



EIDGENÖSSISCHE BANKENKOMMISSION  
COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES  
COMMISSIONE FEDERALE DELLE BANCHE  
CUMMISSIUN FEDERALA DA LAS BANCAS

# Bulletin

**EBK CFB**  
**EBK CFB**  
**EBK CFB**  
EBK CFB  
EBK CFB  
EBK CFB

**Heft / Fascicule 20**

**1990**

Herausgeber Eidg. Bankenkommission  
Editeur Commission fédérale des banques

Marktgasse 37, Postfach, 3001 Bern  
Telefon 031 322 69 11  
Telefax 031 322 69 26

Vertrieb Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale  
Diffusion Office central fédéral des imprimés et du matériel

3000 Bern / 3000 Berne

Telefon 031 / 322 39 08  
Téléphone 031 / 322 39 08

Telefax 031 / 322 39 75  
Téléfax 031 / 322 39 75

Bestellnummer 607.127  
Numéro  
de commande 607.127

## **Inhaltsverzeichnis**

Seite

Abkürzungsverzeichnis	5
Jahresrechnung; Bewertung zweifelhafter Forderungen; Sicherheitsleistung des Alleinaktionärs	7
Massnahmen der EBK bei unbewilligter Banktätigkeit	16
Verdacht auf Kursschnitte; Dokumentationspflicht bei Nostro-Wertschriftentransaktionen; angemessene Organisation einer Bank	23
Einfluss des US-\$ auf Eigenmittelanforderungen; Eigenmittelberechnung aufgrund eines Durchschnitts- kurses	30
Geldwäscherei; Bericht der Financial Task Force on Money Laundering (FATF) vom 7. Februar 1990	33
– Vorbemerkung	33
– Bericht vollständig in französischer Sprache	35
– Deutsche Übersetzung des Kapitels III «Empfehlungen»	82
Geldwäscherei; Richtlinien der Eidgenössischen Banken- kommission für die Reglementierung des professionellen Notenhandels in den Banken vom 6. April 1990	101

## **Sommaire**

page

Liste des abréviations	6
Comptes annuels; appréciation de créances douteuses; constitution de sûretés d'un actionnaire unique	7
Mesures prises par la CFB dans le cas d'une activité bancaire exercée sans autorisation	16
Soupçons d'applications illicites des cours; devoir de documentation en relation avec les transactions sur titres «nostro»; exigence d'une organisation appropriée	23

	page
Influence du US-\$ sur les fonds propres; calcul des fonds propres sur base d'un cours moyen	30
Blanchiment de capitaux; rapport du groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (FATF/GAFI) du 7 février 1990	33
– remarque préliminaire	33
– rapport complet	35
– traduction allemande du chapitre III «recommandations»	82
Blanchiment de capitaux; directives de la Commission fédérale des banques sur la réglementation du commerce professionnel de billets de banque par les banques	101

## **Abkürzungen**

ABV (OBE)	Verordnung (der Eidgenössischen Bankenkommission) vom 22. März 1984 über die ausländischen Banken in der Schweiz (SR 952. 111)
BankG (LB)	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0).
BankV (OB)	Verordnung vom 17. Mai 1972 zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (SR 952.02)
BGE (ATF)	Bundesgerichtsentscheid
EBK (CFB)	Eidgenössische Bankenkommission
OR (CO)	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
ROG-EBK (RO-CFB)	Reglement vom 4. Dezember 1975 über die Organisation und Geschäftsführung der Eidgenössischen Bankenkommission (SR 952.721)
StGB (CP)	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
VwVG (PA)	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021)

## **Abréviations**

ATF (BGE)	Arrêt du Tribunal fédéral
CFB (EBK)	Commission fédérale des banques
CO (OR)	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (RS 220)
CP (StGB)	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
LB (BankG)	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.0)
OB (Bankv)	Ordonnance d'exécution du 17 mai 1972 de la loi sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.02)
OBE (ABV)	Ordonnance (de la Commission fédérale des banques) du 22 mars 1984 concernant les banques étrangères en Suisse (RS 952.11)
PA (VwVG)	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
RO-CFB (ROG-EBK)	Règlement du 4 décembre 1975 concernant l'organisation et l'activité de la Commission fédérale des banques (RS 952.721)

**Art. 6 LB. Comptes annuels. Appréciation de créances douteuses.  
Constitution de sûretés d'un actionnaire unique (ATF 115 lb 55 ss)**

