikel 183“ (DBG) erfolgen. Dies impliziert, dass von den Steuerbehörden zunächst ein Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung einzuleiten ist. Die Einleitung hat schriftlich zu erfolgen (Art. 183 Abs. 1 DBG).

Diese Regelung ist indessen ihrerseits problematisch. Liegt bereits vor Einleitung des Hinterziehungsverfahrens ein Verdacht auf Steuervergehen oder sogar Steuerverbrechen (als Vortat zur Geldwäscherei) vor, so ist die förmliche Einleitung eines Hinterziehungsverfahrens nicht nur ein Verfahrensleerlauf. Die Orientierung über den Tatverdacht könnte der betroffenen Person die Möglichkeit geben, Beweise beiseite zu schaffen. Damit würde die spätere Untersuchung der Strafverfolgungsbehörde unnötig erschwert. An der Formulierung des geltenden Art. 188 Abs. 1 DBG („vermutet die kantonale Verwaltung für die direkte Bundessteuer, es sei ein Vergehen ... begangen worden, so erstattet sie ... Anzeige“) wäre somit insofern festzuhalten.

Zum andern ist vorgesehen, nach erfolgter Überweisung der Verfahrensakten an die Strafbehörden von einer Rücküberweisung an die Steuerbehörden auch dann abzusehen, wenn sich – nach Anwendung prozessualer Zwangsmittel - der Verdacht auf Steuerbetrug zwar nicht erhärtet, aber immerhin der Beweis der Steuerhinterziehung erbracht ist. Damit wird zwar vermieden, dass die Steuerbehörde eine Steuerhinterziehung bestraft, welche sie mit ihren Verfahrensmitteln gar nicht hätte beweisen können. Andererseits wird der Steuerbehörde die Möglichkeit eröffnet, durch Überweisung der Verfahrensakten an die Strafverfolgungsbehörde endgültig über deren Zuständigkeit zu entscheiden. Eine Rücküberweisung an die Steuerbehörde ist selbst dann nicht vorgesehen, wenn die Strafverfolgungsbehörde von Anfang an der Ansicht sein sollte, dass der fragliche Sachverhalt nur den Verdacht auf Steuerhinterziehung, nicht jedoch auf Steuerbetrug zu begründen vermag.

Konsequenz der dargestellten Ordnung ist weiter, dass unterschiedliche Rechtsmittelwege für die Steuerhinterziehungen resultieren. Beschränkt sich der Anfangsverdacht auf eine Steuerhinterziehung, ist Verwaltungsgerichtsbarkeit vorgesehen. Richtet sich der Anfangs-

verdacht hingegen auf einen Steuerbetrug, untersteht die Fallbeurteilung selbst dann der Straferichtsbarkeit, wenn aufgrund des Beweisergebnisses nur noch eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung in Frage kommt.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es nicht zuletzt auch dem Gebot der Rechtsgleichheit widerspricht, für die Beurteilung der Steuerhinterziehung unterschiedliche Verfahrensrechte mit unterschiedlichen Untersuchungsmitteln und Rechtsmittelwegen vorzusehen. **Wenn das Verhältnis zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug neu als unechte und nicht mehr als echte Konkurrenz konzipiert wird, so ist das Verfahrensrecht grundlegend neu zu gestalten** und sind die sich daraus ergebenden Detailfragen zu regeln. Zu klären ist etwa die Frage, was zu geschehen hat, wenn bezüglich derselben Steuerperiode sowohl ein Verdacht auf Steuerbetrug (z.B. Abwicklung von Bonuszahlungen über die ausländische Konzernmutter des schweizerischen Arbeitgebers) wie auf Steuerhinterziehung (z.B. nicht deklariertes Bankkonto) vorliegt. **Eine kohärente Neuregelung des Verfahrensrechts gehört jedoch nicht in die GAFI-Vorlage, sondern ist im Rahmen der anstehenden Steuerstrafrechtsrevision zu suchen.**

Angefügt sei, dass die vorgeschlagene Ordnung den vom Bundesrat vorgegebenen Eckwerten für die vorgesehene Revision des Steuerstrafrechts widerspricht. Danach sollen die bisherigen Zuständigkeiten von der Revision unberührt bleiben. Diese Vorgabe erfolgte auch im Hinblick auf eine effiziente Verfolgung von Steuerhinterziehungen durch die Steuerbehörden und nimmt Rücksicht darauf, dass die Untersuchungen bei Steuerdelikten unter Umständen Einfluss auf die Veranlagung der Folgeperioden haben können und diese nicht über Jahre blockieren sollen.

**CONFERENCE DES
DIRECTRICES ET DIRECTEURS
CANTONAUX DES FINANCES**

GS / EFD
+ 21. Mai 2013 +
Reg.-Nr.

Madame la Conseillère fédérale
Eveline Widmer-Schlumpf
Cheffe du DFF
Bernertshof
3003 Berne

Berne, le 17 mai 2013

- A. Mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012 ; loi fédérale (GAFI)**
- B. Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées ; révision de la loi sur le blanchiment d'argent**

Prise de position sur les différents projets mis en consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions de nous avoir transmis les documents du 1^{er} mars 2013 relatifs aux deux projets soumis à consultation cités en marge. L'assemblée plénière de la CDF a étudié ces documents le 17 mai 2013 et sa position sur le fond, en ce qui concerne la qualification des infractions fiscales graves en matière d'impôt direct en infractions préalables au blanchiment d'argent, autrement dit sur les révisions de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) et de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID) est la suivante.

A. Mise en œuvre des recommandations du GAFI

Qualification des infractions pénales fiscales graves en infractions préalables au blanchiment d'argent. Fiscalité directe (révisions LIFD et LHID)

Proposition: nous proposons d'exclure du présent projet du GAFI les modifications proposées concernant la LIFD, la LHID et l'EIMP et de les traiter dans le cadre des propositions relatives à la révision générale du droit pénal fiscal, qui nous seront également soumises prochainement. La mise en œuvre des recommandations du GAFI sur l'infraction préalable au blanchiment d'argent devra elle aussi s'inscrire dans le cadre de cette révision.

Résumé des motifs : le présent projet du GAFI dépasse le mandat de définition de l'infraction préalable au blanchiment d'argent. Il anticipe sur la révision du droit pénal fiscal demandée par le Conseil fédéral dans son mandat du 21 septembre 2012 et préjuge déjà d'une grande partie de cette révision. Etant donné qu'aucun représentant des cantons n'a

Secrétariat - Maison des cantons, Speichergasse 6, case postale, CH-3000 Berne 7
T +41 31 320 16 30 / F +41 31 320 16 33 www.fdk-cdf.ch

participé à l'élaboration du projet du GAFI, la consigne du Conseil fédéral selon laquelle la révision du droit pénal fiscal devait se faire en collaboration avec les cantons a en outre été ignorée.

Les propositions sont donc en partie clairement contraires aux consignes données par le Conseil fédéral en ce qui concerne la réforme du droit pénal fiscal, en particulier pour ce qui est de la responsabilité et des moyens d'investigation. Selon les consignes du Conseil fédéral, les autorités fiscales devraient demeurer compétentes en matière de soustraction fiscale, car elles disposent des compétences techniques nécessaires et sont en mesure de mener les procédures avec efficacité. Il convient toutefois d'envisager une extension de leurs moyens d'investigation. Le projet du GAFI introduit quant à lui une nouvelle compétence pour sanctionner la soustraction d'impôt commise astucieusement. Or, établir ainsi une solution intermédiaire entièrement nouvelle n'ayant fait l'objet d'aucune réflexion approfondie n'a aucun sens.

Le volet consacré par le projet du GAFI au droit pénal fiscal ne répond donc pas aux exigences de cohérence et d'applicabilité requises d'une réglementation. De fait, cette solution intermédiaire n'est pas viable en soi, puisque, bien qu'elle propose un premier pas vers une nouvelle réglementation (fondamentalement justifiée) du concours parfait entre la soustraction fiscale (infraction de base) et l'escroquerie fiscale (élément constitutif d'un crime), elle ne va pas jusqu'au bout de la démarche. Une nouvelle réglementation du concours présuppose en effet en particulier que la même procédure soit prévue à la fois pour sanctionner et pour traiter la soustraction d'impôt. Les détails à cet égard devront être étudiés et réglementés dans le cadre de la révision du droit pénal fiscal.

Pour l'exposé détaillé des motifs relatifs à la LIFD et à la LHID, veuillez vous référer à l'annexe ci-après. Pour ce qui est de l'EIMP, nous renvoyons à la prise de position de notre assemblée plénière du 21 septembre 2012 concernant la consultation sur l'extension de l'entraide judiciaire aux infractions fiscales (révision EIMP)¹.

Concernant d'autres points

- **Création de transparence pour les personnes morales émettant des actions au porteur :**
 parmi les quelque 195 000 sociétés anonymes que compte la Suisse, environ 50 000 émettent des actions au porteur. Il est désormais prévu que les acquéreurs d'actions au porteur de sociétés non cotées en bourse soient également contraints d'annoncer leur acquisition à la société en indiquant leur nom. Le registre des actions doit ainsi être accessible aux autorités compétentes, ce qui répond à une exigence de longue date du GAFI. Si les actionnaires au porteur désirent préserver leur anonymat à l'égard de la société ou si la société souhaite renoncer à établir un système d'annonce, elle peut prévoir que l'annonce de l'acquisition d'actions au porteur et de l'identité de l'actionnaire se fasse non pas auprès d'elle, mais d'un intermédiaire financier au sens de la LBA. Bien que cette proposition entraîne des frais de réglementation supplémentaires pour les sociétés non cotées en bourse, nous n'y sommes pas opposés : **nous proposons toutefois l'introduction d'une limite d'importance significative.** Le devoir d'annonce devrait être limité aux actionnaires dont la participation excède la valeur nominale de CHF 50 000 ou le seuil de participation de 5 %, par analogie avec l'art. 46^{bis}, al. 2, AP-LPCC.
- **Précision de la norme utilisée pour définir les ayants droit économiques dans le cadre des mesures de diligence des intermédiaires financiers :**
 nous sommes prêts à approuver la codification formelle de la pratique suisse reconnue et la volonté de combler les lacunes en matière d'identification des personnes physiques ayants droit économiques de personnes morales exerçant une activité opérationnelle. Nous attendons du Conseil fédéral qu'il s'engage sur le plan international pour que

¹ http://www.fdk-cdf.ch/fr-ch/120921_irsg_stn_fdkpvh_def_f_uz.pdf.

l'obligation d'identifier et les exigences de transparence appliquées par la Suisse deviennent la norme pour tous les Etats, sans exception aucune.

- **Extension, selon une approche fondée sur les risques, des recommandations relatives aux relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées nationales et d'organisations internationales :**

les personnes politiquement exposées (PPE) sont soumises à des règles particulières : en vertu de la loi, elles sont assimilées aux personnes pour lesquelles il convient d'appliquer des obligations de diligence particulières, ce qui inclut plus spécifiquement la vérification de l'arrière-plan économique et du but d'une transaction ou d'une relation d'affaires.

L'objectif visé ici est d'empêcher en particulier des potentats étrangers de transférer des fonds publics à l'étranger, que ce soit sur des comptes à leur nom ou des comptes cachés. **Comme le projet choisit une approche orientée sur les risques, nous proposons de renoncer à une réglementation des PPE nationales.**

- **Elargissement ponctuel du champ d'application de la LBA aux ventes immobilières et mobilières (prescriptions sur le paiement en espèces lors d'opérations de vente) :**

le plafonnement des paiements en espèces à 100 000 francs et les modifications apportées à la LP nous paraissent pertinents. Au-delà de ce montant, les paiements doivent être effectués par un intermédiaire financier. Ne serait-ce qu'en termes pratiques, il semble peu usuel et risqué de porter plusieurs dizaines de milliers de francs sur soi.

- **Extension des compétences du Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (bureau de communication) à l'échange international d'informations :**

l'échange direct d'informations entre le bureau de communication suisse et les cellules de renseignements financiers étrangers est pertinent – comme dans d'autres domaines (administrations fiscales, ministères publics, etc.).

B. Modifications de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA) Vérification de la conformité fiscale

La nouvelle réglementation de la LBA prévoit d'élargir les obligations de diligence sur la base d'indices préalablement définis. Les intermédiaires financiers sont tenus de respecter leurs obligations de diligence non seulement à l'égard des personnes domiciliées à l'étranger, mais aussi vis-à-vis des personnes vivant en Suisse. L'obligation faite aux intermédiaires financiers de vérifier si les valeurs patrimoniales sont ou seront fiscalisées est nouvelle. Reste à savoir comment ces clarifications doivent être effectuées. La loi ne dit rien à cet égard. Les intermédiaires financiers deviennent ainsi des auxiliaires d'exécution des administrations fiscales, ce qui est contestable. Bien qu'aux termes de la loi ces vérifications ne s'imposent que lorsque des indices laissent supputer un risque accru (structures complexes, opérations en espèces fréquentes, indices laissant supposer une procédure pénale en matière fiscale en cours), l'applicabilité de la démarche n'en pose pas moins problème. L'employé de banque a toujours un pied en prison. Si nous n'avons rien à objecter à l'égalité de traitement entre les étrangers et les Suisses, il nous paraît en revanche indispensable, ne serait-ce que pour protéger les contribuables suisses honnêtes, **d'améliorer la procédure de vérification de la conformité fiscale par les autorités fiscales compétentes.** L'obligation faite aux intermédiaires financiers d'établir la conformité fiscale ne revêt qu'un caractère subsidiaire et complémentaire, en particulier pour ce qui concerne les contribuables helvétiques, et incombe avant tout aux instances nationales, à savoir les autorités fiscales cantonales. Il convient dès lors, dans le cadre de la **révision générale du droit pénal fiscal (DPF), de mettre à leur disposition les instruments nécessaires à cette fin et d'axer les éléments constitutifs de l'infraction fiscale et la procédure pénale en matière fiscale sur la gravité de la diminution de l'impôt.**

Nous n'avons aucune remarque à formuler en ce qui concerne la réglementation prévue dans la LBA selon laquelle la FINMA peut reconnaître des normes d'autorégulation.

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de prendre position sur ce sujet et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de notre haute considération.

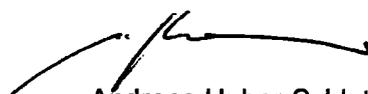
**CONFERENCE DES DIRECTRICES ET DES DIRECTEURS
CANTONAUX DES FINANCES**

Le président:



Peter Hegglin

Le secrétaire:



Andreas Huber-Schlatter

Annexe

- Exposé détaillé des motifs relatifs à la proposition de qualification des infractions pénales fiscales graves

Copie (pour courriel)

- Membres CDF
- Membres de la CSI
- vernehmlassungen@sif.admin.ch
- regulierung@gs-efd.admin.ch
- Adrian Hug, directeur de l'AFC

Annexe : exposé détaillé des motifs relatifs à la proposition de qualification des infractions pénales fiscales graves

1. Objet de l'audition

Dans ses recommandations révisées, le GAFI a notamment complété la liste des infractions préalables au blanchiment d'argent en y ajoutant les "infractions fiscales pénales" ("Tax crimes"). La définition concrète des délits fiscaux qui entrent dans cette catégorie est laissée à l'appréciation de chaque pays. Il faut toutefois que la notion de délit fiscal aggravé ("escroquerie fiscale qualifiée") soit définie pour les impôts directs et indirects. Les explications ci-après ne se prononcent que sur la solution proposée pour les impôts directs (impôt fédéral direct, impôts cantonaux), c'est-à-dire sur la partie du projet traitant de la révision de la loi sur l'impôt fédéral direct (LIFD) et de la loi sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID).

2. Droit en vigueur

Actuellement en droit suisse, les infractions "graves" constitutives d'infractions préalables sont, conformément à l'art. 305bis CP, les crimes au sens de l'art. 10 al. 2 CP, c'est-à-dire des infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10 al. 2 CP). Ainsi, seules les infractions qualifiées de crime sont considérées comme des infractions préalables au blanchiment d'argent. Or, la législation fiscale actuelle ne comprend pas l'état de fait constitutif d'un crime, ni par conséquent l'infraction préalable de blanchiment d'argent. Les dispositions pénales portent d'une part sur la violation des obligations de procédure et la soustraction d'impôt (soustraction d'impôt, art. 175 LIFD et art. 56 al. 1 LHID) et d'autre part sur les délits fiscaux (usage de faux, art. 186 LIFD; resp. fraude fiscale, art. 59 al. 1, 1ère phrase, LHID et détournement de l'impôt à la source, art. 187 LIFD; resp. fraude fiscale, art. 59 al. 1, 2ème phrase LHID).

Actuellement, l'état de fait constitutif de la fraude fiscale est une sorte de délit de faux dans les titres. Celui qui, dans le but de commettre une soustraction d'impôt, fait usage de titres faux, falsifiés ou inexacts quant à leur contenu, est puni de l'emprisonnement jusqu'à trois ans ou d'une amende. Une peine avec sursis peut être assortie d'une amende jusqu'à 10 000 francs (Répression des délits selon le Message relatif à la loi fédérale sur l'adaptation de la LIFD et de la LHID aux dispositions générales du code pénal, FF 2012 p. 2649 ss.).

S'agissant de la procédure, le droit en vigueur prévoit deux voies distinctes. L'instruction et la sanction pour la soustraction d'impôt incombent aux autorités fiscales cantonales (avec l'appui partiel de l'AFC pour les infractions fiscales graves, voir art. 190 ss. LIFD). Dans l'enquête sur un cas de *souçon de soustraction d'impôt*, les autorités fiscales cantonales ne disposent que de la procédure de taxation. Elles ne peuvent en revanche pas utiliser les mesures de contrainte de la procédure pénale (qui incluent la levée du secret bancaire). La peine infligée en cas de soustraction fiscale peut être contestée par la voie judiciaire administrative. Par contre, l'enquête sur la fraude fiscale est conduite par les autorités pénales (Ministère public) et une éventuelle peine est prononcée par le juge pénal. Les dispositions pertinentes du Code de procédure pénale fédéral (CPP) s'appliquent à l'enquête et aux sanctions prononcées par les différentes instances judiciaires (art. 188 al. 2 LIFD). Cela signifie qu'une levée du secret bancaire est possible dans la procédure pour fraude fiscale.

Selon le droit en vigueur, une sanction pour fraude fiscale n'empêche pas une sanction pour soustraction d'impôt (art. 186 al. 2 LIFD; art. 59 al. 2 LHID), cela signifie qu'il y a concours parfait entre l'état de fait constitutif des deux infractions. La loi ne prévoit rien quant au déroulement chronologique des deux enquêtes, d'une part celle portant sur la soustraction fiscale, d'autre part celle pour fraude fiscale. C'est pourquoi dans la pratique, lorsque les moyens d'investigation dont elles disposent ne suffisent pas à établir la présomption de

culpabilité, les autorités fiscales dénoncent d'abord le cas pour fraude fiscale. Dans un second temps, elles utilisent les éléments établis dans le cadre de la fraude fiscale pour la procédure de soustraction fiscale. Il est précisé que pour sanctionner une soustraction fiscale, les autorités fiscales sont seules compétentes.

3. Projet en consultation

3.1. Escroquerie fiscale en tant délit fiscal

3.1.1. Réglementation légale prévue

En dérogation au droit en vigueur jusqu'alors, dans le projet de loi, l'escroquerie fiscale est considérée comme une soustraction d'impôt qualifiée, ce qui signifie qu'il n'y a plus concours parfait entre la soustraction fiscale et la fraude fiscale, mais concours imparfait. Du point de vue législatif, cela est possible avec l'abrogation des art. 186 al. 2 LIFD et 59 al. 2 LHID.

Le contribuable se rend notamment coupable d'une soustraction d'impôt lorsque, intentionnellement ou par négligence, il fait en sorte qu'une taxation ne soit pas effectuée alors qu'elle devrait l'être ou qu'une taxation entrée en force soit incomplète (art. 175 al. 1, 1ère phrase, LIFD; art. 56 al. 1, 1ère phrase, LHID). Selon le projet mis en consultation, il y a soustraction d'impôt qualifiée, respectivement escroquerie fiscale "simple", lorsque la soustraction fiscale est commise en faisant usage de titres faux, falsifiés ou inexacts quant à leur contenu ou en induisant astucieusement en erreur l'autorité fiscale par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou en la confortant astucieusement dans son erreur (art. 186 al. 1 P-LIFD; art. 59 al. 1 P-LHID). Cette nouvelle infraction, l'escroquerie fiscale "simple" (qualifiée de délit), est un amalgame entre le modèle de l'"usage de faux" (selon les dispositions en vigueur sur le délit d'usage de faux, art. 186 al. 1 LIFD, resp. art. 59 al. 1 LHID) et celui de la "tromperie astucieuse" (à l'instar de l'escroquerie en matière de prestations et de contributions pour les impôts indirects, art. 14 DPA).

L'escroquerie fiscale "simple" est punie d'une peine d'emprisonnement jusqu'à trois ans ou d'une amende. Simultanément, doit être prononcée l'amende pour la soustraction fiscale, dont le montant est fonction du montant d'impôt soustrait (art. 175 al. 2 LIFD, art. 56 al. 1 LHID) et par conséquent soumis à aucune limite supérieure.

3.1.2 Appréciation

Introduction du modèle "tromperie astucieuse"

Il convient de se rallier au Conseil fédéral (voir Message p. 59) lorsqu'il relève que dans sa définition actuellement en vigueur la fraude fiscale n'inclut pas d'éléments constitutifs d'un crime. Cela signifie en effet qu'il est possible d'échapper facilement à une sanction, si – nonobstant les obligations de procédure y relatives – aucune pièce (p.ex. des comptes annuels) répondant à la définition de titre n'est fournie.

La notion de tromperie astucieuse est reprise aussi bien dans l'état de fait de l'escroquerie du droit commun (art. 146 CP) que dans celui de l'escroquerie en matière de prestations et de contributions (Art. 14 DPA). Conformément à la jurisprudence rendue en application de l'art. 146 CP, il y a tromperie astucieuse lorsque l'auteur du délit use d'agissements pour tromper ("tissu de mensonges") ou donne simplement de faux renseignements, dont la vérification par la personne concernée est difficilement possible, voire impossible (voir p. ex. ATF 107 IV 170s.). La notion de tromperie astucieuse inclut donc le principe de la responsabilité conjointe de la victime. Si la victime était en mesure de protéger elle-même ses biens, l'acte délictueux perdra de sa gravité. La particularité du délit fiscal, à savoir que la victime de la tromperie n'est pas un individu, mais une collectivité publique, n'est pas fondamentalement nouvelle. On retrouve le même cas de figure dans l'escroquerie en matière de contributions (art. 14 DPA), étant toutefois précisé que les devoirs d'enquête à charge des autorités sont conçus différemment pour les impôts directs et indirects. Dans les cas d'obtention frauduleuse de l'aide sociale ou d'une rente d'invalidité, punissables selon l'art. 146 CP, ce

sont aussi les autorités qui sont victimes de la tromperie (s'agissant de la fraude à l'aide sociale, voir p. ex. ATF 6B_689/2010 du 25 octobre 2010, consid. 4.2).

Le Conseil fédéral (v. Message p. 61) cite comme exemple de cas de soustraction fiscale d'impôts directs – pouvant être qualifié de tromperie avec astuce - où la responsabilité conjointe des autorités fiscales n'est pas engagée, celui de "la constitution et la non-déclaration d'une société de gestion de fortune extraterritoriale, ou la mise en place, dans plusieurs cantons, de structures de sociétés totalement opaques". Il est vrai que le seuil de la tromperie et de l'astuce est parfois difficile à établir; seule la jurisprudence sera probablement en mesure de fixer dans quelques années des éléments concrets. On pourrait en ressentir une certaine insécurité juridique. Par ailleurs, le critère de la tromperie astucieuse répond aux multiples facettes de l'économie. **La combinaison du modèle de l'"usage de faux" et de celui de la "tromperie astucieuse" est par conséquent ratifiée.**

Le concours

Le principe également ancré dans le droit international public „ne bis in idem" interdit qu'une personne soit poursuivie pénalement et jugée deux fois pour la même infraction (dans ce sens v. art. 11 al. 1 CPP). Il y a controverse sur la question de savoir si la réglementation en vigueur, qui prévoit expressément une sanction et pour fraude fiscale et pour la soustraction fiscale, viole le principe "ne bis in idem". **A cet égard, il est donc judicieux de mettre fin au concours parfait entre fraude fiscale et soustraction d'impôt, en abolissant l'art. 186 al. 2 LIFD, respectivement l'art. 59 al. 2 LHID.**

Le lieu approprié pour ce faire n'est cependant pas le projet du GAFI, mais la révision annoncée du droit pénal fiscal. Il s'agit en effet d'une modification fondamentale, qui dépasse le cadre de la simple qualification d'un délit fiscal en infraction préalable au blanchiment d'argent. La suppression du concours parfait et la mise en place du concours imparfait a d'énormes conséquences sur les règles de procédure. Le système actuel qui prévoit deux voies de procédure (procédure administrative pour la soustraction d'impôt, même en cas de fraude, procédure pénale pour les délits fiscaux) est ainsi abandonné. Ce nouveau système du concours se traduit par de nombreuses incohérences dans le projet (voir à ce sujet ch. 4.3.2 infra).

Les sanctions

La nouvelle réglementation du concours évoquée ci-dessus a pour conséquence logique que l'amende pour soustraction soit ajoutée à la peine privative de liberté et à la peine pécuniaire. Or, alors que la quotité de l'amende pour soustraction est fixée en fonction du montant d'impôt soustrait, l'escroquerie fiscale "simple" ne peut en principe être sanctionnée que par une peine pécuniaire, en général conditionnelle, dont le montant maximum est limité. Cela signifie qu'un délit qualifié pourrait, le cas échéant, être puni moins sévèrement qu'une soustraction fiscale. Cet exemple illustre bien l'importance des conséquences d'une nouvelle réglementation du concours et pourquoi il est erroné que cette étape doive déjà être franchie dans le projet GAFI.

3.2 Escroquerie fiscale qualifiée en tant que crime fiscal

3.2.1 Réglementation prévue

Le nouvel état de fait constitutif du crime (en tant qu'acte préparatoire à un blanchiment d'argent) qui doit être élaboré, se rapproche plus, du moins pour ce qui est de l'intention, du résultat et moins des actes commis, surtout si on le compare à celui du délit (v. ch. 4.1 supra). Les éléments constitutifs du crime sont rassemblés, lorsque la soustraction fiscale porte sur des éléments imposables non déclarés d'au moins 600 000 francs (art. 186 al. 1 bis P-LIFD; art. 59 al. 1 P-LHID). Selon les explications du Conseil fédéral, ce montant est prévu "par période fiscale" (p.63).

L'escroquerie fiscale qualifiée englobe donc la soustraction fiscale et l'escroquerie fiscale "simple".

L'escroquerie fiscale qualifiée est punissable d'une peine privative de liberté jusqu'à cinq ans ou par une peine pécuniaire. Comme pour l'escroquerie fiscale "simple", le prononcé d'amende pour soustraction fiscale y relatif doit être rendu simultanément.

3.2.2 Appréciation

L'inscription prévue d'un seuil d'"éléments imposables non déclarés" a principalement pour but de signaler clairement aux intermédiaires financiers à partir de quel moment ils doivent remplir leurs obligations de diligence accrues (v. Message p. 63). Pour le résultat du délit de soustraction fiscale consommée, respectivement pour déterminer son ampleur, **les éléments imposables ne constituent toutefois pas des critères de référence**. Si un montant de 600 000 francs n'a apparemment pas été déclaré en tant que revenu (ou le cas échéant en tant que fortune), cela ne donne aucune indication sur le montant d'impôt effectivement soustrait. Dans des cas limites, il pourrait même ne pas y avoir soustraction fiscale, p.ex. si les éléments imposables non déclarés ne dépassent pas le solde de revenu négatif annoncé dans la déclaration d'impôt. Le seuil d'éléments imposables constitue tout au plus un premier indice pour un délit fiscal grave (en tant qu'acte préparatoire au blanchiment d'argent). A partir d'un simple indice, on ne peut toutefois pas conclure à un délit qualifié passible d'une peine plus lourde.

En outre, l'inscription proposée de ce seuil d'"éléments imposables non déclarés" contredit les explications du Conseil fédéral (p. 22), selon lesquelles seules les valeurs patrimoniales soustraites au fisc par le biais d'une infraction préalable criminelle (c'est-à-dire les impôts économisés) peuvent faire l'objet de blanchiment d'argent dans un deuxième temps. Pour cette raison, l'état de fait constitutif du crime proposé ne peut pas non plus, vu sous cet angle, remplir le rôle prévu, à savoir celui d'un acte préparatoire au blanchiment d'argent.

Si l'état de fait constitutif du crime (en tant qu'acte préparatoire au blanchiment d'argent) doit être distingué de celui de l'état de fait constitutif du délit, on doit obligatoirement se référer au résultat découlant de l'acte commis. Celui-ci consiste finalement dans le montant d'impôt soustrait, montant qui sert aussi au calcul de l'amende pour soustraction d'impôt. L'inconvénient, à savoir que ce critère serait peu praticable pour les intermédiaires financiers, ne pourra pas être résolu.

Par ailleurs, il convient encore de relever que la définition de la notion des "éléments imposables non déclarés" reste peu claire. D'après l'énoncé, il peut s'agir aussi bien de revenus ou d'éléments de la fortune, d'éléments imposables ou d'éléments déterminants pour le taux. **La prise en compte du seuil des 600 000 francs pour la fortune aurait aussi pour conséquence que déjà la soustraction d'un montant de quelques centaines de francs pourrait être qualifiée de crime.**

3.3 Droit de la procédure

3.3.1 Réglementation prévue

Le projet mis en consultation prévoit, comme c'est déjà le cas, deux voies de procédure.

Lorsque les soupçons portent uniquement sur des faits relevant d'une soustraction fiscale, le projet mis en consultation prévoit que le cas est instruit et sanctionné par les autorités fiscales cantonales (avec le cas échéant l'appui de l'AFC dans les cas particulièrement graves de soustraction fiscale). Celles-ci continuent à ne disposer que des moyens d'investigation de la procédure de taxation. La décision portant sur la soustraction fiscale pourra être contestée par la voie judiciaire administrative.

Si par contre "dans le cadre de la procédure selon article 183" (LIFD), il y a soupçon de fraude fiscale, l'autorité fiscale transmet les "actes de procédure" à l'autorité d'instruction pénale

(art. 188 al. 1 P-LIFD; idem art. 61 al. 1 P-LHID). A partir de ce moment, la procédure (y compris les voies de droit) est régie par les dispositions du CPP (art. 188 al. 2 P-LIFD; idem art. 61 al. 2 P-LHID).

Les autorités d'instruction pénale, respectivement les tribunaux pénaux, gardent leur compétence, même si le soupçon de fraude fiscale n'est pas confirmé et que seule une sanction pour soustraction fiscale peut être prononcée (art. 188 al. 2bis LIFD resp. art. 61 al. 3 LHID).

3.3.2 Appréciation

En cas de soupçon portant sur un délit, il est dans la nature des choses que les preuves ne seront ou ne seront pas disponibles qu'une fois l'enquête terminée. Il est possible que les premiers soupçons portent sur un délit qualifié (escroquerie fiscale), mais qu'en cours d'enquête seuls les éléments de l'infraction de base (soustraction fiscale) subsistent. A l'inverse, des soupçons portant sur l'infraction de base peuvent, en cours d'enquête, renforcer les soupçons d'un délit qualifié. **Il est dès lors impératif que les éléments de l'enquête soient toujours rassemblés en application du même droit de procédure et avec les mêmes moyens d'investigation.** En appliquant des règles de procédure différentes, le résultat de l'administration des preuves sera purement aléatoire.

Tel sera précisément le cas avec la solution proposée. Il est prévu qu'en principe ce sont les autorités pénales qui enquêtent dans les cas de soupçon d'escroquerie fiscale, avec les moyens de contrainte de la procédure pénale. Si par contre le soupçon porte au départ sur une soustraction fiscale, celle-ci doit être examinée par les autorités fiscales avec les moyens propres à la procédure de taxation. Cela peut conduire à des résultats très différents s'agissant de l'administration des preuves. Dans le cadre de la procédure pénale, une simple demande de renseignement bancaire du Ministère public peut apporter la preuve de la soustraction fiscale, alors que les autorités fiscales, qui ne disposent pas de cette possibilité, devront, le cas échéant, abandonner le grief invoqué.

Il est vrai que dans le projet mis en consultation, on tente de remédier partiellement à cette lacune du système par des correctifs de la réglementation sur l'attribution des compétences. Tout d'abord, il est notamment prévu un transfert des pièces du dossier, respectivement une dénonciation aux autorités pénales (seulement) "dans le cadre de la procédure conformément à l'article 183" (LIFD). Cela implique que les autorités fiscales doivent au préalable ouvrir une procédure pénale pour soustraction fiscale, qui nécessite la forme écrite (art. 183 al. 1 LIFD).

Cette réglementation présente toutefois des inconvénients. Si déjà avant l'ouverture de la procédure pour soustraction il y a soupçon de délit, voire de crime fiscal (en tant qu'acte préparatoire au blanchiment), l'ouverture formelle d'une procédure pour soustraction ne constituera pas seulement un acte de pure procédure. La manière de formuler la présomption de culpabilité pourrait permettre à la personne concernée de faire disparaître des preuves. Cela porterait inutilement préjudice à l'enquête reprise par les autorités pénales. Il faudrait dès lors s'en tenir à la formulation actuelle de l'art. 188 al. 1 LIFD („lorsque l'administration cantonale de l'impôt fédéral direct présume qu'un délit ... a été commis, elle dénonce l'infraction ...").

Il est ensuite prévu, lorsque le dossier a été transmis aux autorités pénales, qu'il ne sera pas retourné aux autorités fiscales, même si, après avoir utilisé les mesures de contrainte du droit pénal, le soupçon d'escroquerie fiscale tombe, mais que subsiste la preuve d'une soustraction fiscale. Cela permet il est vrai d'éviter que l'autorité fiscale ne sanctionne une soustraction fiscale, qu'elle n'aurait pas pu établir avec les moyens d'investigation dont elle dispose. D'autre part, on donne aux autorités fiscales, par l'envoi du dossier, la possibilité de statuer définitivement sur la compétence des autorités pénales. Un retour du dossier aux autorités fiscales n'est pas prévu, même si dès le début les autorités pénales constatent qu'il n'y a pas lieu de conclure à une escroquerie fiscale, mais seulement à une soustraction d'impôt.

Au surplus, la réglementation proposée a pour conséquence l'existence de plusieurs voies judiciaires pour la soustraction d'impôt. Si les premiers soupçons se portent uniquement sur une soustraction d'impôt, la voie sera celle du Tribunal administratif. Si par contre les premiers soupçons tendent vers une escroquerie fiscale, la voie sera celle du Tribunal pénal, quand bien même les faits auraient démontré par la suite que seule une soustraction d'impôt pouvait être sanctionnée.

Il résulte de ce qui précède qu'il y a aussi violation du principe de l'égalité de traitement, par le fait de prévoir pour la soustraction d'impôt des voies de procédure, des moyens d'investigation et des voies de droit différents. **Si à l'avenir il y n'y a plus concours parfait entre la soustraction d'impôt et l'escroquerie fiscale, mais concours imparfait, on doit procéder à une révision fondamentale du droit de la procédure, car toutes les conséquences de ce changement doivent être examinées et réglées en détail. Une question doit par exemple être clarifiée, celle de savoir ce qui se passe lorsque pour une même période fiscale, il y a soupçon de fraude fiscale (p.ex. paiement de bonus par l'intermédiaire de la maison mère à l'étranger de l'employeur suisse) et de soustraction fiscale (p.ex. compte bancaire non déclaré). Une nouvelle réglementation cohérente de la procédure ne ressort toutefois pas du projet GAFI, mais doit être menée à terme dans le cadre de la révision prochaine du droit pénal fiscal.**

On ajoutera que la réglementation proposée est en contradiction avec les lignes directrices annoncées par le Conseil fédéral par rapport à la révision précitée du droit pénal fiscal. Ainsi, la révision ne devrait pas modifier les compétences actuelles en vigueur. Cette règle est importante aussi pour garantir un traitement efficace des cas de soustractions fiscales par les autorités fiscales; elle prend en compte le fait que l'instruction d'un délit pénal peut avoir le cas échéant des conséquences sur la taxation des périodes suivantes, qui ne doit pas bloquée pendant des années.



MUNICIPIO



Lugano, 17 giugno 2013/MF/GM
centro inf.: 102.0

ris. mun.: 13/06/2013

Posta A
Lodevole
Dipartimento Federale delle Finanze
Servizio Giuridico della Segreteria generale
Bernherhof
3003 Berna

Oggetto: procedura di consultazione sulla strategia per la piazza finanziaria - obblighi di diligenza estesi per impedire l'accettazione di valori patrimoniali non dichiarati (modifica della legge sul riciclaggio di denaro)

Gentili Signore,
egregi Signori,

il 27 febbraio 2013 il Consiglio federale ha posto in consultazione due progetti strettamente legati fra di loro per combattere il riciclaggio di denaro e per estendere gli obblighi di diligenza in campo fiscale per impedire l'accettazione di valori patrimoniali non dichiarati. Il termine di consultazione scade il 15 giugno 2013.

Il 29 maggio il Consiglio federale (tramite DFF) ha lanciato una nuova procedura di consultazione sulla revisione del diritto penale fiscale. Questa consultazione dura fino al 30 settembre 2013. Lo stesso giorno, il Consiglio federale ha deciso di prolungare il termine per la consultazione sull'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del GAFI contro il riciclaggio di denaro fino al 1° luglio 2013.

Il Municipio di Lugano intende sottolineare il proprio interesse e la posizione della Città per quanto riguarda l'importante consultazione federale in corso che, dal punto di vista dello sviluppo economico, in particolare per quanto riguarda la nostra piazza economico-finanziaria, a nostro avviso assume un'importanza strategica.

Nel Luganese attualmente lavorano circa diecimila persone in questo settore: impiegati di banca, funzionari, gestori patrimoniali, fiduciari, assicuratori, avvocati. Sono posti di lavoro particolarmente qualificati, con livelli retributivi prevalentemente superiori alla media e occupati in larga maggioranza da manodopera residente. In Ticino (dati 2011) le banche generano il 10,9% del PIL con il 6,8% degli occupati.

Considerato anche l'indotto i numeri diventano ancora più importanti: per ogni persona impiegata nel settore finanziario ce ne sia un'altra che lavora a diretto contatto (esercenti, negozianti, architetti, consulenti, immobilariisti, ecc.). Sono quindi ventimila famiglie che in

maniera diretta o indiretta dipendono dalla piazza finanziaria e che, contrariamente ad altri settori caratterizzati da un forte frontalierato, spendono, votano e pagano le imposte in Ticino. Il salario medio nel settore è di 130'000 franchi (con la massa salariale che sfiora il miliardo) e dunque si può facilmente immaginare come la crisi possa ripercuotersi su tutto l'indotto, pubblico (imposte) e privato (commerci, servizi ecc.).

Non da ultimo, ricordiamo che per la Città di Lugano il gettito fiscale degli istituti di credito è sceso dai 50 milioni del 2007 ai 13 milioni del 2011, con implicazioni dirette nella capacità della Città di svolgere il ruolo del motore dell'economia cantonale. Lugano ha sempre assunto un'importante progettualità nell'ottica di rafforzare la competitività e l'attrattività su scala regionale e cantonale, favorendo in primo luogo quell'attivismo e quella propositività che è molto presente sul nostro territorio, sempre in accordo con il ruolo che il piano direttore cantonale e la politica dello sviluppo regionale e degli agglomerati promossa dalla Confederazione le conferiscono.

Il Municipio di Lugano ha esaminato i progetti di legge che il Consiglio federale ha sottoposto alla consultazione soprattutto nell'ottica della futura reputazione e competitività della terza piazza finanziaria svizzera.

Il Municipio di Lugano ritiene che ogni contributo della Svizzera sia alla lotta contro il terrorismo e contro il riciclaggio di denaro, sia alla lotta all'evasione fiscale internazionale deve essere supportata. Tuttavia, il Municipio di Lugano ritiene che ogni nuovo passo normativo deve

- assolutamente far parte di una strategia nazionale precisa per il futuro della piazza finanziaria,
- essere perfettamente compatibile con gli standard internazionali (non una tendenza isolata),
- tutelare in modo equilibrato l'integrità e la competitività internazionale della piazza finanziaria Svizzera,
- tutelare sempre i principi dello Stato di diritto (l'assistenza amministrativa in materia fiscale dovrà restare limitata agli Stati il cui sistema politico e giuridico può essere considerato come democratico e conforme ai principi dello Stato di diritto).

In un regime di spietata concorrenza internazionale, le norme amministrative in materia di prevenzione e di lotta al riciclaggio di denaro non sono più da diverso tempo soltanto misure per la lotta al crimine a livello internazionale, ma le stesse si trasformano sempre di più in strumenti strategici, economici e politici di concorrenza tra le piazze finanziarie.

Il progetto di revisione in materia di riciclaggio di denaro deve quindi essere unicamente visto in termini di conformità con gli standard internazionali. Ogni tentativo della Svizzera di oltrepassare questi standard nella vana speranza di dare un segnale positivo all'Unione Europea e agli Stati Uniti avrà delle conseguenze pesanti e irrimediabili non solo sul settore finanziario ma sul futuro del Paese intero.

Nello stesso tempo riteniamo che la Svizzera, seguendo la sua lunga tradizione, deve proattivamente contribuire alla definizione degli standard internazionali per quanto riguarda la regolamentazione e l'applicazione di norme penali e fiscali.

Tuttavia, cercare di essere il precursore (su una via solitaria) e voler "anticipare" gli standard internazionali (ancora non definiti) rischia non solo di gravemente danneggiare la piazza Svizzera, ma soprattutto di non avere alcun effetto desiderato sul piano internazionale.

In generale dobbiamo ancora constatare la mancanza di una strategia globale per la piazza finanziaria Svizzera (Rubik, Gafi, Ocse e la cosiddetta Weissgeldstrategie, oramai in cambiamento/cantiere da anni). In attesa di conoscere gli sviluppi su questo fronte, la strategia per la piazza finanziaria volta ad introdurre degli obblighi di diligenza estesi per impedire l'accettazione di valori patrimoniali non dichiarata andrebbe completamente accantonata.

Inoltre riteniamo che la LRD non sia la base giuridica adeguata per il recepimento degli obblighi di diligenza estesi, poiché questi ultimi hanno come obiettivo primario la conformità fiscale e non la prevenzione e la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. L'eventuale applicazione dei progetti legge sottoposti non sarà quella di prevenire e contrastare il riciclaggio, ma quella di rifiutare l'accesso ai capitali non dichiarati e perfino allontanare dalla piazza finanziaria i capitali non dichiarati che già vi si trovano.

La conformità dei clienti/contribuenti alla legislazione fiscale dei propri stati di domicilio non può essere delegata agli intermediari finanziari, i quali svolgono dei servizi di gestione patrimoniale, di consulenza in ambito finanziario e commerciale, e non sono invece degli ausiliari del fisco del paese di domicilio dei propri clienti. Si chiede dunque, anche per rispettare le raccomandazioni del GAFI, di circoscrivere i reati costitutivi del riciclaggio di denaro alle forme più gravi di criminalità fiscale.

Il Municipio di Lugano inoltre desidera sottolineare le grandi difficoltà per quanto riguarda l'applicazione delle misure contenute nel progetto in consultazione. Ogni Stato preleva le imposte secondo il proprio diritto nazionale. I diversi sistemi fiscali presentano delle differenze considerevoli.

Se un gestore patrimoniale indipendente o una banca di medie dimensioni volesse fornire assistenza alla clientela anche solo per un limitato numero di paesi, lo sforzo per sviluppare le conoscenze necessarie sarebbe ingestibile, con il rischio notevole di aumentare gli oneri amministrativi, i rischi, e l'incertezza giuridica (obblighi diligenza attiva rispetto ad adempimenti fiscali di clienti di giurisdizioni diverse).

Si pensi solo al sistema fiscale a noi più vicino, che concerne la stragrande maggioranza della nostra clientela. In Italia c'è un sistema tributario complesso, tortuoso e spesso incerto per gli stessi addetti ai lavori, che muta a cadenza quasi settimanale, in cui alcune disposizioni risultano in violazione delle stesse norme comunitarie o non è certa la loro costituzionalità (come quella che riguarda la tassazione straordinaria degli averi dello scudo fiscale). Come è noto non solo varie sentenze dei Tribunali italiani in materia fiscale sono fra loro contraddittorie, ma sono contraddittorie addirittura circolari e note dell'Agenzia delle Entrate sul medesimo soggetto.

Osserviamo che le norme proposte varranno nei confronti di tutti i clienti delle banche svizzere, siano essi cittadini stranieri (residenti all'estero o in Svizzera) o cittadini svizzeri. In questi casi al cliente svizzero deve per forza di cose essere concessa la possibilità di avvalersi di un'amnistia fiscale generale a livello federale, qualora per ipotesi la proposta dovesse essere accolta dal legislatore. L'avamprogetto di legge del Consiglio federale, per trovare una sua concreta applicazione riferita all'emersione dei capitali sottratti, non deve essere disgiunto da una contestuale istituzione di un'amnistia fiscale generale che copra non soltanto le imposte dirette, ma anche quelle indirette: non si può implementare in Svizzera una Weissgeldstrategie nei confronti dei residenti senza proporre in contemporanea un'amnistia.

Il Municipio di Lugano non condivide il principio stesso dell'introduzione in maniera unilaterale nella legislazione svizzera norme restrittive che prescindono dagli standard internazionali.

In conclusione, riteniamo che la Svizzera stia applicando già ora le norme dell'OCSE in materia fiscale nel quadro degli accordi di doppia imposizione e dei due accordi sull'imposta liberatoria. Sono inoltre in corso delle negoziazioni con numerosi Stati. Con la concessione dell'assistenza amministrativa, queste negoziazioni portano regolarmente altre migliorie della situazione in materia doppia imposizione. Con questo si è fatto abbastanza e non si necessita altro: non c'è bisogno di estendere gli obblighi di diligenza degli intermediari finanziari in materia fiscale. La lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo deve restare rigorosamente separata dalle misure che mirano a favorire la trasparenza fiscale.

Per lottare contro la sottrazione fiscale sulla piazza finanziaria svizzera, è sufficiente applicare sistematicamente la norma dell'OCSE concernente lo scambio di informazioni su richiesta. Occorre invece fare di tutto per tutelare i nostri interessi, evitando così lo scenario peggiore, ovvero quello di una "fuga in avanti" solitaria, rischiosa e dannosa (costi, danni alla concorrenzialità e incertezze nell'applicazione) senza alcuna controprestazione (libero accesso ai mercati internazionali per i nostri operatori, anche di piccola e media grandezza, e non solo per i grandi istituti multinazionali).

Tenuto conto di tutte le considerazioni sovraesposte, il Municipio di Lugano rifiuta quindi l'intero progetto di modifica della LRD.

Ringraziando per l'attenzione che vorrete dare al presente scritto, Vi preghiamo di gradire l'espressione della nostra massima stima.

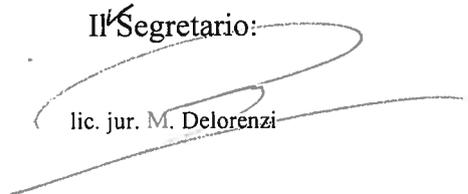
PER IL MUNICIPIO

Il Sindaco:



Avv. M. Borradori

Il Segretario:



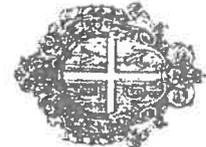
lic. jur. M. Delorenzi

C.p.c.:

- . On.li Signore e Signori Municipali
- . Signor Segretario Generale
- . Direttore Operativo
- . Direzione Servizi Finanziari
- . Ufficio Promozione Economica



CITTÀ DI
LUGANO



17.06.13

CH-6900
Lugano 1

783359

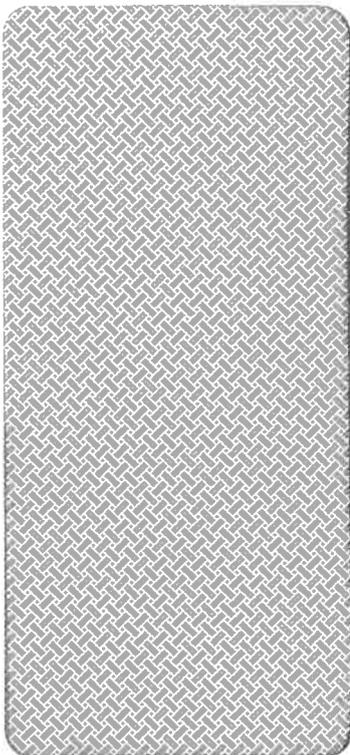


001.00

A

STANDARD

LA POSTA 



**Département Fédéral
des Finances**
Secrétariat Général
Service juridique
Bernerhof
CH-3003 Berne

Genève, le 14 juin 2013

**Procédure de consultation
Stratégie concernant la place financière – Obligations de diligence étendues
pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées –
Révision de la loi sur le blanchiment d'argent**

Mesdames, Messieurs

Nous nous référons au courrier qui nous a été adressé en date du 1^{er} mars 2013, dans lequel nous sommes invités à participer à la procédure de consultation mentionnée ci-dessus et vous en remercions.

Ayant activement pris part aux travaux menés par le Forum OAR, nous soutenons sans réserve la prise de position détaillée qu'il vous fera parvenir dans le délai imparti.

Néanmoins, nous saisissons l'opportunité de la consultation pour exprimer notre position sur quelques points particuliers. Celle-ci peut se résumer comme suit :

Le Conseil Fédéral a mandaté le groupe de travail Brunetti dans le but d'élaborer une nouvelle stratégie pour la place financière suisse. Ce dernier devrait livrer sous peu ses recommandations. Dans le même temps, il propose avant même les conclusions de ce groupe de travail, l'introduction de nouvelles obligations de diligence en matière fiscale. C'est de notre point de vue une contradiction, que nous souhaitons relever.

De plus, un échange automatique d'informations fiscales, dont la forme, le délai de mise en application et le contenu restent à discuter, se dessine avec nos partenaires de l'OCDE. Il serait incompréhensible de soumettre en parallèle tous les intermédiaires financiers de notre pays à de nouvelles obligations de diligence, qui deviendraient forcément obsolètes avec l'entrée en vigueur d'un nouveau standard.

Sur le fonds, les mesures proposées sont inapplicables. On ne peut déceimment pas attendre d'un intermédiaire financier non bancaire qu'il maîtrise les lois fiscales du monde entier pour s'assurer de la conformité fiscale de ses clients. De plus, la compléxité des clarifications, selon les cas, pourrait engager leur responsabilité. Ce n'est pas soutenable.

Par ailleurs, cela engendrerait des coûts et des mesures organisationnelles difficilement supportables. Le recouvrement de l'impôt et la chasse aux fraudeurs du fisc, peu importe leur pays d'origine et leurs motifs ou la gravité de leurs actes, est et doit rester un devoir de l'Etat. La présomption d'intégrité doit rester cardinale.

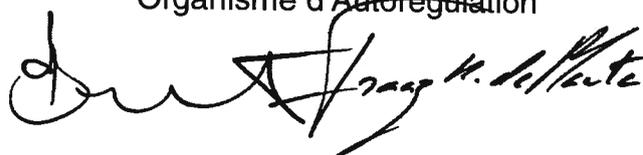
Nous tenons à relever que ni le GAFI, ni le Global Forum n'exigent ce pas en avant de notre pays. La mise en application des mesures proposées ne ferait qu'affaiblir un peu plus une place financière déjà bien malmenée.

Enfin, si un standard d'échange d'information de l'OCDE venait à être établi avec le concours de la Suisse et une acceptation de l'Union européenne, assortie de la libre circulation des services financiers suisses, la clarification fiscale serait une évidence pour nos clients rendus transparents d'un point de vue fiscal, sans pénaliser leurs conseillers. Cette pratique maintiendrait aussi toute la sérénité nationale, comme l'Autriche en a exprimé la particularité, avec une approche distincte pour ses résidents, également attachés à la protection de la sphère privée.

~~Par conséquent nous nous prononçons pour une non-entrée en matière et refusons proposées dans le projet en consultation.~~

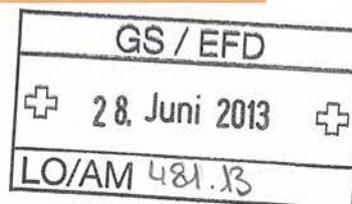
Nous vous remercions de prendre en compte la position exprimée ci-dessus et vous adressons, Mesdames, Messieurs, nos respectueuses salutations.

OAR-G
Organisme d'Autoregulation



Christian Balmat
Vice-Président

Franz de Planta
Président



Le Bâtonnier

Département fédéral des finances
Service juridique du Secrétariat général
Bernhof
3003 Berne

Genève, le 27 juin 2013

Concerne : Consultation relative à la stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendue en matière de conformité fiscale

Mesdames, Messieurs,

La présente fait suite à la mise en consultation du projet de révision de la Loi sur le blanchiment d'argent (« LBA ») du 27 février 2013.

Nous intervenons en notre qualité de représentants des membres de l'Ordre des Avocats de Genève, dont un nombre important sont des intermédiaires financiers au sens de la LBA.

Le projet de révision de la LBA (« le Projet ») institue des changements fondamentaux pour les intermédiaires financiers et appelle par conséquent les remarques suivantes :

1. Remarques générales

Le Projet visant à étendre les devoirs de diligence des intermédiaires financiers s'inscrit dans une « stratégie », certes louable sur le plan moral, mais déconnectée des enjeux économiques. Il instaure un changement de paradigme dont les conséquences pour la place financière en générale ne semblent pas avoir été anticipées.

En effet, le Projet concrétise une option stratégique propre à la Suisse qui va bien au-delà des standards internationaux et des initiatives prises par nos principaux concurrents.

En outre, cette stratégie est conceptuellement dépassée par les derniers développements internationaux en vue de l'adoption d'un échange automatique de renseignements au niveau de l'OCDE et/ou de l'UE. Elle ne saurait s'appliquer en plus d'un échange automatique d'informations, sauf à constituer un « Swiss finish » dont les principales places financières concurrentes seraient les seules heureuses bénéficiaires.

Cette voie prônée par le Conseil fédéral est désormais contredite par le rapport Brunetti du 6 juin 2013, que le Conseil fédéral a expressément commandé. Il est d'ailleurs étonnant que le Conseil fédéral se soit lancé dans une option stratégique spécifique avant même de connaître le résultat du rapport d'experts.

Le Projet pose en outre toute sorte de difficultés dans son application dont certaines sont insurmontables.

Prétendre pouvoir déterminer avec certitude que des avoirs, en particulier ceux de clients étrangers, sont ou seront déclarés est une gageure qui ne saurait incomber aux intermédiaires financiers, en particulier des avocats, notaires ou des fiduciaires, lesquels n'ont pas les moyens de s'en assurer.

En outre, la notion de « conformité fiscale » prévue dans le Projet englobe les délits fiscaux et les simples contraventions. Or, aux termes des recommandations du GAFI, seule l'infraction fiscale qualifiée est constitutive d'une infraction préalable au blanchiment. Par conséquent, on peine à comprendre pourquoi la LBA devrait s'appliquer à des délits fiscaux alors qu'elle ne s'applique pas aux délits de droit commun.

Enfin, si par impossible ce Projet devait aboutir, l'extension des devoirs de diligence ne devrait s'appliquer que dans le cadre de relations avec de nouveaux clients domiciliés dans des Etats avec lesquels la Suisse n'aura pas signé un accord d'échange automatique d'informations ou un accord de type « Rubik ». Un tel système « double » engendrerait cependant des difficultés pratiques énormes et une insécurité juridique difficilement tolérable.

2. Commentaires de détails :

A. Art. 6a P-LBA:

Le fait d'imposer, par principe, aux intermédiaires financiers de devoir « déterminer » si des valeurs patrimoniales « sont ou seront fiscalisées » est une exigence absolue quasiment impossible à apporter, à fortiori s'agissant d'une obligation future.

Le fait de conditionner l'étendue des vérifications au « risque présenté par le client quant au respect des prescriptions fiscales » revient de facto à faire peser sur chaque client le soupçon d'une infraction fiscale. L'utilisation des indices n'y change rien. Bien au contraire, le fait de qualifier certains indices de « risques accrus », respectivement de « risques moindres », ajoute encore à la confusion. Par exemple, combien faudra-t-il d'indices de risques moindres pour compenser l'existence d'un indice de risque accru ?

On s'interroge en outre sur la question de savoir ce que recouvre le terme « fiscalisé » et sur la façon dont un intermédiaire financier peut arriver à déterminer concrètement si les valeurs « sont ou seront fiscalisées ». Si ces notions sont conservées, cela nécessiterait pour l'intermédiaire financier d'assurer constamment le suivi de ces valeurs et de la situation fiscale des clients, du début à la fin de la relation d'affaires. L'intermédiaire financier devrait ainsi juger de la conformité fiscale en cas de changement de situation des clients (ex : changement de domicile, décès, etc...), ce qui semble totalement impraticable et excessif.

Par ailleurs, le champ d'application de l'article 6a est peu clair : selon le texte du Projet, il se limiterait « à l'acceptation de valeurs patrimoniales ». Or, que recouvre cette notion ? Vise-t-elle uniquement la remise ou le transfert de fonds auprès d'un intermédiaire financier, lequel seul se verrait imposer ces devoirs de diligence accrus, ou s'applique-t-elle en réalité à tous les intermédiaires financiers, y compris à un gérant de fortune ou un avocat disposant directement ou indirectement d'un pouvoir de disposition ou de gestion sur de tels avoirs ? Le Projet n'apporte aucune précision sur cet aspect fondamental.

Enfin, l'article 6a al. 2 let. d du Projet considère l'utilisation de produits exonérés d'impôt comme un indice de risque accru de non-conformité fiscale. Ceci nous paraît totalement infondé. Un client qui utilise ce type de produits, au demeurant parfaitement légaux, n'est pas forcément plus enclin qu'un autre client à violer ses propres obligations fiscales. Ce critère doit donc être supprimé.

B. Art. 7a P-LBA:

L'article 7a du Projet semble instaurer un seuil de minimis en dessous duquel ces nouveaux devoirs de diligence ne s'appliqueraient pas. Le Projet ne précise toutefois nullement ce qu'il entend par la notion de « faible valeur ». En outre, le fait d'exiger malgré tout de l'intermédiaire financier qu'il n'ait quand même pas de soupçons de « non-conformité fiscale » est en parfaite contradiction avec le but de la disposition.

Par ailleurs, comme déjà indiqué, dès lors qu'il conviendrait d'exclure une extension des obligations de diligence des intermédiaires financiers pour tous les cas qui ne seraient pas constitutifs d'infractions fiscales qualifiées, le seuil à retenir devrait être celui défini par le futur article 186 LIFD (en l'état CHF 600'000.- selon l'avant-projet du 27 février 2013).

Enfin, un lien clair entre l'article 7a et l'article 11b devrait être établi de sorte d'exclure toute application de ces nouveaux devoirs de diligence aux relations existantes (voir observations relatives à l'article 11b ci-dessous).

C. Art. 8 P-LBA :

Les mesures organisationnelles imposées aux intermédiaires financiers en matière de prévention d'acceptation de valeurs patrimoniales non-fiscalisées sont disproportionnées. Il n'est pas possible pour un intermédiaire financier suisse de connaître la fiscalité applicable à tous ses clients, qui plus est lorsque celui-ci dispose de plusieurs lieux de résidence et/ou de plusieurs nationalités. Ceci vaut pour un établissement bancaire disposant de fonds propres et de ressources en personnel importantes et vaut à fortiori aussi pour un avocat ou un notaire dont les ressources sont beaucoup plus limitées.

En outre, le Projet fait une nouvelle fois référence « à l'acceptation de valeurs patrimoniales non-fiscalisées » dont la définition est peu claire (voir observations sur l'article 6a du Projet).

D. Art. 11a P-LBA :

On s'interroge sur l'adéquation des termes « soupçons fondés » de non-conformité fiscale. Cette notion de « soupçons fondés » est propre à l'article 9 LBA qui impose à l'intermédiaire financier une obligation de communiquer. L'utilisation de ces termes ne paraît pas opportune car elle peut provoquer une confusion entre la situation de soupçons de simple non-conformité fiscale et celle de soupçons d'infraction fiscale qualifiée nécessitant une communication au MROS.

Cette exigence va au-delà des nouvelles recommandations du GAFI. Il apparaîtrait plus judicieux de fixer une définition claire des infractions fiscales qualifiées (voir observations relatives à l'Article 7a du Projet) et de refuser toute nouvelle relation d'affaires en cas de soupçon fondé de la commission d'une telle infraction uniquement. Ceci serait en outre parfaitement compatible avec les exigences de la communauté internationale. Les exigences plus strictes de certains droits nationaux étrangers envers les intermédiaires financiers suisses (par ex., le droit US) doivent être prises en considération non pas en vertu du droit suisse (sous réserve notamment de la garantie d'une activité irréprochable), mais du fait du droit étranger, pour peu qu'il soit applicable.

Cette disposition s'avérerait par ailleurs parfaitement inutile en cas de reconnaissance par la Suisse de l'échange automatique d'informations, notamment au sein de l'OCDE. Dans ce cas, il ne revient pas à l'intermédiaire financier, sous réserve toujours d'un soupçon fondé d'infraction fiscale qualifiée, de vérifier la conformité fiscale d'avoirs, alors même que des autorités fiscales étrangères disposeront de l'ensemble des informations pertinentes permettant une fiscalisation desdits avoirs. Dans l'hypothèse d'un échange automatique d'informations, il devrait être reconnu que l'intermédiaire financier est légitimé à considérer que les avoirs sont ou seront fiscalisés et qu'il peut donc les accepter. Il doit en aller de même pour tous les Etats avec lesquels la Suisse a signé un accord de type « Rubik ».

E. Art. 11b P-LBA :

Une obligation générale de clarification des relations d'affaires existantes doit être totalement rejetée. Ceci institue un caractère rétroactif à l'examen de la conformité fiscale, parfaitement contraire à la sécurité du droit. Cette exigence ne fait pas de sens, en particulier s'agissant des valeurs détenues depuis des années, parfois sur la base de structures proposées par l'intermédiaire financier lui-même. Si extension des devoirs de diligence il doit y avoir, elle doit être tournée vers l'avenir et non vers le passé.

La résiliation impérative des relations existantes en cas de constatation de non-conformité fiscale doit être rejetée puisqu'une mesure aussi drastique reviendrait à isoler la Suisse et l'exposerait à des risques importants en termes de réputation et de compétitivité.

Le projet d'article 11b comporte également une importante incertitude. En effet, il ne paraît s'appliquer que si des « valeurs patrimoniales » sont « nouvellement transférées ». Or, le texte du rapport explicatif du Conseil fédéral ne semble pas se limiter à ces nouvelles valeurs. Quelle devra être l'attitude d'un intermédiaire financier par rapport à des avoirs existants, sans nouveaux apports d'avoirs ?

* * *

Les devoirs de diligence des intermédiaires financiers ne devraient être étendus qu'en cas de soupçon fondé de blanchiment d'argent, lequel recouvrira également les infractions fiscales qualifiées, une fois les nouvelles recommandations du GAFI mises en œuvre en droit suisse. En outre, une telle extension apparaît parfaitement inutile dans le cadre de relations avec des clients domiciliés dans des pays avec lesquels la Suisse a ou aura signé un accord de type « Rubik », respectivement pour ceux avec qui la Suisse aura signé un accord d'échange automatique de renseignements. Quant aux nombreuses contradictions et incertitudes engendrées par le Projet, il conviendra de les lever.

Nous vous remercions par avance de la bonne suite que vous donnerez à la présente et vous prions d'agrèer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

François CANONICA
Bâtonnier



**ORDRE DES AVOCATS
DE GENÈVE**

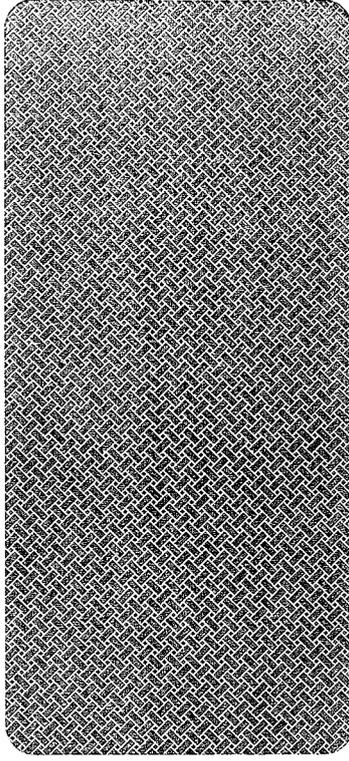
27.06.13

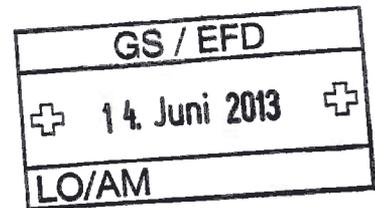
CH-1200
Genève 12

725298

001.00

A
STANDARD
LA POSTE





Crans-Montana, le 12 juin 2013

Département fédéral des finances
Service juridique du Secrétariat général
Bernherhof
3003 Berne

Consultation du 27 février 2013 concernant l'extension des obligations de diligence

Madame, Monsieur,

Nous nous référons à la consultation citée en marge, disponible sur le site internet du DFF, et nous permettons de prendre position à son égard, compte tenu de l'importance du sujet traité et de son fort lien avec le domaine de compétences des membres de notre association.

Depuis que la consultation a été ouverte, plusieurs événements d'importance se sont produits sur la scène internationale :

- le Luxembourg et l'Autriche ont accepté de passer en 2015 à l'échange automatique d'informations dans le cadre de la Directive européenne sur la fiscalité de l'épargne ;
- un mandat a été donné à la Commission Européenne pour renégocier avec cinq pays tiers, dont la Suisse, ladite fiscalité de l'épargne ;
- le Royaume-Uni, l'Allemagne, la France, l'Italie et l'Espagne ont lancé un projet pilote d'échange automatique d'informations entre eux sur le modèle de FATCA, et plusieurs autres pays européens se disent intéressés à les rejoindre ;
- Singapour a annoncé, entre autres, son intention de ratifier la Convention de l'OCDE et du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, ce qui pourrait devenir un critère pour déterminer si un pays est « coopératif » d'après l'OCDE.

Tous ces développements laissent penser que l'échange automatique d'informations sera bientôt un standard international, que la Suisse devra s'engager à reprendre. En conséquence, le projet d'extension des obligations de diligence en matière fiscale devrait être au moins suspendu, sinon abandonné, d'ici à ce que les standards internationaux soient définis de manière claire, car il ne sert à rien d'avoir une "Weissgeldstrategie" en plus de l'échange automatique.

Par ailleurs, la "Weissgeldstrategie" rompt la cohérence de la stratégie suisse, qui consiste à s'aligner sur les standards internationaux et à promouvoir des accords de coopération fiscale "Rubik". En effet, quel pays aurait encore un intérêt à conclure un tel accord avec la Suisse si celle-ci contraint les intermédiaires financiers à chasser leurs clients qui ne sont pas conformes fiscalement? Ces clients devraient plutôt bénéficier d'une solution qui leur permette de régler leurs dettes fiscales passées.

A cet égard, le fait que les nouvelles règles puissent s'appliquer aussi aux relations d'affaires existantes, même sans apport de nouveaux fonds, est un effet rétroactif inadmissible (nouvel article 11b alinéa 4 LBA). Une des principales qualités de la Suisse est sa sécurité juridique, qui se trouve ici bien malmenée.

En outre, les clients des établissements financiers doivent bénéficier de la présomption d'innocence, y compris en matière fiscale; c'est d'ailleurs leur responsabilité de déterminer et de payer leurs impôts. En prévoyant une obligation systématique de vérification de la conformité fiscale au nouvel article 6a LBA, la Suisse envoie un message de défiance à tous les clients.

La notion de conformité fiscale n'est de plus ni claire ni définie. Si elle doit signifier l'absence de toute infraction fiscale, cela forcerait les intermédiaires financiers à connaître toutes les lois fiscales du monde, y compris pour déterminer quand une entité juridique doit être considérée comme transparente. Cela n'est pas leur rôle et n'est pas réalisable.

Le nouvel article 6a LBA est par ailleurs beaucoup trop directif et détaillé, au lieu de renvoyer à l'autoréglementation. Il crée ainsi un déséquilibre entre les normes consacrées aux infractions fiscales par rapport aux autres infractions. Il est aussi regrettable que des placements « exécutés principalement dans des produits exonérés d'impôts » soient vus comme un facteur de risque (au chiffre 2, lettre d). Au contraire, l'optimisation fiscale doit rester licite et si une exonération ne paraît plus justifiée, c'est la loi fiscale qu'il faut modifier.

L'autoréglementation devrait aussi pouvoir définir certaines catégories de clients comme ne nécessitant aucune vérification fiscale, par exemple les résidents suisses, américains, ceux de pays ayant conclu un accord "Rubik" ou une CDI comprenant un article 26 conforme au Modèle OCDE. Un simple « risque moindre » comme retenu au chiffre 3, lettres d) et e) du nouvel article 6a LBA remet en cause les accords internationaux conclus par la Suisse.

Cela étant, même améliorées ces nouvelles règles seraient uniques au monde, ne convaincraient pas les autres Etats, feraient fuir les clients, nuiraient donc à la compétitivité suisse et ne réduiraient en rien l'évasion fiscale, qui ne ferait que se déplacer ailleurs. Nous pensons donc que d'être le seul pays à prévenir activement l'acceptation de fonds non-déclarés est un projet à abandonner.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à la présente prise de position et restons à votre disposition pour toute question que vous pourriez avoir.

Veillez agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.



Christian Steinmann
Président



Jan Langlo
Membre

Copie par e-mail regulierung@gs-efd.admin.ch

13.06.13

001.00

CH - 1200

Genève 2

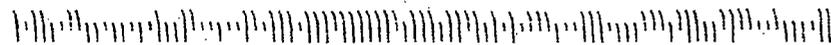


A
STANDARD

750238

LA POSTE 

Département fédéral des finances
Service juridique du Secrétariat
général
Bernerhof
3003 Berne



Eidg. Finanzdepartement Generalsekretariat Rechtsdienst
EINGEGANGEN: 30. Mai 2013
Dossier-Nr.

Raccomandata

Spettabile
Segretariato di Stato per le
Questioni finanziari internazionali
SIF – Divisione Multilaterale
Sezione Criminalità finanziaria
Bundesgasse 3

3003 BERNA

Lugano, 29 maggio 2013/GV

**Consultazione sulla strategia del denaro pulito per la piazza finanziaria Svizzera
Proposta di modifica della LRD**

Egregi Signori,

in riferimento al vostro scritto del 27 febbraio 2013, dopo aver analizzato il testo posto in consultazione ci permettiamo farvi pervenire la nostra presa di posizione.

L'OAD FCT ha attivamente partecipato al gruppo di lavoro del Forum Svizzero degli OAD che ha elaborato una propria presa di posizione, che l'OAD FCT sostiene appieno.

Premessa

La strategia del denaro pulito si inserisce in un lodevole intento del Consiglio Federale di riabilitare sia internamente che verso l'estero l'immagine del settore finanziario elvetico, nonché di conformare la Svizzera agli standard internazionali che sono in fase di discussione. Se l'intento appare lodevole, il mezzo scelto non riteniamo sia lo strumento adeguato.

Ancora una volta, come già fatto per la LSFIn, viene posta in consultazione una proposta di modifica di legge senza però effettuare e presentare una analisi dell'impatto che tale norma avrà sul mondo dell'intermediazione finanziaria.

Lo scopo della legge contro il riciclaggio di denaro è quello di combattere le movimentazioni finanziarie la cui origine è criminale o il cui impiego può prestarsi al finanziamento del terrorismo. L'introduzione del concetto di "conformità fiscale" nell'ambito di questa legge *de facto* paragona semplici infrazioni amministrative o tutt'al più dei delitti alla criminalità, fatta ovviamente eccezione della trasformazione dei gravi reati fiscali in reati a monte del riciclaggio di denaro, che *de iure* con la modifica LIFD rientrano già nel campo di applicazione della LRD. Giuridicamente il posizionamento in questa legge della verifica della conformità fiscale è errato. Se si volesse pensare di introdurre tali verifiche esse dovrebbero essere inserite ad esempio nel progetto LSFIn o nell'ambito di modifiche a livello, per esempio, di codice penale.



Questo aspetto, unitamente alle altre considerazioni che seguono, ci porta a raccomandarvi di ritirare e ripensare al progetto.

Situazione internazionale

Nella seconda metà di aprile abbiamo assistito sia a livello internazionale che interno all'avvio di discussioni sullo scambio automatico di informazioni fiscali (AIA). Riteniamo che ciò renda superato dagli eventi il progetto da voi posto in consultazione.

Non va scordato infine che il passo che il Consiglio Federale propone con l'adozione di tali norme non è richiesto al momento né dalle istanze internazionali né da quelle nazionali. Nella incertezza attuale ci si chiede quindi se sia necessario prendere una direzione che potrà a breve dover essere modificata dal contesto interno e internazionale nel quale il nostro paese si trova. Il progetto implica per l'IF l'acquisizione di conoscenze e know how fiscali relativi a tutti i paesi di residenza della propria clientela, cosa improponibile per la maggior parte degli operatori finanziari non bancari della piazza.

Sulle singole disposizioni

Art. 6a nLRD (nuova LRD)

Tale norma trasforma di fatto il cliente in un soggetto sospetto ed astrae completamente dall'approccio basato sul rischio. Il concetto di sospetto viene generalizzato a tutta la clientela. I chiarimenti richiesti sarebbero tutt'al più necessari nel caso in cui l'intermediario finanziario avesse un sospetto che gli averi consegnatigli non siano fiscalmente conformi.

Anche ottenere generiche rassicurazioni dal cliente che gli averi oggi consegnati all'intermediario finanziario verranno in futuro dichiarati non ha una validità pratica. Ci si chiede come dovrebbe procedere l'IF per verificare che la "promessa" del cliente venga mantenuta e, rispettivamente, che non siano mutati in futuro i parametri di imposizione.

La legge non specifica cosa si debba intendere per "conformità fiscale". Un concetto così importante, posto alla base di nuovi stringenti obblighi per l'IF, merita sicuramente una definizione più dettagliata già a livello di legge, evitando che sia l'autorità amministrativa a definirlo con la propria prassi.

Nell'ambito delle attività di consulenza, l'IF si trova confrontato con il cliente che opera a livello sovranazionale e che tende a costruire il proprio gruppo considerando anche gli aspetti fiscali dei vari paesi nei quali insediarsi, cercando ovviamente di minimizzare l'impatto fiscale seppure in modo del tutto legale. Dove si situa il limite tra pianificazione, elusione e sottrazione d'imposta? Si può pretendere che l'IF sia tenuto a dover determinare se l'operato del cliente rientra nella piena legalità o se vi sono zone d'ombra? La responsabilità di queste scelte incombe al Consiglio di Amministrazione o ai proprietari di queste attività, i quali per il loro agire si devono assumere le responsabilità che loro competono, responsabilità che non possono essere delegate a dei consulenti terzi neppure in nome di un valido principio etico quale la conformità fiscale.



Pagina 2

I criteri fissati dal Consiglio Federale nella proposta dell'art. 6a NLRD ai cpv. 2 e 3 è di per se accolto positivamente ma deve avere la medesima valenza che hanno ad esempio ora gli "indizi di riciclaggio" elaborati dalla FINMA, dall'ASB e dai singoli OAD. Quindi un ausilio in caso di sospetto e non imperativi criteri di legge.

Comportamento con le relazioni d'affari in essere

Il progetto della strategia del denaro pulito può trovare una sua applicazione unicamente se i paesi di residenza della clientela sono disposti a offrire la possibilità di sanare il passato. Purtroppo gli sforzi intrapresi fino ad ora non hanno permesso di sciogliere questo nodo con i paesi più importanti a noi vicini, si pensi a Germania, Francia e Italia. La clientela proveniente da questi paesi ha contribuito allo sviluppo della nostra piazza finanziaria, alla creazione di lavoro e di valore. L'introduzione di una verifica della conformità fiscale sui conti già in essere, senza una misura di accompagnamento che permetta loro di regolarizzare la propria posizione creerebbe un enorme danno, anche di immagine, alla nostra piazza finanziaria.

Non si dimentichi inoltre che per alcuni prodotti – ad esempio polizze assicurative, contratti leasing o alcune forme di fondi di investimento – una chiusura della relazione d'affari non è possibile o lo sarebbe a dei costi proibitivi.

Con tutto quanto precede l'OAD FCT ritiene pertanto che il progetto venga ritirato.

Con distinti saluti.

Per l'OAD FCT


Massimo Tognola
Presidente


Luca Confalonieri
Segretario

Organismo di
Autodisciplina

OAD
FCT

dei Fiduciari del
Cantone Ticino

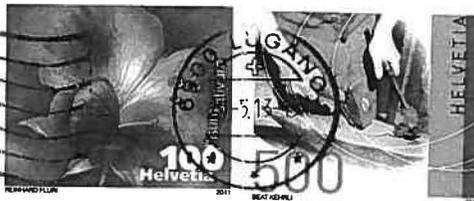
CP 6164 - 6901 Lugano

29.05.13 18:16
CH - 6900
Lugano 1



A
STANDARD

LAPOSTA+



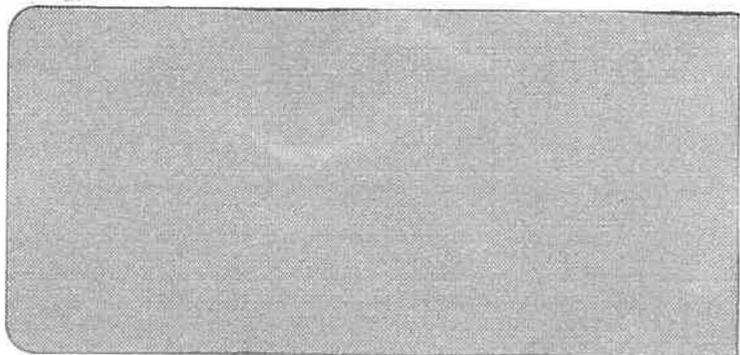
R

Recommandé



98.00.690001 11062095

A PRIORITY
PRIORITAIRE



SE RESPINTO O NON RITIRATO
RINVIARE COME POSTA A
SOGETTA A TASSA



Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Rechtsdienst Generalsekretariat EFD
Bundesgasse 3, Bernhof
3003 Bern

Bern, 14. Juni 2013

Stellungnahme zur Vorlage „Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière“, „Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière“ und Stellungnahme zur Vorlage „Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des GwG“

Sehr geehrte Damen und Herren
Sehr geehrte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf

Als Jurist, Berater, Compliance und Ausbildner von Finanzintermediären, habe ich seit über 20 Jahren mit der Thematik Geldwäscherei-Bekämpfung und Finanzmarktrecht praktisch zu tun, seit dem 1.1.1999 im Rahmen meiner Tätigkeit für die PD-CONSULTING GmbH, siehe www.pd-consulting.ch. Ich setze mich praktisch täglich mit dem geltenden Recht und mit Bezug auf den Inhalt der Vorlagen auseinander, fühle mich deshalb äusserst angesprochen von den Vorlagen und nehme zu einigen Punkten nachfolgend Stellung.

A. Stellungnahme zur Vorlage „Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière“, „Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière“

1. Transparenz von jP und Inhaberaktien

- Ich finde das ganze vorgeschlagene Vorgehen sehr aufwendig und empfehle, dass wir uns in diesem Bereich nur minimal an die Vorgaben der FATF-Empfehlungen halten sollten.
- Die meisten in der CH tätigen Betriebe sind KMU, die in allein oder Familienbesitz sind (über 50'000 Gesellschaften mit Inhaberaktien).

- Mit einer erhöhten Transparenz nicht nur im GwG-Bereich, sondern auch im Gesellschaftsrecht/OR werden vor allem die KMU betroffen sein mit administrativ zusätzliche Hürden, die sich auf die Marge drücken und nicht unbedingt die Wettbewerbsfähigkeit und das Unternehmertum fördern.
- Wir würden die einfache Übertragbarkeit der Aktien unnötigerweise aufgeben.
- FI im Retailgeschäft, die KMU betreuen, müssten zudem erhöhte Dokumentationspflichten erfüllen.
- Wenn immer möglich wäre es von Vorteil, wenn die Anpassungen im OR minim ausfallen würden, und die Erfüllung der FATF-Vorgaben vor allem durch eine Anpassung im GwG (wB an einer operativen Gesellschaft ab einem Anteil von 25%) erfolgen könnte.
- Zur Erinnerung:
 - Bisher (z.B. GwG, GwV-FINMA, VSB2008, GwR VSV) musste der FI bei Gesellschaften als Vertragspartei zwischen operativ tätigen und Sitzgesellschaften unterscheiden. Dabei waren operativ tätige Gesellschaften immer an ihren Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt (wB) im Gegensatz zu Sitzgesellschaften, die das nicht sein konnten.
 - Der ganze Umgang mit der Feststellung der wB ist bereits nach geltendem Recht für den FI/die Kunden betreuenden Personen anspruchsvoll. Jetzt soll es noch komplizierter werden. Da wird die Rechtssicherheit leiden.
 - Die Feststellung der wB hat den Zweck, herauszufinden, wem das Geld gehört. Da Kriminelle über Strohpersonen und –gesellschaften agieren, ist ein spezieller Umgang mit Sitzgesellschaften im GwG, etc. vorgesehen.
- Wenn bei natürlichen Personen (nP) und Sitzgesellschaften (SG) die wB unabhängig vom Anteil (nicht 25%) besteht, soll künftig bei operativen Gesellschaften die wB erst ab 25% Teilhaberschaft oder.. bestehen. Dies verwirrt und ist nicht konsequent.
- Die Verwendung des Begriffs der wirtschaftlich berechtigten Person nicht mehr nur im GwG, sondern auch im (OR) wird Probleme und Unklarheiten verursachen. Da sich die GwG-Bedeutung nicht mit derjenigen im Privatrecht deckt.
- 25% an einer Gesellschaft mit AK 100' sind 25', bei einer GmbH mit GK 20' = 5'. Anteilseigner von grosskapitalisierten Gesellschaften können anonym bleiben. Diese Regelung wäre nicht unbedingt GwG-konform/risikoorientiert.
- OR: Die Regelungen mit den gesellschaftlichen Meldepflichten schiessen über das FATF Ziel weit hinaus. Solche bürokratischen Hürden widersprechen unternehmerischem Gedankengut.

2. Umgang mit PEP:

Ich schlage folgende Vereinfachungen vor:

- Alle PEP ob in- oder ausländisch grundsätzlich gleichbehandeln nach risikoorientiertem Vorgehen (je exponierter, z.B. Präsident eines Landes, desto höheres Risiko).
- Absatz 2 praktikabel machen. Der ganze Verwandten-, Privat- und Geschäftsbekanntenskreis kann praktisch von FI nicht erfasst werden.

3. Schweres Steuerdelikt als Vortat für Geldwäscherei:

- Siehe Bemerkungen zu Vorlage „Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des GwG“.
- Die Voraussetzungen für die Erkennung eines Steuerbetruges sind so dargestellt für den FI schwierig.
- Fährt er eine vorsichtige Linie wird der FI Vermögenswerte ab 600', wo der Verdacht (begründet oder nicht begründet) besteht, dass diese nicht versteuert sind, bei der Meldestelle melden.
- Im Vorfeld zu dieser neuen Bestimmung werden wohl einige Gelder abfließen. Zudem werden die FI nach jahrelanger Betreuung von Kunden mit unversteuerten Vermögenswerten diese wohl kaum ohne negative Folgen der Meldestelle melden.
- Solche neuen Vorschriften sollten mit Vorsicht eingeführt werden. Regelungen vergleichbarer Finanzplätze/Länder abwarten und beachten.
- Alternativen zu den vorgeschlagenen Bestimmungen wären:
 - Ev. Von Steuerbetrag/Grenzsteuersatz ausgehen, z.B. 600' = 40%, so hätte man Luft nach oben;
 - Neue Regelungen nur auf Neugelder oder Gelder, die ab Inkrafttreten bei FI liegen, anwenden.
- Unbedingt unsere neuen Regelungen mit ausländischen diesbezüglichen Regelungen vergleichen und unsere allenfalls anpassen (insb. abschwächen) bevor unsere Bestimmungen in Kraft treten sollen.

4. Zahlungen bei Kaufgeschäften:

- Damit wird der Geltungsbereich des GwG auch auf nicht FI ausgedehnt.

5. Bestimmungen bezüglich Verdachtsmeldungen und Vermögenssperre

- Abschaffung des Melderecht:
 - Melderecht hätte vom StGB auch ins GwG überführt werden können;
 - Möglichkeit für den FI auch bei unbegründetem Verdacht zu melden, hat dem FI den Entscheid zu melden bisher erleichtert;
 - Gemäss Praxis war diesbezügliches Bedürfnis der FI vorhanden, siehe Jahresberichte MROS.
- Aufhebung der automatischen Vermögenssperre:
 - Gut;
 - Vorgehen mit Kundenaufträgen wird für MROS u.U. sehr aufwendig werden.

B. Stellungnahme zur Vorlage „Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des GwG“

Einleitende Bemerkungen:

- Ich bin auch der Auffassung, dass die Zeiten des Schwarzgeld-Geschäftes passé sind und dass sich der Schweizer Finanzplatz diesbezüglich anzupassen hat. Die zentrale Frage ist wie?
- Nach meiner Ansicht ist das inhaltliche und zeitliche Vorgehen massgebend. Wir sollten darauf achten, dass wir abgestützt auf unsere geltenden Rechtsnormen einfach umsetzbare Lösungen finden werden, die den Missbrauch der in den Schweiz zugelassenen FI mit unversteuerten Vermögenswerten erschwert.
- Die Vorschriften müssen aber in etwa gleichwertig mit den Vorgaben anderer massgebenden Länder/Finanzplätze/internationaler Standards sein und zu gleicher Zeit eingeführt und umgesetzt werden.
- Nicht nur der Schweizer Finanzplatz und deren FI, sondern auch andere Finanzplätze und FI weltweit haben nicht versteuerte Vermögenswerte angenommen. Wir sollten es möglichst vermeiden, aus schlechtem Gewissen zu handeln, und unserer Finanzbranche mit zu strengen Vorgaben Wettbewerbsnachteile zu verschaffen.
- Im Übrigen handelt es sich bei den Geschäftsbeziehungen zwischen Kunde und FI um Vertrauensbeziehungen. Mit einem Generalverdacht gegenüber unseren Kunden, einer Hauruckübung, Denunziation und „Hilfssteuervogt-Tätigkeit“ vernichten wir noch mehr Vertrauen statt solches aufzubauen, verursachen bei den Kunden Misstrauen statt Vertrauen.

- Darum sollte auch der Umgang bei bestehenden Geschäftsbeziehungen mit möglicherweise nicht versteuerten Vermögenswerten mit Sorgfalt umgegangen werden, mit dem Ziel, den Kunden bei der Bereinigung der Steuerpflichten zu unterstützen, um danach die Vermögenswerte nach Versteuerung weiterhin verwalten zu können. Dies sollte insbesondere auch beim Umgang mit Vermögenswerten von bestehenden Geschäftsbeziehungen beachtet werden. Also ganz bestimmt nicht das in Art. 11b GwG-E vorgesehene Vorgehen: Feststellen, Frist ansetzen, bei fehlendem Steuernachweis, Geschäftsbeziehung beenden. Im übrigen gehören solche Regelungen, wie nachfolgend darauf hingewiesen wird, sowieso nicht ins GwG.

Meine/unsere Bemerkungen zur Vorlage:

Wenn Sie Konzept, Aufbau und Inhalt des heute geltenden GwG beachten, passen teilweise (oder alle) die vorgeschlagenen Neuerungen nicht zum GwG.

Sie wollen tatsächlich Anhaltspunkte für erhöhtes und vermindertes Steuerrisiko im GwG integrieren, obschon im geltenden GwG weder Anhaltspunkte für erhöhte und schon gar nicht solche für verminderte Geldwäschereirisiken stehen.

Entschuldigen Sie mein Hinweis, aber es scheint, dass diejenigen die diese Vorschläge ausgearbeitet haben, das heute geltende GwG bzw. das in der Schweiz anwendbare Geldwäschereirecht nicht ganz verstanden haben. Ich erlaube mir deshalb, auf folgendes hinzuweisen:

- Das GwG ist ein Rahmengesetz, das u.a. die Sorgfaltspflichten für Finanzintermediäre (FI) beim Umgang mit fremden Vermögenswerten „im Rahmen“ und nicht im Detail regelt.
- Bei der Geldwäscherei-Bekämpfung geht es primär darum, zu vermeiden, dass ein Finanzplatz mit schweren kriminellen Geldern missbraucht wird. Deshalb müssen FI Sorgfaltspflichten einhalten, um dies zu verhindern.
- Der CH Gesetzgeber hat entschieden, dass nur Gelder aus schweren kriminellen Handlungen, sogenannten Verbrechen, nach Schweizer Geldwäschereirecht gewaschen werden können.
 - Zur Erinnerung: Nach heutigem Schweizer Steuerrecht ist einzig bei indirekten Steuern, der qualifizierte Abgabebetrug gemäss Art. 14 Abs. 4 VStrR Vordelikt für Geldwäscherei (sogenannte Schmuggeldelikte, Voraussetzungen u.a. bandenmässige Begehung).