1. *Principes applicables à l'appréciation des risques encourus sur des créances douteuses (consid. 5a-5d).*
2. *L'actionnaire unique d'une banque peut en principe constituer des sûretés en garantie des créances douteuses et éviter ainsi la création de provisions; les prestations qu'il fournit doivent apparaître clairement dans les comptes annuels (consid. 5e).*
3. *Obligation de créer une provision; portée de la garantie de couverture du déficit (consid. 6).*

**Art. 6 BankG. Jahresrechnung. Bewertung zweifelhafter Forderungen.  
Sicherheitsleistung des Alleinaktionärs (BGE 115 lb 55 ff.)**

1. *Grundsätze für die Risikobewertung bei unsicheren Forderungen (E. 5a-5d).*
2. *Der Alleinaktionär einer Bank kann grundsätzlich für unsichere Forderungen Sicherheit leisten und so Rückstellungen vermeiden; die von ihm erbrachten Leistungen müssen in der Jahresrechnung klar zum Ausdruck kommen (E. 5e).*
3. *Verpflichtung zur Bildung einer Rückstellung; Bedeutung der Defizitdeckungsgarantie (E. 6).*

**I**

**Résumé des faits et des considérants en droit de l'arrêt publié dans  
le recueil officiel (ATF 115 lb 55 ss):**

Faits:

Le 4 mars 1987, l'organe de révision de la banque présentait à la Commission des banques un rapport sur l'activité de la banque

afin d'obtenir approbation de la présentation des comptes au 31 décembre 1986. Il proposait la publication d'un bénéfice de frs 22 000.-. Ce résultat positif était obtenu grâce à un versement de l'actionnaire de frs 3 000 000.- sur un compte bloqué et porté au bilan sous la rubrique «produits divers». Par ailleurs, l'organe de révision renonçait à exiger la constitution de provisions pour deux créances douteuses, estimant que le versement de l'actionnaire de frs 10 000 000.- sur un autre compte bloqué suffisait à écarter les risques. Il acceptait aussi que ce versement demeure occulte.

Par décision du 22 juin 1987, la Commission des banques refusait son consentement à cette manière de publier les comptes de la banque. Elle considérait que les deux créances dont les risques ne pouvaient être appréciés correctement étaient compromises et qu'elles nécessitaient la création d'une provision correspondant au risque. Une augmentation de la rubrique «pertes, amortissements et provisions» du compte de pertes et profits était requise. La Commission des banques acceptait que le deuxième versement de l'actionnaire unique puisse être porté à la rubrique «produits divers» du compte de résultat en tant que fonds perdu.

La présentation du compte de pertes et profits selon la décision de la CFB devrait être la suivante (en milliers de francs):

Charges	19 723	Produits	18 786
Pertes, amortissements et provisions	10 079	Divers	11 038
		dont apport à fonds perdu de l'actionnaire de frs 10 068 en couverture de la perte nette d'exploitation	
Bénéfice net après couverture de la perte nette d'exploitation	22		
	<u>29 824</u>		<u>29 824</u>

La banque a recouru contre la décision de la Commission des banques. Elle fait également valoir qu'une société tierce, dominée par

l'actionnaire de la banque, avait repris les deux créances douteuses le 23 décembre 1987.

Les griefs de la recourante ont tous été rejetés; le Tribunal fédéral a estimé toutefois que l'ordre de publier des comptes rectifiés contenu dans la décision attaquée serait, après plusieurs années de procédure, de nature à entraîner un préjudice disproportionné pour la recourante. Il a donc admis partiellement le recours, annulé la décision attaquée et renvoyé le dossier à l'autorité intimée.

La Commission des banques n'a pas exigé une republication des comptes pour l'année 1986 vu que la banque s'était déclarée prête à mentionner dans son rapport de gestion annuel 1988 que «les risques apparus en 1986, dont il n'a pas été tenu compte dans le résultat de l'exercice, ont été ultérieurement complètement couverts par un apport de frs 13 mio. du propriétaire économique du groupe».

Considérants en droit:

5.– La première question à résoudre est de déterminer si les deux créances en question présentent effectivement un risque rendant nécessaire la constitution d'une provision.

a) et b) L'évaluation de ces actifs doit être faite selon le principe de la prudence qui implique que, dans le doute, les comptes seront présentés sous la forme la moins favorable à l'entreprise. Dans ce sens, doivent être enregistrées les pertes non encore réalisées si celles-ci sont prévisibles (principe de l'imparité). Le risque de perte sur une créance résulte principalement de la solvabilité douteuse du débiteur. La solvabilité peut être évaluée sur la base de faits passés, présents, ou, selon certains auteurs, même futurs prévisibles.

c) et d) Lorsque la banque ne remet pas à l'organe de révision une documentation suffisante conforme à l'art. 9 al. 3 OB, ce dernier ne peut pas apprécier correctement les risques encourus. S'il n'y a pas d'éléments objectifs sur la situation du débiteur, le risque de perte sur la créance doit être estimé égal au degré d'incertitude quant à la solvabilité de l'emprunteur. En l'espèce, l'organe de révision a retenu à juste titre un risque de perte sur les créances.

e) Reste à examiner si les circonstances postérieures à la date de clôture du bilan ne modifient pas l'appréciation des risques.