- Die übrigen Steuerdelikte sind „lediglich“ als Übertretungen (z.B. Steuerhinterziehung von direkten Steuern) und Vergehen (z.B. Steuerbetrug von direkten Steuern) qualifiziert, nach heutiger Schweizer Rechtsauffassung also keine schweren Delikte/keine Verbrechen.
- Einzelne Vordelikte, aus denen Vermögenswerte stammen können, werden im GwG nicht aufgeführt. Und dies sollte sich mit der Qualifizierung von schweren Steuerdelikten (qualifizierter Steuerbetrug) zu Vortaten für Geldwäscherei auch nicht ändern.
- Nach meiner Einschätzung ist der künftig einzuführende qualifizierte Steuerbetrug als Vortat für Geldwäscherei mit den heutigen Regelungen im GwG bereits erfasst.
- Die Behandlung der Vermögenswerte, die nicht aus einem qualifizierten Steuerbetrug, sondern aus weniger schweren Steuerdelikten oder anderen Delikten stammen bzw. Sorgfaltspflichten dazu, gehören eindeutig nicht ins GwG.
- Die Aufnahme von Anhaltspunkten auch zu nicht qualifizierten Steuerdelikten im GwG würde dieses und die Bekämpfung der Geldwäscherei zur Farce machen. Zudem würde dies den FI zu einer falschen Gewichtung der nicht versteuerten Vermögenswerte innerhalb der kriminellen Gelder verleiten.
- Die Umsetzung der revidierten FATF Empfehlung, schwere Steuerdelikte als Vordelikte für Geldwäscherei in den Vortatenkatalog aufzunehmen, wird die Schweiz im Rahmen der Revision ihres Schweizer Steuerstrafrechts vorzunehmen haben. Sobald der qualifizierte Steuerbetrug in Kraft ist, sind Vermögenswerte solcher Delikte GwG-/StGB-Relevant und auch vom heute geltenden GwG/StGB erfasst. Eine Teilrevision des GwG ist deshalb nach meiner Ansicht unnötig.

Schlussfolgerungen:

- Rückzug der Vorlage.
- Falls das Bedürfnis besteht, den Umgang mit nicht versteuerten Vermögenswerten, die nicht Vordelikt für Geldwäscherei sind, unter dem verwirrenden Titel „Weissgeldstrategie“ zusätzlich zu regeln, sollte dies, wenn überhaupt im Rahmen eines eigenständigen Erlasses geschehen, (bitte Hinweise unter Einleitende Bemerkungen beachten). Z.B. mittels Querhinweis in GwG oder Hinweis in Bewilligungs-voraussetzungen für FI (Gewähr für einwandfreie Geschäftsführung, korrekter Umgang mit Steuerrisiken) und in einer Verordnung „Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme und Betreuung unversteuerter Vermögenswerte“, wo dann die ganzen Anhaltspunkte, wie sie in der Vorlage stehen, aber höchstens in einer Geschäfts- und Kundenbeziehung verträglichen Form integriert werden könnten.

- Folgende Gegebenheiten sollten/müssten zudem bei der Ausarbeitung solcher spezifischer Vorschriften zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Vermögenswerte berücksichtigt werden:
 - Ergebnisse der laufende Revision des Schweizer Geldwäschereirechts;
 - Ergebnisse der laufende Revision des Schweizer Steuerstrafrechts;
 - die bestehenden Möglichkeiten via erweiterter Amtshilfe gemäss DBA,
 - Ergebnisse der laufenden Revision der intern. Rechtshilfe,
 - Steuerabkommen,
 - Fatca,
 - AIA: Wenn ein solcher eingeführt würde und Behörden künftig Informationszugriff auf Kundendaten haben (was äusserst bekämpft wird), wären die vorgeschlagenen Regelungen sehr wahrscheinlich überflüssig.
 - Unter anderen.

- Die gemeinsame Behandlung mit der Vorlage „Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder“ mit der Vorlage „Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d’action financière“ ist weder nötig, zweckmässig, noch zum heutigen Zeitpunkt sinnvoll. Wenn wir die neuen Empfehlungen der FATF prioritär und mit Sachverstand und verhältnismässig umsetzen, die internationalen Entwicklungen im Steuerbereich vorerst abwarten und erst danach allenfalls zusätzliche Sorgfaltspflichten im Umgang mit unversteuerten Vermögenswerten entwickeln, werden der Schweizer Finanzplatz, die Schweiz mithin die FI zeigen, dass sie ganz im Sinne der Verhinderung und Bekämpfung von Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung und Finanzierung von Massenvernichtungswaffen risikoadäquat vorgehen. Die Gleichbehandlung der/aller Steuerdelikte bzw. der daraus resultierenden nicht versteuerten Vermögenswerte mit solchen aus schweren kriminellen Delikten wäre ein absolut falsches Zeichen, und würde auf und unsachgemässes/unprofessionelles Vorgehen deuten.

- Die Vorlage „Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder“ muss auch deshalb zurückgezogen werden.

Ich danke Ihnen, dass Sie unsere Bemerkungen zur Kenntnis nehmen und wir hoffen, dass Sie diese und weitere gute und für den Finanzplatz Schweiz sinnvolle und angebrachte Eingaben bei der Anpassung des Schweizer Rechts an die revidierten FATF-Empfehlungen berücksichtigen werden.

Freundliche Grüsse

PD-CONSULTING GmbH



Philippe Dové

Fürsprecher LL.M.

Die Schweizerische Post
PostFinance
Rechtsdienst & Compliance
Mingerstrasse 20
3030 Bern

Telefon 058 338 69 27
Fax 058 667 44 22
www.postfinance.ch

P.P. 502301236
CH-4808 Zofingen

A-PRIORITY

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernherhof
3003 Bern



Ihre Nachricht 01. März 2013
Unser Zeichen
Kontaktperson Martin Steinmann
E-Mail martin.steinmann@postfinance.ch
Datum 14. Juni 2013

Vernehmlassung zur Änderung des Geldwäschereigesetzes im Rahmen der Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder

Sehr geehrter Herr Dorner
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Datum vom 01. März 2013 haben Sie die Vernehmlassung zum Vorentwurf zur Änderung des Geldwäschereigesetzes betreffend erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder eröffnet. Wir danken Ihnen für die Möglichkeit eine Stellungnahme zur Gesetzesrevision einreichen zu können, welche wir gerne annehmen und Ihnen vorliegend unsere Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung zur Verfügung stellen.

PostFinance unterstützt die Bestrebungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft für einen steuerlich konformen Finanzplatz. Sie gehört zu den führenden Finanzinstituten der Schweiz und sorgt insbesondere im Zahlungsverkehr für einen reibungslosen Geldfluss. Im Rahmen des Grundversorgungsauftrages im Zahlungsverkehr gemäss Art. 32 Postgesetz (PG; SR 783.0) sowie Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 43 Postverordnung (VPG; SR 783.01), ergeben sich an den Schaltern der Schweizerischen Post eine Vielzahl von Transaktionen, die insbesondere im sog. Laufkundengeschäft mit besonderen logistischen und organisatorischen Aufwänden verbunden sind. Die dabei zu berücksichtigenden Sorgfaltspflichten in der Geldwäschereiprävention, die in Art und Umfang auf dem Schweizer Finanzplatz einzigartig sind, bedürfen vor allem anlässlich eines Revisionsvorhabens ihrer regulatorischen Grundlagen besonderer Beachtung, um die Qualität aber auch die Praktikabilität des Tagesgeschäfts weiterhin zu gewährleisten. Unsere Stellungnahme berücksichtigt daher insbesondere Punkte, die sich aus dieser Sonderstellung der PostFinance ergeben.

- Art. 6a Abs. 3 lit. a des VE GwG listet die Selbstdeklaration des Kunden als vermindertes Risiko auf. Wie im erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage erwähnt, kann eine glaubwürdig ausgestaltete Selbstdeklaration als wesentlicher Anhaltspunkt für ein steuerkonformes Verhalten eines Kunden dienen. Der Steuerdeklaration sollte daher Urkundencharakter im Sinne von Art. 251 StGB zugesprochen werden - vergleichbar mit den Angaben auf dem Formular A im Rahmen der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten nach Art. 4 GwG. Der Hinweis auf die Strafdrohung von Art. 251 StGB kann beispielsweise in einem Musterformular standardisiert enthalten sein, welches vom Finanzintermediär verwendet werden kann. Sollte eine Steuerdeklaration so ausgestaltet sein, erscheint aufgrund der Strafdrohung hinsichtlich die Richtigkeit der Angaben genügend sichergestellt zu sein, dass der Finanzintermediär grundsätzlich dem Kunden vertrauen kann.

Datum 14. Juni 2013
Unser Zeichen
Seite 2

Antrag:

Der Steuerdeklaration des Kunden ist Urkundencharakter beizumessen. Es ist formulargebunden auf die Strafbarkeit vorsätzlich falscher Angaben zu verweisen.

- Die schriftliche Erklärung des Kunden über die Steuerkonformität der Vermögenswerte sollte somit genügend sein und eine vertiefte Abklärung über die Steuerkonformität wäre mithin nur erforderlich, wenn weitere ungewöhnliche Vorkommisse vorliegen.

Antrag:

Bei Vorliegen einer schriftlichen Erklärung des Kunden zur Steuerkonformität sind weitere Abklärungen des Finanzintermediärs nur erforderlich, wenn im Einzelfall besondere Wahrnehmungen eine vertiefte Abklärung angezeigt erscheinen lassen.

- Art. 6a Abs. 3 lit. b und d VE GwG sind nicht nur risikomindernde Anhaltspunkte, sondern Sachverhalte, die eine zusätzliche Abklärungspflicht bzgl. Steuerkonformität ausschliessen.

Antrag:

Die vorgenannten Regelungen sind insoweit zu ergänzen, dass bei Vorliegend der genannten Anhaltspunkte vertiefte Abklärungspflichten nicht bestehen.

- Das Schalter- bzw. Passantengeschäft ist Bestandteil des gesetzlichen Grundversorgungsauftrages. Innerhalb dieser Art der Geschäftstätigkeit werden oft Transaktionen zu Gunsten von Bankbeziehungen durch Laufkunden abgewickelt. Naturgemäss sind über diese Laufkunden nur spärlich Informationen vorhanden, welche eine Prüfung der Steuerkonformität i.S. von Art. 6a GwG beschränken. Daher muss das Prinzip gelten, dass die Steuerkonformität nur bei demjenigen Finanzintermediär zu prüfen ist, bei dem eine dauerhafte Geschäftsbeziehung unterhalten wird. Schaltergeschäfte von Laufkunden auf Drittkonten sollten von der Prüfung der Steuerkonformität ausgeschlossen werden. In diesen Fällen fungiert PostFinance nur als Zahlstelle und erhält keine zusätzlichen Sorgfaltspflichten.

Antrag:

Die Steuerkonformität ist nur bei demjenigen Finanzintermediär zu prüfen ist, bei dem eine dauerhafte Geschäftsbeziehung unterhalten wird. Laufkundengeschäfte sind von der Prüfung der Steuerkonformität ausgeschlossen.

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen selbstverständlich jederzeit und gerne für allfällige Fragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Die Schweizerische Post
PostFinance
Rechtsdienst & Compliance



Patrick Graf
Leiter



Martin Steinmann
Leiter Geldwäschereifachstelle & Embargo

Kopie
Frau Karin Schmitter, GS UVEK
Frau Kathrin Nussbaumer, BAKOM

Raiffeisen Schweiz

Raiffeisenplatz 4
9001 St.Gallen
Telefon 071 225 84 94
UID CHE-105.997.193
www.raiffeisen.ch
law@raiffeisen.ch

vorab per Email an info@gs-efd.admin.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernhof
3003 Bern

St.Gallen, 14. Juni 2013

Finanzplatzstrategie - Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Vermögenswerte - Änderung des Geldwäschereigesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 27. Januar 2013 haben Sie die Vernehmlassung zu den erweiterten Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Vermögenswerte eröffnet. Die Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg) nimmt dazu für ihre Mitglieder ausführlich Stellung. Die Raiffeisen Gruppe unterstützt die Haltung der SBVg vollumfänglich.

Unsere nachfolgenden Ausführungen sind deshalb nur noch punktuell, stellen hingegen die Notwendigkeit eines solchen Gesetzgebungsprojekts grundsätzlich in Frage. Wir möchten aber betonen, dass wir eine konsequente Weissgeldstrategie, welche angemessen und verhältnismässig ist, befürworten. Hierfür bieten sich verschiedene Vorgehensweisen an. Wir bezweifeln, dass der jetzige Vorschlag den richtigen Weg einschlägt. Er erfüllt diese Kriterien nicht.

1. Übernahme internationaler Standards statt Schweizer Sonderlösung

Die internationalen Entwicklungen im Steuerbereich schreiten bekanntlich mit grosser Geschwindigkeit voran. Es sind nun rasch Grundsatzentscheidungen zu treffen. Sollte mit der EU für die Zukunft der automatische Informationsaustausch (AIA) und gleichzeitig mit den Staaten eine sachgerechte Regelung für die Vergangenheit vereinbart werden, was wir im Grundsatz unterstützen, erweist sich die Einführung von Sorgfaltspflichten - wie in der Vernehmlassung vorgeschlagen - in Bezug auf Kunden mit Domizil Ausland als obsolet. Im jetzigen Zeitpunkt ist somit vielmehr ein proaktives Handeln und Zugehen auf die EU gefragt. Schweizer Sonderlösungen führen nicht zum Ziel. Die Vorlage ist daher zumindest so lange zu **sistieren**, bis geklärt ist, welcher Standard in internationalen Verhältnissen künftig gilt. Dies umso mehr, als die jetzt vorgeschlagene Weissgeldstrategie wenig praktikabel und in vielen Punkten nicht umsetzbar ist. Erklärtes Ziel ist schliesslich die Einhaltung eines level playing field im internationalen Umfeld.

Im Übrigen haben viele Finanzinstitute bereits von sich aus die Annahme von unversteuerten Geldern unterbunden und nehmen diesbezüglich - im Vergleich zu der im Ausland herrschenden Praxis - eine Vorreiterrolle ein. In der Praxis wird dem Sinn und Zweck der beabsichtigten Weissgeldstrategie des Bundes in praktikabler Art und Weise schon seit längerem Rechnung getragen. Diesen Umstand gilt es ebenfalls zu berücksichtigen.

2. Fehlende Abstimmung und Koordination von Massnahmen im Inland

Im Inland hat der Bund kürzlich die Vernehmlassung über die Revision des Steuerstrafrechts eröffnet. Die dort vorgesehenen Massnahmen gehen überraschend weit und müssen noch intensiv ausdiskutiert werden. Dieser vom Bund lancierte Schritt rechtfertigt es auch in Bezug auf Personen mit Domizil Inland, das Projekt zur Weissgeldstrategie zu sistieren.

Generell fällt auf, dass die Vorstösse des Bundes zur Verbesserung der Integrität des Schweizer Finanzplatzes (Weissgeldstrategie, Revision des Steuerstrafrechts, Diskussion über ein allfälliges Zahlstellenmodell, etc.) unkoordiniert und nicht aufeinander abgestimmt wirken. Werden alle Massnahmen miteinander kumuliert, so schießt das Ergebnis nicht nur im Inland viel zu weit über das Ziel hinaus. Es stünde auch im internationalen Vergleich über dem üblichen Standard anderer Staaten. Wir regen deshalb mit Nachdruck an, eine Gesamtschau vorzunehmen. Nur eine solche ermöglicht es letztlich, eine austarierte Lösung zu finden, die von den Finanzinstituten mitgetragen wird.

3. Beibehalten von anerkannten, eingespielten und bewährten Systemen

Das vorliegende Projekt orientiert sich am sog. „risikobasierten Ansatz“. Dieser hat sich im bisherigen Geldwäschereidispositiv seit Jahren bewährt. Anstatt diese Logik zu übernehmen, wird im vorliegenden Gesetzgebungsprojekt ein System eingeführt, das zwar gleich benannt wird, aber völlig anderen Grundsätzen folgt.

Diese mangelnde Kongruenz der Begrifflichkeiten (die sich nicht nur hier zeigt) erschwert die korrekte Umsetzung dieses „neuen“ Systems in der Praxis, da die Rechtssicherheit aufgrund von Verwechslungen oder falschen Abgrenzungen zum bekannten System untergraben wird.

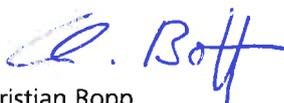
Systemgerecht und dem Fairnessgebot entsprechend ist es, den Bürger und Bankkunden im Grundsatz als steuerehrlich zu betrachten. Der „neue“ risikobasierte Ansatz stellt nun faktisch - gemäss dem geplanten Wortlaut des neuen Art. 6a GwG und entgegen den Beteuerungen im erläuternden Bericht - alle Bürger und Bankkunden ausnahmslos unter Generalverdacht. Gemäss dem Wortlaut des erwähnten Artikels muss der Finanzintermediär bei der Annahme von Vermögenswerten immer und ausnahmslos abklären, ob diese versteuert sind oder werden. Dies ist kein risikobasierter Ansatz. Mit der ausschliesslichen Definition von *risikomindernden* und *risikoerhöhenden* Indizien wird de facto immer ein Risiko übrig bleiben. Ein echter risikobasierter Ansatz sieht demgegenüber *risikoausschliessende* Indizien vor. Andernfalls werden den Finanzinstituten Pflichten überbunden, die sie nicht erfüllen können.

Dieselbe Tendenz zeigt sich in der jetzigen Ausformulierung der Bagatellklausel. Eine sachgerechte Bagatellklausel hat zum Inhalt, dass ein Finanzintermediär auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten verzichten kann, wenn die betroffenen Vermögenswerte von geringem Wert sind. Im Nebensatz der vermeintlichen Bagatellklausel des vorliegenden Gesetzesprojekts wird diese Logik ins Gegenteil verkehrt, indem zusätzlich verlangt wird, dass keine Verdachtsmomente für fehlende Steuerkonformität vorliegen. Dieser Nebensatz ist selbstredend ersatzlos zu streichen.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die gebührende Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Raiffeisen Schweiz



Christian Bopp
Leiter Compliance & Tax



Nadja Marugg
Compliance Officer



By email only: Vernehmlassungen@sif.admin.ch

Staatssekretariat für internationale Finanzfragen

Abteilung Multilaterales

Sektion Finanzkriminalität

Bundesgasse 3

3003 Bern

By email only: regulierung@gs-efd.admin.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement

Rechtsdienst Generalsekretariat

Bernerhof

Bundesgasse 3

3003 Bern

17 June 2013

Proposals for enhanced due diligence

Dear Sirs and Madams

We are pleased to comment on the Swiss Federal Council's proposals on enhanced due diligence requirements in the area of taxation ("white-money strategy") and the implementation of the revised recommendations of the Financial Action Task Force ("FATF") on the prevention of money laundering.

SATC
Postfach 616
Neugasse 12
6301 Zug
Phone: +41 (0)41 727 05 25
Fax: +41 (0)41 727 05 21
www.satc.ch



According to the recommendations of the FATF, which were revised a year ago, all “serious offences”, including “serious tax offences” are now considered as predicate offences to money laundering, which means that, apart from banks and insurance companies, trust companies and trustees will now also have to report to the money laundering control board any suspicion they may have in respect of such serious tax offences.

In the passages below we are going to comment on five topics in particular: threshold (CHF 1 million), bad faith, cash limit, bearer shares as well as the enhanced due diligence obligations of financial intermediaries in the area of taxation.

Threshold: CHF 1 million

When dealing with direct taxes, Switzerland has been distinguishing between tax fraud (forgery of documents) and tax evasion (neither of which constitute predicate offences to money laundering so far). The Swiss Federal Council is now proposing to introduce a wider definition for serious tax offences based on forgery of documents or “fraudulent deceit”, which would qualify as predicate offence provided that the undeclared tax elements amount to at least CHF 600,000.

For reasons of practicality, we suggest a higher threshold of CHF 1,000,000, which was the original intention.

Bad faith (“Arglist”)

The new rules and regulations governing the fight against money laundering were submitted to the FATF. According to FATF’s revised recommendations, serious tax offences will now also constitute predicate offences to money laundering. As Swiss banks and trustees have to ensure that they are not abused for money laundering purposes, this means that in cases of suspicion they will have to investigate whether or not their clients have taxed their assets properly. There is to be no difference made between foreigners and Swiss residents.

One will have to come up with a definition for “relevant offences”, which will also have to include tax evasion if it is done in a fraudulent way (“arglistig”). This opens up a new scope of what will have to be included in “fraudulent” (“arglistig”). Further, one will have to define what could be considered suspicious facts. The Swiss Federal Council seems to favour the requirement of a qualified suspicion, yet it is to be assumed that banks and trustees might soon start to ask for comprehensive all-inclusive declaration or proof, not because it is required by the law, but to counteract any problems and indictments.

From the point of view of the trust industry the definition of “bad faith” (“Arglist”) is critical. Experience has shown that it is difficult to find out about such “bad faith” as simply not declaring is not considered bad faith. According to the Swiss Federal Council this would require a tissue of lies or fraudulent tricks, and these are difficult to trace for authorities.

SATC
Postfach 616
Neugasse 12
6301 Zug
Phone: +41 (0)41 727 05 25
Fax: +41 (0)41 727 05 21
www.satc.ch



Swiss Association
of Trust Companies

The report mentions e.g. offshore structures and fictitious contracts. Will e.g. the wish to have "poste restante" qualify as a reason for suspicion?

For the sake of standardization of the topic we therefore suggest to forego "intention" or to list conclusive examples.

Also, we wish to make it very clear that "offshore structures" can be and, in most cases, are used for absolutely legitimate purposes and that the use of such structures cannot, in itself, constitute an indication of "bad faith" ("Arglist").

CHF 100,000 limit

The Swiss Federal Council now suggests another tightening of rules: In the future it will no longer be allowed to pay cash when acquiring real estate or other goods, such as cars, diamonds or yachts, except for (part) payments up to CHF100,000.

Cash transfers can be an indication for suspicious business action. Just like any other threshold, the limit of CHF 100,000 is an arbitrary one. However, we can understand the argument and have no objections to this threshold. .

Bearer shares

According to the Swiss Federal Council Switzerland will also have to take action in respect of bearer shares. Due to the anonymity of the owner, such bearer shares have been in the focus of the fight against money laundering for a long time. The Swiss Federal Council estimates that between 50,000 and 195,000 Swiss companies limited by shares have issued bearer shares. As they can be transferred and pawned easily and as they are anonymous, bearer shares have been widely appreciated, and this is why one does not want to abolish the bearer share. The Swiss Federal Council has suggested introducing a reporting duty for shareholders of companies whose shares are not listed with a stock exchange. In the future, those who buy bearer shares that are not registered, will have to report the purchase to the company. The company can also allow reporting to a provider of financial services so that the shareholder can remain anonymous.

We support this proposal: It is a good tool to support the law covering the fight against money laundering even better and it is also a practical approach that considers the interests of holder of bearer shares appropriately.

Increased due diligence for financial intermediaries

In December 2012 the Swiss Federal Council decided on the corner stones of the new due diligence of financial intermediaries in tax matters, which means that such intermediaries will not only be obliged to ask their clients to opt for voluntary disclosure concerning their tax matters, but one will also have to apply the principle applied to fight money laundering: the more suspicious clients are, e.g. because of their country of residence or operations or because of

SATC
Postfach 616
Neugasse 12
6301 Zug
Phone: +41 (0)41 727 05 25
Fax: +41 (0)41 727 05 21
www.satc.ch



their behaviour, the more thoroughly the financial institute, among others the trustee, will have to make inquiries.

The details can be found in the Swiss Federal Council's proposal, which also lists factors that hint at higher risks, including, among other things, the following behaviour patterns: if there are no understandable reasons that explain why assets are held in complex structures, if clients demands increased discretion by e.g. asking for "poste restante" or if there are frequent cash transfers. In addition, suspicious behaviour patterns also include investing in financial products that are tax exempt or if there are hints that point at ongoing tax proceedings. On the other hand, voluntary disclosure is an indication of reduced risk.

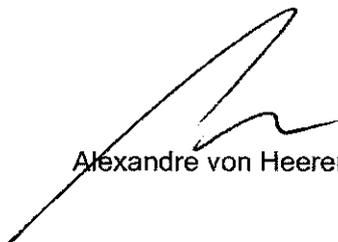
The proposal determines that financial intermediaries are not allowed to enter into a new business relationship or to accept new assets within an existing business relationship if there is a justified suspicion that taxes on assets have not been paid. The rule is to apply for both Swiss as well as foreign clients. The financial intermediaries also have a duty to terminate existing relationships if there is a justified suspicion that assets already held by an intermediary are not being declared/taxed and the client cannot produce proof of tax conformity within a reasonable deadline to be fixed by the intermediary.

This means that the Swiss Federal Council is getting away from the previous strategy, i.e. to defuse "legacy business" step-by-step by means of tax agreements, voluntary disclosure. This will speed up the process by means of laws, and this will have to be reassessed by the respective Swiss authority because the industry will not be able to apply the measures so fast. Both the EU and the neighbouring countries have planned for longer transition periods. One will also have to consider that the main task of the banks and the trustees is to provide efficient financial services rather than act as the aid of the national tax authority.

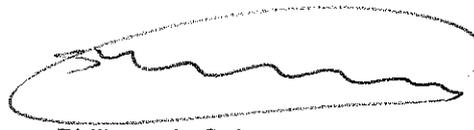
Considering recent evolutions in this area, we are reserving further comments on this matter.

We are asking you to look into our concerns and views favourably. We are of course at your entire disposal should you have any questions or need any clarifications.

Yours sincerely,



Alexandre von Heeren



Philippe de Salis

SATC
Postfach 616
Neugasse 12
6301 Zug
Phone: +41 (0)41 727 05 25
Fax: +41 (0)41 727 05 21
www.satc.ch

GS / EFD		
+	- 2. Juli 2013	+
Reg.-Nr.		

Madame la Conseillère fédérale
 Eveline Widmer-Schlumpf
 Eidgenössisches Finanzdepartement
 Rechtsdienst Generalsekretariat
 Bernerhof
 3003 Bern

RR/nh

312

Bern, den 1. Juli 2013

Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes

Madame la Conseillère fédérale,

La Fédération Suisse des Avocats (« FSA » ou « SAV ») et l'Organisme d'autorégulation de la Fédération Suisse des Avocats et de la Fédération Suisse des Notaires (« OAR FSA/FSN » ou « SRO SAV/SNV ») ont examiné l'avant-projet et vous livrent ci-dessous leur prise de position commune à son propos.

1 Allgemeines:

Aufgrund der noch nicht abgeschlossenen Diskussion über die zukünftige Ausgestaltung des schweizerischen Finanzplatzes sind wir der Meinung, dass es vernünftiger wäre die Ergebnisse dieser im In- und Ausland geführten Diskussion abzuwarten und erst dann tiefgreifende Änderungen vorzunehmen. Dies v.a. auch aufgrund der europa- und weltweit behandelten Fragen. Ein automatischer Informationsaustausch oder auch ein FATCA-ähnliches innereuropäisches Gesetz würde die hier vorgeschlagenen Regelungen sofort unnötig machen. Auch kann ein übertriebener Umbau des Schweizer Finanzplatzes die Schweizer Verhandlungsposition zu Steuerthemen internationalen Ausmasses massiv verschlechtern.

Dessen unbenommen gehen die geplanten Pflichten für Finanzintermediäre zu weit. Sie büden diesen eine unverhältnismässige Last auf und machen sie für das gesetzeskonforme Verhalten ihrer Kunden verantwortlich.

Aus diesen Gründen sind wir der Meinung, dass auf diese Vorlage nicht eingetreten und die Diskussion auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden sollte.

2 Stellungnahmen zu einzelnen Bestimmungen

2.1 Art. 6a GwG (neu)

Nach der vorgeschlagenen Regelung sollen die Finanzintermediäre vor der Annahme von Vermögenswerten prüfen, ob diese ordnungsgemäss versteuert wurden oder werden.

Dies ist nur schon deshalb abzulehnen, da es einen Generalverdacht der Steuerunehrlichkeit gegenüber sämtlichen Kunden von Finanzintermediären statuiert. Dies ist eines Staates, der noch immer die Prinzipien der Selbstverantwortung und der Selbständigkeit hochhält, schlicht unwürdig. Der Finanzintermediär wird so zum Hilfspolizisten für die Steuerverwaltungen des In- und Auslandes degradiert.

Dazu kommt, dass die Prüfung schlicht nicht umsetzbar ist. Gerade die Frage der gegenwärtigen und zukünftigen Besteuerung lässt sich rein faktisch nicht beantworten und ist deshalb in einer Gesetzesbestimmung fehl am Platz.

Die Kriterien eines erhöhten Risikos einer Nichtbesteuerung in Abs. 2 des Artikels geben auch Anlass zur Kritik. So werden Kriterien geschaffen, voller offener Begriffe, die weitreichender Auslegung und Bestimmung benötigen. Da dies aber erst nach einer gewissen Zeit möglich ist, werden Bestimmungen geschaffen, die vor Auslegungsfragen, Abgrenzungsproblemen und Rechtsunsicherheiten geradezu strotzen. Auch wird verkannt, dass viele der in diesem Absatz genannten Punkte auch legalen und legitimen Interessen der Kunden, abseits der Steuermeidung dienen können. Kunden, die diese Interessen verfolgen, würden sich nach Einführung dieser Regelung einer vertieften Überprüfung aussetzen müssen. Derartige Aussichten haben das Potential den Schweizer Finanzplatz massiv zu schädigen.

Ein weiteres Problem der geplanten Regelung ist der Aufwand, den sie den Finanzintermediären aufbürdet. Um ihre Prüfungspflicht ordnungsgemäss erfüllen zu können, müssten sie genaueste Kenntnisse der Details von Gesetz und Praxis einer Vielzahl ausländischer Rechtsordnungen haben, eine Aufgabe, die u.E. bei näherer Betrachtung nicht praktikabel erscheint, zumindest nicht ohne bei den Finanzintermediären prohibitiv hohe Kosten zu verursachen.

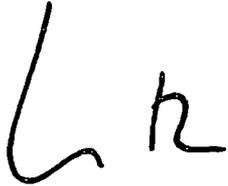
2.2 Art. 11b GwG (neu)

Regeln zur Überprüfung der Steuerkonformität bei bestehenden Kundenbeziehungen sind abzulehnen. Eine Überprüfung der bisherigen Kunden würde die Finanzintermediäre vor weitere Kosten stellen als nur schon die Überprüfung neuer Kunden. Diese Bürde ist für die Finanzintermediäre unzumutbar, nur schon weil die Kosten gar nicht abschätzbar sind, aufgrund der u.U. sehr ausführlichen Untersuchungen, die angestellt werden müssten.

Wenn als Konsequenz einer negativ ausfallenden Überprüfung die Auflösung der bestehenden Geschäftsbeziehung verlangt wird, wird dabei verkannt, dass viele von Finanzintermediären abgeschlossene Verträge im Gegensatz zu Aufträgen nicht ohne weiteres gekündigt werden können. Eine Auflösung dieser Verträge würde weitere hohe Kosten verursachen, einerseits die Kosten einer ausreichenden Untersuchung um sicherzustellen, dass ein wichtiger Grund

für die Auflösung des Vertrages besteht, andererseits aber auch aufgrund der grossen Prozessrisiken für die Finanzintermediäre.

La FSA et l'OAR FSA/FSN vous remercient de prendre en compte leurs observations et vous prient d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de leur considération distinguée.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'L' followed by a smaller 'k'.

Dr. Peter Lutz
Präsident SRO SAV/SNV

Dr. Pierre-Dominique Schupp
Präsident SAV

Madame la Conseillère fédérale
Eveline Widmer-Schlumpf
Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern

RR/nh

312

Bern, den 1. Juli 2013

Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes

Madame la Conseillère fédérale,

La Fédération Suisse des Avocats (« FSA » ou « SAV ») et l'Organisme d'autorégulation de la Fédération Suisse des Avocats et de la Fédération Suisse des Notaires (« OAR FSA/FSN » ou « SRO SAV/SNV ») ont examiné l'avant-projet et vous livrent ci-dessous leur prise de position commune à son propos.

1 Allgemeines:

Aufgrund der noch nicht abgeschlossenen Diskussion über die zukünftige Ausgestaltung des schweizerischen Finanzplatzes sind wir der Meinung, dass es vernünftiger wäre die Ergebnisse dieser im In- und Ausland geführten Diskussion abzuwarten und erst dann tiefgreifende Änderungen vorzunehmen. Dies v.a. auch aufgrund der europa- und weltweit behandelten Fragen. Ein automatischer Informationsaustausch oder auch ein FATCA-ähnliches innereuropäisches Gesetz würde die hier vorgeschlagenen Regelungen sofort unnötig machen. Auch kann ein übertriebener Umbau des Schweizer Finanzplatzes die Schweizer Verhandlungsposition zu Steuerthemen internationalen Ausmasses massiv verschlechtern.

Dessen unbenommen gehen die geplanten Pflichten für Finanzintermediäre zu weit. Sie würden diesen eine unverhältnismässige Last auf und machen sie für das gesetzeskonforme Verhalten ihrer Kunden verantwortlich.

Aus diesen Gründen sind wir der Meinung, dass auf diese Vorlage nicht eingetreten und die Diskussion auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden sollte.

2 Stellungnahmen zu einzelnen Bestimmungen

2.1 Art. 6a GwG (neu)

Nach der vorgeschlagenen Regelung sollen die Finanzintermediäre vor der Annahme von Vermögenswerten prüfen, ob diese ordnungsgemäss versteuert wurden oder werden.

Dies ist nur schon deshalb abzulehnen, da es einen Generalverdacht der Steuerunehrlichkeit gegenüber sämtlichen Kunden von Finanzintermediären statuiert. Dies ist eines Staates, der noch immer die Prinzipien der Selbstverantwortung und der Selbständigkeit hochhält, schlicht unwürdig. Der Finanzintermediär wird so zum Hilfspolizisten für die Steuerverwaltungen des In- und Auslandes degradiert.

Dazu kommt, dass die Prüfung schlicht nicht umsetzbar ist. Gerade die Frage der gegenwärtigen und zukünftigen Besteuerung lässt sich rein faktisch nicht beantworten und ist deshalb in einer Gesetzesbestimmung fehl am Platz.

Die Kriterien eines erhöhten Risikos einer Nichtbesteuerung in Abs. 2 des Artikels geben auch Anlass zur Kritik. So werden Kriterien geschaffen, voller offener Begriffe, die weitreichender Auslegung und Bestimmung benötigen. Da dies aber erst nach einer gewissen Zeit möglich ist, werden Bestimmungen geschaffen, die vor Auslegungsfragen, Abgrenzungsproblemen und Rechtsunsicherheiten geradezu strotzen. Auch wird verkannt, dass viele der in diesem Absatz genannten Punkte auch legalen und legitimen Interessen der Kunden, abseits der Steuervermeidung dienen können. Kunden, die diese Interessen verfolgen, würden sich nach Einführung dieser Regelung einer vertieften Überprüfung aussetzen müssen. Derartige Aussichten haben das Potential den Schweizer Finanzplatz massiv zu schädigen.

Ein weiteres Problem der geplanten Regelung ist der Aufwand, den sie den Finanzintermediären aufbürdet. Um ihre Prüfungspflicht ordnungsgemäss erfüllen zu können, müssten sie genaueste Kenntnisse der Details von Gesetz und Praxis einer Vielzahl ausländischer Rechtsordnungen haben, eine Aufgabe, die u.E. bei näherer Betrachtung nicht praktikabel erscheint, zumindest nicht ohne bei den Finanzintermediären prohibitiv hohe Kosten zu verursachen.

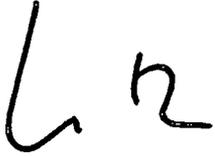
2.2 Art. 11b GwG (neu)

Regeln zur Überprüfung der Steuerkonformität bei bestehenden Kundenbeziehungen sind abzulehnen. Eine Überprüfung der bisherigen Kunden würde die Finanzintermediäre vor weitere Kosten stellen als nur schon die Überprüfung neuer Kunden. Diese Bürde ist für die Finanzintermediäre unzumutbar, nur schon weil die Kosten gar nicht abschätzbar sind, aufgrund der u.U. sehr ausführlichen Untersuchungen, die angestellt werden müssten.

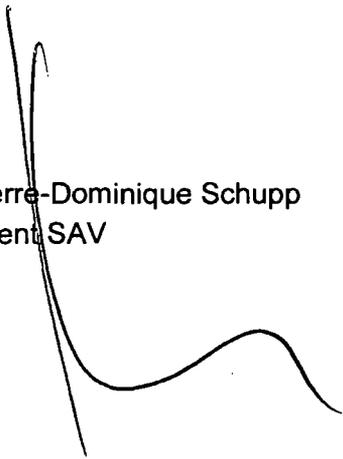
Wenn als Konsequenz einer negativ ausfallenden Überprüfung die Auflösung der bestehenden Geschäftsbeziehung verlangt wird, wird dabei verkannt, dass viele von Finanzintermediären abgeschlossene Verträge im Gegensatz zu Aufträgen nicht ohne weiteres gekündigt werden können. Eine Auflösung dieser Verträge würde weitere hohe Kosten verursachen, einerseits die Kosten einer ausreichenden Untersuchung um sicherzustellen, dass ein wichtiger Grund

für die Auflösung des Vertrages besteht, andererseits aber auch aufgrund der grossen Prozessrisiken für die Finanzintermediäre.

La FSA et l'OAR FSA/FSN vous remercient de prendre en compte leurs observations et vous prient d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de leur considération distinguée.



Dr. Peter Lutz
Präsident SRO SAV/SNV



Dr. Pierre-Dominique Schupp
Präsident SAV

SRO TREUHAND SUISSE, Monbijoustr. 20, PF 7956, 3001 Bern

EINSCHREIBEN/vorab per E-Mail
Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernernhof
3003 Bern

SRO-TREUHAND|SUISSE
Monbijoustrasse 20
Postfach 7956
CH-3001 Bern

Tel. +41 31 380 64 80
Fax + 41 31 380 64 31
sro@treuhandsuisse.ch
www.sro-treuhandsuisse.ch
CHE-114.114.805 MWST

Zürich, den 14. Juni 2013 PL/jr

Selbstregulierungsorganisation Geldwäschereigesetz

**Vernehmlassungsvorlage des EFD vom 27. Februar 2013:
Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der
Annahme unversteuerter Vermögenswerte**

Sehr geehrte Damen und Herren

Namens und im Auftrag des Schweizerischen Treuhandverbandes bedankt sich die SRO-TREUHAND|SUISSE für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der oben genannten Vernehmlassung. Gerne nehmen wir zu den in Art. 6a und 11a und b VE-GwG vorgeschlagenen erhöhten Sorgfaltspflichten des Finanzintermediärs für vergangene und zukünftige Handlungen seines Vertragspartners Stellung.

Wir möchten unsere Stellungnahme wie folgt gliedern:

I. Zusammenfassung der Argumente

In der vorgeschlagenen Gesetzesrevision des GwG (VE-GwG) wird ein neuer, dem GwG bisher fremder Ansatz vorgeschlagen, bei welchem der Finanzintermediär eine gewisse Garantenstellung bzw. Verfahrensbeteiligung bei der nicht vollständigen steuerrechtlichen Deklaration von fremden Vermögenswerten innehat. Die neue Position soll alleine aufgrund der beruflichen Stellung und der damit verbundenen Qualifikation als Finanzintermediär begründet sein. Obwohl der Finanzintermediär über die steuerrechtlich relevanten finanziellen Verhältnisse der Steuerpflichtigen in vielen Fällen keine detaillierten Kenntnisse haben wird, sollen ihm neu in diesem Bereich Pflichten überwältzt werden. Der Finanzintermediär wird eine Art Verfahrensbeteiligter, ohne zu einer Steuerhinterziehung angestiftet, Hilfe geleistet oder als Vertreter des Steuerpflichtigen eine Steuerhinterziehung bewirkt oder an einer solchen mitgewirkt zu haben, ja in vielen Fällen, ohne diese überhaupt kennen zu können. Es gilt zu beachten, dass sich auch Akteure als Finanzintermediäre gemäss Art. 2 GwG qualifizieren, die keine Kenntnisse der Einkommens- und Vermögenssituation ihrer Kunden haben, folglich die vorgeschlagenen Abklärungen gar nicht vornehmen könnten. Dieser doch fundamental neue Ansatz wirft die Frage auf, ob es - insbesondere unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes - richtig ist, dass der Finanzintermediär für ein unrechtmässiges Verhalten seiner Kunden indirekt über das Geldwäschereigesetz zur Rechenschaft gezogen werden kann.

Diese Bedenken wiegen umso schwerer, als die erweiterten Sorgfaltspflichten, die zur Wahrung der Steuerkonformität aufgewendet werden sollen, trotz der Behauptung in der Vernehmlassung, im VE-GwG nicht schlüssig umschrieben werden. Das Gleiche gilt für den neuen, in der schweizerischen Rechtsordnung bis anhin unbekanntem Begriff der "Steuerkonformität", welcher offenbar allgemein durch die entsprechenden inländischen sowie ausländischen Steuergesetze umschrieben werden soll,

in der vorgeschlagenen Vorlage aber als bekannt vorausgesetzt wird. Nach den Grundsätzen des Verwaltungsrechts ist dieser Begriff zu allgemein verfasst und widerspricht daher dem Legalitätsprinzip. Soweit auch andere Rechtsordnungen oder zukünftige Steuerentwicklungen und Verhaltensweisen des Kunden erfasst werden sollen, liegt für den Finanzintermediär objektive Unmöglichkeit vor, entsprechendes zu kontrollieren, was dazu führt, dass die statuierten Pflichten nicht erfüllbar sind.

Im Hauptpunkt beantragen wir deshalb ein

Nichteintreten auf die Vorlage

aus folgenden Gründen:

- Art. 6a VE-GwG und damit diese Vorlage braucht es nicht, da zur Zeit parallel verschiedene Gesetzesvorlagen hängig sind, die den Zweck dieser Vorlage mitumfassen und die Ziele anderweitig konkretisieren und abdecken (GAFI-GwG-Vorlage, Revision Steuerstrafrecht [nachgeschobene Vernehmlassung vom 30. Mai 2013], FATCA, OECD-Musterabkommen, Verhandlungen mit der EU über Staatsverträge in Steuersachen, Lex USA (bereits im Parlament), Verhandlungen mit einzelnen Ländern über die Abgeltungssteuer und/oder den automatischen Datenaustausch (AIA), Arbeitsgruppe Brunetti zur Finanzplatzstrategie, die noch in diesem Monat ihren Bericht veröffentlichen sollte, FIDLEG, etc. Angesichts dieser Fülle von Projekten, die sich in unübersichtlicher Weise ergänzen bzw. überschneiden, hat sich diese Vorlage überlebt. Überdies ist es eine Zumutung, diese Einzelvorlage aus dem Kontext zu reissen und sich nicht zu vergegenwärtigen, dass die Vernehmlassungsfrist des vorliegenden Vorentwurfes nicht an die Steuervorlage oder mindestens an die verlängerte Frist der GwG-GAFI-Vorlage angepasst wurde.
- Die Vorlage war zugeschnitten auf eine Welt mit Abgeltungssteuerabkommen. In der Zwischenzeit wird klar, dass das System der Abgeltungssteuer durch ein System mit automatischen Informationsaustausch (AIA) ersetzt wird. Sollte der AIA kommen, ist diese Vorlage obsolet. Bis hierüber Klarheit herrscht, ist diese Vorlage zurückzustellen. Alles Andere ist überflüssige Arbeit.
- Die Anwendung der geplanten Art. 11a und b VE-GwG ist unmöglich, da die Einhaltung zukünftiger nicht bekannter Pflichten von Dritten gewährleistet werden soll. Das entspricht fundamentalen Prinzipien der Rechtsordnung (negativa non sunt probanda; Vertrag zulasten Dritter etc., Rückwirkung). Über solche Gesetzesvorlagen sollte gar nicht erst diskutiert werden.

Im

Eventualstandpunkt

falls es dennoch zu einer Weiterverfolgung der Vorlage kommen sollte, werden folgende materiellen Punkte kritisiert, welche allenfalls entsprechend modifiziert bzw. angepasst werden sollten:

- Eine erhöhte Sorgfaltspflicht im GwG kann nur bezüglich GwG-relevanter Handlungen stipuliert werden. Eine für Steuerdelikte erhöhte Sorgfaltspflicht kann nur in den entsprechenden Steuergesetzen entsprechend der Systematik und Kategorisierung der jeweiligen Steuergesetze festgelegt werden.
- Art. 11b VE-GwG hebt das Rückwirkungsverbot auf und würde faktisch die Verjährung durchbrechen. Der Finanzintermediär müsste unter Umständen die Steuerkonformität der bei ihm der Vergangenheit angelegten Vermögenswerte abklären, obwohl die vorgeworfenen Delikte bereits im Zeitpunkt der Abklärungen verjährt sind.
- Art. 11a VE-GwG verletzt das Legalitätsprinzip, insoweit als der Finanzintermediär verpflichtet werden soll, für die zukünftige Steuerkonformität seiner Kunden irgendwo auf der Welt einzustehen.

- Fehlende Konkretisierung des Begriffs der Steuerkonformität: Soll diese auch im Verhältnis zum Ausland oder nur innerschweizerisch zu überprüfen sein?
- Der Generalverdacht gegenüber der Kunden des Finanzintermediärs auf Steuerhinterziehung höhlt das grundlegende Rechtsprinzip von Art. 3 ZGB aus; deshalb sind konkrete Verdachtsmomente in den entsprechenden Gesetzen enumerativ aufzuführen.
- Art. 7a VE GwG muss eine betragsmässige Untergrenze definieren, ab welcher eine Untersuchungshandlungen vorzunehmen sind.
- Der Sorgfaltspflicht des Finanzintermediärs ist Genüge getan, wenn dieser bei begründetem Verdacht auf eine Steuerhinterziehung von seinem Klienten eine Deklaration verlangt oder dieser glaubhaft machen kann, dass die anvertrauten Werte versteuert sind. Alles Andere wird durch die GwG-GAFI Vorlage erfasst

II. Begründung

1. Nichteintreten

1. Überholte Ausgangslage

Die SRO-TREUHAND|SUISSE beantragt Nichteintreten auf die Vorlage aus den verschiedenen, in der Zusammenfassung bereits genannten Gründen. Zunächst hat sich seit Publikation der Vernehmlassungsvorlage immer mehr herauskristallisiert, dass das von der Schweiz favorisierte Modell einer Abgeltungssteuer in internationalen Verhältnissen nicht oder höchstens mit einzelnen wenigen Ländern wird durchsetzen können. Die EU und ihre Mitgliedländer und die USA beharren auf dem automatischen Datenaustausch (AIA). Damit erübrigen sich Methoden zur "Fernhaltung" unversteuerter Gelder mit Methoden der Geldwäschereiprävention im Rahmen der Vertragsanbahnung zwischen Kunde und Finanzintermediär. Entsprechend braucht es eine Bestimmung wie Art. 6a VE-GwG nicht. Im Übrigen regelt die parallel in die Vernehmlassung gegebene GAFI-Vorlage zur Revision des GwG die Handhabung von Geldern und Vermögenswerten, die aus einem schweren Steuerdelikt stammen. Die vorgeschlagene Lösung kollidiert mit der Zielrichtung der GAFI-Revision. Insbesondere ist trotz Art. 11c VE-GwG unklar, wie Art. 11a und 11b VE-GwG angewendet werden sollen, wenn umgekehrt, schwere Steuervergehen (tax crimes) eine Vortat zur Geldwäscherei bilden und den Finanzintermediär verpflichten, eine Meldung an die MROS zu erstatten. Auf einen Vorentwurf, der bereits im Zeitpunkt der Vernehmlassung durch die Ereignisse überholt, im Kernpunkt von anderen Vorlagen abgedeckt und im Ergebnis praktisch undurchführbar ist, soll von vornherein verzichtet werden.

Alles Andere widerspricht allen rechtstaatlichen Grundsätzen des Verwaltungsrechts: Es liegt eine Verletzung des Legalitätsprinzips, fehlendes öffentliches Interesse und Unverhältnismässigkeit vor, da das anvisierte Regulierungsziel durch die vorgesehenen Mittel nicht erreicht werden kann.

2. Dogmatische Anmerkungen

Würden die Pflichten, die in Art. 6a VE-GwG i.V.m. Art. 11a und 11b VE-GwG statuiert werden, in dieser Form eingeführt, würde das im Verhältnis Finanzintermediär – Kunde zur generellen Aufhebung der in Art. 3 Abs. 1 ZGB für das Vertragsrecht stipulierten Vermutung des guten Glaubens der Gegenpartei führen. Im Unterschied zur bisherigen Konzeption des GwG, dessen Zweck die Verhinderung der Einschleusung von Vermögenswerten, die aus Verbrechen stammen, in den ordentlichen Geldkreislauf ist und entsprechend den Gutglaubensschutz abschwächen konnte, ist dies in allgemeiner Weise für mögliche zukünftige Handlungen des Kunden nicht gerechtfertigt. Es widerspricht dem Legalitätsprinzip – das öffentliche Interesse ist fraglich – und es ist unverhältnismässig.

Die Formulierung in Abs. 1 1. Satz von Art. 11a VE-GwG ist im Umfang von "versteuert werden" nicht durchführbar. Es ist für jeden Finanzintermediär konzeptionell unmöglich, im Zeitpunkt X abzuklären, ob und in welchem Umfang sein Vertragspartner in Zukunft Steuern bezahlen wird oder nicht. Das

anvisierte Ziel kann mit den vorgesehenen Mitteln durch den Finanzintermediär nicht erreicht werden. Art. 11a VE-GwG ist, selbst wenn man darauf eintreten würde, in diesem Umfang ungültig.

3. Formelle Kritikpunkte

Es kommt hinzu, dass bei der jetzigen Aufspaltung der Gesetzgebungsvorlagen nicht zwingend davon ausgegangen werden kann, dass die GwG-GAFI-Vorlage und erst recht die Vorlage betr. Harmonisierung des schweizerischen Steuerstrafrechts in den Formen des Vorentwurfs Gesetz werden. In jedem Fall müssten die Vorlagen aufeinander abgestimmt werden. Die Statuierung von präventiv zu wirkenden Sorgfaltspflichten kann aber, wenn überhaupt, erst und nur dann Sinn machen, wenn die Strafbarkeit des Verhaltens feststeht. Vorher stehen allfällige Pflichten in der Luft und müssten, wenn dann die anderen Vorlagen konkretisiert werden, bereits wieder angepasst werden. Das ist unsinnig und widerspricht dem Effizienz- und Effektivitätsgebot von Gesetzesvorlagen. Auch dies begründet ein Nichteintreten.

Die Definition der Strafbestimmungen sind in den entsprechenden Steuergesetzen (StHG, MWSTG, DBG, StG etc.) festzulegen und nicht im GwG. Das GwG kann weder die allgemeinen Strafbarkeitsvoraussetzungen des Strafrechtes noch diejenigen des Steuerrechts regeln. Es ist zur Zeit noch unklar, was in Zukunft steuerrechtlich strafbar sein wird (neue Vernehmlassungsvorlage vom 30. Mai 2013). Das GwG kann jedoch erst dann angepasst werden, wenn die Steuerstrafbestimmungen bekannt sind. Das GwG als aufsichtsrechtlicher Erlass kann aber dessen ungeachtet nicht dazu verwendet werden, die allgemeinen Grundsätze des Strafrechtes auszuhebeln. Das Strafrecht hat die Anstiftung sowie Mittäterschaft abschliessend geregelt. Zudem ist in Art. 260^{bis} StGB die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen abschliessend und nur für die schweren Verbrechen gegen Leib und Leben geregelt. Vermögensdelikte, auch Verbrechen und erst recht Steuerdelikte fallen nicht darunter. So wie die Vorlage ausgestaltet ist, würde das bedeuten, dass Steuerdelikte schwerer wiegen als Vermögensdelikte wie Betrug und Diebstahl, selbst als gewisse Delikte gegen Leib und Leben. Das kann wohl nicht sein und war vermutlich auch nicht beabsichtigt. Gesetzssystematisch ist die Vorlage mit den Prinzipien des Strafrechtes jedenfalls inkongruent. Auch das zeigt, dass auf die Vorlage verzichtet werden sollte.

Schliesslich kann die Sorgfaltspflicht eines Finanzintermediärs kann konzeptionell nicht auf zukünftige potentielle Handlungen seiner Kunden ausdehnbar sein. Dies würde unter anderem auch das Prinzip des numerus clausus der Straftatbestände des Strafrechtes und Art. 260^{bis} StGB durchbrechen. Die Rechtssicherheit wäre dadurch nicht mehr gewährleistet.

2. Materielle Kritikpunkte

Neben den bereits erwähnten generellen Einwänden, die zu einem Nichteintreten führen, ist eventualiter zu den einzelnen vorgeschlagenen Gesetzesartikeln Folgendes zu sagen, sollte die Vorlage dennoch weiter verfolgt werden:

- Art. 6a VE-GwG basiert zwar auf einem risikobasierten Ansatz, geht aber davon aus, dass es die "steuerrisikoneutrale" Vertragsbeziehung gar nicht gibt, sondern nur solche mit erhöhten oder geringem Risiko. Das ist konzeptionell unsinnig und widerspricht dem risikobasierten Ansatz wie er sonst im GwG verwirklicht ist. Im Ergebnis würde das auch bei allen Dossiers dazu führen, dass es "klassische" GwG-Risiken und "Steuerrisiken" gibt. Das ist unsinnig und widerspiegelt auch den bereits eingangs erwähnten Verstoss gegen Art. 3 ZGB.
- Art. 6a Abs. 1 VE-GwG ist auf Konstellationen mit Vermögensverwaltung zugeschnitten. Nicht alle Finanzintermediäre gemäss Art. 2 GwG sind aber im Vermögensverwaltungsgeschäft tätig. Ob und wie diese die Vorgaben einzuhalten hätten, bleibt unklar. Das wäre zu präzisieren.
- Art. 6a Abs. 1 VE-GwG ist auch auf zukünftige Sachverhalte ausgerichtet. Das ist unsinnig und widerspricht, wie oben ausgeführt, dem Legalitätsprinzip.
- Die Punkte für erhöhtes Risiko für Steuervergehen gemäss Art. 6a Abs. 2 VE-GwG sind mit Ausnahme der hängigen Steuerstrafverfahren gemäss lit. c. zu wenig konkret und keinesfalls

schlüssige Anhaltspunkte für fehlende Steuerkonformität. Wenn die Investition in Produkte oder Konstruktionen, die vom Finanzintermediär nicht ohne Weiteres als "nachvollziehbar" verstanden werden, automatisch als erhöhtes Risiko qualifiziert werden, führt das im Ergebnis dazu, dass die Kreation von neuen, innovativen Bankprodukten erheblich gefährdet ist, zumal nirgends eine Abgrenzung von berechtigter Steueroptimierung zu Steuerumgehung oder gar -hinterziehung vorgenommen wird. Ob eine solche Bestimmung Art. 7 FINMAG gerecht wird, bleibt fraglich.

- Art. 6a Abs. 3 VE-GwG widerspricht konzeptionell Abs. 2. Das Entweder-Oder von erhöhtem oder vermindertem Steuerhinterziehungsrisiko ist unlogisch. Im Übrigen sind die einzelnen Punkte für sich alleine keineswegs schlüssig.
- Der Begriff "Steuerkonformität" ist nirgends definiert und es ist auch nicht klar, für welche in (und ausländischen) Steuergesetze er gelten soll. Damit ist das Legalitätsprinzip verletzt.
- Art. 7a VE-GwG. Diese Bestimmung ist zwar mit Ausnahme des Begriffes "Steuerkonformität" gleich wie der geltende Art. 7a GwG, aber angesichts der Ausdehnung auf die Steuerdelikte ist es umso angezeigter, eine Betragsgrenze anzugeben. Umgekehrt sieht die GAFI-Vorlage ja auch eine Betragsgrenze für die grössere Schwere vor (CHF 600'000).
- Art. 8 VE-GwG führt zu nicht erfüllbaren Ausbildungskonzepten. Bereits für innerschweizerische Verhältnisse ist der schulische Aufwand unverhältnismässig, müssten doch alle Finanzintermediäre Steuerexperten sein.
- Art. 11a VE-GwG. Der Finanzintermediär kann nur einen begründeten Verdacht für Tatsachen haben, die bereits eingetreten sind. Zukünftige Ereignisse können nicht erfasst werden. Die Vorgabe ist deshalb gar nicht erfüllbar.
- Art. 11b VE-GwG. Bezüglich zukünftige Tatsachen gilt das Gleiche wie für Art. 11a VE-GwG. Soweit eine Kontamination mit bestehenden Vermögenswerten zu einem begründeten Verdacht für alles führen soll, wird aus den sachenrechtlichen Grundsätzen der Vermischung zuungunsten des Kunden entschieden. Das führt zu einer rückwirkenden Anwendung des Gesetzes, was unzulässig ist und auch zu einem Unterlaufen der Verjährungsfristen führt. Beides widerspricht den Grundsätzen der Rechtstaatlichkeit.
- Art. 11a und 11b VE-GwG verstossen trotz Art. 11c VE-GwG mutmasslich gegen die Meldepflichten unter der GwG-GAFI-Vorlage: Wenn schon der Verdacht auf fehlende Steuerkonformität die Nichtannahme von Vermögenswerten bzw. die Auflösung bestehender Verträge nach sich ziehen soll, aber nur bei einer Vermutung auf ein schweres Steuerdelikt eine Meldung gemäss Art. 9 GwG erstattet werden muss, bleibt eine grosse Grauzone von "nicht konformem Verhalten", das zum Abbruch von Vertragsbeziehungen, nicht aber zur Meldung berechtigt. – Kommt hinzu, dass in der GwG-GAFI-Vorlage auch das Melderecht gemäss Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB abgeschafft werden soll. Diese unklare Rechtslage ist sowohl für Finanzintermediäre als auch für die betroffenen Kunden unhaltbar und letztlich nicht justiziabel.

3. Weitere Hinweise

Wir möchten darauf hinweisen, dass sich diese Stellungnahme im Wesentlichen mit derjenigen des Forums SRO deckt¹. Wie das Forum SRO vertreten auch wir die Ansicht, dass nur die Vortaten der schweren Steuerdelikte geldwäschereirelevant sind – so wie es in der parallel laufenden Vernehmlassung zur sog. GAFI-Revision des GwG thematisiert wird. Hingegen ist es nicht die Aufgabe von Finanzintermediären im Rahmen der Geldwäschereiprävention, die Gewährleistung einer generellen Steuerkonformität ihrer Kunden zu prüfen und zu überwachen. Dies wäre, wenn überhaupt, Gegenstand anderer Gesetze und nicht der Sorgfaltspflichten im Rahmen von Vertragsbeziehungen

¹ Die SRO Treuhand|Suisse ist Mitglied des Forums der SRO.

Finanzintermediär – Kunde, zumal nicht alle Formen der Finanzintermediation gemäss Art. 2 Abs. 3 GwG überhaupt mit Vermögensverwaltung im weiteren Sinne zu tun haben.

Abschliessend ersuchen wir Sie höflichst, die vorgebrachten Argumente in die weiteren Arbeiten einfließen zu lassen.

Mit vorzüglicher Hochachtung


Paolo Losinger, Fürsprecher
Geschäftsführer SRO-TREUHAND|SUISSE


PD Dr. Sabine Kilgus
Präsidentin SRO-TREUHAND|SUISSE

cc: Raoul Egeli, Präsident TREUHAND|SUISSE
Patrik Kneubühl, Direkter TREUHAND|SUISSE

Einschreiben

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
CH-3003 Bern

Zürich, 14. Juni 2013

Vernehmlassung zur Finanzplatzstrategie - Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unsteuerter Gelder; Änderung GwG

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 27. Februar 2013 mit welchem Sie zu einer Vernehmlassung in oben genannter Angelegenheit einladen. Wir danken hierfür und nehmen die Gelegenheit zur Stellungnahme gerne wahr. Die SRO-SVV ist eine von der FINMA beaufsichtigte Selbstregulierungsorganisation und in dieser Eigenschaft auch Mitglied des Forum SRO, deren Vernehmlassungsantwort seitens SRO SVV vollumfänglich unterstützt wird.

Des Weiteren sind in der Stellungnahme Inputs des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SVV) und der entsprechenden Kommissionen eingeflossen. Die Stellungnahme wird dahingehend auch vom SVV unterstützt.

I. Vorbemerkung

Die SRO ist der Ansicht, dass die Vorlage nicht fundiert ist. Es entsteht der Eindruck mangelnder Sorgfalt, u.a. infolge fehlender Praktikabilität. Dies ist umso mehr zu beanstanden, als die Auswirkungen der Vorlage enorm wären. Bei solch einschneidenden Folgen ist ein erhöhter Anspruch an Sorgfalt in der Gesetzgebung zu stellen.

SRO-SVV OAR-ASA

Unsere Stellungnahme lässt sich wie folgt zusammenfassen:

1. Eine Weissgeldstrategie ist nicht im Rahmen des GwG umzusetzen.
2. Die Vorlage ist in der Praxis – und insbesondere in der Assekuranz – nicht umsetzbar.
3. Diverse vorgesehene Kriterien sind unbestimmt und ungenau, obwohl hieraus wesentliche Rechtsfolgen abgeleitet werden.
4. Angesichts der neuesten internationalen Entwicklungen betreffend Einführung eines allgemeinen Informationsaustausches (AIA) ist die Vorlage überholt.

Die SRO-SVV beantragt deshalb, auf die Vorlage nicht einzutreten.

II. Antrag auf Nichteintreten auf die Vorlage

1. Eine Weissgeldstrategie ist nicht im Rahmen des GwG umzusetzen.

Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder gehören nicht ins GwG. Möglich wären Gesetzesnovellen im Steuerrecht, Bankengesetz (BankG) oder dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG).

Die angedachten Regelungen zielen offensichtlich auf den Banken- und Vermögensverwaltungssektor ab. Die Vorlage unterstellt aber alle Finanzintermediäre gemäss GwG Art. 2 den erweiterten Sorgfaltspflichten. Hierbei bleibt unberücksichtigt, dass die Vorlagen von anderen Finanzintermediären gar nicht umgesetzt werden können (s. Ziff. 2. und 3.).

Geldwäschereirelevant sind nur die Vortaten von schweren Steuerdelikten und nicht generell die Steuerkonformität von Kundengeldern.

Nicht alle Finanzintermediäre im Sinne des GwG nehmen Gelder in Verwahrung. Einige von Ihnen nehmen als Finanzinstitute Kredit- oder Leasingraten ein, andere wechseln Geld, um lediglich zwei Beispiele zu nennen.

SRO-SVV OAR-ASA

2. **Die Vorlage ist geprägt von Vorschriften, die im Alltagsgeschäft der Finanzintermediäre – und insbesondere der Assekuranz – nicht umsetzbar sind.**

Lebensversicherungen sind Dauerschuldverhältnisse mit Laufzeiten zwischen 5 und 30 Jahren. Dauerschuldverhältnisse wie Lebensversicherungen können nicht einfach gekündigt werden. Geschäftsbeziehungen, die auf Dauerschuldverhältnissen beruhen, können grundsätzlich nicht aufgehoben werden. Schon dahingehend ist die Vorlage untauglich, zeigt dass sie auf Banken und Vermögensverwalter ausgerichtet ist und manifestiert die mangelnde Sorgfalt bei deren Ausarbeitung.

3. **Diverse vorgesehene Kriterien sind unbestimmt und ungenau, obwohl hieraus wesentliche Rechtsfolgen abgeleitet werden.**

Angedachte Kriterien für das Erkennen von nicht steuerkonformen Geldern sind weder praxistauglich noch klar definiert.

Die Finanzintermediäre würden gezwungen, mit nicht abschätzbarem Aufwand eine Steuerkonformität der entgegenzunehmenden und entgegengenommenen Kundengelder zu prüfen. Es würde ihnen zugemutet, sich im Steuerrecht aller Staaten auszukennen. Dies wäre eine Anforderung, welche niemand verlangt, weder die GAFI/FATF noch das Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes („Global Forum“). Solche Sorgfaltspflichten würden nie internationaler Standard weil die Finanzintermediäre diese Pflichten nicht erfüllen können. Die Vorlage ist dahingehend klar überschüssiger Natur.

Des Weiteren sind diverse Kriterien mit dehnbaren und auslegungsbedürftigen Begriffen durchsetzt (wie z.B. „ohne nachvollziehbare Gründe“, „komplexe Strukturen“, „erhöhte Diskretion“, „steuerbefreite Anlageprodukte“ etc.). Mit solchen Kriterien wird ein Finanzintermediär verwirrt aber nicht unterstützt (s. auch nachfolgende Ausführungen).

Verschiedene der aufgeführten Kriterien sind bereits im Reglement SRO-SVV enthalten und daher aus Sicht Assekuranz nicht notwendig.

4. **Angesichts der neuesten internationalen Entwicklungen betreffend Einführung eines allgemeinen Informationsaustausches (AIA) ist die Vorlage überholt.**

Der Bundesrat hat erst vor kurzem die Expertengruppe Brunetti eingesetzt mit dem Ziel, eine Finanzmarktstrategie auszuarbeiten. Es ist nicht dienlich, dass mit der Vorlage Aspekte vorweggenommen werden, obwohl noch keine Finanzmarktstrategie bestimmt ist. Dabei ist offensichtlich, dass ein (wie auch immer gearteter) automatischer Informationsaustausch („AIA“) solche Sorgfaltspflichten obsolet machen würde. Schon

SRO-SVV OAR-ASA

FATCA sowie die Bestrebungen der EU, eine FATCA-ähnliche zwischenstaatliche Regelung einzuführen, machen die Vorlage unnötig. Eine solche Pflicht wird den internationalen Druck in Steuerangelegenheiten nicht abbauen.

III. Zu einzelnen Bestimmungen

Der Erklärung halber nehmen wir zu einzelnen Aspekten Stellung wie folgt:

Zu Art. 6a Abs. 1 GWG Prüfung der Steuerkonformität

Der Finanzintermediär muss bei der Annahme von Vermögenswerten abklären, ob diese versteuert sind oder versteuert werden. Der Umfang der Abklärungspflicht richtet sich nach dem Risiko, das der Kunde oder die Kundin in Bezug auf die Einhaltung der steuerrechtlichen Vorschriften darstellt.

Der Begriff „Steuerkonformität“ ist ein neuer unbestimmter Rechtsbegriff. Sind Gelder steuerkonform, wenn jemand ein Geschäft so betreibt, dass möglichst wenig Steuern anfallen? Ab wann mutiert Steuerplanung zu Steuerhinterziehung? Muss ein Finanzintermediär diese Abgrenzungen im In- und Ausland kennen? Solange solche Fragen nicht beantwortet werden können, muss auf entsprechende Gesetzbestimmungen verzichtet werden.

Der Versuch, mit Kriterien einen risikobasierten Ansatz einzuführen, ist zu begrüßen. Leider verkennt der Ansatz, dass geklärt werden müsste, wann überhaupt Abklärungen notwendig sind. Die Finanzintermediäre sollen in jedem Fall eine Prüfung auf Steuerkonformität vornehmen müssen. Dies entspricht nicht der Intention eines risikobasierten Ansatzes und basiert auf einem Generalverdacht gegenüber dem Kunden. Abklärungen sollten nur in Fällen erfolgen müssen, in denen konkrete, verdichtete und definierte Verdachtsmomente vorliegen.

Vermögenswerte müssen im Zeitpunkt der Annahme nicht zwingend deklariert sein, so dass deren Versteuerung u.U. noch gar nicht erfolgen musste. Vermögenswerte aus Einkünften, Erbschaften, etc. die beispielsweise im Jahr „1“ vereinnahmt werden, müssen vom Kunden erst im Jahre „2“ deklariert und versteuert werden.

Absatz 1 von Art. 6a GWG knüpft an die bloße Absicht des Kunden (Vermögenswerte in einem späteren Zeitpunkt zu versteuern), was offensichtlich für keinen Finanzintermediär erkennbar sein kann.

SRO-SVV OAR-ASA

Zu VE Abs. 2 Anhaltspunkte, die auf ein erhöhtes Risiko hinweisen, bestehen namentlich, wenn:

lit.b. der Kunde oder die Kundin ohne nachvollziehbare Gründe erhöhte Diskretion verlangt oder auffällig häufig Bartransaktionen vornimmt;

Auch dieses Kriterium ist sinngemäss bereits in Art. 13 des Reglements der SRO-SVV erfasst. Zudem ist der Begriff "erhöhte Diskretion" unscharf und steht in keinem Bezug. Im Finanzbereich ist das Bedürfnis nach Diskretion durchaus legitim, und darf höher als in anderen Lebensbereichen ausfallen. Wenn, dann müsste die „erhöhte Diskretion“ in Relation gebracht werden, z.B.: „ **der Kunde oder die Kundin ohne nachvollziehbare Gründe eine das branchenübliche Mass übersteigende Diskretion verlangt oder auffällig häufig Bartransaktionen vornimmt;**“

Zu Abs. 2 Anhaltspunkte, die auf ein erhöhtes Risiko hinweisen, bestehen namentlich, wenn:

lit.d. Anlagen hauptsächlich in steuerbefreite Anlageprodukte erfolgen oder keine Steuerauszüge verlangt werden.

Es muss legitim sein und bleiben, die Steuerbelastung im Rahmen des rechtlich Zulässigen zu minimieren. Der Wunsch oder das Bedürfnis, in steuerbefreite Anlage-Produkte zu investieren kann und darf nicht ausreichen, um in den Verdacht zu geraten, ein Steuerdelinquent zu sein.

Lebensversicherungsprodukte werden weltweit gefördert, privilegiert oder gar nicht besteuert. In der Schweiz ist die private Altersvorsorge Bestandteil des 3-Säulen-Prinzips und liegt in der Eigenverantwortung des Einzelnen. Die Selbstvorsorge ist aber sozialpolitisch gewollt und wird deshalb, u.a. mittels Steuerpolitik, gefördert (vgl. Art. 111 Abs. 4 BV). Versicherungen und Vorsorge liegen im Interesse aller, bewirken Sicherheit und Stabilität. Die Anlage in eine Versicherung als steuerprivilegiertes oder steuerbefreites Produkt darf nicht in Zusammenhang mit Nichtdeklaration gestellt werden. Die Anlage in ein steuerlich privilegiertes oder steuerbefreites Produkt kann kein Indiz für ein erhöhtes Risiko betreffend Nichtversteuerung darstellen.

Die Vorlage ist mit rechtsstaatlicher, legitimer, korrekter, und transparenter Steueroptimierung nicht vereinbar und widerspricht sozialpolitischen Lenkungsmaßnahmen.

SRO-SVV OAR-ASA

Zu Abs. 3 *Anhaltspunkte, die auf ein vermindertes Risiko hinweisen, bestehen namentlich, wenn:*

lit b. *der Kunde oder die Kundin den Finanzintermediär zur Offenlegung seiner Daten an die Steuerbehörden ermächtigt;*

Gemäss dem erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage soll der Finanzintermediär mit einem „waiver“ zur Offenlegung der Kundendaten ermächtigt werden. Der Kunde soll hiermit zum Vorherein auf eine Beschwerde in einem allfälligen „Kundenverfahren“? im Rahmen der Amtshilfe verzichten. Die Frage, ob die „Bank“! im Einzelfall zur Herausgabe der Daten einer Bewilligung nach Art. 271 StGB bedarf, werde hiervon nicht berührt.

Wer sich auf solch einen „waiver“ einlässt, würde auf Rechtsschutz im staatlichen Amtshilfefverfahren verzichten. Sogar Entscheide, die auf gröbsten Verfahrensfehlern beruhen oder gegen den universellen Ordre public verstossen – d.h. mit der Rechts- und Wertordnung schlechthin unvereinbar sind, blieben gestützt auf Art. 6a Abs. 3 lit. b. GWG gültig und verbindlich.

Sollte solch ein Verzicht wider Erwarten möglich sein, ist davon auszugehen, dass diese lediglich zwischen nicht in der Schweiz ansässigen Parteien geschlossen werden können und dass solche ausdrücklich einen Verzicht auf „Beschwerde im Amtshilfefverfahren“ bezeichnen müssten. Ein Verzicht, wie er in Entwurf Art. 6a Abs. 3 lit. b. GWG vorgesehen ist, ist nicht gültig.

Des Weiteren entspricht die Formulierung nicht dem Bericht zur Vernehmlassungsvorlage. Die Vernehmlassungsvorlage ist nicht nur für inländische Kunden sondern auch für ausländische Kunden vorgesehen. In der Folge sind unter „Steuerbehörden“ nicht nur die Schweizerischen sondern auch die ausländischen Steuerbehörden zu verstehen. In diesem Sinne würde die Norm auch im Widerspruch zu den strafrechtlichen Normen des Verbots von Handlungen für einen fremden Staat (Art. 271 StGB) und des Verbots des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes (Art. 273 StGB) stehen.

Zu Art. 7a GWG ***Vermögenswerte von geringem Wert***

Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3–7) verzichten, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft und keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung oder fehlende Steuerkonformität vorliegen.

Der Term „geringer Wert“ ist nicht definiert. Das Risiko einer Fehleinschätzung wird den Finanzintermediären übertragen. Eine konkrete betragsmässige Bestimmung wäre der

SRO-SVV OAR-ASA

Rechtssicherheit zuträglich und sollte mit den steuerrechtlichen Gesetzesbestimmungen in Übereinstimmung stehen.

Zu Art. 11b GwG Vorgehen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen

Abs. 1 Weiss der Finanzintermediär oder hat er den begründeten Verdacht, dass die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung neu übertragenen Vermögenswerte nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden, so hat er deren Annahme zu verweigern und die Steuerkonformität der übrigen bei ihm angelegten Vermögenswerte abzuklären.

Abs. 2 Ergibt sich aus der Abklärung der begründete Verdacht, dass weitere bei ihm angelegte Vermögenswerte nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden, so setzt der Finanzintermediär dem Kunden oder der Kundin eine angemessene Frist für den Nachweis über die Steuerkonformität dieser Vermögenswerte.

Abs. 3 Wird der Nachweis innert dieser Frist nicht erbracht, so hat der Finanzintermediär die Geschäftsbeziehung aufzulösen.

Abs. 4 Die Absätze 2 und 3 finden auch Anwendung, wenn der Finanzintermediär unabhängig von einer Übertragung von Vermögenswerten zum begründeten Verdacht gelangt, dass der Kunde oder die Kundin bei ihm Vermögenswerte angelegt hat, die nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden.

Bei Dauerschuldverhältnissen mit fester Laufzeit, wie Leasingverträgen oder Lebensversicherungen, sind Geschäftsbeziehungen nicht auflösbar. Bestehende Versicherungsverträge können nicht einseitig durch den Versicherer gekündigt werden. Ein Versicherungsunternehmen kann nicht - wie in Abs. 3 gefordert - bestehende Geschäftsbeziehungen auflösen.

Die Fristansetzung und der Nachweis der Steuerkonformität gemäss Abs. 2 ergeben daher für die Versicherer keinen Sinn. Das Nichteinhalten hätte keine Folgen.

Selbst wenn es möglich wäre, künftige Verträge mit einer Auflösungsklausel zu versehen, so wäre eine Ablösung mit grossen Umtrieben verbunden. Der Versicherer müsste akribisch genau abklären, ob er den Vertrag wirklich auflösen darf. Die Auszahlung wäre mit aufwendigen Neuberechnungen verbunden, die Rücknahme z.B. von Leasingobjekten wäre mit hohen Kosten verbunden. Die angedachte Vorgehensweise ist nur bei Vertragsverhältnissen umsetzbar, die sich jederzeit und umgehend auflösen lassen, wie z.B. Auftragsverhältnissen. Dies mag bei Bankguthaben der Fall sein, nicht aber bei Versicherungen.

SRO-SVV OAR-ASA

Aus den dargelegten Gründen beantragen wir, auf die Vorlage nicht einzutreten.

Für Rückfragen und weitere Angaben stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

SRO-SVV



Dr. Markus Hess
Präsident des Vorstandes



Thomas Jost
Leiter der Geschäftsstelle

Par e-mail et par courrier

Département fédéral des finances
Service juridique du Secrétariat général
Bernerhof
3003 Berne

Genève, le 15 mai 2013

Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées ; révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Mesdames, Messieurs,

Nous vous remercions d'avoir invité l'Association des banquiers privés suisses (ABPS) à participer à la procédure de consultation lancée en février 2013 au sujet des obligations de diligence étendues visant à empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées.

Nous souhaitons prendre position comme suit à cet égard :

- 1. La présente procédure de consultation a été ouverte avant des développements importants sur la scène internationale concernant le passage à l'échange automatique d'informations en matière fiscale. Sans préjuger de l'attitude qui sera adoptée par la Suisse à ce sujet, il n'est pas envisageable d'adopter, en matière d'acceptation de valeurs patrimoniales, des obligations de diligence autonomes de portée générale, que nul pays n'envisage de mettre en place, pour ensuite s'aligner sur un système international d'échange automatique. La poursuite de ce projet doit donc être conditionnée à une clarification complète des rapports entre la Suisse et ses partenaires étrangers sur toutes les questions liées à la conformité fiscale des clients de ses banques.**
- 2. Malgré certains points positifs (création d'une base légale formelle dans la LBA, approche fondée sur les risques, renonciation à l'auto-déclaration obligatoire), le projet mis en consultation nous inspire de nombreuses réserves, parmi lesquelles on citera :**
 - **En érigeant la suspicion en principe, il n'est pas compatible avec le principe constitutionnel de la bonne foi. L'intermédiaire financier doit pouvoir présumer que son client est honnête. Ce n'est qu'en présence d'indices objectifs de non-conformité fiscale que la banque devrait être tenue d'agir.**
 - **La rétroactivité n'est pas acceptable et source d'insécurité juridique. Conformément au titre sous lequel le projet a été mis en consultation, il doit porter sur l'acceptation de valeurs patrimoniales et non pas sur les valeurs qui sont déjà déposées en Suisse.**

- Des critères d'exclusion du risque doivent être définis pour les ressortissants suisses et pour les clients étrangers soumis à des règles étendues d'échange d'informations en matière fiscale.
- Enfin, il serait irresponsable de procéder à une réforme aussi fondamentale sans en évaluer les conséquences économiques. C'est pourquoi, avant de poursuivre ce projet, il est impératif de procéder à une analyse comparative internationale ainsi qu'à une étude d'impact économique.

1. Commentaire préalable

La présente procédure de consultation a été ouverte avant l'annonce faite par le Luxembourg, le 10 avril 2013, selon laquelle ce pays prévoit d'appliquer à partir du 1^{er} janvier 2015 – uniquement vis-à-vis des autres Etats membres de l'Union européenne (UE) – un échange automatique d'informations fiscales. Depuis lors, l'Autriche a aussi laissé entendre que son opposition à ce mode de coopération ne durerait pas.

Le 19 avril 2013, les ministres des finances du G20 ont fait savoir dans un communiqué: « *We welcome progress made towards automatic exchange of information which is expected to be the standard and urge all jurisdictions to move towards exchanging information automatically with their treaty partners, as appropriate* ». La Suisse, qui participait à cette réunion, n'a pas émis de réserve, ce qui a immédiatement été interprété par certains comme un signal d'acquiescement.

Il est difficile d'évaluer avec précision les conséquences de ces faits nouveaux pour la Suisse mais on peut prévoir qu'elles seront grandes. Il faut notamment s'attendre à ce que les pressions, notamment européennes, pour que notre pays adopte lui aussi un tel système d'échange automatique prennent une nouvelle ampleur. Ces pressions pourraient être accompagnées de menaces de sanctions.

Sans préjuger de l'attitude qui sera adoptée par notre pays le moment venu, il n'est pas envisageable que la Suisse adopte en matière d'acceptation de valeurs patrimoniales des obligations de diligence autonomes de portée générale, que nul autre pays n'envisage de mettre en place, pour ensuite s'aligner sur un système international d'échange automatique d'informations.

Dès lors, toutes les remarques qui suivent, tant générales que particulières, s'appliquent à un cadre légal qui ne saurait être modifié avant une clarification complète des rapports entre la Suisse et ses partenaires étrangers, qu'il s'agisse de l'Union européenne (UE) ou, plus largement, des pays de l'OCDE.

2. Remarques d'ordre général

2.1. Les points positifs.

Les propositions mises en consultation contiennent quelques éléments positifs. Mais ils sont exprimés d'une manière insatisfaisante. On citera à ce propos :

- la création, dans la LBA, d'une base légale formelle applicable à l'ensemble des intermédiaires financiers – mais la législation proposée est trop détaillée pour s'insérer harmonieusement dans une loi-cadre fondée sur l'autoréglementation comme la LBA ;

- l'approche fondée sur le risque – mais la définition des indices positifs et négatifs de conformité fiscale devrait être laissée à l'autoréglementation ;
- La renonciation à une auto-déclaration obligatoire que devraient signer systématiquement tous les clients.

2.2. Le client est présumé honnête, y compris en tant que contribuable.

En revanche, l'obligation positive qui serait imposée aux intermédiaires financiers de tirer au clair, de manière systématique, le statut fiscal des avoirs qui leur sont confiés (art. 6a, al. 1 du projet), est inacceptable. Conformément au principe de la bonne foi (art. 2 et 3 CCS), fondamental dans les relations de droit privé, l'intermédiaire financier doit pouvoir présumer que son client est honnête. C'est au client qu'il incombe de se conformer à ses obligations en matière fiscale et non à l'intermédiaire financier. Ce dernier ne peut d'ailleurs pas les connaître de manière précise, faute de disposer d'une vue d'ensemble de la situation financière et patrimoniale du client.

Le devoir d'établir, pour chaque client et dès le début de la relation d'affaires, la non-violation de ses obligations fiscales revient à exiger de l'intermédiaire financier une preuve impossible à fournir.

Dès lors, l'intermédiaire financier ne devrait se voir imposer une obligation de diligence particulière qu'en présence d'indices objectifs de non-conformité fiscale, conformément aux règles existantes en matière de blanchiment d'argent.

Le projet mis en consultation est conceptuellement déséquilibré. Il érige en effet la suspicion en système, puisque l'intermédiaire financier serait tenu d'établir systématiquement que les fonds qui lui sont confiés sont ou seront dûment taxés. Il n'est pas prévu que certains critères lui permettent d'admettre, sans autre examen, que son client est fiscalement en règle. Or il devrait en être ainsi, par exemple, des personnes physiques domiciliées dans un Etat ayant conclu avec la Suisse un accord qui prévoit un échange d'informations étendu en matière fiscale.

Enfin, eu égard à la nature technique et évolutive des problématique fiscales, ces critères ne devraient pas être gravés dans la loi. Ils ne peuvent être fixés que par voie d'autoréglementation.

2.3. L'effet rétroactif des nouvelles obligations est inacceptable

Selon le projet, l'intermédiaire financier devrait examiner le statut fiscal d'avoirs déposés avant l'entrée en vigueur des nouvelles normes, et ce non seulement lorsqu'un client apporte de nouveaux fonds (art. 11b, al. 1), mais aussi, de manière générale et non définie, lorsque l'intermédiaire « *présume sur la base de soupçons fondés* » que les valeurs déposées ne sont pas ou ne seront pas fiscalisées, que de nouvelles valeurs soient apportées ou non (art. 11b, al. 4).

En clair, il s'agit de conférer aux nouvelles règles de diligence un effet rétroactif aux avoirs de clients existants, alors même que ceux-ci n'auraient pas modifié leur comportement à l'égard de la banque, ni déposé de nouveaux fonds.

La Suisse serait le seul pays au monde à procéder de la sorte. Une telle exigence ne correspond en effet à aucune règle ou recommandation internationale, comme le rapport explicatif du Conseil fédéral le relève lui-même (cf. p. 9, point 5.2).

Nous sommes opposés à l'adoption unilatérale de mesures d'une telle portée, qui risque de déstabiliser une partie importante de la clientèle traditionnelle, quel que soit du reste son statut

fiscal, car les clients considéreront à juste titre que les intermédiaires financiers suisses se méfient d'eux.

Par une atteinte massive à la sécurité juridique, une application rétroactive des nouvelles règles porterait un grave préjudice aux intérêts de la place économique et financière suisse, bien au-delà des objectifs d'intégrité visés.

Les nouvelles obligations de diligence en matière fiscale constituent une innovation majeure, puisqu'il était jusqu'ici admis que les intermédiaires financiers suisses n'avaient pas à se préoccuper du statut fiscal des avoirs qui leur étaient confiés. Il est inconcevable de prétendre appliquer du jour au lendemain le principe de la conformité fiscale aux clients existants. Dès lors, une clause de « *grandfathering* » s'impose pour les relations d'affaires existantes.

2.4. Incohérence stratégique

La démarche proposée est en contradiction avec la stratégie suivie jusqu'ici par le Conseil fédéral, qui consistait à régler les problèmes hérités du passé en concluant des accords instaurant une retenue libératoire à la source. Quel Etat aura encore un intérêt à conclure un tel accord, si la Suisse oblige par une loi ses intermédiaires financiers à effectuer une mise en conformité globale, sans la moindre contrepartie (accès au marché, abandon des poursuites contre les banques et leurs employés, etc.) ?

En outre, le projet ne tient nul compte du fait que, si le client ne souhaite pas – ou ne peut pas – se régulariser et décide de clôturer son compte en transférant ses avoirs dans un autre pays, la banque, en le laissant partir, risque de se voir reprocher une complicité de fraude fiscale, voire de blanchiment par l'Etat de domicile du client. Par ailleurs, cet exode de capitaux ne contribuera en rien à résoudre le problème de la soustraction fiscale sur le plan international ; il ne fera que le déplacer.

Nous ne comprenons pas ce changement brutal de cap, qui fait non seulement preuve d'incohérence stratégique mais aboutit aussi à un alourdissement des obligations et des responsabilités des intermédiaires financiers suisses ainsi qu'à une déstabilisation de leur clientèle.

2.5. Qu'est-ce que la « conformité fiscale » ?

La notion centrale de « conformité fiscale » n'est pas définie par le projet. Elle semble se confondre avec la question de savoir si les valeurs confiées à l'intermédiaire financier sont fiscalisées ou non.

Or, le concept de conformité fiscale n'a de sens qu'au regard de la situation globale d'un contribuable déterminé. Les fonds déposés auprès d'un intermédiaire financier suisse ne sont pas, en tant que tels, fiscalement « conformes » ou « non conformes », puisque la question de savoir si un ou plusieurs impôts sont dus sur ces fonds, ainsi que le montant de ces impôts, dépendent du domicile et de la situation personnelle de la personne qui est tenue de les déclarer (cocontractant ou ayant droit économique, selon le cas). En outre, même si un impôt est dû, il n'est pas nécessairement payé par le débit du compte ouvert en Suisse. Le client peut parfaitement déclarer ce compte et s'acquitter dans son pays des impôts y afférents par d'autres moyens, sans que l'intermédiaire financier suisse ait les moyens de le vérifier.

D'autre part, de nombreux pays ne connaissent pas de fiscalité directe sur les revenus et la fortune des personnes physiques (pays du Golfe, Monaco, etc.). Il n'y a pas lieu de vérifier si les avoirs sont ou seront fiscalisés, dès lors qu'aucun impôt n'est dû par le client. A cet égard également, l'art. 6a, al. 1, première phrase du projet est exprimé de manière trop absolue.

Enfin, il conviendrait de préciser quels impôts sont couverts par la notion vague de « conformité fiscale » :

- S'agit-il uniquement de la fiscalité des personnes physiques ou aussi de celle des personnes morales ?
- S'agit-il de la fiscalité directe ou également de la fiscalité indirecte (problématique de la TVA, des cotisations de prévoyance sociale ou de la contribution sociale généralisée/CSG sur l'ensemble des revenus en France, p.ex.) ?
- Qu'en est-il lorsque le cocontractant est une entité juridique, fiscalisée dans l'Etat de son siège (même si c'est à un taux préférentiel), mais que l'ayant-droit économique ne paie pas, de manière parfaitement licite, d'impôt sur les avoirs et les revenus (avoirs d'une société de domicile appartenant à un contribuable brésilien, tant qu'il ne rapatrie pas de fonds au Brésil ; trust discrétionnaire et irrévocable, tant que le trustee ne procède à aucune distribution ; contrat d'assurance-vie ; etc.) ?
- Les droits de succession sont-ils concernés par la « conformité fiscale » ? Si oui, à quel moment de la relation d'affaires, sachant que la détermination du cercle des héritiers (et par conséquent la détermination du taux et du montant des droits de succession) prend parfois plusieurs années et peut faire l'objet de contestations ?
- L'impôt sur les plus-values mobilières, qui par définition n'est dû qu'après la cession des titres avec bénéfice (et non pas lors de l'établissement de la relation d'affaires ou au moment de l'acceptation des fonds), entre-t-il également en ligne de compte dans cette notion ?
- Si les impôts éludés sont prescrits, le client peut-il être considéré comme fiscalement conforme ?
- Si un client démontre, lors de l'établissement de la relation d'affaires, son intention ferme de se domicilier dans une juridiction offrant des avantages fiscaux, l'intermédiaire financier suisse peut-il l'accepter, en considérant qu'il sera en conformité fiscale dans son nouvel Etat de domicile ? Doit-il attendre que son déménagement soit effectif ? Ou doit-il le refuser, s'il présume que tous les impôts échus n'ont pas été payés dans son pays d'origine avant son départ ?

On cherche en vain, dans le bref rapport explicatif mis en consultation, une réponse à ces questions, pourtant essentielles du point de vue de la mise en œuvre de la stratégie proposée.

Les notions trop générales et indéfinies de « conformité fiscale » et de « vérification » doivent être remplacées par des notions plus précises et applicables dans la pratique. Nous vous renvoyons à ce propos à une proposition rédigée d'art. 6a LBA, qui figure à la fin de la présente prise de position.

2.6. La LBA est une loi-cadre fondée sur l'autoréglementation.

Selon la volonté du législateur, la Loi fédérale sur le blanchiment d'argent (LBA) est une loi-cadre, fondée sur l'autoréglementation. Dans son Message du 17 septembre 1996, le Conseil fédéral écrivait : « *Le présent acte législatif est une loi-cadre, qui se borne à définir le cercle des personnes visées, leurs devoirs fondamentaux et les mesures d'organisation de la surveillance à leur endroit. (...) La loi est régie par le principe de l'autorégulation.* » (FF 1996 III 1068).

Le projet relatif aux nouvelles obligations de diligence en matière fiscale ne respecte pas ce principe. Il contient des dispositions techniques détaillées – bien qu'imprécises – qui par leur nature relèvent de l'autoréglementation privée ou d'une ordonnance d'exécution.

2.7. Régime particulier pour les clients suisses

Avec l'impôt anticipé de 35% non libératoire prélevé sur l'ensemble des revenus, et des taux d'imposition raisonnables en comparaison internationale, la Suisse est a priori moins exposée que d'autres pays à la soustraction fiscale. Cet état de fait est largement reconnu, tout comme le fait qu'en Suisse, les rapports entre l'Etat et le Citoyen ne sont pas les mêmes que ceux qui prévalent dans de nombreux pays étrangers.

Pour toutes ces raisons, nous estimons qu'il se justifierait de tenir compte de la situation particulière des clients suisses dans ce contexte.

2.8. Comparaison internationale et compétitivité

Le rapport explicatif du Conseil fédéral relève au chapitre « 5.2 *Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse* » qu'« *il n'existe pas d'obligations dont il faut vérifier la compatibilité avec le présent projet.* »

Ceci confirme que la Suisse s'engage seule dans une politique de conformité fiscale qui lui est propre, sans aucune coordination internationale. Cette démarche est d'autant plus surprenante que la politique suisse est généralement dictée par le souci de se conformer aux « standards internationaux » (échange d'informations en matière fiscale, création d'une infraction préalable au blanchiment dans le domaine fiscal, projet de loi fédérale sur les services financiers, « *too big to fail* », etc.).

Il faut être conscient que des mesures aussi révolutionnaires que celles proposées dans la LBA ne resteront pas sans effet sur la compétitivité de notre place financière. Aucune place concurrente n'envisage de prendre des mesures aussi drastiques en matière de diligence fiscale, même si certaines dispositions ont été mises en œuvre ou le seront prochainement dans quelques places concurrentes.

Avant de proposer un tel bouleversement, le Conseil fédéral devrait procéder à une analyse comparative sérieuse des règles en vigueur ou en préparation sur les principales places financières du monde. Or cette question n'a été abordée que de manière superficielle et pour seulement quatre places financières dans le « *Rapport concernant la politique de la Confédération en matière de marchés financiers* » précité, du 19 décembre 2012 (ch. 2.3.1, p.14-16).

Par ailleurs, une étude d'impact des mesures proposées devrait aussi être réalisée. Des milliers de postes de travail en Suisse – et les rentrées fiscales qui s'y rattachent – sont en jeu. Nous sommes d'avis que les conséquences économiques des mesures mises en consultation ont été largement sous-estimées. Les considérations figurant à ce propos dans le rapport explicatif au chapitre des mesures organisationnelles tendent à démontrer que cet aspect a été négligé (art. 8 du projet de loi, ch. 3.2, p. 9 du rapport explicatif). A cet égard, nous sommes frappés par le contraste avec l'attitude adoptée par le Conseil fédéral dans son « *Rapport de base: matières premières* » consacré aux activités des sociétés de trading basée en Suisse.

Nous plaidons pour que les mesures de prévention et de lutte contre la soustraction fiscale soient discutées d'abord sur le plan international, au sein des instances dont la Suisse est membre (GAFI, OCDE, etc.). Car il ne sert à rien d'adopter unilatéralement des règles draconiennes qui ne feront que déplacer le problème et qui, pour le surplus, ont toutes les chances de ne pas être reconnues par nos partenaires internationaux.

2.9. Prise en compte nécessaire d'autres types de risques

Le rapport explicatif (ch. 2, p. 6 ad art. 6a) relève à juste titre que le client ne pourra pas toujours attester de sa conformité fiscale lorsqu'il est domicilié dans un pays qui ne dispose pas d'une administration publique efficace, « *notamment en raison d'une guerre civile ou d'un régime dictatorial* ». La situation d'un client doit être appréciée comme un tout et non pas à l'aune de critères abstraits qui s'appliqueraient indistinctement à l'ensemble des clients.

Par ailleurs, est-il légitime de vouloir assurer la bonne application de la législation fiscale d'un Etat dictatorial ou corrompu ? Dans de nombreux pays peu soucieux des droits de l'homme, il est fréquent que la violation, réelle ou supposée, d'obligations fiscales soit invoquée pour discréditer ou emprisonner des opposants politiques. Les intermédiaires financiers suisses ne sauraient être obligés d'admettre de telles accusations (au titre notamment de l'indice visé à l'art. 6a, al. 2, lit. c du projet : « *lorsqu'une procédure pénale en matière fiscale est en cours ou qu'un jugement pour non-respect des obligations fiscales a été rendu* ») sans un examen critique et la prise en compte de l'ensemble des circonstances et des facteurs de risque que présente le cas d'espèce.

Le fait qu'un client soit domicilié dans un Etat notoirement corrompu, dictatorial ou encore en proie à des troubles graves de l'ordre public devrait plutôt être considéré comme un motif primant les considérations purement fiscales et légitimant un besoin accru de confidentialité, sous réserve naturellement qu'il ne s'agisse d'une personne politiquement exposée (PEP).

Cet exemple démontre lui aussi l'impossibilité d'imposer une solution légale fondée sur l'application automatique de critères trop généraux. Chaque cas est différent et doit être examiné pour lui-même, en tenant compte de l'ensemble des circonstances. La loi doit laisser aux intermédiaires financiers une liberté d'appréciation suffisante des différents risques, au cas par cas, et mieux ancrer ce principe dans son texte. Cet aspect plaide donc aussi en faveur d'une base légale générale.

3. Remarques relatives aux dispositions proposées dans la LBA

3.1. Art. 6a Vérification de la conformité fiscale

Al. 1 : les deux premières phrases se contredisent. La première stipule en effet une obligation générale de déterminer si les avoirs, quels qu'ils soient, sont ou seront fiscalisés. La deuxième phrase en relativise la portée, puisque l'étendue de l'obligation de clarification varie selon le risque de non-conformité fiscale que présente le client en question, lequel risque dépend à son tour de la présence d'indices concrets.

L'obligation de déterminer systématiquement le statut fiscal n'est pas acceptable. Elle est en contradiction avec la conception des mesures existantes en matière de lutte contre le blanchiment. L'art. 6, al. 2 LBA ne prévoit en effet une obligation de clarification de l'arrière-plan économique et du but d'une transaction ou d'une relation d'affaires **que** lorsque :

« a. la transaction ou la relation d'affaires paraissent inhabituelles, sauf si leur légalité est manifeste;

b. des indices laissent supposer que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime, qu'une organisation criminelle (art. 260^{er}, ch. 1, CP²) exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs ou que celles-ci servent au financement du terrorisme (art. 260^{quinquies}, al. 1, CP). ».

On se réfère également à l'art. 14 OBA-FINMA (RS 955.033.0), qui n'impose des clarifications complémentaires qu'en présence de risques accrus de blanchiment, et non de manière systématique. Ces investigations doivent en outre être menées d'une manière « *proportionnée aux circonstances* », c'est-à-dire dans le respect du principe de la proportionnalité.

Pourquoi devrait-il en aller différemment en matière fiscale ? Il serait paradoxal que les intermédiaires financiers soient astreints à une vigilance plus grande en matière de « non-conformité fiscale » qu'ils ne doivent l'être en présence de possibles schémas de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme.

Le client est présumé honnête, y compris en tant que contribuable. Il serait contraire à la logique de la LBA d'obliger systématiquement les intermédiaires financiers à déterminer de manière positive si les fonds confiés sont fiscalement conformes.

D'un point de vue pratique, les banques n'ont pas les moyens de déterminer de manière certaine, lors de l'établissement d'une nouvelle relation d'affaires, si les fonds sont fiscalisés, et moins encore de savoir s'ils le seront à l'avenir !

Il conviendrait également de préciser selon quelle législation les avoirs doivent être fiscalisés pour être considérés comme « conformes ». En particulier, est-ce le domicile du titulaire du compte (cocontractant) qui est déterminant ou celui de l'ayant droit économique ? La LBA tient compte de cette distinction et impose des obligations différentes selon qu'il s'agit du cocontractant ou de l'ayant-droit économique (cf. notamment art. 3, 4 et 5 LBA). La banque n'a pas de relations contractuelles avec ce dernier. Le projet en consultation, au contraire, utilise indistinctement la notion non définie de « client ».

Qu'en est-il, par ailleurs, en cas de pluralité de titulaires ou d'ayants-droits économiques ? Quid des trusts, des insurance wrappers ou des fonds de placement, qui sont soumis à des régimes fiscaux particuliers, distincts de ceux applicables à leurs bénéficiaires / souscripteurs / investisseurs ? Des questions d'une telle complexité technique ne peuvent pas être réglées de manière abstraite et générale dans une loi fédérale et devraient être laissées à l'autoréglementation. Seuls les praticiens sont à même d'établir des lignes directrices suffisamment souples et conformes aux pratiques du marché pour aider les établissements financiers à déterminer quelle est la législation fiscale pertinente et la personne concernée (cocontractant, ayant droit économique, autre) dans chaque cas d'espèce.

Il tombe enfin sous le sens que l'intermédiaire financier ne peut obtenir de preuve absolue et systématique du fait que le client respecte (et plus encore qu'il respectera dans l'avenir) l'ensemble des devoirs fiscaux qui lui incombent. L'obligation de déclarer les éléments de patrimoine et de payer, le cas échéant, les impôts correspondants demeure de la seule responsabilité de leur propriétaire. Les intermédiaires ne peuvent pas et ne veulent pas assumer de responsabilité à ce titre, même subsidiaire. Le devoir de diligence de l'intermédiaire financier en la matière ne se conçoit que comme une obligation de moyens, et non de résultat. La responsabilité du cocontractant de l'intermédiaire financier, titulaire du compte, doit être soulignée.

Art. 6a, al. 2 et 3 : la définition des indices (positifs et négatifs) en matière de conformité fiscale relève de la casuistique propre à chaque type d'activité et devrait être laissée à l'autoréglementation. Elle n'a pas sa place dans une loi fédérale. Nous proposons par conséquent de supprimer ces deux alinéas.

3.2. Art. 7a Valeurs patrimoniales de faible valeur

Cette clause « *de minimis* » est utile, notamment, pour alléger les tâches de *compliance* des banques de détail et les coûts y afférents. Le seuil au-dessous duquel l'intermédiaire financier est dispensé de faire preuve d'une diligence particulière devra être fixé par l'autoréglementation, sous le contrôle de l'Autorité de surveillance, en tenant compte des spécificités de chaque secteur d'activité.

3.3. Art. 8 Mesures organisationnelles

Comme indiqué précédemment (cf. chiffre 2.8 de la présente prise de position), nous pensons que les conséquences de ce projet de loi sur les intermédiaires financiers ont été gravement sous-estimées. L'application au domaine de la conformité fiscale des principes généraux figurant à l'art. 8 LBA impliquerait, en termes de formation du personnel, des efforts et des coûts sans commune mesure avec la problématique du blanchiment d'argent. Ce point est à peine abordé dans le rapport explicatif, qui note toutefois que la charge de travail supplémentaire pour les autorités de surveillance conduira « à un relèvement des émoluments dus par les intermédiaires financiers » (rapport explicatif, ch. 3.2., p. 10).

3.4. Art. 11a Nouvelles relations d'affaires

Comme déjà indiqué, il n'est pas réaliste de prétendre exiger d'une banque qu'elle détermine, au moment de l'établissement de la relation d'affaires, si les avoirs **seront** fiscalisés dans le futur. Comment pourrait-elle le savoir ? Il convient plutôt de prévoir que la clarification relative au statut fiscal des avoirs devra être renouvelée si, dans le courant de la relation, des indices surviennent au sujet de leur conformité fiscale, sur le modèle de l'art. 5, al. 1 LBA. La question de la fiscalisation des avoirs ne se pose pas seulement lors de l'établissement de la relation ou de l'acceptation de nouveaux fonds, mais peut survenir à n'importe quel moment de la relation, en fonction des indices retenus et du type d'impôts inclus dans la notion de « conformité fiscale ».

3.5. Art. 11b Relations d'affaires existantes

Pour les raisons évoquées dans la partie générale (cf. chiffre 2.3), toute application rétroactive des nouveaux devoirs de diligence à des avoirs existants en Suisse avant leur entrée en vigueur doit être refusée, y compris en cas de dépôt postérieur de nouveaux fonds. Cet article 11 b doit donc être supprimé. Nos critiques détaillées concernant ses différents alinéas sont les suivantes :

Al. 1 : le projet semble partir de l'idée que le fait de créditer de nouveaux fonds sur un compte déjà ouvert nécessite l'approbation préalable de la banque dépositaire. Il serait ainsi possible de procéder à une vérification préalable de la « conformité fiscale » avant de les accepter ou de les refuser. Or, la réalité est bien différente. Une fois le compte activé, rien ne peut empêcher le titulaire d'y transférer de nouveaux avoirs (devises ou titres), sans préavis et sans accord préalable de la banque. Ce n'est qu'à posteriori, une fois comptabilisés sur le compte, que la banque peut s'interroger sur l'origine de ces nouveaux actifs et, le cas échéant, sur leur fiscalisation. En cas de doute persistant, il ne s'agira donc pas de les « refuser », mais bien de les renvoyer à la banque d'origine (qui ne les acceptera peut-être pas) ou de les transférer dans un autre établissement (qui ne les acceptera peut-être pas non plus).

Al. 2 : nous nous demandons comment une banque pourrait, concrètement, fixer un « *délai raisonnable* » à un client existant pour qu'il lui fournisse la « *preuve* » que ses avoirs sont fiscalement conformes, et quelle forme cette preuve pourrait revêtir. Cette procédure devra-t-elle être renouvelée chaque année ? Dans la plupart des cas, la réaction naturelle du client consistera à fermer son compte et à transférer ses avoirs dans une autre juridiction, sans même attendre l'expiration du fameux délai, que ses avoirs soient ou non fiscalisés.

Al. 3 : en demandant à son client de transférer ses avoirs auprès d'un autre établissement en raison des doutes persistants qu'elle a conçus au sujet de leur « conformité fiscale », la banque risque d'engager sa responsabilité pénale (complicité de fraude fiscale, blanchiment), selon la définition de ces infractions par la législation étrangère applicable.

Al. 4 : cet alinéa est particulièrement dangereux, car il étend les obligations de diligence fiscale aux avoirs existants dans tous les cas dans lesquels l'intermédiaire sait ou a des soupçons fondés que ces avoirs ne sont pas fiscalisés. Or, la loi suisse repose jusqu'ici sur le postulat selon lequel les obligations en matière fiscale incombent au client, et à lui seul. Renverser ce principe sans délai serait contraire à la sécurité du droit et fortement déstabilisant pour les clients existants. Il en résulterait un dommage irrémédiable pour la place financière suisse. Cet alinéa doit impérativement être supprimé.

3.6. Art. 17

L'espace laissé à l'autoréglementation est clairement insuffisant. Outre le fait que les devoirs de diligence sont déjà définis de manière détaillée dans le projet de loi, l'art. 17 dispose que c'est la FINMA et la Commission des maisons de jeux qui sont, de manière primaire, chargées des dispositions d'exécution, par voie d'ordonnance. L'autoréglementation n'intervient qu'à la discrétion de la FINMA, si celle-ci le juge opportun.

Dans le domaine particulièrement technique et mouvant de la fiscalité étrangère, nous sommes d'avis que ni une loi fédérale, ni une ordonnance émise par l'Autorité de surveillance n'offre les garanties de souplesse et de réactivité nécessaires. La primauté de l'autoréglementation doit être reconnue, plus fortement encore que dans le domaine du blanchiment. La base légale formelle doit se limiter à énoncer le principe de l'interdiction de l'aide active à la soustraction fiscale et l'obligation de clarification complémentaire en cas de doute sur la fiscalisation des avoirs confiés, en se basant sur des indices et en suivant une approche fondée sur les risques. Le rôle de l'Autorité de surveillance est d'approuver les normes d'autoréglementation et de veiller à leur application par les assujettis.

4. Conclusions

Le projet mis en consultation suscite de nombreuses critiques, tant dans ses principes que dans ses modalités d'application. Il représente un bouleversement complet des principes admis en Suisse depuis des décennies en matière d'acceptation de fonds. Ce projet est en l'état inapplicable et dangereux. Nous plaidons pour qu'il soit retiré en attendant, au minimum, une clarification de la situation vis-à-vis de l'UE, suite à la décision du Luxembourg de passer dès le 1^{er} janvier 2015 à l'échange automatique d'informations. La question de l'établissement d'un standard international conforme aux vœux du G20 doit également être prise en considération.

Une base légale générale, fixant le cadre de la politique de conformité fiscale applicable à l'avenir aux nouveaux clients étrangers de la place financière suisse, ne pourra être élaborée qu'en fonction de l'évolution des standards internationaux et sur la base d'une véritable concertation avec les milieux professionnels directement concernés.

D'ici-là, une analyse de droit comparé avec les législations en vigueur ou en préparation sur les principales places financières du monde devra être réalisée, de façon à tenir compte des aspects liés à la compétitivité.

Quelles que soient par ailleurs les décisions qui seront prises ultérieurement par les autorités suisses au sujet d'un éventuel passage à l'échange automatique d'informations en matière fiscale, que ce soit sur la base d'accords bilatéraux à l'égard d'Etats déterminés ou sur un plan multilatéral (p.ex. envers l'ensemble des Etats membres de l'UE), nous estimons qu'une concession de cette importance, contraire aux engagements pris jusqu'ici par notre pays, devrait s'accompagner de garanties pour le secteur bancaire suisse (règlement du passé, accès au marché).

En outre, une telle modification des paramètres de la coopération internationale devrait exclure, à l'égard de la clientèle des pays concernés, tout devoir de diligence supplémentaire. Par

définition, les clients domiciliés dans un Etat avec lequel se pratiquerait l'échange automatique d'informations devraient être considérés comme « fiscalement conformes ». Il en va de même, *mutatis mutandis*, pour les clients dont les banques suisses seront appelées à transmettre les noms au fisc américain en application de l'Accord FATCA.

Sous réserve des remarques ci-dessus, on pourrait éventuellement envisager, au titre de la politique de conformité fiscale *erga omnes*, une disposition légale générale, applicable uniquement aux nouveaux clients. Les contours pourraient en être les suivants :

« Art. 6a (nouveau) Prévention de la soustraction fiscale

1 Les intermédiaires financiers ne prêtent aucune assistance active à la soustraction fiscale.

2 L'intermédiaire financier est en droit de présumer que les valeurs qui lui sont confiées sont fiscalisées conformément à la législation qui leur est applicable, sous la responsabilité du cocontractant ou, le cas échéant, de l'ayant droit économique.

3 Lors de l'établissement d'une nouvelle relation d'affaires avec un cocontractant domicilié à l'étranger et, en cas d'apport de nouvelles valeurs patrimoniales, durant la relation d'affaires, l'intermédiaire financier doit procéder, dans une mesure proportionnée aux circonstances, à des clarifications complémentaires lorsque des indices laissent supposer que les valeurs patrimoniales ne sont pas fiscalisées au titre du revenu ou de la fortune, en fonction de la législation fiscale applicable au cocontractant ou, le cas échéant, à l'ayant droit économique.

4 Si les clarifications effectuées ne permettent pas de lever le doute, l'intermédiaire financier doit refuser l'établissement de la relation d'affaires ou les valeurs concernées. Les art. 9-10a de la présente loi demeurent réservés.

5 Les organismes d'autorégulation précisent dans leur règlement les indices dont l'intermédiaire financier doit tenir compte, selon une approche fondée sur le risque.

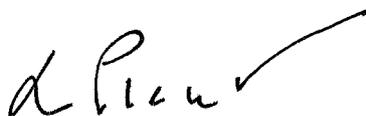
6 Le présent article s'applique aux intermédiaires financiers en Suisse, à l'exclusion de leurs filiales et succursales à l'étranger.»

* * *

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

ASSOCIATION DES BANQUIERS
PRIVES SUISSES

Le Président :



Nicolas Pictet

Le Secrétaire général :



Michel Dérobert

Département fédéral des finances
Service juridique du Secrétariat général
Bernherhof 3
3003 Bern

regulierung@gs-efd.admin.ch

Zürich, 14 juin 2013

**Stratégie concernant la place financière - Obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées;
Révision de la loi fédérale sur le blanchiment d'argent
Procédure de consultation**

Mesdames, Messieurs,

Nous vous remercions d'avoir invité la Chambre fiduciaire à participer à la procédure de consultation lancée en février 2013 au sujet des obligations de diligence étendues visant à empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées.

En substance cette procédure de consultation concerne un certain nombre de nouvelles obligations pour les intermédiaires financiers, à fixer dans la loi fédérale sur le blanchiment d'argent (LBA) en vue de mettre en œuvre l'un des volets de la stratégie de conformité fiscale du Conseil fédéral (Weissgeldstrategie).

Plus exactement, il s'agit, par les dispositions proposées, d'obliger les intermédiaires financiers au sens de la LBA à s'assurer, dans la mesure de ce qui peut être exigé d'eux, de la conformité fiscale des opérations pour lesquelles ils sont requis d'intervenir pour leurs clients. Cette obligation – qui ne porte pas sur les cas bagatelle – devrait s'appliquer aussi bien aux relations existantes qu'aux nouvelles relations d'affaires.

Ce système, basé sur une approche des risques fait recours à un certain nombre de critères permettant de considérer que l'on se trouve dans une situation où le risque de non-conformité fiscale est plus ou moins accru.

La Chambre fiduciaire estime que les deux questions suivantes doivent se poser, à savoir d'une part celle de l'opportunité d'introduire – à tout le moins maintenant - une telle réglementation, qui ne correspond pas à un standard internationalement reconnu à l'heure actuelle et, d'autre part et en cas de réponse affirmative à cette première question, savoir si l'approche technique choisie est la bonne.

Concernant les aspects pratiques de la législation proposée, un commentaire détaillé des dispositions légales proposées figure en annexe à la présente. Au surplus et pour en terminer avec cet examen technique, on relèvera les trois points suivants :

- a. la mise en œuvre de cette stratégie s'avérerait problématique et requerrait des délais d'adaptation pour une mise en conformité des relations existantes.
- b. Pour ce qui a trait au degré de preuve à fournir par le client ou à exiger de ce dernier, une auto-déclaration ne serait pas, dans de nombreux cas, de nature à fournir une assurance systématique à l'intermédiaire financier, ainsi que cela ressort de la documentation soumise en consultation à juste titre. La Chambre estime en outre qu'il pourrait s'avérer dans certains cas fort délicat ou difficile pour le client de démontrer la conformité fiscale d'une opération donnée eu égard aux diverses souverainetés fiscales susceptibles d'entrer en ligne de compte et à la complexité des règles susceptibles de trouver application.
- c. Par conséquent, des dispositions relativement générales devraient figurer dans la loi, la mise en application, à l'instar des réglementations mises sur pied dans le domaine financier en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, devant être laissée à l'autorégulation et à l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) afin de permettre une gestion dynamique des standards de contrôle à mettre sur pied et à respecter.

Concernant ensuite l'opportunité d'introduire une telle réglementation, la Chambre rappellera que la stratégie de la conformité fiscale a été présentée par le Conseil fédéral comme une alternative à l'échange automatique d'informations en matière fiscale, demandée par un certain nombre de pays.

Dans la mesure où la Suisse semble ne plus vouloir s'opposer à entrer en matière sur le principe de l'échange automatique d'informations, le cas échéant dans le cadre de la définition d'un tel standard au sein de l'OCDE, la question se pose de savoir si la stratégie, de la conformité fiscale – à tout le moins le volet qui fait l'objet de la présente procédure de consultation – se justifie encore.

A ce stade, la Chambre estime par conséquent que cette question justifie la mise en suspens de l'examen du projet dans l'attente de l'évolution des discussions relatives à l'échange automatique d'informations en matière fiscale voire de celles qui concernent les autres objets fiscaux importants devant faire l'objet de négociations entre la Suisse et l'Union Européenne.

La Chambre considère en effet que si l'intérêt des dispositions proposées réside dans le fait d'introduire un standard de qualité élevé pour la place financière suisse en termes de services financiers, il se justifie d'intégrer cette réflexion dans le cadre du développement des standards internationaux de bonne gouvernance en matière fiscale.

Nous nous permettons également de vous faire parvenir en annexe des développements complémentaires de la commission technique audit bancaire (Chambre fiduciaire) afin de pouvoir en prendre connaissance.

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

Chambre fiduciaire suisse



Dr. Markus R. Neuhaus
Président, Groupe technique fiscalité



Dr. Thorsten Kleibold
Membre de la Direction

Annexe: mentionnée

Revision GwG (Vorlage vom 27. Februar 2013): Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Vermögenswerte

Art.	E-GwG Text	GwG bestehend	Bemerkungen
6a Abs. 1	<p>1 Der Finanzintermediär muss bei der Annahme von Vermögenswerten abklären, ob diese versteuert sind oder versteuert werden. Der Umfang der Abklärungspflicht richtet sich nach dem Risiko, das der Kunde oder die Kundin in Bezug auf die Einhaltung der steuerrechtlichen Vorschriften darstellt.</p>	n/a	<p>Generell: Die gelb markierten Stellen weisen qualitative Einschätzung auf. Die Gefahr von abweichenden Einschätzungen und Auslegungen sind entsprechend hoch. Für ein weitgehend einheitliches Verständnis sind (z.B. im Rahmen der Selbstregulierung bzw. in der erwähnten FINMA-Verordnung) wohl umfassend(er) Definitionen notwendig. Die Zielsetzung der neuen Bestimmungen - Schutz des Finanzplatzes - muss über weitgehend regelbasierte Vorgaben realisiert werden.</p> <p>Die Mindestanforderungen an und Grenzen der Abklärungspflichten der Finanzintermediäre sind im GwG noch ungenügend klar bestimmt. Hier werden ausführende Bestimmungen durch die Selbstregulierung bzw. in der erwähnten FINMA-Verordnung für eine weitgehend einheitliche Umsetzung seitens der diversen Finanzintermediäre wichtig sein.</p> <p>Es ist zu definieren, ob unter dem Begriff Kunde der Vertragspartner und auch der wirtschaftlich Berechtigte (bspw. im Fall von Strukturen, Trusts etc.) erfasst wird.</p>
6a Abs. 2	<p>2 Anhaltspunkte, die auf ein erhöhtes Risiko hinweisen, bestehen namentlich, wenn:</p> <p>a. die Anlage ohne nachvollziehbare Gründe über komplexe Strukturen, insbesondere über Sitzgesellschaften, erfolgt, bei denen die wirtschaftlich berechnete Person nicht mit dem Kunden oder der Kundin identisch ist;</p> <p>b. der Kunde oder die Kundin ohne nachvollziehbare Gründe erhöhte Diskretion verlangt oder auffällig häufig Bartransaktionen vornimmt;</p>	n/a	<p>Ferner wäre vorzugsweise auch zu definieren, ob unter „versteuert werden oder sein“ z.B. auch eine „Selbstanzeige“ bzw. die Teilnahme an einer Amnestie qualifizieren.</p> <p>Schliesst dies Trusts, Länder, die auf der schwarzen Liste stehen und Off-shore ein?</p> <p>zu a) Eine weitergehende Definition von komplexer Struktur – z.B. in der Selbstregulierung bzw. in der FINMA-Verordnung – wäre für ein einheitliches Verständnis wichtig.</p> <p>Zu b) Diskretion (u.a. banklagernde Post) führt zu einem Generalverdacht, was problematisch sein kann. Was als nachvollziehbar gilt, müsste in der Selbstregulierung bzw. in der FINMA-Verordnung verdeutlicht werden.</p>

Art.	E-GwG Text	GwG bestehend	Bemerkungen
	<p>c. Hinweise auf ein laufendes Strafverfahren oder eine Verurteilung wegen Nichterfüllung der Steuerpflicht bestehen;</p> <p>d. Anlagen hauptsächlich in steuerbefreite Anlageprodukte erfolgen oder keine Steuerauszüge verlangt werden.</p>		<p>zu c) Es stellt sich die Frage, ob Hinweise auf ein Strafverfahren oder eine Verurteilung wegen Nichterfüllung der Steuerpflicht nur ein erhöhtes Risiko darstellen oder bereits einen Verdacht begründen, welcher eine Ablehnung der Geschäftsbeziehung nach sich zieht.</p> <p>zu d): Die Erkennung von Kunden mit weitgehend steuerbefreiten Anlageprodukten und insbesondere auch die zusätzlich geforderten Abklärungen bei bestehenden Kundenbeziehungen dürfen in der Praxis eine Herausforderung für die Umsetzung darstellen, insbesondere falls eine laufende Überwachung gefordert sein sollte. Es ist fragwürdig, ob ein erhöhtes Risiko besteht, falls der Kunde keine Steuerauszüge verlangt. Je nach Herkunftsland ist die Bank u.U. gar nicht in der Lage, einen dem jeweiligen Recht konformen Steuerauszug zu generieren. Möglicherweise nimmt der Kunde die Deklarationen selber vor oder lässt diese aufgrund des ordentlichen Depotsatzes oder eines standardisierten Vermögensausweises erstellen.</p>
6a Abs. 3	<p>3 Anhaltspunkte, die auf ein vermindertes Risiko hinweisen, bestehen namentlich, wenn:</p> <p>a. der Kunde oder die Kundin erklärt, dass die eingebrachten Vermögenswerte und die darauf anfallenden Erträge versteuert sind oder versteuert werden (Selbstdeklaration);</p> <p>b. der Kunde oder die Kundin den Finanzintermediär zur Offenlegung seiner Daten an die Steuerbehörden ermächtigt;</p> <p>c. die Besteuerung der eingebrachten Vermögenswerte glaubhaft gemacht ist;</p> <p>d. zwischen dem Sitz- oder Wohnsitzland des Kunden oder Kundin und der Schweiz ein Abkommen über die internationale Quellenbesteuerung oder über den steuerlichen Informationsaustausch besteht;</p> <p>e. die Vermögensstransaktion innerhalb der Schweiz erfolgt und der Kunde</p>	n/a	<p>Zu a: Es ist zu befürchten, dass es de facto, entgegen den Ausführungen im Erläuterungsbericht, zu einer generellen Einforderung von Selbstdeklarationen kommen wird. Hier stellt sich zudem die zentrale Frage, welche formellen Anforderungen an die Selbstdeklaration gestellt werden. Das Vorgehen wird ohne präzisierende Vorgaben abweichend sein (z.B. mündliche Befragung Kunde; Unterzeichnung entsprechender Deklaration in den Kontoeröffnungsunterlagen).</p> <p>Zu d) Doppelbesteuerungsabkommen, welche nicht alle im Domizilstaat des Kunden relevanten Steuersachverhalte erfassen sind grundsätzlich nur eingeschränkt risikomindernd (Erträge vs. Vermögen).</p> <p>Zu e): Vgl. genereller Kommentar zur Definition Kunde (Vertragspartner vs. wirtschaftlich Berechtigter).</p>

Art.	E-GwG Text	GwG bestehend	Bemerkungen
7a	<p>oder die Kundin in der Schweiz wohnt hat.</p> <p>Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3-7) verzichten, wenn die Geschäftsbearbeitung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft und keine Verdachtsmomente für Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung oder fehlende Steuerkonformität vorliegen.</p>	<p>Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3-7) verzichten, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft und keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegen.</p>	<p>Die Ausführungsbestimmungen müssten für eine einheitliche Anwendung den Grenzwert für einen Vermögenswert von geringem Wert nennen.</p>
8	<p>Die Finanzintermediäre treffen in ihrem Bereich die Massnahmen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung und der Annahme nicht versteuerten Vermögenswerte notwendig sind. Sie sorgen namentlich für genügende Ausbildung des Personals und für Kontrollen.</p>	<p>Die Finanzintermediäre treffen in ihrem Bereich die Massnahmen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung notwendig sind.²² Sie sorgen namentlich für genügende Ausbildung des Personals und für Kontrollen.</p>	
11a	<p>Weiss der Finanzintermediär oder hat er den begründeten Verdacht, dass die Vermögenswerte eines Neukunden oder einer Neukundin nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden, so hat er deren Annahme zu verweigern und die Geschäftsbeziehung abzulehnen.</p>	n/a	<p>Die Ausführungsbestimmungen der Selbstregulierung bzw. in der FINMA-Verordnung sollten gewisse Mindestanforderungen an die Durchführung solcher Abklärungen bei der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung resp. bei bestehenden Geschäftsbeziehungen definieren (z.B. Dokumentation, Periodizität).</p>
11b Abs. 1	<p>1 Weiss der Finanzintermediär oder hat er den begründeten Verdacht, dass die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung neu übertragene Vermögenswerte nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden, so hat er deren Annahme zu verweigern und die Steuerkonformität der übrigen bei ihm angelegten Vermögenswerte abzulehnen.</p>	n/a	
11b Abs. 2	<p>2 Ergibt sich aus der Abklärung der begründete Verdacht, dass weitere bei ihm angelegte Vermögenswerte nicht versteuert sind oder nicht versteuert</p>	n/a	<p>Präzisierung: Ergibt sich aus der Abklärung der begründete Verdacht oder das Wissen...</p> <p>Die Ausführungsbestimmungen müssten Vorgaben bezüglich einer</p>

Art.	E-GwG Text	GwG bestehend	Bemerkungen
	werden, so setzt der Finanzintermediär dem Kunden oder der Kundin eine angemessene Frist für den Nachweis über die Steuerkonformität dieser Vermögenswerte.		angemessenen Nachfrist enthalten, damit ein einheitliches Vorgehen sichergestellt werden kann.
11b Abs. 3	Wird der Nachweis innert dieser Frist nicht erbracht, so hat der Finanzintermediär die Geschäftsbeziehung aufzulösen.	n/a	Wünschenswert wäre eine explizite Regelung die bestimmt, welche Optionen den Finanzintermediären im Falle eines nicht-kooperativen Kunden zur Auflösung der Geschäftsbeziehung zur Verfügung stehen (z.B. können die Vermögen in bar oder mit Zustellung eines Checks zurückbezahlt werden, falls der Kunde keine neue Bankkoordinaten mitteilt?).
11b Abs. 4	4 Die Absätze 2 und 3 finden auch Anwendung, wenn der Finanzintermediär unabhängig von einer Übertragung von Vermögenswerten zum begründeten Verdacht gelangt, dass der Kunde oder die Kundin bei ihm Vermögenswerte angelegt hat, die nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden.	n/a	Präzisierung: ...zum begründeten Verdacht gelangt oder sicheres Wissen hat, dass.... Es sollte genauer ausformuliert werden, was mit „... unabhängig von einer Übertragung der Vermögenswerte zum begründeten Verdacht gelangt...“ gemeint ist. Geht es hier um „zufällige“ Feststellungen oder wird von den Finanzintermediären erwartet, dass sie Ihren Bestand aktiv und ohne Verdachtsmoment durchforsten?
11c	Der Finanzintermediär hat die Pflichten dieses Abschnitts nicht zu beachten, sondern nach dem 2. Abschnitt des 2. Kapitels vorzugehen, wenn er nach Artikel 9 Meldung zu erstatten hat.	n/a	
17	Die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission konkretisieren für die ihnen unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2 die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legen fest, wie diese zu erfüllen sind, soweit nicht eine Selbstregulierungsorganisation diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt.	Die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission konkretisieren für die ihnen unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2 die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel und legen fest, wie diese zu erfüllen sind, soweit nicht eine Selbstregulierungsorganisation diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt.	

Revision GwG (Vorlage vom 27. Februar 2013): Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Vermögenswerte (Fachkommission Bankenprüfung)

Die Regelung auf Gesetzesstufe ist teilweise sehr offen formuliert. Die Umsetzung der Details ist primär im Rahmen der Selbstregulierung angedacht und sekundär – falls sich die Selbstregulierung als nicht möglich erweist – in der FINMA-Verordnung. Die Lösung über die Selbstregulierung wird im Erläuterungsbericht damit begründet, dass die Akzeptanz unter den Finanzintermediären grösser sein wird. Dies mag wohl zutreffen. Aus externer Sicht wird diese Lösungsvariante aber nur überzeugen, wenn eine konsistente Regelung über alle Selbstregulierungserlasse hinweg sichergestellt ist. Es stellt sich daher die Frage, ob im Sinne eines konsistenten Vorgehens ein „zweistufiges Verfahren“ gewählt werden sollte. Allgemeingültige Punkte sollten in der FINMA-Verordnung adressiert werden. Die verbleibenden „branchenspezifischen“ Punkte können dann Gegenstand der Selbstregulierung bilden.

In Bezug auf die im Rahmen der Selbstregulierungserlasse üblicherweise bestehenden Prüfpflicht (u.a. durch die Prüfgesellschaften bei Banken und Effektenhändlern im Rahmen der Aufsichtsprüfung) möchten wir darauf hinweisen, dass eine Beurteilung und Aussage über die getroffenen organisatorischen Vorkehrungen möglich ist. Im Gegensatz dazu, wird sich die Aussage der Prüfgesellschaft in Bezug auf den stichprobenweisen Nachvollzug der von den Finanzintermediären getroffenen Detailabklärungen lediglich auf die beurteilte Stichprobe beziehen. Das Prüfurteil über die Stichprobe lässt keine Schlussfolgerung auf die Gesamtheit der durch den Finanzintermediär getroffenen Detailabklärungen zu.

Aufgrund der neuesten Entwicklungen darf geschlossen werden, dass der Allgemeine Informations-Austausch bald zum internationalen Standard gehören wird. Diesbezüglich stellt sich die Frage, ob die Umsetzung dieser Gesetzesvorlage notwendig ist. Sollte die Frage positiv beantwortet werden, so wäre die Gesetzesvorlage so umzusetzen, dass sie mit der Einführung des Allgemeinen Informations-Austausch automatisch hinfällig würde.

Stellungnahme der UBS AG im Rahmen der Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor

A Einleitende Bemerkungen

- 1 UBS AG verfolgt konsequent den Grundsatz, dass von Kunden nur versteuerte Vermögenswerte entgegengenommen werden sollen. Es ist die Pflicht der Kunden, ihren eigenen Verpflichtungen gegenüber den für sie zuständigen Behörden nachzukommen, insbesondere auch ihre steuerlichen Pflichten zu erfüllen. UBS will aber vermeiden, dass das Bankkundengeheimnis für steuerliche Zwecke missbraucht wird. Die Kunden werden deshalb schon seit längerer Zeit aufgefordert, bei Bedarf ihre steuerliche Situation zu bereinigen. Um diese Erwartungshaltung zu verdeutlichen, hat UBS eine entsprechende vertragliche Verpflichtung in ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen, so dass diese Verpflichtung Geschäftsgrundlage für die Kundenbeziehung und -beratung bildet.
- 2 Die Bank ist zwar für die steuerliche Situation des Kunden nicht verantwortlich, auch nicht dafür, ob er seine Pflichten gegenüber Dritten wie dem Staat einhält. Die Bank kann aber den Kunden bei der Erfüllung seiner steuerlichen Verpflichtungen im Rahmen ihrer Möglichkeiten unterstützen. Das macht die UBS AG schon seit längerem. So werden bestehende Kunden auf die Regularisierungsmöglichkeiten in ihrem Ansässigkeitsstaat hingewiesen. Zudem stellt die Bank ihren Kunden Konto- bzw. Depotinformationen in einer Form zur Verfügung, welche die Erfüllung der steuerlichen Pflichten ohne weiteres ermöglichen. In Bezug auf besonders grosse Zielmärkte richtet sich die UBS AG zudem spezifisch auf die entsprechenden steuerlichen Vorschriften aus.
- 3 Die Möglichkeiten zur Regularisierung setzen im grenzüberschreitenden Verhältnis in erster Linie das Vorhandensein zwischenstaatlicher Vereinbarungen (z.B. Abgeltungssteuerabkommen, Vereinbarungen auf multilateraler Ebene) oder Regularisierungsmöglichkeiten für den Kunden im entsprechenden Ansässigkeitsstaat selbst voraus (effektiv - d.h. steuerlich, straf- und zivilrechtlich - befreiende Selbstanzeige in einem rechtsstaatlichen Verfahren oder entsprechende Amnestien). Die UBS AG geht noch weiter und verlangt von bestimmten Kunden den Nachweis der steuerlichen Offenlegung in ihrem Ansässigkeitsstaat, wenn ein Abkommen ein einfaches zwischenstaatliches Verfahren zur steuerlichen Meldung von Zinseinkommen vorsieht (z.B. Wahl des Meldeverfahrens unter dem Abkommen der Schweiz mit der Europäischen Union über die Zinsbesteuerung). Darüber hinaus gilt, dass neue Vermögenswerte von Kunden z.B. aus dem EWR-Raum nur akquiriert werden, wenn deren steuerliche Offenlegung hinreichend nachgewiesen ist.
- 4 Die UBS AG hat deshalb schon sehr Vieles von dem, was die Vernehmlassungsvorlage vorschlägt, umgesetzt. UBS ist daher mit der grundsätzlichen Stossrichtung der Vorlage einverstanden. Sie setzt sich auch tatkräftig für die Umsetzung der entsprechenden Zielsetzungen im Rahmen der Branchenorganisation der Banken und deren Einhaltung durch alle Banken in der Schweiz ein. Dabei gilt der Grundsatz, dass die Zielsetzungen auf verschiedenem Weg und in verschiedenen Arten erreicht werden können und durch jede Bank unter Wahrnehmung der eigenen Verantwortung erfolgen müssen.
- 5 Die Frage, was die einzelnen Banken und ihre Branchenorganisation unternehmen können, ist unserer Ansicht nach von jener, was im Einzelnen in gesetzliche Vorschriften umgemünzt oder festzuhalten ist, zu unterscheiden.
- 6 In diesem Zusammenhang sind insbesondere auch die jüngsten internationalen Entwicklungen zu beachten. Wir verstehen die Finanzplatzstrategie des Bundes so, dass die Schweiz darauf einwirkt, dass internationale Grundsätze im Rahmen der OECD sowie der G20 vereinbart werden, welche sicher stellen sollen, dass die Grundsätze über Sorgfaltspflichten bei der Annahme von Vermögenswerten durch Banken und Finanzintermediäre in sämtlichen wesentlichen Finanzzentren in gleichwertiger Weise umgesetzt werden. Wir unterstützen diese Strategie ausdrücklich.
- 7 Wir unterstützen auch die Absicht, dass auf internationaler Ebene im Rahmen der OECD die Frage des Informationsaustausches grundlegend angegangen werden soll. Dabei wird es davon abhängen,

Stellungnahme der UBS AG im Rahmen der Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor

dass auch sämtliche Länder mit wesentlichen Finanzplätzen dies unterstützen und die Grundsätze auch umsetzen.

- 8 Zudem stehen die Verhandlungen der Schweiz mit der EU Kommission über eine Anpassung des Zinsbesteuerungsabkommens an.
- 9 Schliesslich hat der Bundesrat eine besondere Expertenkommission zur Ausarbeitung einer weiter entwickelten Finanzplatzstrategie beauftragt. Die entsprechenden Schlussfolgerungen sind auch bei der Beurteilung dieser Vernehmlassungsvorlage zu berücksichtigen.
- 10 Vor diesem Hintergrund ist zu fragen, ob es sinnvoll ist, dass die Schweiz einseitig im internen Recht bereits ein umfassendes Regelwerk gesetzlich festschreiben soll, bevor die internationalen Grundsätze feststehen. Damit würde das Risiko bestehen, dass jetzt ein starres gesetzliches Regelwerk geschaffen wird, das in Kürze durch internationale Entwicklungen überholt sein könnte. Die Erfahrungen in der jüngsten Vergangenheit mit der Anpassung der Doppelbesteuerungsabkommen zeigen die Problematik besonders gut auf. So kann je nach internationaler Entwicklung der Fall eintreten, dass die Annahme steuerrechtswidrig gehaltener Vermögenswerte von Kunden durch die Banken aufgrund des neuen Standards praktisch ausgeschlossen ist, etwa wenn ein erhöhter Informationsaustausch für alle wesentlichen Finanzplätzen Realität werden sollte. Es ist daher zu verhindern, dass die Schweiz neue gesetzliche Bestimmungen (mit entsprechendem administrativem und operativem Aufwand für die einzelnen Institute) erlässt, die aufgrund der internationalen Entwicklungen in absehbarer Zeit überholt wären.
- 11 Damit sollen weder die eingangs von der Bank schon umgesetzten Zielsetzungen noch der Grundsatz in Frage gestellt werden, dass die Schweiz schon heute gewisse Prinzipien umsetzt und dies auch gesetzlich zu verankern ist. UBS hat dies – auch im Rahmen der Branchenorganisation – schon seit 2009 gefordert.
- 12 Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, anstelle eines umfassenden gesetzlichen Vorschlags ein Konzept mit einer generellen, weniger ausführlich formulierten gesetzlichen Grundlage zu prüfen. Die gesetzliche Grundlage soll jene Grundsätze festhalten, die unabhängig von der internationalen Entwicklung umgesetzt werden müssen. Entsprechend müsste dann das Gesetz in naher Zukunft auch nicht aufgrund veränderter Gegebenheiten angepasst oder aufgehoben werden. Die Grundsätze des Gesetzes wären durch die Branchenorganisationen in der Form der Selbstregulierung zu konkretisieren und von den jeweiligen Aufsichtsbehörden (FINMA oder mangels Unterstellung GwG Organisationen bzw. eine Verordnung des Bundesrates für Nichtunterstellte) zu genehmigen. Damit wären die Finanzintermediäre verpflichtet, wirksame (weil von der FINMA überprüfte) Massnahmen gegen die Annahme widerrechtlich unversicherter Vermögenswerte umzusetzen. Die Selbstregulierung wäre flexibel genug und könnte ohne weiteres an die zukünftigen Entwicklungen angepasst werden. Zu beachten ist, dass die Schweiz daneben im Gleichschritt zu den internationalen Entwicklungen auch die neuen FATF Empfehlungen zu Tax Crime und zusätzlichen Sorgfaltspflichten im Bereich der Geldwäschereibekämpfung, d.h. Massnahmen in verwandten Bereichen, umsetzt.
- 13 Nachfolgend erlauben wir uns daher, eine mögliche Alternative zu präsentieren, nehmen aber alsdann auch im Einzelnen zu den Vorschlägen in der Vernehmlassungsvorlage Stellung.

B Alternative: Rahmengesetz und Selbstregulierung

- 14 Wir schlagen die Schaffung einer generellen gesetzlichen Grundlage vor, die auch inhaltlich Raum für eine Selbstregulierung bietet. Die Grundlage soll einerseits klarstellen, dass Finanzintermediäre keine Vermögenswerte annehmen dürfen, bei denen sie wissen oder einen begründeten Verdacht haben, dass diese rechtswidrig nicht versteuert sind. Ausserdem ist der risikobasierte Ansatz gesetzlich festzuhalten. Darüber hinaus ist der Fall zu regeln, bei welchem die Bank aufgrund des Verhaltens des bestehenden Kunden einen Verdacht schöpft. Schliesslich muss die gesetzliche Grundlage auf die Selbstregulierung verweisen. Die Risikofaktoren oder auch die Modalitäten der Abklärungspflicht sind in der Selbstregulierung zu konkretisieren.
- 15 Ein solcher Ansatz könnte folgende Verpflichtungen enthalten:

Gesetzesvorschlag: Art. 6 b GwG

Die Finanzintermediäre erlassen in Form einer Selbstregulierung Regeln über besondere Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme von Vermögenswerten, welche rechtswidrig nicht versteuert sind oder rechtswidrig nicht versteuert werden, durch Geschäftsstellen in der Schweiz.

Bei begründetem Verdacht, dass solche Vermögenswerte rechtswidrig nicht versteuert sind oder rechtswidrig nicht versteuert werden, darf der Finanzintermediär die entsprechenden Vermögenswerte nicht annehmen und muss bei bestehender Geschäftsbeziehung geeignete Massnahmen vorsehen, was in begründeten Fällen auch die Auflösung der Kundenbeziehung beinhalten kann.

Die Selbstregulierung muss Sanktionen für Finanzintermediäre vorsehen, die ihre Verpflichtungen aus dieser Selbstregulierung vorsätzlich verletzen.

Die Selbstregulierungen sind von der FINMA zu genehmigen. Die FINMA kann ausserdem gestützt auf Artikel 7 Absatz 3 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007 Selbstregulierungen als Mindeststandard anerkennen. Fehlt für gewisse Finanzintermediäre eine von der FINMA genehmigte Selbstregulierung, kann die FINMA bzw. die Eidgenössische Spielbankenkommission für diese eine Verordnung erlassen. Die FINMA überwacht die Einhaltung des Mindeststandards unter Vorbehalt der Kompetenzen der Eidgenössischen Spielbankenkommission.

- 16 Die vorgeschlagene gesetzliche Grundlage verpflichtet die Finanzintermediäre auf dem Weg der Selbstregulierung, Regeln zur Verhinderung der Annahme widerrechtlich unversicherter Vermögenswerte zu erlassen. Sowohl die Selbstregulierung als auch die Finanzintermediäre sollen über diese Anforderung hinausgehen können.
- 17 Die Sorgfaltspflichten müssen eine Abklärungspflicht der Finanzintermediäre vorsehen. Die Abklärung soll im Interesse der Effizienz risikobasiert erfolgen. Dieses Konzept lehnt sich an das erprobte System bei der Geldwäscherei an, bei welchem verdächtige Transaktionen gemeldet und abgeklärt werden. Danach muss der Finanzintermediär vertiefte Abklärungen treffen, wenn ein erhöhtes Risiko für die Steuerunehrlichkeit des potentiellen Kunden besteht. Welches die Risikofaktoren sind und welche Abklärungen getroffen werden müssen, soll der Selbstregulierung überlassen bleiben. Dies ermöglicht ein flexibles System, das den bestehenden Gegebenheiten (z.B. internationale Entwicklungen) angepasst ist.
- 18 Ergeben die Abklärungen des Finanzintermediärs einen begründeten Verdacht, dass die Vermögenswerte widerrechtlich nicht versteuert sind oder rechtswidrig nicht versteuert werden, darf der Finanzintermediär diese Vermögenswerte nicht annehmen.
- 19 Bei bestehenden Geschäftsbeziehungen muss die Selbstregulierung für diesen Fall zusätzliche Massnahmen vorsehen, insbesondere wird der Finanzintermediär auch eine bestehende Konto- oder Geschäftsbeziehung überprüfen und bei begründetem Verdacht geeignete Massnahmen vorsehen. In erster Linie wird er darauf hinwirken, dass sich der Kunde regularisiert. Ein umgehender Abbruch der Geschäftsbeziehung wäre demgegenüber in der Regel wenig zielführend, weil dies in den meisten Fällen zu Folge hätte, dass der betroffene Kunde seine Vermögenswerte anderswo „in Sicherheit bringt“ und damit weiterhin vor den zuständigen Steuerbehörden verheimlicht. Der Beziehungsabbruch sollte darum nur als ultima Ratio und unter Berücksichtigung sämtlicher Gegebenheiten im Einzelfall erfolgen (vgl. auch Anmerkungen unten Ziff. 49 f.).
- 20 Um die Glaubwürdigkeit des vorliegenden Lösungsansatzes zu unterstreichen, wäre eine Aufnahme einer zivilrechtlichen Sanktionsmöglichkeit denkbar. Diese sollte sich nicht im Gesetz selber als Strafrechtsnorm, sondern in der Selbstregulierung angeordnet werden. Eine strafrechtliche Sanktion wäre u.E. unverhältnismässig. Bei der Abklärung von Steuerunehrlichkeit handelt es sich nicht um einen justiziablen Sachverhalt. Im Gegenteil, der Bank steht ein weiter Ermessensspielraum zu, und das strafrechtlich relevante Verhalten eines Finanzintermediärs lässt sich nicht präzise umschreiben. Deshalb sollte auch nicht der Strafrichter sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Bank setzen können. Der Grundsatz des nulla poena sine lege, der eine genaue Umschreibung des strafrechtlich relevanten Verhaltens verlangt, steht dem entgegen.

Stellungnahme der UBS AG im Rahmen der Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor

- 21 Weiter muss berücksichtigt werden, dass ein Strafverfahren gegen eine Bank für diese im Ausland schwerwiegende Konsequenzen nach sich ziehen kann. Ausländische Aufsichtsbehörden werden das Verfahren zur Kenntnis nehmen und eine Bank praktisch vom ausländischen Markt ausschliessen, unabhängig von der Schwere des strafrechtlichen Vorwurfs. Die Konsequenzen können sich bis hin zu einem Ausschluss vom Korrespondenzbanknetz erstrecken.
- 22 Schliesslich muss, im Interesse der Glaubwürdigkeit die FINMA die Selbstregulierung genehmigen und deren Einhaltung überprüfen. Dies wird auch vom Bundesrat im Vernehmlassungsentwurf so vorgeschlagen und wird von uns als sinnvoll erachtet. Die FINMA muss sicherstellen, dass die Verhaltenspflichten in der Praxis tatsächlich umgesetzt werden. Unseres Erachtens müsste die FINMA aber auch für die Überwachung sämtlicher Finanzintermediäre zuständig sein. Würde dies den SRO überlassen, könnte eine einheitliche Umsetzung der entsprechenden Regeln nur beschränkt gewährleistet werden, was der Glaubwürdigkeit der Massnahmen schaden würde.

C Der Vernehmlassungsentwurf

1 Allgemeine Kommentare

- 23 Die folgenden Ausführungen gelten subsidiär für den Fall, dass der Bundesrat trotz der internationalen Entwicklung bereits heute eine detailliert ausformulierte gesetzliche Grundlage schaffen möchte:

a. Begriffliches

- 24 Die vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen verwenden die Begriffe „versteuert sind“ und „versteuert werden“ für die Beschreibung des Zustands in welchem Vermögenswerte unrechtmässig den Steuerbehörden vorenthalten werden. Diese Formulierung ist u.E. missverständlich: Immerhin ist denkbar, dass bestimmte Vermögenswerte gar nicht versteuert werden müssen oder dass generell für den entsprechenden Kunden keine Steuerpflicht besteht. Die Sorgfaltspflichten und die damit verbunden Abklärungspflichten sollen ausschliesslich Anwendung finden, wenn Indizien für widerrechtliche Handlungen bestehen. Dies muss klar schon aus dem Gesetzestext hervorgehen.
- 25 Wir schlagen daher vor, die Begriffe „versteuert sind“ und „versteuert werden“ durch „rechtswidrig nicht versteuert sind oder werden“ zu ersetzen. Damit wird klargestellt, dass sich die Sorgfaltspflichten ausschliesslich gegen widerrechtliche Handlungen und nicht gegen legale Formen der Steueroptimierung richten.

b. Verankerung im GwG

- 26 Obwohl vorliegend keine Verknüpfung der Sorgfaltspflichten mit Pflichten aus dem GwG in Frage steht, akzeptieren wird die Verankerung im GwG, weil diese damit für sämtliche Finanzintermediäre gelten. Systematisch und sachlich handelt es sich aber um Sondernormen, die klar von den übrigen Vorschriften des GwG zu trennen sind.

c. Anwendungsbereich

- 27 Aufgrund des Anwendungsbereichs des Geldwäschereigesetzes (GwG) könnte angenommen werden, dass die Sorgfaltspflichten global Anwendung finden. Dies scheint nicht beabsichtigt zu sein, weshalb wir eine ausdrückliche Einschränkung des örtlichen Anwendungsbereichs vorschlagen: Der Anwendungsbereich soll sich wie gemäss Standesregeln auf Geschäftsstellen in der Schweiz begrenzen.

Art. 6^{bis}

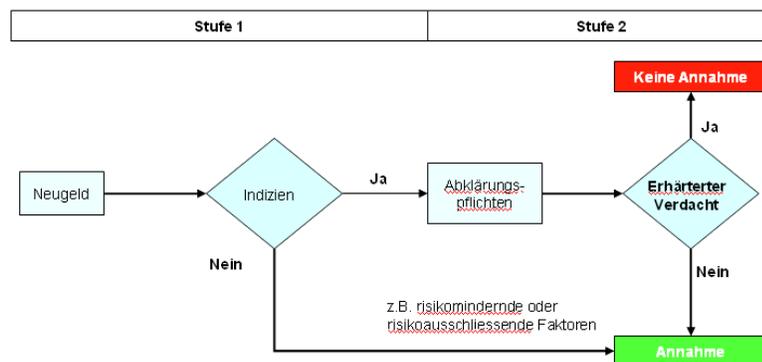
Die Bestimmungen unter diesem Abschnitt gelten ausschliesslich für die schweizerischen Geschäftsstellen von Finanzintermediären und für Vermögenswerte, die bei solchen gebucht sind.

2 Artikel 6a

a. Kommentar

- 28 Gemäss Art. 6a Abs. 1 Satz 1 des Vernehmlassungsentwurfs hat der Finanzintermediär bei der Annahme von Vermögenswerten in jedem Fall positiv abzuklären, ob diese versteuert sind oder konform besteuert werden.
- 29 Diese absolute Formulierung und Pflicht zur positiven Feststellung der Steuerkonformität erachten wir als problematisch. Unserer Ansicht nach kann es nicht Aufgabe des Finanzintermediärs sein, den steuerlichen Status seines Kunden positiv abzuklären. Dies würde genaue Kenntnisse des Steuersystems des entsprechenden Ansässigkeitsstaates des Kunden und der Vermögenssituation des Kunden voraussetzen, was aufgrund der Vielzahl der Steuerrechte in den einzelnen Ländern unverhältnismässig bzw. schlicht nicht zu bewältigen ist. Darüber hinaus ist zu beachten, dass das Steuersystem in vielen Staaten nicht nur sehr komplex, sondern auch sehr instabil (dauernde Änderungen) oder völlig unklar sein kann. Dies gilt nicht nur Emerging Markets sondern durchaus auch für Länder der EU.
- 30 Wir schlagen ein zweistufiges Verfahren vor. In einer *ersten* Stufe soll geprüft werden, ob Anzeichen bestehen, dass der Kunde seinen Steuerpflichten in rechtswidriger Weise nicht nachgekommen ist. Eine Abklärungspflicht mit vertiefter Prüfung erfolgt dann in einer *zweiten* Stufe, wenn tatsächlich solche Anhaltspunkte vorliegen.

Schematisiert würde sich der Prozess wie folgt darstellen:



- 31 Inhaltlich ist zudem klar zu stellen, dass nur *rechtswidrige* Steuerverkürzungen erfasst werden, denn der Kunde braucht ggf. die Vermögenswerte je nach Jurisdiktion gar nicht zu versteuern (vgl. Ausführungen oben).
- 32 Risikomindernde Faktoren sollen den Umfang der Abklärungspflicht reduzieren (Art. 6a Abs. 3). Materiell stimmen wir den vorgeschlagenen Faktoren grundsätzlich zu. Lediglich in lit. a schlagen wir eine Präzisierung vor: bei Sitzgesellschaften ist der Kunde begriffsnotwendig (d.h. die Gesellschaft) nie identisch mit dem wirtschaftlich Berechtigten. Wir schlagen daher vor, dass Abklärungspflichten allenfalls dann erfolgen müssen, wenn bei solchen Strukturen der an den Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigte ohne nachvollziehbare Gründe das alleinige Verfügungsrecht für die Struktur verlangt.
- 33 Unseres Erachtens ist es zudem sehr wesentlich, dass der Gesetzestext ausdrücklich festhält, dass gewisse Faktoren das Risiko auch *ausschliessen* können, ohne dass es zu sagen braucht, welche. In solchen Fällen wäre der Finanzintermediär von weiteren Abklärungspflichten befreit.

b. Gesetzesvorschlag

Art. 6a (neu) Prüfung der Steuerkonformität

¹ Der Finanzintermediär prüft bei der Annahme von neuen Vermögenswerten, ob ein erhöhtes Risiko besteht, dass diese rechtswidrig nicht versteuert sind oder werden. Bestehen Anhaltspunkte

für ein erhöhtes Risiko im Sinne von Absatz 2, muss der Finanzintermediär zweckmässige und angemessene Abklärungen zur Steuerkonformität der fraglichen Vermögenswerte treffen. ~~Der Finanzintermediär muss bei der Annahme von Vermögenswerten abklären, ob diese versteuert sind oder versteuert werden.~~ Der Umfang der Abklärungspflicht richtet sich nach dem Risiko, das der Kunde oder die Kundin in Bezug auf die Einhaltung der steuerrechtlichen Vorschriften darstellt.

² Anhaltspunkte, die auf ein erhöhtes Risiko hinweisen, bestehen namentlich, wenn:

- a. die Anlage ohne nachvollziehbare Gründe über komplexe Strukturen, insbesondere über Sitzgesellschaften, erfolgt, bei denen die wirtschaftlich berechnete Person **allein verfügbungsberechtigt ist nicht mit dem Kunden oder der Kundin identisch ist**;
- b. der Kunde oder die Kundin ohne nachvollziehbare Gründe erhöhte Diskretion verlangt oder auffällig häufig Bartransaktionen vornimmt;
- c. Hinweise auf ein laufendes Strafverfahren oder eine Verurteilung wegen Nichterfüllung der Steuerpflicht bestehen;
- d. Anlagen hauptsächlich in steuerbefreite Anlageprodukte erfolgen oder keine Steuerauszüge verlangt werden.

³ Anhaltspunkte, die auf ein vermindertes Risiko hinweisen **oder ein Risiko ausschliessen**, bestehen namentlich, wenn:

- a. der Kunde oder die Kundin erklärt, dass die eingebrachten Vermögenswerte und die darauf anfallenden Erträge versteuert sind oder versteuert werden (Selbstdeklaration);
- b. der Kunde oder die Kundin den Finanzintermediär zur Offenlegung seiner Daten an die Steuerbehörden ermächtigt;
- c. die Versteuerung der eingebrachten Vermögenswerte glaubhaft gemacht ist; d. zwischen dem Sitz- oder Wohnsitzland des Kunden oder Kundin und der Schweiz ein Abkommen über die internationale Quellenbesteuerung oder über den steuerlichen Informationsaustausch besteht;
- d. die Vermögenstransaktion innerhalb der Schweiz erfolgt und der Kunde oder die Kundin in der Schweiz Wohnsitz hat.

3 Artikel 7a

a. Kommentar

- 37 Artikel 7a sieht den Ausschluss von Abklärungspflichten nur im Fall von „Vermögenswerte von geringem Wert“ vor *und* wenn keine Verdachtsmomente für Geldwäsche vorliegen (Art. 7a). Diese Formulierung ist u.E. widersprüchlich. Die Prüfung, ob ein Verdacht auf Geldwäsche besteht, ist grundsätzlich unabhängig vom Vorliegen von Anhaltspunkten nach Art. 6a vorzunehmen. Die Pflichten aus dem vorliegenden Abschnitt sollten nicht mit jenen zur Bekämpfung der Geldwäscherei vermischt werden. Die entsprechende Stelle in Art. 7a des Gesetzesentwurfs ist zu streichen.
- 38 Der Vermögenswert von geringem Wert sollte zumindest in der Botschaft in der Höhe umschrieben werden. Allenfalls könnte, man den Betrag von CHF 25'000 übernehmen, der im Geldwäschereibereich bereits dem Begriff des geringen Wertes entspricht. Zu beachten ist auch, dass es nach unserem Vorschlag die Möglichkeit gibt, dass risikomindernde Faktoren weitere Abklärungspflichten (Stufe 2) ausschliessen können, was etwa im schweizerischen Retailbereich der Fall sein dürfte. Damit ist die Notwendigkeit einer de minimis Klausel reduziert. Vor diesem Hintergrund wird Art. 7a im Prinzip obsolet und könnte auch vollumfänglich gestrichen werden.

b. Gesetzesvorschlag

Art. 7a Vermögenswerte von geringem Wert

Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3–7) verzichten, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft **und keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung oder fehlende Steuerkonformität vorliegen.**

4 Artikel 11a

a. Kommentar

- 41 Neukunden müssen abgelehnt werden, wenn ein begründeter Verdacht besteht oder der Finanzintermediär weiss, dass der Kunde die Vermögenswerte rechtswidrig nicht versteuert hat. Dazu könnte präzisiert werden, dass sich das Wissen oder der begründete Verdacht „gestützt auf die Abklärungen nach Art. 6a“ ergibt. Die Formulierung „nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden“ ist entsprechend den vorangehenden Ausführungen anzupassen.

b. Gesetzesvorschlag

Art. 11a (neu) Ablehnen von neuen Geschäftsbeziehungen

Weiss der Finanzintermediär oder hat er den begründeten Verdacht **gestützt auf die Abklärungen nach Art. 6a**, dass die Vermögenswerte eines Neukunden oder einer Neukundin **rechtswidrig** nicht versteuert sind oder **rechtswidrig** nicht versteuert werden, so hat er deren Annahme zu verweigern und die Geschäftsbeziehung abzulehnen.

5 Artikel 11b

a. Kommentar

• Bestehende Kunden mit Neugeld (Art 11 b Abs. 1-3)

- 44 Bei bestehenden Kunden, die Neugeld bringen, wird in der Vernehmlassungsvorlage ein differenziertes Vorgehen vorgeschlagen. Ergibt sich bei der Abklärung ein begründeter Verdacht, dass die neuen Vermögenswerte nicht steuerkonform sind, hat der Finanzintermediär deren Annahme zu verweigern und die Konformität der bestehenden Vermögenswerte abzuklären.
- 45 Hier ist wie zu Art. 6a festzuhalten, dass nicht vorgeschrieben werden sollte, die Steuerkonformität positiv festzustellen. Die Formulierung in Absatz 1 sollte deshalb entsprechend angepasst werden.
- 46 Nach Absatz 2 des Entwurfs hat die Bank, wenn sie begründeten Verdacht hat, dass auch die bestehenden Vermögenswerte nicht konform sind, vom Kunden den *Nachweis der ordnungsgemässen Versteuerung* zu verlangen und in Ermangelung dessen ist die Beziehung aufzulösen.
- 47 Die *gesetzliche* Pflicht des Kunden, positiv nachzuweisen, dass er die neuen Vermögenswerte ordnungsmässig versteuert hat, geht unseres Erachtens zu weit; sie verlangt u.U. langwierige Feststellungen und Erklärungen und würde wiederum voraussetzen, dass die Bank die Einzelheiten des ausländischen Steuersystems in ihren Details kennt. Praktisch würden sich auch viele bereits bestehende Kunden derart brüskiert fühlen, dass sie allein wegen der Nachweispflicht die Vermögenswerte abziehen würden, auch wenn sie den Nachweis eigentlich erbringen könnten.
- 48 Anstelle eines komplizierten Nachweises sollte der Fokus vielmehr auf die Massnahmen, die der Finanzintermediär zu ergreifen hat, gerichtet werden. Dabei ist eine flexible gesetzliche Regelung notwendig, weil die Fallkonstellationen ganz unterschiedlich sind und sich durch eine präzise gesetzliche Grundlage nicht angemessen erfassen lassen. Dabei ist zu beachten, dass viele Kunden schon – teils jahrzehntelang – ihre Vermögenswerte Schweizer Banken und der Schweiz anvertraut haben, weshalb sich auch ein angemessenes Vorgehen erheischt.
- 49 Bei den Massnahmen bieten sich vorab solche nach den Möglichkeiten der Regularisierung an. Es sollte das Ziel der vorgeschlagenen Regeln sein, dass sich die betroffenen Kunden regularisieren. Gerade mit dem forcierten Beziehungsabbruch wird dieses Ziel aber nicht erreicht. Im Gegenteil, der Kunde wird nach der Saldierung vermutlich seine Vermögenswerte einfach an einen Ort ausserhalb der Schweiz verschieben, wo sie vor seinen Steuerbehörden weiterhin verborgen bleiben, was für die Bank auch das Risiko mit sich bringen könnte, dass sie allenfalls Beihilfe zu einem Steuerdelikt leisten könnte. Deshalb sollten gesetzlich noch Massnahmen vorgesehen sein, die zur Regularisierung des

Kunden führen können und zwar im Sinne der Verhältnismässigkeit noch bevor eine erzwungenen Beziehungsbeendigung vorgeschrieben wird.

- 50 Dabei ist auch zu beachten, ob es etwa Verhandlungen auf Regierungsebene gibt, welche ein reduziertes Risiko nach Art. 6a indizieren (etwa ein neues Abgeltungssteuerabkommen oder auch ein DBA mit erleichtertem Informationsaustausch), ferner die Möglichkeiten oder Aussichten auf eine Amnestie. Bezüglich Regularisierungsmöglichkeiten ist zu fragen, ob es diese im Ansässigkeitsstaat des Kunden tatsächlich gibt und wenn ja, ob hierfür eine gesicherte Praxis besteht oder die Lösung nur auf dem Papier existiert, die Verlässlichkeit des ausländischen Steuersystems oder gar, ob der Kunde aus einem Staat mit einem Willkürregime kommt, usw. Je nachdem braucht der Kunde für die entsprechenden Schritte mehr oder weniger Zeit. Schliesslich ist abzuwägen, welche Risiken die Bank eingeht, wenn sie das Verhältnis mit dem Kunden auflöst und eine Banküberweisung in einen Drittstaat vornimmt, einen Scheck ausstellt oder dem Kunden den Betrag bar übergibt, wenn sie die Geschäftsbeziehung auflöst. Die Bank kann sich dadurch allenfalls nach ausländischem Recht bereits wegen Gehilfenschaft strafbar machen. Die Bank sollte nicht gezwungen werden, Kundenbeziehungen zu schliessen, wenn sie damit gegen ausländisches Recht verstossen würde (Teilnahme zum Steuerhinterziehungsdelikt). Schliesslich kann es Härtefälle geben, in welchen die Beziehungsauflösung nicht verhältnismässig wäre, etwa wenn der Kunde oder ihm nahestehende Personen durch die Repatriierung der Vermögenswerte oder den Verlust der Vertraulichkeit an Leib und Leben gefährdet wären. Ebenfalls zu berücksichtigen ist die Situation von Kunden mit Wohnsitz in der Schweiz. Für diese Kundengruppe könnte eine Beziehungsauflösung sehr einschneidende Konsequenzen haben, da sie unter Umständen in der Schweiz gar kein Bankkonto mehr eröffnen könnten.
- 51 Der Kunde ist daher in erster Linie dazu zu bewegen, seine Vermögenswerte zu regularisieren. Sollte der Kunde die Regularisierung ablehnen, muss der Finanzintermediär die geeigneten Massnahmen treffen. Dies kann letztlich - unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände - zur Auflösung der Kundenbeziehung führen. Es würde zu weit gehen, wenn das Gesetz die Auflösung der Beziehung in jedem Fall vorschreiben würde. Dies würde dem Einzelfall nicht gerecht und wäre nicht im Interesse der Zielsetzung des Gesetzes, die Steuerkonformität zu erhöhen.
- 52 Daneben soll dem Kunden selbstverständlich stets die Möglichkeit offenstehen, die rechtmässige Besteuerung seiner Vermögenswerte nachzuweisen. Eine entsprechende gesetzliche Verpflichtung schießt aber über das Ziel hinaus und wäre nicht verhältnismässig.

• **Bestehender Kunde – ohne Neugeld (Art 11 b, Abs 4)**

- 53 Der Vernehmlassungsvorschlag sieht Massnahmen vor, wenn der Finanzintermediär „auf andere Weise“ Kenntnis oder begründeten Verdacht über die Unkonformität von Vermögenswerten hat. Sobald dieses Wissen oder der Verdacht vorhanden ist, muss gleich vorgegangen werden wie bei Kunden die Neugeld bringen.
- 54 Die Formulierung „auf andere Weise“ ist unseres Erachtens zu weitreichend und unbestimmt. Der Vorschlag des Bundes scheint von den Finanzintermediären faktisch zu verlangen, dass er seinen ganzen bestehenden Kundenbestand auf Indizien für steuerunehrliche Kunden durchforstet. Nur so kann der Finanzintermediär feststellen, ob er „Kenntnis“ darüber hat, dass ein Kunde unversteuerte Vermögenswerte bei ihm hält. Eine solche Pflicht ist unseres Erachtens abzulehnen. Die Abklärungspflicht muss risikobasiert sein und kann sich deshalb nur bei Vorliegen von besonderen Anzeichen ergeben, die zusätzliche Abklärungspflichten auslösen. In Bezug auf bestehende Kunden ergibt sich das, wenn er neue Vermögenswerte zuführt und sich dabei ein Verdacht ergibt. Alsdann muss auch die Geschäftsbeziehung als solche überprüft werden. Kommen keine neuen Vermögenswerte von aussen hinzu, sollte sich eine besondere Abklärungspflicht nur ergeben, wenn besondere Anzeichen vorliegen. Das muss sich aus einem besonderen Verhalten des Kunden ergeben, aus dem sich für die Bank erkennbar ein Indiz für seine Steuerunehrlichkeit manifestiert. Zudem sind wir mit dem Bundesrat der Meinung, dass Vergangenheitslösungen durch bilaterale zwischenstaatliche Vereinbarungen

Stellungnahme der UBS AG im Rahmen der Vernehmlassung zum Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor

erreicht werden sollten.¹ Unilaterale Massnahmen, wie sie im Vernehmlassungsentwurf vorgesehen sind, erachten wir demgegenüber nicht als zielführend.

55 Für die Massnahmen bei begründetem Verdacht verweisen wir auf Rz. 49 ff.

b. Gesetzesvorschlag

Art. 11b (neu) Vorgehen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen

¹ Weiss der Finanzintermediär oder hat er den begründeten Verdacht, dass die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung neu übertragenen Vermögenswerte **rechtswidrig** nicht versteuert sind oder **rechtswidrig** nicht versteuert werden, so hat er deren Annahme zu verweigern und **für die Steuerkonformität der übrigen bei ihm angelegten Vermögenswerte Abklärungen im Sinne von Art. 6a vorzunehmen**.

² Ergibt sich aus der Abklärung der begründete Verdacht, dass weitere bei ihm angelegte Vermögenswerte **rechtswidrig** nicht versteuert sind oder **rechtswidrig** nicht versteuert werden, **hat der Finanzintermediär angemessene Massnahmen vorzunehmen, insbesondere kann er den Kunden zur Regularisierung seiner Steuersituation innerhalb so setzt der Finanzintermediär dem Kunden oder der Kundin einer angemessenen Frist anhalten. für den Nachweis über die Steuerkonformität dieser Vermögenswerte**. Der Kunde kann die Rechtmässigkeit seiner entsprechenden Steuersituation auch in geeigneter Weise nachweisen.

³ ~~Wird der Nachweis innert dieser Frist nicht erbracht,~~ **Bleiben die Massnahmen nach Absatz 2 erfolglos oder ungenügend,** so hat der Finanzintermediär die Geschäftsbeziehung **innerhalb einer angemessenen Frist** aufzulösen.

⁴ Die Absätze 2 und 3 finden auch Anwendung, wenn der Finanzintermediär unabhängig von einer Übertragung von Vermögenswerten **durch besonderes Verhalten des Kunden** zum begründeten Verdacht gelangt, dass der Kunde oder die Kundin bei ihm Vermögenswerte angelegt hat, die **rechtswidrig** nicht versteuert sind oder **rechtswidrig** nicht versteuert werden.

6 Art. 17

a. Kommentar

60 Im Interesse der Glaubwürdigkeit ist klarzustellen, dass die FINMA die Selbstregulierung als Mindeststandard genehmigen und deren Einhaltung überprüfen soll. Die FINMA muss sicherstellen, dass die Verhaltenspflichten in der Praxis einheitlich umgesetzt werden. Unseres Erachtens muss die FINMA für Überwachung sämtlicher Finanzintermediäre zuständig sein. Würde dies den SRO überlassen, wäre eine einheitliche Umsetzung der entsprechenden Regeln nicht unbedingt gewährleistet.

b. Gesetzesvorschlag

Die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission konkretisieren für die ihnen unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2 die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel in einer Verordnung und legen darin fest, wie diese zu erfüllen sind, soweit nicht eine **von der FINMA anerkannte Selbstregulierung** dies Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt. **Die FINMA überwacht die Einhaltung der Sorgfaltspflichten.**

¹ Bericht zur Finanzmarktpolitik des Bundes S. 32 f.

**VQF Verein zur Qualitätssicherung
von Finanzdienstleistungen**

Baarerstrasse 112
Postfach
6302 Zug

Telefon 041 763 28 20
Telefax 041 763 28 23
e-mail info@vqf.ch
Internet www.vqf.ch

Einschreiben / vorab per E-Mail
Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernenerhof
3003 Bern

Zug, 12. Juni 2013
RU

Vernehmlassung zur Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des GwG

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihre Mitteilung vom 27. Februar 2013, mit welcher Sie die Anhörung in obgenannter Angelegenheit eröffneten und danken Ihnen für die Möglichkeit zur Einreichung einer Stellungnahme.

Der VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen ist die grösste Selbstregulierungsorganisation (SRO) nach Art. 24 ff. des Bundesgesetzes zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG). Die Aktivmitgliedschaft beim VQF kann durch berufsmässige oder nicht berufsmässige Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG erworben werden (Art. 3 Abs. 1 Statuten des VQF). Der VQF ist eine branchenübergreifende SRO und verfügt demnach über Mitglieder aus allen Kategorien der Finanzintermediation im sogenannten "übrigen Finanzsektor" (auch "Parabankensektor" oder "Nichtbankensektor" genannt). Als grösste, älteste und branchenübergreifend tätige SRO verfügt der VQF über ca. 1'550 Aktivmitglieder sowie über langjährige und umfangreiche Kenntnisse des Parabankensektors.

Neben seiner Funktion als SRO ist der VQF auch eine Branchenorganisation für unabhängige Vermögensverwalter (BOVV) gemäss dem Kollektivanlagengesetz (KAG) mit von der FINMA anerkannten Standesregeln in Sachen Ausübung der Vermögensverwaltung gemäss dem aktuellen FINMA-RS 2009/1.

Gerne nehmen wir zum Anhörungsentwurf wie folgt Stellung.

1. Generelle Vorbemerkungen

Die Vorlage ist geprägt von Vorschlägen, die im Rechtsalltag der Finanzintermediäre kaum umsetzbar sind. Die aufgeführten Kriterien für das Erkennen von nicht steuerkonformen Geldern sind weder praxistauglich noch genügend klar definiert, als dass sie zur Abgrenzung zwischen steuerkonformem und nicht steuerkonformem Verhalten dienen könnten. Die Vorlage ist insgesamt bereits aus diesen Gründen nicht tauglich, die angestrebten Ziele zu erreichen.

Der VQF bedauert, dass es nicht gelungen ist, die Vorlage juristisch gehörig zu fundieren. Dies ist umso bedenklicher, als die Auswirkungen solcher

VQF

erweiterter Sorgfaltspflichten im Rechtsalltag enorm sind. Es darf deshalb umso mehr erwartet werden, dass die Gesetzgebung besonders sorgfältig erfolgt.

2. Nichteintreten auf die Vorlage

Der Bundesrat hat erst vor kurzem die Expertengruppe Brunetti eingesetzt mit dem Ziel, eine Finanzmarktstrategie auszuarbeiten. Unverständlicherweise will er mit der Vorlage zur Einführung von erweiterten Sorgfaltspflichten nunmehr vorpreschen und bereits Fakten schaffen. Dabei ist völlig klar, dass ein (wie auch immer gearteter) automatischer Informationsaustausch („AIA“) solche Sorgfaltspflichten obsolet machen würde. Schon FATCA sowie die Bestrebungen der EU, eine FATCA-ähnliche zwischenstaatliche Regelung anzustreben, lässt die Vorlage als völlig unnötig erscheinen. Jedenfalls wird eine solche Pflicht der Finanzintermediäre auf den internationalen politischen Parkett sicherlich nicht helfen, den Druck für weitergehende internationale Amtshilfe in Steuersachen abzubauen.

Die Vorschläge sind aber auch als solche schlicht inakzeptabel. Die Finanzintermediäre würden gezwungen, mit völlig unschätzbarem Aufwand eine Steuerkonformität der entgegenezunehmenden Kundengelder zu prüfen. Es würde ihnen zugemutet, dass sie sich im Steuerrecht von zig Staaten auskennen, um ihren Pflichten nachzukommen. Das wäre ein Schlag gegen die Finanzwirtschaft, welcher so niemand verlangt, weder die FATF noch das Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes („Global Forum“). Solche Sorgfaltspflichten können auch nie internationaler Standard werden oder die Hürde einer gleichwertigen Aufsicht resp. Massnahme neben einem AIA nehmen, da allen von vorneherein klar ist, dass die Finanzintermediäre diese Pflichten nicht werden erfüllen können.

Der VQF beantragt deshalb in der Hauptsache, auf die Vorlage nicht einzutreten.

Will man nichtsdestotrotz an der Einführung erweiterter Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Gelder festhalten, so sind eventualiter folgende Anmerkungen und Anträge zu berücksichtigen:

3. Ausklammerung der Weissgeldstrategie aus dem GwG

Die Vorlage muss auf jeden Fall aus dem GwG ausgeklammert werden. Geldwäschereirelevant sind nur die Vortaten der schweren Steuerdelikte und nicht die generelle Steuerkonformität von Geldern, die Kunden den Finanzintermediären anvertrauen oder für Finanzdienstleistungen verwenden wollen. Möglich wäre eine Gesetzesnovelle im Steuerrecht, Bankengesetz, Versicherungsaufsichtsgesetz und/oder allenfalls im FIDLEG. Jedenfalls nehmen längst nicht alle Finanzintermediäre im Sinne des GwG Gelder in Verwahrung. Einige von Ihnen nehmen als Finanzinstitute Kredit- oder Leasingraten ein, andere wechseln Geld, um nur zwei Beispiele zu nennen.

V Q F

Der VQF ist somit der Ansicht, dass diesbezüglich erweiterte Sorgfaltspflichten im GwG keinen Platz haben.

4. Prüfung der Steuerkonformität

Die Finanzintermediäre sollen nach diesen Bestimmungen immer eine Prüfung auf Steuerkonformität vornehmen. Das macht wenig bis überhaupt keinen Sinn und basiert auf einem Generalverdacht gegenüber den Kunden, was abzulehnen ist. Vielmehr müsste eine solche Abklärung nur in Fällen erfolgen, in denen konkreten Verdachtsmomente auf nicht versteuerte Gelder vorliegen.

Eine Abklärung, ob ein Kunde in Zukunft die fraglichen Vermögenswerte versteuern wird, ist jedoch schon rein objektiv nicht möglich. Denn viele Faktoren, wie die Steuergesetze selbst oder die konkreten Umstände, an welche bestimmte Steuern anknüpfen, wie zum Beispiel der Wohnsitz oder Sitz des Kunden, können ändern, sodass ein Blick in die Zukunft wohl eher ein solcher in die berühmte Kristallkugel ist. Solche Auflagen sind den Finanzintermediären nicht zuzumuten, sodass wenigstens die Abklärung der künftigen Versteuerung im Gesetzestext zu streichen ist.

Der Begriff „Steuerkonformität“ ist ein neuer unbestimmter Rechtsbegriff, der sich schwer einordnen lässt. Sind Gelder steuerkonform, wenn jemand ein Geschäft legal so betreibt, dass möglichst wenig Steuern anfallen? Ab wann mutiert Steuerplanung oder Steuerumgehung zu Steuerhinterziehung? Muss ein Finanzintermediär diese Abgrenzungen im In- und Ausland kennen? Alles ungelöste Fragen, auf die der VQF auch keine schlüssige Antwort hat, ausser jener, auf solche Gesetzbestimmungen zu verzichten.

Der Versuch des Bundesrates, in der Aufzählung der Kriterien in Art. 6a Abs. 2 und 3 VE-GwG einen risikobasierten Ansatz einzuführen, anerkennt der VQF. Leider wurde dieser Ansatz jedoch nur bei den Auswirkungen der grundsätzlich zu unternehmenden Abklärungen eingesetzt und nicht (wie es richtig wäre) bei der Frage, wann überhaupt Abklärungen nötig sind. Eine Untersuchung sollte konsequenterweise nur beim Vorliegen eines Verdachtes überhaupt erfolgen müssen. Mit diesem Grundsatz vorangestellt, könnten einzelne der Kriterien bei den Abklärungen von Verdachtsfällen alsdann hilfreich sein.

Allerdings stellt sich bei näherer Prüfung schnell heraus, dass die meisten Kriterien mit völlig dehnbaren und auslegungsbedürftigen Begriffen durchsetzt sind, wie beispielsweise „ohne nachvollziehbare Gründe“, „komplexe Strukturen“, „erhöhte Diskretion“, „steuerbefreite Anlageprodukte“ etc. Mit solchen Kriterien wird ein nicht speziell geschulter Finanzintermediär mehr verwirrt, als dass er eine Hilfestellung vom Gesetzgeber bekäme. Es zeigt sich, dass der sicher vorhandene gute Wille bei der Ausarbeitung der Vorlage leider nicht umgesetzt werden konnte – ja wahrscheinlich auf dieser Basis gar nicht umgesetzt werden kann.

5. Vorgehen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen

Der VQF fordert ein Grandfathering für bestehende Geschäftsbeziehungen. Die neu einzuführenden Sorgfaltspflichten sollten in jedem Falle nur für neue künftige Geschäftsbeziehungen gelten dürfen.

Bei Dauerschuldverhältnissen mit fester Laufzeit, wie Leasingverträgen oder Lebensversicherungen, sind Geschäftsbeziehungen aus einem Grund fehlender Versteuerung der Mittel, mit denen der Kunde seinen Zahlungspflichten nachkommt, nicht auflösbar. Selbst wenn es möglich wäre, die Verträge künftig mit einer Auflösungsklausel zu versehen, so wäre eine tatsächlich erfolgende Auflösung immer mit grossen Umtrieben und Verlusten für den Finanzintermediären verbunden. Erstens müsste er seine Abklärungen sehr weit treiben, um sicher zu sein, dass er den Vertrag aus wichtigem Grund wirklich auflösen darf, und zweitens wäre zum Beispiel die Rücknahme von Leasingobjekten regelmässig mit grossen Umtrieben, Kosten und Prozessrisiken verbunden. Die vom Bundesrat angestrebte Lösung ist von vorneherein nur bei Vertragsverhältnissen überhaupt umsetzbar, die sich zivilrechtlich jederzeit ohne besonderen Grund per sofort auflösen lassen, wie Auftragsverhältnisse. Man hat einmal mehr vor allem Bankverträge vor Augen. Ein Grund mehr, die Vorlage aus dem für alle Finanzintermediäre geltenden GwG zu verweisen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen für weitere Auskünfte selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

VQF

**Verein zur Qualitätssicherung
von Finanzdienstleistungen**



Dr. Martin Neese
Präsident

Patrick Rutishauser
Geschäftsführer

VQF

Falls abgelehnt oder
nicht abgeholt, als
taxpflichtige B-Post
zurücksenden!

12.06.13

CH-6302
ZUG

005.00



R Suisse
BP-LET
DIE POST+

767047

*VQF Verein zur Qualitätssicherung
von Finanzdienstleistungen*

Baarerstrasse 112, Postfach, 6302 Zug





Staatssekretariat für internationale
Finanzfragen
Abteilung Multilaterales
Sektion Finanzkriminalität
Bundesgasse 3
3003 Bern
Vernehmlassungen@sif.admin.ch

und

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernernhof
CH-3003 Bern
regulierung@gs-efd.admin.ch

Basel, 30. Juni 2013

Stellungnahme zu den Vernehmlassungen „Erweiterte Sorgfaltspflichten“ und „Revidierte Empfehlungen gegen Geldwäscherei“

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesrat hat am 27. Februar 2013 zwei Vernehmlassungsvorlagen verabschiedet. Einerseits sollen die revidierten internationalen Empfehlungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung umgesetzt werden (Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière: nachfolgend „GAFI Vorlage“ genannt). Andererseits sieht die Vorlage zur Revision des Geldwäschereigesetzes erweiterte Sorgfaltspflichten im Steuerbereich vor (Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG: nachfolgend „Weissgeld-Vorlage“ genannt).

Wir danken für die Möglichkeit, uns zu den Vorlagen äussern zu können, und nehmen diese Gelegenheit gerne wahr. Ebenso danken wir Ihnen für die gewährte Fristerstreckung bis 1. Juli 2013.

Einleitend ist für die Kantonalbanken von grundlegender Bedeutung, dass bei der vorgeschlagenen Anpassung des Schweizer Rechts an internationale Standards zwingend darauf geachtet wird, dass

- kein unnötiger "Swiss Finish" vorgenommen wird und die Schweiz mit ihren Regelungen nicht über diejenigen anderer Staaten hinausgeht, was zu einer Verschlechterung der Rahmenbedingungen gegenüber anderen Finanzplätzen führen würde,
- bei der Prüfung der Steuerehrlichkeit (sofern – mit Blick auf die erwarteten internationalen Standards (AIA) – eine spezifische, schweizerische Lösung überhaupt noch erforderlich ist) ein risikobasierter Ansatz angewandt wird,
- insbesondere inländisch ausgerichtete Banken nicht überreguliert werden.

Generell sind die neuen Vorschriften so zu gestalten, dass keine Überregulierung erfolgt, Bagatellfälle nicht zu unverhältnismässigem administrativem Aufwand führen und inländisch tätige Banken gegenüber den Grossbanken nicht benachteiligt werden. Es ist insgesamt eine für die Finanzintermediäre inhaltlich wie aufwandmässig verkraftbare Lösung anzustreben, die zudem auf vernünftige Weise umgesetzt werden kann.

I. Stellungnahme zur GAFI-Vorlage

a. Allgemeine Bemerkungen zur GAFI-Vorlage

Die Kantonalbanken unterstützen die Absicht, die revidierten Empfehlungen der Group d'action financière ins Schweizer Recht umzusetzen. Dabei erscheint es den Kantonalbanken wichtig, einen Geldwäschereitratbestand im Steuerbereich einzuführen. Die Kantonalbanken unterstützen daher den Vorschlag der SBVg, einen Geldwäschereitratbestand als speziellen Tatbestand der Vereitelung des Nachsteuerverfahrens ins Bundesgesetz über die direkten Bundessteuern aufzunehmen. Dieser soll vorsehen, dass anstelle der Einziehungsverteilung die Vereitelung des Nachsteuerverfahrens (zu dem auch der Steuerbezug in diesem Verfahren gehört) als Geldwäschereitratbestand definiert wird. Die Anknüpfung an die Nachsteuer- und Steuerbezugsverfahren ist dadurch begründet, dass die Vereitelung des Strafverfahrens bereits durch Art. 305 StGB (Begünstigung) unter Strafe gestellt ist. Mit diesem Steuergeldwäschereitratbestand wäre es nicht mehr nötig, für schweizerische Steuerpflichtige einen Verbrechenstatbestand in die Bundessteuergesetze einzufügen.

Die Abschaffung des Melderechts (Art. 305ter Abs. 2 StGB) und vor allem die neuen Anforderungen an den Finanzintermediär in Bezug auf die Meldepflicht führen für den Finanzintermediär zu einem erhöhten Compliance-Risiko. Mit dem Argument, die Rolle des Finanzintermediärs zu stärken, wird dieser gleichzeitig unbegründet verstärkt in die Verantwortung genommen. Der Finanzintermediär hat im Verdachtsfall diesen zu rechtfertigen, d.h. er benötigt „Beweise“. Dies erachten die Kantonalbanken als zu weitreichend. Dies umso mehr, als die GAFI-Empfehlungen 29 und 40 nicht verlangen, dass der Finanzintermediär Aufgaben übernimmt, die bislang von Ermittlungsbehörden wahrgenommen wurden. Die von der MROS vorgebrachte Beanstandung, wonach die Qualität der Unterlagen im Falle einer Verdachtsmeldung je nach Finanzintermediär unterschiedlich seien, wird nicht gelöst, indem Verantwortung delegiert wird. Aus Sicht der Kantonalbanken muss die Beweissammlung weiterhin Aufgabe der Ermittlungsbehörde sein. Diese soll vom Finanzintermediär die benötigten Dokumente in der von ihr gewünschten Form verlangen. Damit hätte die MROS auch sichergestellt, dass bei allen Verdachtsmeldungen einheitlich vorgegangen wird.

b. Spezifische Bemerkungen zur GAFI-Vorlage

Damit die GAFI-Vorlage von den Banken umgesetzt werden kann, sind aus Sicht der Kantonalbanken folgende Anpassungen erforderlich:

Zu Art. 697i OR (neu) und Art. 697j OR (neu)

Die Kantonalbanken erachten es als wichtig, dass die nach Aktienrecht festzustellenden Angaben zum Aktionär und zum Wirtschaftlich Berechtigten die gleichen Angaben sind, wie sie die Banken aufgrund des GwG für die Eröffnung einer Geschäftsbeziehung benötigen. Die entsprechenden OR-Bestimmungen sollten deshalb wie folgt angepasst werden:

„Art. 697i (neu) OR

1 Wer Inhaberaktien einer Gesellschaft, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, erwirbt, muss den Erwerb, seinen Vor- und seinen Nachnamen, **Geburtsdatum, Nationalität** oder seine Firma sowie seine **effektive** Adresse unverzüglich der Gesellschaft melden.“

Art. 697j (neu) soll analog angepasst werden.

Zu Art. 697k OR (neu)

Abs. 1 bestimmt, dass die Generalversammlung vorsehen kann, die Meldungen nach den Artikeln 697i und 697j nicht an die Gesellschaft zu erstatten, sondern an einen Finanzintermediär. Es wäre aus Sicht der Kantonalbanken zu bevorzugen, dass die Bezeichnung eines Finanzintermediärs in den Statuten der Gesellschaft aufgenommen wird. Falls die Statuten keinen namentlich bezeichneten Finanzintermediär vorsehen, könnte die namentliche Bezeichnung an den Verwaltungsrat delegiert werden. Dies würde zu einer grösseren Transparenz sowohl für die Behörden als auch für die Aktionäre und den Finanzintermediär führen.

Zu Art. 697I OR (neu)

Abs. 5 sieht vor, dass auch ein beim Finanzintermediär geführtes Verzeichnis so zu führen ist, dass jederzeit darauf zugegriffen werden kann. Hier stellt sich die Frage, wie das "Zugriffsrecht" oder ein Einsichtsrecht zu organisieren ist und wer den Finanzintermediär zu einer Auskunft verpflichten kann. Ein Einsichtsrecht von aussenstehenden Dritten ist aufgrund des Konzeptes zu verneinen. Das Einsichtsrecht soll Behörden im Rahmen eines zivil- oder strafrechtlichen Verfahrens vorbehalten bleiben. Dies ist zu präzisieren.

Ebenfalls zu präzisieren ist, ob ein beauftragter Finanzintermediär nur gegenüber dem Verwaltungsrat herausgabepflichtig ist oder ob die Herausgabepflicht auch gegenüber bezeichneten Dritten besteht.

Zu Art. 697m OR (neu)

In Abs. 2 und 3 werden die Folgen für die Vermögensrechte im Falle der Nichteinhaltung der Meldepflicht geregelt. Die Verwirkung der Vermögensrechte für den Fall der Nichtregistrierung erscheint sehr einschneidend. Für die Dividende als klassisches Vermögensrecht ist die Handhabung der Verwirkung der Rechte umsetzbar. Für die Bezugsrechte bei Kapitalerhöhungen erscheint dies jedoch wesentlich schwieriger, widerspricht die vorgelegte Bestimmung doch Art. 652b OR. Diese Frage ist gesetzgeberisch zu klären.

Zu Art. 718 Abs. 4 OR

In Abs. 4 wird bestimmt, dass die Gesellschaft durch eine Person mit Wohnsitz in der Schweiz vertreten werden muss. Diese Person muss entweder Verwaltungsrat oder Direktor sein. Die Person muss zudem Zugang zum Aktienbuch sowie zum Verzeichnis nach Artikel 697I haben, soweit das Verzeichnis nicht von einem Finanzintermediär geführt wird. Artikel 697I bestimmt demgegenüber, dass ausschliesslich der Verwaltungsrat oder ein von ihm bezeichneter Finanzintermediär das Verzeichnis führt, jedoch nicht die geschäftsführenden Organe (Direktoren). Diese Diskrepanz ist zu eliminieren.

Zu Art. 837 OR

Im Sinne einer Klarstellung sollte positiv festgehalten werden, dass bei der Genossenschaft der Finanzintermediär nicht mit der Führung eines Mitgliedschaftsverzeichnisses beauftragt werden kann.

Zu Art. 327a StGB (neu)

Diese neue Strafbestimmung ist korrekterweise als Übertretung ausgestaltet. Nicht geklärt ist die Frage, ob der Finanzintermediär, der ein Verzeichnis nicht korrekt führt, als Haupttäter in Frage kommen kann. Der Randtitel hält fest, dass es um die Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten geht. Somit könnten nur die Organe der juristischen Personen als Täter möglich sein. Die Gehilfenschaft des Finanzintermediärs ist nicht strafbar. Die Strafbarkeit des Finanzintermediärs ist nach dieser Logik ausgeschlossen. Eine Präzisierung in diesem Sinne könnte hilfreich sein.

Zu Art. 186 Abs. 1bis DBG

Die Kantonalbanken präferenzieren deutlich den Vorschlag der Schweizerischen Bankiervereinigung, einen selbständigen, klar gefassten Geldwäschereitatenbestand im Steuerbereich einzuführen. Aufgenommen werden soll dieser im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer.

Sollte dieser Vorschlag nicht berücksichtigt werden, äussern sich die Kantonalbanken zum vorgeschlagenen Art. 186 Abs. 1bis DBG wie folgt:

In Abs. 1bis wird die Definition der Steuervergehen mit einem qualifizierenden Merkmal angereichert, um eine Qualifikation als Betrugstatbestand zu erreichen. Der definierte Schwellenwert für die nicht deklarierten Steuerfaktoren beträgt 600'000 Franken. Dieser dient gemäss den Erläuterungen vor allem dazu, den Finanzintermediären einen klaren Hinweis zu geben, ab wann sie ihre erhöhten Sorgfaltspflichten wahrnehmen und bei Verdacht auf Geldwäsche eine Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei erstatten müssen. Ausschlaggebende Steuerfaktoren für im Ausland steuerpflichtige

Kunden sind dabei diejenigen, die sich aus ähnlichen ausländischen Steuern ergeben, wie sie vom DBG und StHG abgedeckt werden (Einkommens- und Vermögenssteuern der natürlichen Personen, Gewinn- und Kapitalsteuern der juristischen Personen und Grundstückgewinnsteuern). Nicht darunter fallen die Steuerfaktoren, die den Erbschafts- und Schenkungssteuern unterstellt sind. Es wird sodann in den Erläuterungen präzisiert, dass einzig die Steuerfaktoren, die aus der Ersttat resultieren, in die Berechnung einfließen können. Diese Präzisierung bedeutet, dass letztlich nur das Erzielen von Einkommen resp. die arglistige Hinterziehung von Einkommen über CHF 600'000 relevant ist. Diese Präzisierung ist für eine möglichst einfache Umsetzung durch die Finanzintermediäre direkt so in den Gesetzestext aufzunehmen.

Die Umschreibung bzw. Präzisierung des Begriffs "nicht deklarierte Steuerfaktoren" in den Erläuterungen ist nicht verständlich und v.a. für Finanzintermediäre, die nicht Steuerexperten sind, nur schwer nachvollziehbar. Hier sollte für die Botschaft eine Vereinfachung bzw. Klärung vorgenommen werden.

Zudem ist der Grenzwert von CHF 600'000 nicht nachvollziehbar hergeleitet. Dieser könnte ebenso gut CHF 1'000'000 betragen. In der Botschaft des Bundesrates ist die Herleitung des Grenzwertes näher zu begründen, auch um den Finanzintermediären weitere Anhaltspunkte für die notwendigen Abklärungen zu geben.

Im Übrigen sind die Kantonalbanken der Ansicht, dass der in Abs. 1 von Art. 186 DBG vorgesehene Übergang vom Tätigkeits- zum Erfolgsdelikt richtig ist, der Tatbestand im Übrigen aber nicht erweitert, sondern eingeschränkt werden muss. Die geplanten Erweiterungen gehen über die von der FATF verlangten Änderungen hinaus und laufen auf eine partielle Vorwegnahme der Revision des materiellen Steuerstrafrechts hinaus.

Die Kantonalbanken sind der Ansicht, dass der vorgeschlagene Art. 186 Abs. 1 DBG das Urkundenmodell mit dem Arglistmodell kumuliert und beide Modelle als separate Untertatbestände behandelt. Da die Steuerbehörde über Instrumente verfügt, welche Private im Geschäftsbereich nicht haben, sind bei Steuerstraftatbeständen die einfachen falschen Angaben von der Arglist zu trennen und die spezifischen Gegebenheiten des Steuerveranlagungsverfahrens zu beachten. Die Kantonalbanken unterstützen den Vorschlag der Schweizerischen Bankiervereinigung, als bevorzugte Variante für Art. 186 Abs. 1 DBG einen Tatbestand ohne Arglist vorzusehen. Zudem sollten die Bilanzen und Erfolgsrechnungen nicht mehr als Urkunden aufgeführt werden. Die gesetzliche Qualifikation der Bilanzen und Erfolgsrechnungen als steuerstrafrechtliche Urkunden ist in zweifacher Hinsicht problematisch. Einerseits ist die Qualifikation von Schriftstücken, welche der Steuerpflichtige selber (und nicht ein Dritter) erstellt hat, als Urkunden verfehlt und führt dazu, dass im Falle der Einreichung einer Bilanz oder Erfolgsrechnung jede Steuerhinterziehung auch den objektiven Tatbestand des Steuerbetrugs erfüllt. Andererseits führt die Qualifikation von Bilanzen und Erfolgsrechnungen zu einer steuerstrafrechtlich nicht zu rechtfertigenden Ungleichheit zwischen jenen Steuerpflichtigen, die solche Schriftstücke den Steuerbehörden unterbreiten und jenen Selbständigerwerbenden, welche lediglich die steueramtlichen Hilfsblätter einreichen und dabei eine Steuerhinterziehung begehen. In jedem Fall ist der letzte Halbsatz von Art. 186 Abs. 1 DBG zu streichen: „oder die Steuerbehörde in einem Irrtum arglistig bestärkt.“

Zu Art. 2 Abs. 1bis GwG (neu)

Korrekterweise muss in dieser Bestimmung der Finanzintermediär ebenfalls erwähnt werden, weil ihm die Aufgabe zukommt, die Art der Zahlung bei einem Grundstückkaufgeschäft zu bestätigen.

Zu Art 2a GwG (neu)

Die Ausweitung des Kreises der PEP führt zu einem unverhältnismässigen Aufwand für den Finanzintermediär, weil dadurch faktisch alle neuen Kundenbeziehungen einer diesbezüglichen kritischen Überprüfung unterzogen werden müssen, da nicht auf Anhieb offensichtlich ist, wer welchem PEP nahesteht. Deshalb ist auf die Anwendung von Art. 2a Abs. 2 GwG (neu) im Fall von Art. 2a Abs. 1 lit. b) GwG (neu) zu verzichten.

Weiter stellt sich die Frage, ob bei einem indirekten Halten einer juristischen Person die wirtschaftlich berechtigten Personen bis hin zur obersten Gesellschaft zu identifizieren sind, da ja nur natürliche

Personen als wirtschaftlich berechnete Personen gelten. Der Begriff des indirekten Haltens sorgt im vorliegenden Fall für Unklarheiten. Hier bedarf es einer Klärung.

In Abs. 4 wird ein Schwellenwert von 25 Prozent für Beteiligungen am Kapital oder an einem Stimmenanteil definiert. Daneben wird bestimmt, dass auch eine Kontrolle "auf andere erkennbare Weise" massgebend sein soll. Diese Bestimmung ist für die Finanzintermediäre nicht vernünftig umsetzbar. Falls diese Bestimmung so eingeführt werden sollte, würde dies dazu führen, dass die Finanzintermediäre für alle Gesellschaften und Strukturen detailliert die Kontrollverhältnisse abklären müssten. Eine solche Bestimmung schießt deshalb deutlich über das Ziel hinaus und ist in der Praxis mit verhältnismässigem Aufwand nicht durchführbar. Auch die Einschränkung, dass, falls die Beteiligungsverhältnisse nicht festgestellt werden können, die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs festgestellt werden muss, ist nicht praktikabel. Es findet zudem eine Vermischung mit allgemein geltenden Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre statt. Die Bestimmung von Abs. 4 sollte deshalb ersatzlos gestrichen werden.

Zu Art. 2b GwG (neu)

Nicht geregelt sind Grundstückkaufgeschäfte, bei denen der Kaufpreis nicht durch eine Zahlung beglichen wird, sondern mittels Verrechnung oder durch Übergabe von Aktien (bei einer Sacheinlage). Gemäss Abs. 3 erfolgt ein Eintrag in das Grundbuch nur, wenn der betreffende Finanzintermediär bestätigt, dass die Zahlung nach den vereinbarten Modalitäten erfolgte. Diese Bestimmung führt zu einer zusätzlichen Bürokratisierung von Kaufgeschäften. Gemäss Art. 2 Abs. 1bis gilt Kapitel 1a zudem nicht für Finanzintermediäre. Es ist nicht sachlogisch, dass nebst den Parteien eines Kaufvertrags neu auch Finanzintermediäre Pflichten aus der Abwicklung von Kaufpreiszahlungen übernehmen sollen. Diese Bestimmung ist deshalb entweder ersatzlos zu streichen oder so anzupassen, dass die Kontrollpflicht den Urkundspersonen übertragen wird.

Zu präzisieren wäre allenfalls, dass nur dann nach den Vorschriften gemäss Art. 2b GwG (neu) vorgegangen werden muss, wenn i) ein Grundstückkaufpreis mittels Geldtransfer bezahlt wird und sofern ii) der Betrag, der in Form einer Bankanweisung erfolgt, über CHF 100'000 liegt.

Zu Art. 2c GwG (neu)

Nicht geregelt sind Abzahlungsgeschäfte (ausserhalb der Betragsgrenze des Konsumkredits). Aus der Formulierung der Bestimmung ist nicht zwingend ersichtlich, worauf sich die CHF 100'000 beziehen, wenn ein Abzahlungsvertrag vorliegt (z.B. Kauf eines Luxuswagens zu CHF 270'000, zahlbar in 3 Raten).

Zu Art. 4 GwG

Bei der Feststellung des wirtschaftlich Berechneten soll das Zweifelsprinzip nicht durch das Misstrauensprinzip abgelöst werden, indem verlangt wird, dass jede Vertragspartei ein Formular A ausfüllen muss, ausser der Finanzintermediär dokumentiert den Grund, wieso er davon ausgeht, dass die Vertragspartei mit dem wirtschaftlich Berechneten übereinstimmt. Dies wäre ein Rückschritt vom risikobasierten auf einen dokumentenbasierten Ansatz, mit dem Effekt, dass sich die etablierte RisikoSensibilisierung der Finanzintermediäre zurückbilden könnte. Der Finanzintermediär soll wie nach bisherigem Recht vom Grundsatz ausgehen, dass die Vertragspartei wirtschaftlich berechnete an den Vermögenswerten ist. Bestehen diesbezüglich Zweifel so muss der Finanzintermediär wie bisher die wirtschaftliche Berechnete abklären.

Zu Art. 9a GwG

Dass Aufträge nach Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei weiterhin ausgeführt werden können, ist grundsätzlich zu begrüssen. Die Bestimmungen gemäss Abs. 2 und 3 heben die vermeintliche Erleichterung jedoch gleich wieder auf. Zahlungen, die beim Finanzintermediär in Auftrag gegeben werden, können in jedem Fall dazu dienen, eine Einziehung zu vereiteln resp. können allenfalls einziehende Vermögenswerte vermindern (der Finanzintermediär kann nicht beurteilen, ob eine solche Verminderung effektiv stattfindet). Eine Aussetzung eines Auftrags um fünf Werkzeuge hat letztlich die gleiche Wirkung, wie die bisherige und von der GAFI kritisierte sofortige Sperre von Vermögenswerten. Aus Sicht eines Finanzintermediärs müsste die Meldestelle für Geldwäscherei verpflichtet wer-



den, innert den Valutafristen der Finanzintermediäre über den konkreten Auftrag zu entscheiden. Eine Sperre von Vermögenswerten, verbunden mit einem Informationsverbot, das zudem mit einer Strafandrohung belegt ist, bringt die Finanzintermediäre immer wieder in schwierige Situationen sowohl gegenüber von verdächtigen Kunden als auch gegenüber von Behörden.

Zu Art. 10a GwG

Das Informationsverbot gegenüber Betroffenen und Dritten ist im Falle einer Vermögenssperre problematisch. Im Falle einer Vermögenssperre muss die Möglichkeit gegeben sein, mit der Strafverfolgungsbehörde das Vorgehen und die Kommunikation gegenüber dem Betroffenen abzusprechen. Dazu sollen die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet werden, mit den Finanzintermediären eine Lösung bzw. eine Kommunikationsregelung gegenüber dem betroffenen Kunden zu finden.

Zu Art. 38 GwG (neu)

Hier sollte präzisiert werden, dass nur die Vertragsparteien der Strafandrohung unterliegen. Der Finanzintermediär, der die Zahlungsabwicklung bestätigen muss, ist nicht mit Sanktionen zu bedrohen. Der Finanzintermediär setzt nur das um, was die Parteien vorgeben.

II. Stellungnahme zur Weissgeldvorlage

Wir unterstützen die Entwicklung einer Finanzplatzstrategie und die Verhinderung der Annahme unversteuerter Vermögenswerte.

Wir weisen aber auf die Problematik hin, dass auch mit einer risikobasierten Prüfung der Steuerkonformität den Finanzintermediären Pflichten zur Klärung von Sachverhaltselementen auferlegt werden, die nicht in deren Verantwortung liegen. Die Erfüllung der steuerlichen Verpflichtungen obliegt nicht dem Finanzintermediär, sondern direkt der steuerpflichtigen Person. Mit den ihnen neu aufzuerlegenden Pflichten werden die Finanzintermediäre zu "Gehilfen des Staates" in Bezug auf Steuern.

Die Prüfung der Steuerkonformität muss in Abstimmung mit den aktuellen internationalen Entwicklungen und in Übereinstimmung mit internationalen Standards erfolgen (z.B.: FATCA, automatischer Informationsaustausch, Ausweitung EU-Zinsbesteuerungsrichtlinie). Aus Sicht der Kantonalbanken sollte die Schweiz nach Möglichkeit keine isolierten „Schweizer Standards“ erlassen und im Alleingang umsetzen. Vielmehr ist auf internationale Standards abzustellen, die auch von anderen Staaten angewendet werden. Von anderen Staaten, insbesondere von den USA oder den europäischen Staaten, ist vollumfänglich Gegenrecht zu fordern.

Die OECD beabsichtigt, die Arbeiten zu einem globalen automatischen Informationsaustausch aufzunehmen. Zudem stehen der Schweiz Verhandlungen mit der EU über die Anpassung bzw. Weiterentwicklung des Zinsbesteuerungsabkommens bevor. Dabei kann das Resultat sein, dass die Schweiz den automatischen Informationsaustausch mit der EU vereinbart. Wenn in einem solchen Rahmen, die Kundendaten den zuständigen Behörden am Steuerdomizil des Kunden zur Verfügung gestellt werden, ist es nicht nötig, die Schweizer Finanzinstitute mittels einer zusätzlichen schweizerischen Lösung (wie sie vorgelegt wird) zu verpflichten, die Steuerehrlichkeit des ausländischen Kunden zu überprüfen. **Auf dieser Basis erscheint es zweckmässig, die in die Vernehmlassung gegebene Weissgeld-Vorlage vorerst zu sistieren.**

Wird trotzdem an der Vorlage festgehalten bzw. diese weiter vorangetrieben, ist für die Kantonalbanken die Beachtung folgender Punkte zentral:

Mittels eines Kriterienkatalogs soll neu die Steuerkonformität des Kunden geprüft werden. Bei einer nicht sorgfältigen Abklärung drohen den Finanzintermediären Konsequenzen für Verfehlungen, die der steuerpflichtigen Person zuzurechnen sind. Finanzintermediäre sind nicht in jedem Fall auch Steuerexperten. Diesem Umstand ist - bei einer allfälligen Weiterverfolgung der Vorlage - Rechnung zu tragen und die Bestimmungen sind so einfach auszugestalten, dass sie auch von Nicht-Experten ohne unverhältnismässigen Aufwand und ohne zusätzliche rechtliche Risiken (v.a. ohne besondere zusätzliche Risiken für den einzelnen Mitarbeitenden eines Finanzintermediäres) umgesetzt werden können. Die vorgeschlagenen, weitgehenden Abklärungspflichten tragen diesem Anliegen deutlich zu wenig Rechnung.

Wichtig ist für die Kantonalbanken auch, dass klarer als bisher kommuniziert wird, dass die vorgelegten Bestimmungen nicht ausschliesslich für Kunden mit Domizil im Ausland gelten würden, sondern auch für Kunden mit Domizil in der Schweiz. Diesem nicht unerheblichen Punkt wurde in der bisherigen Kommunikation durch den Bund aus unserer Sicht zu wenig Rechnung getragen.

Zu Art. 6a GwG (neu)

Es ist ausgesprochen problematisch, wenn der Finanzintermediär zur Klärung von Fragen und Sachverhaltselementen verpflichtet wird, die nicht in seiner Verantwortung liegen. Der Finanzintermediär wird zum Gehilfen des Staates in Bezug auf Steuern! Das ist systemwidrig. Es prüft auch keine Firma, ob sich ihr Lieferant MWST konform verhält.

Sofern am vorgelegten System festgehalten werden soll, ergeben sich folgende Präzisierungen (zu Art. 6a GwG neu):

- Es sollte klargestellt werden, dass die Risiko erhöhenden bzw. mindernden Anhaltspunkte nicht abschliessend sind.

- Abs. 2 lit. b) sollte dahingehend präzisiert werden, dass nur grössere Bartransaktionen von Belang sind.
- Abs. 2 lit. c) ist zu offen formuliert. Unter „Hinweise“ kann zu viel subsumiert werden. Besser wäre eine Formulierung, wonach der Finanzintermediär Kenntnis von einem Verfahren haben muss und dies dokumentiert ist.
- Abs. 2 lit. d) pönalisiert faktisch die Anlage in steuerbefreite Produkte. Produkte, die auf den Kapitalgewinn ausgerichtet sind, stellen ein legales und legitimes Instrument dar. Es ist nicht zulässig, aus dem Umstand der thesaurierenden Anlage ein Verdachtsmoment der mangelnden Steuerkonformität abzuleiten.

Die Gewichtung der einzelnen Anhaltspunkte ist dem Finanzintermediär überlassen. Parallel zu den Vorschriften von Art. 6a GwG müssen zwingend praktikable Ausführungsbestimmungen erlassen werden, die es dem Finanzintermediär erlauben, eine rasche Entscheidung im Rahmen des Kundeneröffnungsprozesses zu treffen.

Zu Art. 7a GwG

Den Kantonalbanken ist es wichtig, dass es bei den Sorgfaltspflichten eine klare Ausnahme für Retailkunden gibt. Die Kantonalbanken begrüssen daher den Ansatz, Geschäftsbeziehungen im Retailbereich von den Sorgfaltspflichten auszunehmen. Allerdings ist der Begriff „Geringer Wert“ gesetzlich zu definieren. Andernfalls besteht die Gefahr von Unklarheiten.

Die Kantonalbanken fordern, dass Vermögenswerte von CHF 50'000-- und kleiner an einem Stichtag, z.B. 31.12. eines jeden Jahres, definitiv ausgenommen sind. Mit einer solchen Grösse würde der Umgang für alle Banken mit Retailgeschäften (von PostFinance über Kantonalbanken, Raiffeisenbanken, Regionalbanken bis hin zu CS und UBS) massiv vereinfacht. Dies ist zwingend erforderlich.

Zu Art. 11b GwG (neu)

Eine Rückwirkung der Prüfung der Steuerkonformität ist problematisch. Der Ansatz, wonach bei neu übertragenen Vermögenswerten, deren Steuerkonformität in Frage steht, dies automatisch zur Abklärung der übrigen Vermögenswerte führt, ist nicht praktikabel bzw. unverhältnismässig. Bei der Vielzahl von Kunden ist dies für einen Finanzintermediär mit vernünftigen Aufwand nicht zu handhaben.

Im weiteren stellt sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Kundenbeziehung beendet werden muss: Bei der Beendigung einer Kundenbeziehung aufgrund fehlenden Nachweises der Steuerkonformität ist zu berücksichtigen, dass in vielen ausländischen Staaten eine Nachdeklaration von unversicherten Vermögenswerten gar nicht möglich ist und keine entsprechenden Verfahren existieren (dies gilt sowohl für Fälle von Art. 11b GwG als auch für Fälle, bei denen der Finanzintermediär eine Meldung erstatten muss). Solche Fälle sind ebenfalls auf Gesetzesstufe zu regeln resp. es ist eine Lösung für Kunden zu finden, denen im Heimatstaat ein Strafmass droht, das nach schweizerischem Ordre Public nicht akzeptabel ist.

Da die neuen Vorschriften auch alle schweizerischen Bankkunden betreffen, ist es für diese faktisch nur möglich, eine Selbstanzeige zu machen und allfällige nicht versteuerte Gelder nachzudeklarieren. Da die Steuerhoheit föderalistisch geregelt ist, führt dies zu Ungleichbehandlungen. Eine generelle Steueramnestie, die im Hinblick auf die Umsetzung der Weissgeldstrategie durchgeführt würde, könnte hier Abhilfe schaffen.

Zu Art. 17 GwG

Die Gewichtung der einzelnen Anhaltspunkte gemäss Art. 6a GwG ist dem einzelnen Finanzintermediär überlassen. Die FINMA oder die Eidgenössische Spielbankenkommission sollen die neuen Sorgfaltspflichten in einer Verordnung konkretisieren und darin festlegen, wie diese zu erfüllen sind. Dabei müssen zwingend praktikable Lösungen gefunden werden, die es dem Finanzintermediär erlauben, eine rasche Entscheidung im Rahmen des Kundeneröffnungsprozesses, bei Mutationen oder bei einzelnen Transaktionen zu treffen. Bei der Ausformulierung der Details ist v.a. auch zu berücksichtigen, dass nicht alle Mitarbeitenden von Finanzintermediären über spezialisiertes Steuerwissen verfügen.



Die Kantonalbanken bitten darum, angesichts der Tragweite der beiden Vorlagen ihren Bedenken und Anliegen Rechnung zu tragen und diese bei der Erarbeitung der Botschaften zu berücksichtigen. **Insbesondere ist die Weissgeld-Vorlage angesichts der aktuellen Entwicklungen vorerst zu sistieren.**

Gerne sind die Kantonalbanken bereit, die hauptsächlichen Punkte der vorliegenden Stellungnahme anlässlich einer Besprechung zusätzlich auszuführen bzw. zu erläutern.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Kantonalbanken



Hanspeter Hess
Direktor



Dr. Thomas Hodel
Vizedirektor



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

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernenerhof
3003 Bern

Email: regulierung@gs-efd.admin.ch

Zürich, 15. Juni 2013

Stellungnahme zur Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 27. Februar 2013 mit welchem Sie den Verband Schweizerischer Vermögensverwalter / VSV zur Stellungnahme zur Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerter Gelder und den damit einhergehenden Änderungen des Geldwäschereigesetzes eingeladen haben. Als führender, nationaler Branchenverband der unabhängigen Vermögensverwalter machen wir gerne von der Möglichkeit, dazu angehört zu werden, wie folgt Gebrauch:

I. Vorbemerkung

Die im Gesetz zu verankernden erweiterten Sorgfaltspflichten sollen Teil der Finanzplatzstrategie zur Erreichung eines steuerlich konformen und wettbewerbsfähigen Finanzplatzes sein. Was aber derzeit vollständig fehlt, ist ein strategisches Grundkonzept für den Finanzplatz. Dieses ist zwar seit längerem in Arbeit. In der Realität wurden jedoch alle wesentlichen Massnahmen für eine politisch abgestützte Strategie für den Finanzplatz durch die Ereignisse der Wirklichkeit schon überholt kaum waren sie zu Papier gebracht.

Die jüngsten internationalen Entwicklungen im Bereich der „steuerlichen Transparenzanforderungen“ gehen in eine völlig andere Richtung als sie der hier diskutierten Vorlage zugrunde gelegt wurden. Die hohe Dynamik der Entwicklung lässt es derzeit nicht zu, konkrete Gesetzgebungsprojekte auszuarbeiten, welche dereinst den internationalen Geltung beanspruchenden Stan-

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

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

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

dards Rechnung tragen sollen. War vor einem Jahr noch der Informationsaustausch auf Anfrage (unter Einschluss von Gruppenanfragen) das grosse Thema, so ist es im Laufe der Vernehmlassungsfrist für das hier diskutierte Gesetzgebungsprojekt der automatische Austausch von Steuerdaten geworden. Die OECD will bereits bis zum Herbst dieses Jahres konkrete Empfehlungen für den automatischen Austausch von Steuerinformationen über Kapitalvermögen und –einkünfte vorlegen. Der automatische Informationsaustausch, in welcher Form auch immer sich die Schweiz daran beteiligen wird, macht die hier vorliegende Weissgeldvorlage weitestgehend, wenn nicht gänzlich obsolet. Die Vorlage wurde im vergangenen Jahr konzipiert und im Februar 2013 veröffentlicht. Sie ist heute aufgrund der internationalen Entwicklungen bereits überholt. Ob und inwieweit für detaillierte steuerliche Sorgfaltspflichten der Finanzintermediär neben automatischem Informationsaustausch überhaupt noch Raum bleibt, muss sich erst zeigen. Dazu sollen einerseits die internationalen Entwicklungen abgewartet werden und andererseits die Grundzüge einer langfristigen Strategie für den schweizerischen Finanzplatz festgelegt sein. Auch aus wirtschaftlicher Sicht müssen in der Schweiz dauerhafte Lösungen angestrebt werden. Dies insbesondere dann, wenn mit einer Vorlage den schweizerischen Finanzintermediären neue Pflichten auferlegt werden, deren Umsetzung einen sehr hohen Aufwand auslöst.

Aus diesen Gründen verlangt der VSV, dass die vorliegende Gesetzesvorlage vom Bundesrat einstweilen zurückgestellt wird. Je nach Entwicklung auf der internationalen Ebene braucht die Vorlage dann nicht mehr weiterverfolgt zu werden oder sie kann in abgeänderter Form wieder aufgenommen werden.

II. Grundsätzliche Kritik an der Vorlage

Sollte die Vorlage dennoch weiterverfolgt werden, wird diese vom VSV in der vorliegenden Form grundsätzlich abgelehnt. Diesem Entschluss liegen folgende Ausführungen zu Grunde:

1. Fehlen internationaler Standards

Für allgemeine, steuerlich motivierte Sorgfaltspflichten fehlen auf internationaler Ebene jegliche Standards. Es gibt auf der ganzen Welt keine vergleichbaren Regeln und somit auch keine Erfahrungen damit. Die Schweiz würde mit den erweiterten Sorgfaltspflichten einen Alleingang praktizieren, dessen Konsequenzen für unseren Finanzplatz nicht absehbar wären. Namentlich werden auf allen Finanzplätzen, die in Konkurrenz zum Vermögensstandort Schweiz stehen, keine auch nur annähernd gleichen Standards angewandt. In der europäischen Landschaft können derzeit verschiedene Entwicklungen beobachtet werden. Es gilt etwa der Trend hin zum Informationsaustausch innerhalb Europas sowie die Abschottung o-

der Gewährung selektiver steuerlicher Vorteile an Drittstaaten. Eine klare Politik der steuerlichen Abschottung beim Informationsaustausch zugunsten anderer Staaten ist insbesondere in Nordamerika und dem Vereinigten Königreich zu beobachten.

Ein Alleingang der Schweiz im Bereich der steuerlichen Sorgfaltspflichten ist unbegründet. Die Schweiz setzt die geltenden Standards der OECD im Steuerbereich vorbildlich um. Damit ist derzeit den internationalen Standards Genüge getan. Darüber hinausgehende Regeln, die von internationalen Gremien und ausländischen Staaten weder verstanden noch unterstützt werden, sind unnötig und werden vom VSV entschieden abgelehnt.

2. Zweifel an der Durchführbarkeit

Werden die erweiterten Sorgfaltspflichten in der hier vorgeschlagenen Form umgesetzt, werden die schweizerischen Finanzintermediäre zu internationalen Steuerpolizisten umfunktioni- niert. Sie werden dadurch mit Aufgaben betraut, die sie von vornherein gar nicht bewältigen können.

Jedes Land verfügt im steuerlichen Bereich über eine Vielzahl von Gesetzen, zahllose ergänzende Regeln und Regulatorien, welche einer äusserst dynamischen Interpretation durch Behörden und Gerichte unterliegen. Auch wenn der unabhängige Vermögensverwalter nur Kunden aus einer limitierten Anzahl von Ländern betreut, ist der Aufwand, die entsprechenden Kenntnisse aufzubauen und zu erhalten, nicht zu bewältigen. Allein anhand von Indizien oder allgemeinen Annahmen lässt sich in der heutigen Welt nicht beurteilen, ob ein Kunde steuer- ehrlich ist. Seriöse Abklärungen würden das Beiziehen von nationalen Experten aus allen in Frage stehenden Staaten erfordern, was wirtschaftlich nicht tragbar wäre. . Diese Kosten müssten im Endeffekt in Form von Gebühren oder ähnlichem wieder zu Lasten der Kunden gehen. Diese dürften kaum bereit sein, zusätzliche Kosten zu tragen. Auch im internationalen Vermögensverwaltungsgeschäft ist der Preiswettbewerb sehr hart geworden. Bis alle Fragen beantwortet wären, sind die in Frage stehenden Steuergesetze schon wieder geändert worden und die jüngere, weltgewandte Kundschaft hat ihren Wohnsitz bereits in einen anderen Staat mit anderen Gesetzen verlegt.

Durchführbar wären die erweiterten Sorgfaltspflichten also nur gegenüber Kunden in einfa- cheren Verhältnissen mit Domizil in stabilen, der Schweiz nahestehenden Rechtsordnungen und mit eher geringem Vermögen. Grössere Vermögen global agierender Vermögensträger, die zudem noch aufwendig über mehrere Ebenen rechtlich strukturiert sind, können durch kleinere schweizerische Finanzintermediäre in international-steuerrechtlicher Hinsicht nicht mehr vernünftig dahingehend beurteilt werden, ob sie nun der legalen Steueroptimierung o-

der unrechtmässigen Steuerhinterziehung dienen. Die Finanzintermediäre zu zwingen, solche Strukturen steuerlich zu beurteilen, ist nicht sinnvoll. Zudem wollen auch Kunden und deren Steuerberater gar nicht, dass ihre Steueroptimierungstechniken in ihrer Gesamtheit einem Schweizer Vermögensverwalter offengelegt werden. Die „Schnüffelei“ schweizerischer Finanzintermediäre würde hier vor allem von internationalen Steuerberatern kaum geschätzt, geht es doch auch für diese um den Schutz von wertvollem Know-how. Im Ergebnis wird so die Attraktivität des schweizerischen Finanzplatzes für eine wohlhabende internationale, aber steuerehrliche Kundschaft in Mitleidenschaft gezogen. Auch steuerehrliche Kunden erwarten von ihren Finanzdienstleistern Diskretion und Anstand. „Schnüffelei“ in persönlichen Angelegenheiten und als solche würde deren Arbeit angesehen, wirkt unanständig und abschreckend. Auch wenn die „Unterwäsche sauber ist“, lässt man sich nicht gerne von Fremden darin „rumschnüffeln“. Im Ergebnis wird dies nicht nur zu einem Fernbleiben steuerehrlicher ausländischer Kundschaft führen. Auch die schweizerische Kundschaft wird sich zunehmend von den „Schnüfflern“ bei den schweizerischen Banken und anderen Finanzintermediären abwenden.

3. Undifferenzierte Betrachtungsweise – die Schweiz als faktische Unterstützerin von Diktaturen und Diktatoren

Steuerliche Unehrlichkeit ist die nächste Verwandte der Kapitalflucht. Kapitalflucht ist oft die Vorbereitung der eigenen Flucht als Mensch vor politisch, ethnisch oder religiös motivierter Verfolgung. Die Zahl der staatlich getriebenen Menschenrechtsverletzungen hat in den vergangenen Jahren zugenommen. Entgegen der weit verbreiteten Hoffnung in der westlichen Welt werden verjagte Diktatoren sehr schnell durch neue Unrechtsregime ersetzt.

Für den Fall der eigenen Verfolgung „etwas Geld“ an einem sicheren Ort auf der Welt zu haben, ist deshalb seit Jahrzehnten für viele Bewohner instabiler Regionen dieser Welt „unentbehrlicher Bestandteil umsichtiger „Haushaltsführung“. Dies auch dann, wenn Beschränkungen der Kapitalverkehrs- oder der persönlichen Freiheiten den Besitz solches Auslandvermögens verbieten. Steuerliche Unehrlichkeit wird da in Kauf genommen, ist aber nicht der Motivator für solches Verhalten. Die Schweiz und andere stabil eingestufte Staaten, namentlich die USA und das Vereinigte Königreich, haben eine reiche Tradition als Aufbewahrungsort solcher, kleinerer und grösserer, Vermögen.

Nach dem vorgelegten Gesetzesentwurf sollen die neuen steuerlichen Sorgfaltspflichten unbedingte Geltung gegenüber allen Kunden von schweizerischen Finanzintermediären haben. Eine Differenzierung, ob der Inhaber des Vermögens in einer Diktatur lebt, von dieser poten-

tiell bedroht ist und das Auslandvermögen einzig dem Zweck dient, das eigene Überleben und das der Angehörigen im Fall einer Flucht zu sichern, findet nach dieser Vorlage nicht statt.

In dieser fehlenden Differenzierung liegt ein Bruch mit wichtigen Traditionen des schweizerischen Finanzplatzes. Eine solche undifferenzierte Betrachtungsweise würde dem Ruf der Schweiz als neutraler Staat, der sich für Menschlichkeit und Recht einsetzt, erheblich schaden. Es wäre in besonderem Mass schlecht für die Schweiz, wenn sie sich einen internationalen Ruf als faktische Unterstützerin von Diktatoren und Diktaturen erarbeitet, indem sie die Einhaltung der, von diesen erlassenen Steuergesetzen, als unbedingten Massstab für den Zutritt zum Finanzplatz Schweiz festlegt. Insbesondere nachdem sich die Schweiz und ihr Finanzplatz vom Ruf als Hüterin von Potentatengeldern durch strenge Gesetze und internationale Kooperationen weitgehend befreit hat, braucht es keinen weiteren „moral hazard“ dieser Art.

Dass die Schweiz der Steuerhinterziehung in stabilen und demokratisch verfassten Rechtsstaaten nicht Vorschub leisten kann, wurde auf der internationalen und politischen Ebene in den vergangenen Jahren geklärt. Um dies auf dem schweizerischen Finanzplatz auch durchzusetzen, genügt die Umsetzung der Standards der OECD zum Austausch steuerlicher Informationen auf Anfrage hin.

Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die Vorlage grundsätzlich abzulehnen. Weder soll die Schweiz ihren Ruf durch die Annahme von Potentatengeldern beschädigen, noch soll sie sich dadurch einen Ruf als Unterstützerin von Diktatoren und Diktaturen schaffen, indem sie Gelder von Personen, welche aktuell oder potentiell verfolgt oder in ihren Menschenrechten bedroht sind, vom Finanzplatz fernhält.

4. Geldwäschereigesetz als nicht geeignete gesetzliche Grundlage

Mit den neuen Vorschriften zu den erweiterten Sorgfaltspflichten soll der materielle Gehalt des Geldwäschereigesetzes massiv erweitert werden. Das Gesetz soll nicht mehr nur der Prävention und Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung dienen, sondern es sollen viel mehr generell unversteuerte Gelder von der Schweiz ferngehalten und hier liegendes unversteuertes Geld aus der Schweiz vertrieben werden. Relevant als Vortaten zur Geldwäscherei sind nur schwere Steuerdelikte und nicht generell nicht steuerkonforme Gelder. Der VSV erachtet deshalb das Geldwäschereigesetz nicht als die richtige gesetzliche Grundlage für die Verankerung der erweiterten Sorgfaltspflichten. Als Gesetzesgrundlage

könnte allenfalls das FIDLEG in Betracht gezogen werden.

Auch sind die Methodologien der Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu verschieden von denjenigen, die zur Umsetzung der vorgeschlagenen steuerlichen Sorgfaltspflichten verlangt werden. Im vom GwG bisher geregelten Sachbereich geht es grundsätzlich um qualifiziert unrechtmässiges Verhalten (Verbrechenstatbestände, Terrorismus) und nicht um steuerliche Unregelmässigkeiten. Gegenstand der Sorgfaltspflichten sind - aus Sicht des schweizerischen Rechts - die an Geldern wirtschaftlich Berechtigten, ihr Umfeld und ihre beruflichen oder geschäftlichen Tätigkeiten sowie (insbesondere im Bereich der Vermögensverwaltung) die Herkunft der zu verwaltenden Vermögenswerte (die unter Umständen mehrere Jahrzehnte zurückliegen kann). Bei den steuerlichen Sorgfaltspflichten geht es um die Wahrnehmung formaler Pflichten, wie die (nach ausländischem Recht) korrekte Deklaration gegenüber den Steuerbehörden sowie – je nach Fallkonstellation – allenfalls noch um die korrekte Wahrnehmung von Buchführungs- und steuerlichen Aufzeichnungspflichten. Die korrekte Umsetzung und dauerhafte Wahrnehmung der vorgeschlagenen steuerlichen Sorgfaltspflichten lässt sich damit nicht einfach als „Zusatzthema“ an die bestehenden Prozesse und Funktionen im Rahmen der Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung „anhängen“. Die Anforderungen an die entsprechenden Funktionsträger sind qualitativ sehr verschieden. Bei sehr vielen Finanzintermediären, insbesondere solchen, die sich bislang nicht in der internationalen Steuerberatung engagiert hatten, muss das entsprechende Know-how von Grund auf neu aufgebaut werden, was einen enormen Aufwand mit sich bringt, welcher in keinem Zusammenhang mit der Materie „Geldwäschereibekämpfung“ steht. Allein dadurch, dass man den Titel des Gesetzes um die Abwehr unversteuerter Gelder ergänzt, wird noch nicht bewirkt, dass es auch inhaltlich um dieselbe Materie geht.

Aus diesen Überlegungen sind steuerliche Sorgfaltspflichten, die über die Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung hinausgehen, nicht im GwG zu verankern. Da es sich dabei um steuerrechtliche Pflichten im weiteren Sinne handelt (Finanzintermediäre haben nach den Steuergesetzen auch andere Pflichten, wie Auskunfts- und Bescheinigungspflichten), sollten entsprechende Pflichten – wenn überhaupt – in den relevanten Steuergesetzen verankert werden. Da mit der geplanten Revision des Steuerstrafrechts auch die Pflichten der Finanzintermediäre einer grundlegenden Neugestaltung unterzogen werden sollen, wäre dies der richtige Ort zur weiteren Behandlung der Angelegenheit.

III. Zu den einzelnen Bestimmungen

1. Prüfung der Steuerkonformität (Art. 6a VE-GwG)

a) Grundsatz

Der risikobasierte Ansatz, wie er in Art. 6a Abs. 1 verankert ist, gilt nur für Art und Umfang der zu treffenden Abklärungen und nicht für die Frage, wann überhaupt solche Abklärungen notwendig sind. Daraus lässt sich schliessen, dass der Finanzintermediär grundsätzlich immer alle Neukunden auf Steuerkonformität prüfen muss, egal ob Anzeichen für Steuerunehrlichkeit bestehen oder nicht. Damit wird jeder Kunde unter Generalverdacht gestellt, ein potentieller Steuersünder zu sein. Diesen Ansatz kann der VSV nicht unterstützen. Vielmehr muss der Finanzintermediär davon ausgehen können, dass der Kunde grundsätzlich steuerehrlich ist und weitere Abklärungen nur beim Vorliegen eines Verdachts des Gegenteils erfolgen müssen.

Der VSV schlägt deshalb folgende neue Formulierung von Art. 6a Abs.1 vor:

„Bestehen Anzeichen dafür, dass die Vermögenswerte nicht versteuert sind, muss der Finanzintermediär Abklärungen treffen, um die Steuerkonformität der Vermögenswerte zu prüfen.“

Als Hinweis für die Steuerehrlichkeit sollen vom schweizerischen Gesetzgeber festgelegte Indizien mit universellem Geltungsanspruch dienen. Das Gesetz nennt vier solche Kriterien, welche alle aus dehnbaren und auslegungsbedürftigen Begriffen bestehen. Dem Finanzintermediär wird mit Kriterien wie „nicht nachvollziehbare Gründen“, „erhöhte Diskretion“, „komplexe Strukturen“ und ähnlichen keine wirkliche Hilfestellung geboten. Offen ist auch die Frage, welche Abklärungen er treffen muss und vor allem wie weit diese gehen müssen. Das Gesetz definiert Anhaltspunkte, welche auf ein vermindertes Risiko hinweisen. Unklar ist aber, ob bei Vorliegen dieser Anhaltspunkte Steuerkonformität angenommen werden darf und dies den Finanzintermediär von weiteren Abklärungen befreit. Es fehlen konkrete Hinweise, welche Nachweise der Finanzintermediär zum Beleg der Steuerkonformität erbringen muss. Das Gesetz spricht von Anhaltspunkten woraus schliessen lässt, dass diese alleine als Nachweis unter Umständen nicht genügen.

Solche allgemeinen Definitionen führen zu Rechtsunsicherheit, sowohl auf Seite

der Finanzintermediäre wie auch auf jener der Kunden, die nicht wissen, welchen Prüfungen sie sich unterziehen müssen. Wie bereits vorstehend ausgeführt, wird diese Rechtsunsicherheit in Kombination mit einer durch das Gesetz induzierten „Schnüfflerhaltung“ schweizerischer Finanzintermediäre dem Finanzplatz Schweiz schweren Schaden zufügen. In- und ausländische Kunden, insbesondere auch die steuerehrlichen, würden von entsprechenden Abklärungen abgehalten werden, ihr Geld in der Schweiz anzulegen.

b) Anhaltspunkte

Die in Art. 6a Abs. 2 VE-GwG vorgeschlagenen Anhaltspunkte sind nur sehr beschränkt tauglich, um effektiv erhöhte Risiken für unbesteuerbare Vermögen zu erkennen. An einigen Beispielen lässt sich dies wie folgt aufzeigen:

- Komplexe Strukturen, (Bst. a) insbesondere unter Einsatz von Sitzgesellschaften oder Trusts, dienen in aller Regel der Optimierung der steuerlichen Situation und der Vorbereitung und Sicherung des rechtlichen oder wirtschaftlichen Übergangs von Vermögensteilen in Nachlassfällen. Solche Strukturen werden gerade deshalb aufgesetzt, um eine legale steuerliche Situation herbeizuführen, bei welcher Vermögen und daraus resultierendes Einkommen eben gerade nicht denjenigen Personen steuerlich zuzurechnen sind, welche (ob nun zu recht oder nicht kann offen bleiben) nach den schweizerischen Bestimmungen über die Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung als wirtschaftlich berechnete Person(en) festgestellt werden. In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass rechtliche Strukturen, welche zu Zwecken der Steuerhinterziehung aufgesetzt wurden¹, gerade eben nicht „komplex“, sondern sehr einfach „gezimmert“ werden. Die hohen Kosten komplexer Strukturen werden nur in Kauf genommen, wenn damit ein legaler steuerlicher Vorteil erreicht werden kann.
- Laufendes Steuerverfahren oder eine Verurteilung wegen Steuerdelikten (Bst. c) ist ein Indiz dafür, dass der Kunde darum bemüht ist, seine steu-

¹ Als Beispiel seien hier bloss angeführt: die einfache Sitzgesellschaften in „Null-Steuer-Jurisdiktionen“, welche gelegentlich eingesetzt wurden, um die Zinsbesteuerung nach dem einschlägigen Abkommen mit der EU zu umgehen, oder die hunderttausenden von Gesellschaften, welche Kunden des U.S.-Finanzmarktes einsetzen, um die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen gänzlich zu verhindern.

erliche Situation zu bereinigen. In den allermeisten Staaten ist eine steuerliche Bereinigung der Situation nur zu erzielen, wenn sich die betroffene Person freiwillig einem Strafverfahren stellt. Bei einer Selbstanzeige fällt oft eine Bestrafung tiefer aus, das Strafverfahren selbst kann damit nicht vermieden werden.

- Anlagen in steuerbefreite Produkte (Bst. d) (gemeint sind wohl Produkte, auf deren Erträge keine Steuer an der Quelle anfallen), dienen primär der legalen Steueroptimierung. Ist der Kunde nicht im selben Land ansässig wie der Emittent eines quellensteuerpflichtigen Finanzprodukts, so hat der steuerehrliche Anleger alles Interesse daran, dass sein Vermögen in nicht quellensteuerbelastete Produkte angelegt wird. Zum einen sind derartige Quellensteuern – je nach Vorgaben der Doppelbesteuerungsabkommen zwischen dem Ansässigkeitsstaat des Emittenten und des Anlegers – nur teilweise rückforder- oder anrechenbar; zum anderen kann bis zu einer Rückerstattung längere Zeit vergehen, in welcher abgezogene Beträge nicht zur Anlage zur Verfügung stehen. Das Interesse des Anlegers an „steuerbefreiten Anlageprodukten“ ist deshalb nur natürlich. Ein realer Konnex zur Steuerunehrlichkeit ist – jedenfalls im internationalen Kontext – nicht erkennbar.

Die vorstehend genannten Anhaltspunkte sind somit aus dem Gesetzesentwurf zu streichen, weil sie nicht auf erhöhte Risiken der Steuerehrlichkeit hindeuten, sondern „nur“ rationales Anlegerverhalten aufnehmen. Rationales Verhalten mit Anhaltspunkten für Steuerhinterziehung gleichzustellen, wäre kein gangbares Motiv für die Rechtsetzung.

Die Anhaltspunkte, die auf ein vermindertes Risiko hindeuten (Abs. 3), sind nicht ganz so ungeschickt gewählt. Hier ist einzig zu kritisieren, dass Bst. a von einer Kundenerklärung ausgeht, die von der Versteuerung von Vermögen und Einkommen ausgeht. In den meisten Staaten besteht – anders als in der Schweiz – keine Vermögenssteuer. Zudem gibt es im internationalen Kontext zahlreiche Fallkonstellationen, in denen das Einkommen von einer Person, das Vermögen jedoch von einer anderen (oder eben gar nicht) versteuert ist. Bst. a muss deshalb in einer Weise umformuliert werden, die der effektiven steuerlichen Situation besser Rechnung trägt.

Der VSV schlägt deshalb folgende neue Formulierung von Art. 6a Abs.3 Bst. a vor, sollte die Vorlage überhaupt weiterverfolgt werden:

„a. der Kunde oder die Kundin erklärt, dass die eingebrachten Vermögenswerte und die darauf anfallenden Erträge versteuert sind oder versteuert werden, sofern und soweit sie einer Besteuerung unterlagen oder unterliegen.“

2. Vermögenswerte von geringem Wert (Art. 7a VE-GwG)

Die Sorgfaltspflichten im steuerlichen Bereich sollen auf jeden Fall und ungeachtet des potentiellen Steuerschadens ausgelöst werden, wenn entsprechende Verdachtsmomente vorliegen. Was bei der Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung noch als angemessen erscheint, da auf jeden Fall Verbrechenstatbestände – Tatbestände mit hohem Unrechtsgehalt – involviert sind, verkommt bei Steuerdelikten zum vollständigen bürokratischen Blödsinn. Bei der einfachen Steuerhinterziehung betreffend nicht substantielle Vermögenswerte oder Einkommen handelt es sich in allen, zumindest halbwegs zivilisierten Rechtsordnungen, um Tatbestände der Bagatelldelinquenz. Hier den schweizerischen Finanzintermediären beim geringsten Verdacht der steuerlichen Unregelmässigkeit das „volle Programm“ der steuerlichen Sorgfaltspflichten aufzuerlegen, ist völlig unangemessen.

Natürlich wären sinnvolle Schwellenwerte zu schaffen, ab denen die steuerlichen Sorgfaltspflichten überhaupt wahrzunehmen sind. Beim Kindersparkonto mit einigen hundert Franken Bestand sind sie sicherlich nicht gerechtfertigt. Diese haben sich am mutmasslichen Steuerschaden zu orientieren. Wird hier ein bestimmter Schwellenwert nicht erreicht, entfällt die Pflicht zur Wahrnehmung der steuerlichen Sorgfaltspflichten von vornherein.

Der VSV schlägt deshalb vor, auf eine Änderung von Art. 7 GwG zu verzichten. Der Bundesrat würde die Werte der Geringfügigkeit entsprechend hoch anzusetzen haben. Nur so kann dem Unrechtsgehalt bei nicht fehlender Steuerkonformität Rechnung getragen werden.

3. Organisatorische Massnahmen (Art. 8 VE-GwG)

Mit der Revisionsvorlage sollen die Finanzintermediäre angewiesen werden, für die Verhinderung der Annahme von nicht versteuerten Vermögenswerten Massnahmen auf der

gleichen Stufe und mit dem gleichen Ziel anzuwenden wie für die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Konkret wird gefordert, dass alle möglichen Massnahmen, die zur Erreichung dieses Ziels notwendig sind, auch getroffen werden. Das ist in keiner Weise angemessen. Während die Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung einen sehr hohen Unrechtsgehalt aufweisen, so ist dieser – insbesondere wenn es um einfache Steuerhinterziehung geht – bei Steuerdelikten nicht auf der gleichen Stufe zu sehen. Geldwäscherei (namentlich wenn organisiertes Verbrechen darin involviert ist) und Terrorismusfinanzierung gefährden konkret und direkt Menschenleben. Deshalb ist ein sehr hoher Grad an organisatorischen Massnahmen zu deren Verhinderung auch gerechtfertigt. Bei der Verhinderung der Annahme nicht steuerkonformer Gelder geht es „nur“ um Fiskalinteressen der Schweiz und anderer Staaten (oft solcher, denen die Fiskalinteressen der Schweiz ohnehin völlig egal sind). Das vernünftige Augenmass darf auch bei der Umsetzung steuerlicher Sorgfaltspflichten nicht verloren gehen.

Anders als die Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung wäre die Abwehr nicht steuerkonformer Gelder, will sie denn einen Erfolgsgrad zeigen, von nicht mehr zu bewältigender Komplexität. Es würde deshalb von den schweizerischen Finanzintermediären schlicht Unmögliches verlangt, müssten sie Abwehrdispositive analog dem Geldwäschereibereich aufbauen, die die gleiche Effektivität zeigen und gleichzeitig ein Überleben im internationalen Vermögensverwaltungsgeschäft sicherstellen. Nur wer alle Kunden rauswirft und keine neuen mehr annimmt, hat die nötige Gewähr dafür, dass sicher keine Steuersünder mehr darunter sind.

Der VSV schlägt deshalb vor, dass der bisherige Art. 8 als neuer Abs. 1 der Bestimmung unverändert bleibt. Die von den Finanzintermediären zu treffenden organisatorischen Massnahmen könnten in einem neuen Abs. 2 auf vernünftigem Niveau wie folgt geregelt werden:

„2 die Finanzintermediäre treffen in ihrem Bereich angemessene Massnahmen, um die Annahme nicht versteuerter Vermögenswerte mit hoher Wahrscheinlichkeit zu verhindern. Sie sorgen für stufengerechte Ausbildung des Personals und führen Kontrollen durch.“

4. Ablehnen von neuen Geschäftsbeziehungen (Art. 11a VE-GwG)

Generell soll ein Finanzintermediär, der aufgrund seiner Abklärungen den Verdacht hat, dass die Vermögenswerte nicht versteuert sind, diese nicht annehmen und keine neue Geschäftsbeziehung eingehen dürfen. Der Gesetzesentwurf bietet keinen Unterschei-

dungskriterien an, sondern behandelt alle Kunden ungeachtet ihres Domizils und ihrer Nationalität gleich. Auch Kunden aus Ländern, welche keine rechtlichen Garantien für Eigentum oder angemessene Verfahrensrechte garantieren, können ihr Geld nicht mehr in der Schweiz anlegen, wenn sie die geforderten Nachweise der ordnungsgemässen Besteuerung nicht beibringen. Selbst wenn die Kunden in ihrem Ansässigkeitsstaat an Leib, Leben oder Vermögen aus menschenrechtswidrigen Gründen und mit ebensolchen Methoden akut bedroht sind oder eine gewisse Wahrscheinlichkeit einer solchen zukünftigen Bedrohung besteht, will der Bundesrat verhindern, dass diese Menschen zur materiellen Sicherung einer Flucht aus ihrem Ansässigkeitsstaat Vermögen in der Schweiz halten.

Der VSV lehnt die kategorische Ablehnung von neuen Geschäftsbeziehungen bei Verdacht auf un versteuerte Vermögenswerte ab. Die Steuerkonformität darf nicht auf Kosten von Menschenrechten durchgesetzt werden. Die Schweiz darf nicht zum Gehilfen von Diktatoren und Diktaturen verkommen.

Die Pflicht zur Ablehnung von Geschäftsbeziehungen ist deshalb auf Fälle zu beschränken, in denen der Kunde in einem Staat ansässig ist, der die Menschenrechte uneingeschränkt und die Sicherheit von Eigentum und Vermögen – unter Einschluss der Kapitalverkehrsfreiheit – in angemessen hoher Weise wahrt. Entsprechend müsste Art. 11a neu wie folgt formuliert werden:

„Weiss der Finanzintermediär oder hat er den begründeten Verdacht, dass die Vermögenswerte eines Neukunden oder einer Neukundin mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in einem Staat, der die Menschenrechte uneingeschränkt sowie die Sicherheit von Eigentum und Vermögen und die Kapitalverkehrsfreiheit in angemessen hoher Weise wahrt, nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden, so hat er deren Annahme zu verweigern und die Geschäftsbeziehung abzulehnen.“

5. Vorgehen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen (Art. 11b VE-GwG)

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass bestehende Geschäftsbeziehungen abgebrochen werden müssen, wenn festgestellt wird oder der begründete Verdacht entsteht, dass die angelegten Vermögenswerte nicht versteuert sind.

Dabei wird ausser Acht gelassen, dass Dauerschuldverhältnisse mit fester Laufzeit nicht einfach auflösbar sind. Insbesondere ist eine solche Bestimmung für Lebensversicherungsgesellschaften gar nicht umsetzbar. Gleiches gilt aber ganz allgemein für Anlagen mit fester Laufzeit. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Anlage einer Rechtsordnung

untersteht, welche keine Bestimmung kennt, dass Anlagen bei Verdacht der fehlenden Steuerkonformität aufgelöst werden können. Nach hiesigen Feststellungen gibt es keine Rechtsordnung auf dieser Welt, die entsprechendes vorsieht.

Ungelöst bleibe auch die Frage der Umsetzung der Auflösung der Geschäftsbeziehung. Da der „Paper Trail“ aufrecht erhalten bleiben muss, darf dem Kunden das Geld nicht einfach in bar ausbezahlt werden sondern muss auf ein anderes Konto überwiesen werden. Würde sich der Kunde dem Abbruch der Geschäftsbeziehung verweigern, bliebe die Frage, wo seine Vermögenswerte zu deponieren wären. Eine Konfiskation ist zur recht nicht vorgesehen, da diese mit der Eigentumsgarantie nicht vereinbar wäre. Das Ergebnis wären wohl Geschäftsbeziehungen, die zwar rechtlich beendet, faktisch aber weitergeführt werden müssten. Dies aber wäre für Geschäftsbeziehungen, die aufgrund internationalprivatrechtlicher Normen nach ausländischem Recht beurteilt werden müssen, für die betroffenen Finanzintermediäre mit unüberschaubaren Haftungsrisiken verbunden. Dies namentlich dann, wenn der Kunde zu Unrecht der fehlenden Steuerkonformität verdächtigt wurde und das Verhalten des Finanzintermediäres von einem ausländischen Gericht nach dessen Recht beurteilt wird. Für Kunden mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in der Europäischen Union dürfte dies regelmässig der Fall sein.

Zudem stellt sich bei der Bestandeskundschaft die Frage nach der rechtlichen Situation in deren Ansässigkeitsstaat. Noch viel weniger gerechtfertigt wie die Ablehnung neuer Kunden aus Gründen angeblich mangelnder Steuerkonformität ist es, bestehende Kundenbeziehungen aufzulösen, wenn der Kunde oder der wirtschaftlich Berechtigte Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat hat, der die Menschenrechte, Eigentum oder Vermögen sowie die Kapitalverkehrsfreiheit nicht oder nur ungenügend schützt.

Bei bestehenden Kunden, die in Staaten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, in denen die Menschenrechtssituation unbedenklich ist, führt die Bestimmung des Gesetzesentwurfs zu unbilligen, nicht zu rechtfertigenden Ergebnissen. Bestehenden Kunden mit unversteuerten Vermögen bei schweizerischen Finanzintermediären muss ein Weg in die Steuerehrlichkeit offen stehen. Dass dabei keine „kostenfreie“ Lösung angeboten werden muss, versteht sich von selbst. Besteht aber die einzige Option der betroffenen Kunden darin, im Rahmen eines Nach- und Strafsteuerverfahrens den grössten Teil oder gar mehr als das in der Schweiz liegende Vermögen zu verlieren oder gar mit einer Freiheitsstrafe konfrontiert zu werden, so liegt kein gangbarer Weg in die Steuerehrlichkeit vor. Mit der Initiative der Schweiz, mit möglichst vielen Partnerstaaten Abkommen über die Bereinigung der steuerlichen Altlasten abzuschliessen, wurde der richtige Weg beschritten. Dieser Weg ist fortzusetzen. In Ergänzung dazu sind alternative Abkommen zu

prüfen, wie z.B. dasjenige des Fürstentum Liechtenstein mit dem Vereinigten Königreich, das zwar keine anonyme Lösung, jedoch Straffreiheit bei Nachzahlung von Steuern vorsieht.

Im Verhältnis zu Staaten, die für unbesteuerter Vermögen ihrer Steuerpflichtigen keine angemessene Lösung vorsehen, darf die Schweiz keine Vorschriften zum Abbruch von Geschäftsbeziehungen einführen. Das Ergebnis wären nur eine unbefriedigende Lösungen für die betroffenen Kunden, welche Teile ihres Vermögens im Vertrauen auf Stabilität der hiesigen Rechtsordnung in die Schweiz gebracht haben und die schweizerischen Finanzintermediäre, welche diese Vermögen auf der gleichen Vertrauensgrundlage angenommen hatten. Vermögensverwaltung ist das Geschäft mit dem Vertrauen – ist dieses verspielt, bleiben auch die Kunden weg.

Aus diesen Gründen verlangt der VSV die ersatzlose Streichung von Art. 11b des Entwurfs.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, uns zum Entwurf für eine Teilrevision des Geldwäschereigesetzes vernehmen zu lassen. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Verband Schweizerischer Vermögensverwalter | VSV



Alexander Rabian
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO



Sergio Ceresola
Leiter der Hauptniederlassung Zürich
Mitglied der Geschäftsleitung SRO

Per E-Mail (regulierung@gs-efd.admin.ch)

Eidgenössisches Finanzdepartement
Rechtsdienst Generalsekretariat
Bernerhof
3003 Bern

Thomas Müller
Dr. iur., LL.M.
Rechtsanwalt
Direkt +41 44 498 95 60
thomas.mueller@walderwyss.com

Zürich, 14. Juni 2013

Vernehmlassung: Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Gelder; Änderung des Geldwäschereigesetzes

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Bundesrat hat am 20. Februar 2013 das Eidg. Finanzdepartement beauftragt, bei interessierten Kreisen eine Vernehmlassung zur geplanten Vorlage "*Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unverteuerter Gelder*" (die "Vorlage") durchzuführen.

Gerne reichen wir Ihnen vorliegend unsere Stellungnahme ein. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

1. Einleitung

- 1 Die Vorlage ist ein Kind der Strategie des Bundesrates für einen steuerlich konformen und wettbewerbsfähigen Finanzplatz (Diskussionspapier des Bundesrates vom 22. Februar 2013). Die Strategie setzt auf internationale Quellensteuerabkommen zur Bewältigung der Vergangenheit sowie auf die genannten Quellensteuerabkommen, eine verbesserte Amts- und Rechtshilfe und verschärfte Sorgfaltspflichten der Banken für die zukünftige Besteuerung von in der Schweiz verwalteten Vermögen. Den automatischen Informations-

austausch als Alternative zur Quellenbesteuerung lehnte der Bundesrat im Diskussionspapier ab. Interessanterweise begründete er diese Haltungsweise nicht mit dem Schutz der Privatsphäre des Bankkunden und dem Datenschutz, sondern mit mangelnder Effizienz. Das Quellensteuermodell generiere Geld, der automatische Informationsaustausch dagegen Daten¹.

- 2 Das vom Bundesrat proklamierte und von der schweizerischen Bankiervereinigung unterstützte Quellensteuermodell gilt seit der Ablehnung des Abkommens zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland über die Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt als gescheitert. Aus heutiger Sicht werden die zwischen der Schweiz und Grossbritannien respektive Österreich abgeschlossenen Quellensteuerabkommen die Ausnahme bleiben.
- 3 Die Entwicklungen während der letzten Monate haben gezeigt, dass die ausländischen Staaten just an den Daten ihrer steuerpflichtigen Personen interessiert sind. Sie wollen das Steuereintreiben nicht an Dritte (die schweizerischen Banken) delegieren, ohne die Höhe der abgelieferten Beträge nachvollziehen zu können und die Namen der steuerpflichtigen Personen zu kennen.
- 4 In die genau gleiche Richtung geht der amerikanische Foreign Account Tax Compliance Act ("FATCA"). FATCA zwingt die Finanzintermediäre ebenfalls zur Lieferung von Daten amerikanischer Steuerpflichtiger an die amerikanischen Behörden. Sieht ein Finanzintermediär von einer Unterwerfung unter das Regelungswerk ab, fällt eine Quellensteuer auf bestimmte, aus den USA stammenden, Erträge an. Diese Quellensteuer ist als Strafsteuer ausgestaltet und nicht als Alternative zur Datenlieferung in die USA konzipiert.
- 5 Die genannten Entwicklungen werden sodann durch das Mandat der Europäischen Union, mit der Schweiz Verhandlungen über ein Abkommen über den Informationsaustausch aufzunehmen, untermauert. Die Mitgliedstaaten haben das Mandat der Union Mitte Mai 2013 erteilt. Bereits im April 2013 haben die G20 der OECD zudem den Auftrag erteilt, einen internationalen Standard für den Informationsaustausch zu definieren. Die Arbeiten scheinen gut voranzukommen.

1

Diskussionspapier des Bundesrates vom 22. Februar 2013, S. 16.

- 6 Die gegenwärtigen Entwicklungen zeigen somit eine klare Tendenz in Richtung Steuertransparenz und hin zum automatischen Informationsaustausch. Vor diesem Hintergrund erscheint der Sinn und Zweck der hier zu diskutierenden Vorlage mehr als fraglich. Wird den ausländischen Staaten in naher Zukunft ermöglicht, einfach und rasch Daten ihrer Steuerpflichtigen zu beschaffen, ist nicht einzusehen, weshalb den Banken heute die zusätzliche Pflicht auferlegt werden soll, die Steuerehrlichkeit ihrer Kunden in jedem Falle zu überprüfen und mittels ergänztem Kundendossier zu dokumentieren.
- 7 Die geplante Vorlage bringt weder für den Finanzplatz Schweiz noch für die von der Steuerflucht betroffenen ausländischen Staaten einen Mehrwert. Im Gegenteil, den Banken in der Schweiz wird auf diese Weise lediglich eine neue Last aufgebürdet. Die Banken werden eine – im Einzelfall womöglich nicht einmal hinreichend definierte – Unmenge an Daten und Informationen zu beschaffen haben, ohne über die Mittel zu verfügen, die Richtigkeit dieser Daten zu verifizieren. In Europa ist dies einzigartig. Uns ist kein europäisches Land bekannt, das ähnliche Pflichten gegenüber ihren Banken statuiert, wie dies der Vorlage der Fall ist. Da die Banken keine hoheitlichen Rechte zur Abklärungen der Steuerehrlichkeit ihrer Kunden haben, werden ihre Untersuchungen verglichen mit jenen der Steuerbehörden immer inferior sein. Das in der Finanzmarktstrategie angestrebte Ziel der zukünftigen Besteuerung von Vermögenswerten wird durch die Vorlage somit nicht erreicht.
- 8 Ebenso wenig vermag die Vorlage einen Beitrag zur Bewältigung der Vergangenheit zu leisten. Die in der Vorlage geforderte Aufhebung der Kundenbeziehung bei fehlendem Nachweis der Steuerkonformität bringt bestenfalls eine Verlagerung des Problems auf eine ausländische Bank, welche zur Annahme der unversteuerten Vermögenswerte bereit ist. Wahrscheinlicher ist indessen, dass die heisse Kartoffel von einer schweizerischen Bank auf eine andere (schweizerische) Bank übertragen wird. Wären die unversteuerten Gelder amerikanischer Kunden im Nachtrag zur UBS Affäre von 2011 nachversteuert worden, anstatt sie auf mehrere Schweizer Banken zu verteilen zu werden, sähen sich die schweizerischen Banken heute wohl nicht mit den heutigen Forderungen der USA konfrontiert.
- 9 Mit der vorliegenden Gesetzesvorlage soll nicht dazu animiert werden, dass sich Ähnliches wiederholt. Die Aufarbeitung der Vergangenheit lässt sich nicht mit einer Pflicht der Banken zur Beendigung der Geschäftsbeziehungen regeln, sondern nur mittels Transparenz gegenüber den Steuerbehörden in einem allfälligen Nachsteuerverfahren gegen den entsprechenden Bankkunden.

- 10 Aus all diesen Gründen empfehlen wir, die Vorlage nicht weiterzuverfolgen. Statt zu versuchen, den Fortgang der Entwicklung zu verzögern indem den Banken weitere Pflichten auferlegt werden, täte die Schweiz gut daran, sich endlich aktiv an der Diskussion über den Informationsaustausch auf Ebene der OECD zu beteiligen.
- 11 In der Folge erlauben wir uns, zu den einzelnen Artikeln detailliert Stellung zu nehmen.

2. Zu den einzelnen Artikeln

2.1. Art. 6a Prüfung der Steuerkonformität

Art. 6a (neu) — Prüfung der Steuerkonformität

~~¹ Der Finanzintermediär muss bei der Annahme von Vermögenswerten abklären, ob diese versteuert sind oder versteuert werden. Der Umfang der Abklärungspflicht richtet sich nach dem Risiko, das der Kunde oder die Kundin in Bezug auf die Einhaltung der steuerrechtlichen Vorschriften darstellt.~~

~~² Anhaltspunkte, die auf ein erhöhtes Risiko hinweisen, bestehen namentlich, wenn:~~

- ~~a. — die Anlage ohne nachvollziehbare Gründe über komplexe Strukturen, insbesondere über Sitzgesellschaften, erfolgt, bei denen die wirtschaftlich berechnete Person nicht mit dem Kunden oder der Kundin identisch ist;~~
- ~~b. — der Kunde oder die Kundin ohne nachvollziehbare Gründe erhöhte Diskretion verlangt oder auffällig häufig Bartransaktionen vornimmt;~~
- ~~c. — Hinweise auf ein laufendes Strafverfahren oder eine Verurteilung wegen Nichterfüllung der Steuerpflicht bestehen;~~
- ~~d. — Anlagen hauptsächlich in steuerbefreite Anlageprodukte erfolgen oder keine Steuerauszüge verlangt werden.~~

~~³ Anhaltspunkte, die auf ein vermindertes Risiko hinweisen, bestehen namentlich, wenn:~~

- ~~a. — der Kunde oder die Kundin erklärt, dass die eingebrachten Vermögenswerte und die darauf anfallenden Erträge versteuert sind oder versteuert werden (Selbstdeklaration);~~
- ~~b. — der Kunde oder die Kundin den Finanzintermediär zur Offenlegung seiner~~
- ~~c. — Daten an die Steuerbehörden ermächtigt;~~
- ~~d. — die Versteuerung der eingebrachten Vermögenswerte glaubhaft gemacht ist;~~
- ~~e. — zwischen dem Sitz oder Wohnsitzland des Kunden oder Kundin und der Schweiz ein Abkommen über die internationale Quellenbesteuerung oder über den steuerlichen Informationsaustausch besteht;~~
- ~~f. — die Vermögenstransaktion innerhalb der Schweiz erfolgt und der Kunde oder die Kundin in der Schweiz Wohnsitz hat.~~

Art. 6 Besondere Abklärungspflicht

[...]

² Der Finanzintermediär muss die wirtschaftlichen Hintergründe und den Zweck einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung abklären, wenn:

- a. sie ungewöhnlich erscheinen, es sei denn, ihre Rechtmässigkeit sei erkennbar;
- b. Anhaltspunkte vorliegen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren, der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation (Art. 260ter Ziff. 1 StGB) unterliegen oder der Terrorismusfinanzierung (Art. 260quinquies Abs. 1 StGB) dienen;

- c. begründete Anhaltspunkte vorliegen, wonach die Vermögenswerte im Zusammenhang mit einem Steuervergehen und Steuerverbrechen im Inland oder Ausland stehen.

- 12 Die Pflichten der Finanzintermediäre gemäss vorgeschlagenem neuen Art. 6a sind unklar. Entsprechend dem ersten Satz von Abs. 1 hat der Finanzintermediär bei jeder Annahme von Vermögenswerten abzuklären, ob diese versteuert sind oder versteuert werden. Die Frage, ob die Vermögenswerte versteuert werden ist auf die Zukunft gerichtet. Folglich ist es zum Zeitpunkt der Annahme der Vermögenswerte durch den Finanzintermediär nicht möglich festzustellen, ob der Steuerpflichtete die Vermögenswerte am Stichtag ausweisen und dann seine Steuerschuld nach Veranlagung deklarieren wird.
- 13 Der zweite Satz von Abs. 1 vermag das Vorangehende indessen insofern zu relativieren, als er besagt, dass sich der Umfang der Abklärungspflicht (nicht aber die Abklärungspflicht an sich) nach einem Risiko zu richten habe, welches der Kunde in Bezug auf die Einhaltung der steuerrechtlichen Vorschriften darstellt.
- 14 Die in Abs. 1 verlangte generelle steuerrechtliche Abklärung bei jeder Annahme von Vermögenswerten ist abzulehnen. Eine solche Pflicht wäre Ausdruck eines Generalverdacht, dass Bankkunden ihre Vermögen nicht versteuern und stellt zugleich eine Abkehr von der im derzeit geltenden Art. 6 statuierten risikobasierten Abklärungspflicht dar. Den Finanzintermediär soll nur dann eine Abklärungspflicht treffen, wenn begründete Anhaltspunkte vorliegen, wonach die Vermögenswerte im Zusammenhang mit einem Steuervergehen und Steuerverbrechen im In- oder Ausland stehen. Wie oben vorgeschlagen, lässt sich die Pflicht einfach in den bestehenden Art. 6 integrieren.
- 15 Wann begründete Anhaltspunkte vorliegen, ist auf Verordnungsstufe oder Stufe der Selbstregulierung zu regeln. Eine Regelung auf Gesetzesstufe kann dem erforderlichen Detaillierungsgrad nicht gerecht werden. Dies zeigt der Versuch, die Anhaltspunkte für ein erhöhtes Risiko in Abs. 2 zu regeln. Im Einzelnen ist dazu folgendes festzuhalten:
- (a) Zu lit. a): Bei einer Sitzgesellschaft ist die wirtschaftlich berechtigte Person nie mit der Sitzgesellschaft identisch. Das Kriterium zur Feststellung eines erhöhten Risikos taugt daher nichts.
- (b) Zu lit. b): Häufige Bartransaktionen können schon heute als Anhaltspunkt von Geldwäscherei dienen. Was mit "erhöhter Diskretion" verstanden werden soll, ist nicht klar. Auf diesen Punkt sollte verzichtet werden.

- (c) Zu lit d): Verlangt ein Bankkunde eine Anlage in steuerbefreite Anlageprodukte, unterliegen diese gerade nicht der Steuerpflicht. Begriffsnotwendig kann mittels einer solchen Anlage keine Steuern hinterzogen werden. An einem Indiz für ein erhöhtes Risiko fehlt es entsprechend.

Anhaltspunkten, die auf ein vermindertes Risiko schliessen lassen, sind dagegen weder auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe noch mittels Selbstregulierung zu definieren. Wie vorne ausgeführt, soll der Finanzintermediär nur bei begründeten Anhaltspunkten auf ein Steuervergehen oder ein Steuerverbrechen besondere Abklärungen treffen müssen. Eine exemplarische Aufzählung dieser Anhaltspunkte auf Verordnungsstufe oder mittels Selbstregulierung ist ausreichend. Eine zusätzliche Liste mit Angaben, wann diese nicht vorliegen, ist nicht erforderlich.

- 16 Auf Verordnungsstufe respektive durch die Selbstregulierung ist auch auszuführen, ob die Abklärungspflicht nur für natürliche oder auch für juristische Personen bestehen soll (letzteres würde unseres Erachtens wenig Sinn machen) sowie auf welche Steuern sich die Abklärungspflicht beziehen soll (Einkommenssteuer, Erbschaftssteuer, Verrechnungsteuer, etc.).

2.2. Art. 7a Vermögen von geringem Wert

Art. 7a Vermögenswerte von geringem Wert

Der Finanzintermediär kann auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3–7) verzichten, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft und keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei ~~oder Terrorismusfinanzierung oder fehlende Steuerkonformität~~ vorliegen. Bei Vermögenswerten von geringem Wert ist eine Prüfung der Steuerkonformität nach Art. 7 nicht erforderlich.

- 17 Wird vorliegendem Vorschlag gefolgt, sprich E-Art. 6a gestrichen und Art. 6 Abs. 2 wie oben vorgeschlagen ergänzt, kann der neue Wortlaut von E-Art. 7a entsprechend der Vernehmlassungsvorlage übernommen werden. Sollte dagegen die umfassende Prüfungspflicht der Steuerkonformität eingeführt werden, sind sämtliche Vermögenswerte von geringem Wert von dieser Pflicht auszunehmen. Die vorgeschlagene umfassende Prüfung der Steuerkonformität jedes Retailkunden ist nicht verhältnismässig. In welchen Fällen der Finanzintermediär von einem geringen Wert des entsprechenden Vermögens ausgehen kann, ist auf Verordnungsstufe zu beziffern. Wir schlagen vor, dass dieser Wert in Anlehnung an die Bestimmungen der Einlagensicherung (welche insbesondere die Retailkunden schützen soll) auf CHF 100'000 festgesetzt wird.

2.3. Organisatorische Massnahmen

Art. 8 Organisatorische Massnahmen

Die Finanzintermediäre treffen in ihrem Bereich die Massnahmen, die zur Verhinderung der Geldwäscherei, der Terrorismusfinanzierung ~~und der Annahme nicht versteuerter Vermögenswerte und der Erkennung von besonderen Anhaltspunkten nach Art. 6~~ notwendig sind. Sie sorgen namentlich für genügende Ausbildung des Personals und für Kontrollen.

- 18 Die hier vorgeschlagene Änderung ergibt sich aus dem Ergänzungsvorschlag zu Art. 6 Abs. 2 gemäss den Ausführungen oben. Da eine umfassende Abklärungspflicht der Steuerkonformität nicht möglich und vorliegend abgelehnt wird, ist der Wortlaut von Art. 8 entsprechend anzupassen.

2.4. Ablehnung von neuen Geschäftsbeziehungen

Art. 11a (neu) Ablehnen von neuen Geschäftsbeziehungen

Weiss der Finanzintermediär oder hat er den begründeten Verdacht, dass die Vermögenswerte eines Neukunden im Zusammenhang mit einem Steuervergehen und Steuerverbrechen im Inland oder Ausland stehen, ~~dass die Vermögenswerte eines Neukunden oder einer Neukundin nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden~~, so hat er deren Annahme zu verweigern und die Geschäftsbeziehung abzulehnen.

- 19 Die hier vorgeschlagene Änderung ergibt sich wiederum aus dem Ergänzungsvorschlag zu Art. 6 Abs. 2 gemäss den Ausführungen oben. Aus dem neuen Wortlaut ergeben sich materiell keine Änderungen.

2.5. Vorgehen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen

Art. 11b (neu) Vorgehen bei bestehenden Geschäftsbeziehungen

¹ Weiss der Finanzintermediär oder hat er den begründeten Verdacht, dass ~~die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung neu übertragenen Vermögenswerte nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden~~ die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung neu zu übertragenen Vermögenswerte im Zusammenhang mit einem Steuervergehen und Steuerverbrechen im Inland oder Ausland stehen, so hat er deren Annahme zu verweigern und die Steuerkonformität der übrigen bei ihm angelegten Vermögenswerte abzuklären.

² Ergibt sich aus der Abklärung der begründete Verdacht, dass weitere bei ihm angelegte Vermögenswerte , in Zusammenhang mit einem Steuervergehen oder einem Steuerverbrechen im Inland oder Ausland stehen nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden, so setzt der Finanzintermediär dem Kunden oder der Kundin eine angemessene Frist, fürum den Nachweis über die Steuerkonformität dieser Vermögenswerte zu erbringen.

³ Wird der Nachweis innert dieser Frist nicht erbracht, so hat der Finanzintermediär die Pflicht, den Kunden oder die Kunden aufzufordern, die Steuerkonformität der Vermögenswerte herzustellen. Der Finanzintermediär hat zudem das Recht, die Geschäftsbeziehung aufzulösen.

⁴Die Absätze 2 und 3 finden auch Anwendung, wenn der Finanzintermediär unabhängig von einer Übertragung von Vermögenswerten zum begründeten Verdacht gelangt, dass der Kunde oder die Kundin bei ihm Vermögenswerte angelegt hat, in Zusammenhang mit einem Steuervergehen oder einem Steuerverbrechen im Inland oder Ausland stehend~~die nicht versteuert sind oder nicht versteuert werden.~~

- 20 Die hier vorgeschlagenen Änderungen ergeben sich aus dem Vorschlag der Ergänzung von Art. 6 Abs. 2 (vgl. oben). Weiter schlagen wir vor, die Pflicht des Finanzintermediärs zur Beendigung der Geschäftsbeziehung zu einem Recht umzugestalten. Das bestehende Problem von unversteuerten Vermögenswerten wird durch die Beendigung der Geschäftsbeziehung nicht gelöst. Die Gelder bleiben unversteuert und können nicht einfach auf eine andere Bank übertragen werden. Zu Recht würde (und müsste) eine andere Bank die Annahme der Gelder verweigern. Entsprechend soll der Finanzintermediär die Kundenbeziehung nicht von einem auf den anderen Tag beenden, sondern den Kunden vielmehr auffordern, ein Nachsteuerverfahren anzustreben. Bleibt der Kunde untätig, soll dem Finanzintermediär dennoch das Recht eingeräumt werden, die Geschäftsbeziehung (aus Reputationsgründen) zu beenden.

2.6. Verhältnis zu den Pflichten bei Geldwäschereiverdacht

Art. 11c (neu) Verhältnis zu den Pflichten bei Geldwäschereiverdacht

Der Finanzintermediär hat die Pflichten dieses Abschnitts nicht zu beachten, sondern nach dem 2. Abschnitt des 2. Kapitels vorzugehen, wenn er nach Artikel 9 Meldung zu erstatten hat.

- 21 Keine Bemerkungen.

2.7. Art. 17

Art. 17

Die FINMA und die Eidgenössische Spielbankenkommission konkretisieren für die ihnen unterstellten Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 2 die Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel in einer Verordnung und legen darin fest, wie diese zu erfüllen sind, soweit nicht eine anerkannte Selbstregulierung diese Sorgfaltspflichten und ihre Erfüllung regelt.

- 22 Keine Bemerkungen.

Wie eingangs erläutert, sind wir der Auffassung, dass angesichts der jüngsten Entwicklung auf die Umsetzung der Vorlage verzichtet werden soll. Durch die Vorlage lässt sich weder die Vergangenheit bereinigen, noch besteht Gewähr, dass die Annahme von un versteuerten Geldern in der Zukunft vereitelt wird. Angesichts dieser eklatanten Schwachpunkte der Vorlage ist der enorme Mehraufwand der Finanzintermediäre bei der Entgegennahme und Verwaltung von Vermögen in keiner Weise gerechtfertigt. Anstelle der Umsetzung der Vorlage empfehlen wir eine Aufnahme der Diskussion über den Informationsaustausch mit der OECD.

Bei Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Thomas Müller