En principe, l'intervention de l'actionnaire unique de la banque garantissant les créances douteuses est de nature à modifier l'appréciation des risques encourus sur les créances, si la garantie est donnée à temps, si elle s'avère suffisante et n'est soumise à aucune condition. En vertu du principe de la transparence, l'octroi des sûretés doit être mentionné clairement lors de la publication des comptes annuels.

Dans le cas particulier; l'engagement de l'actionnaire était limité au seul rétablissement des fonds propres de la banque et n'avait pas pour but direct de garantir les créances litigieuses. Cet engagement n'évite pas l'enregistrement d'une certaine perte. Partant, il ne saurait être considéré comme une sûreté apte à modifier l'appréciation des risques retenus.

Selon le principe de l'étanchéité des périodes comptables, le rachat des créances douteuses ne peut pas être pris en considération puisqu'il a eu lieu lors de l'exercice comptable 1987.

6.- a) Lorsqu'un risque de perte est admis sur une créance, une correction de valeur doit obligatoirement être enregistrée dans les comptes sous la forme d'une provision portée au passif du compte de pertes et profits.

b) Puisque l'engagement de l'actionnaire ne constitue pas une garantie de la solvabilité des débiteurs, les créances doivent être tenues pour douteuses et une provision correspondant aux risques doit nécessairement apparaître dans les charges du compte de pertes et profits.

Les fonds bloqués ne peuvent cependant figurer à l'actif du compte de pertes et profits comme apport à fonds perdu. Du fait que l'engagement de l'actionnaire ne vise qu'à garantir le respect de l'art. 12 OB et à couvrir dans cette mesure le déficit de l'exercice, les fonds bloqués ne peuvent figurer dans le compte de résultats que si la garantie de couverture des pertes a effectivement été utilisée; sa simple existence ne constitue pas un apport à fonds perdu.

Il n'y a eu apport à fonds perdu qu'au moment de l'emploi des fonds bloqués pour le financement de l'opération de cession des

créances douteuses. Cette opération a eu lieu en 1987, partant elle ne peut pas être prise en considération dans le cadre d'un recours relatif exclusivement à l'exercice 1986.

**Considérant en droit n. 7, non publié dans le recueil officiel:**

7.– a) Le 9 mars 1989, la Commission fédérale des banques a fait savoir au Tribunal fédéral que les trois millions de francs bloqués sur un compte de l'actionnaire le 5 février 1987 ont effectivement été utilisés en 1987 – la date précise du débit du compte est inconnue – en couverture de la perte d'exploitation de 473 300 fr., de l'amortissement des frais de constitution de 565 100 fr. et de la constitution d'une provision de 1 689 490 fr.

Il convient dès lors de résoudre la question de savoir si l'on peut prendre en considération le versement de 3 millions de francs intervenu en février 1987 alors que le bouclage des comptes litigieux s'effectue au 31 décembre 1986. La situation à cet égard se révèle différente du blocage des 10 millions de francs examiné précédemment dès lors que l'engagement de principe de l'actionnaire indiqué dans la lettre de l'organe de contrôle du 13 août 1987 et qui se serait produit au début de novembre 1986 ne concernait que les **risques ne pouvant être appréciés objectivement**: soit, selon la dénomination choisie par l'organe de contrôle, les seules créances de la banque contre A et B. En revanche, au vu du dossier, le déficit couvert par le montant de 3 millions de francs n'est pas compris dans cet engagement.

b) La sincérité du bilan exigée à l'art. 959 CO suppose en principe de rattacher les charges et les produits à l'exercice qui les a vu naître (Bourquin, op. cit., p. 397 et les références; Manuel de révision comptable, tome I, n. 2.123 p. 11). Exceptionnellement des produits à recevoir peuvent être comptabilisés à la date de clôture du bilan, dans les comptes correctifs de résultat, s'ils correspondent à des opérations effectivement accomplies, terminées dans l'exercice en cours (Bourquin, op. cit., p. 354; Käfer op. cit., n. 320 ss ad art. 960).

Une société anonyme – fût-elle une banque – ne peut pas forcer son actionnaire à effectuer une prestation destinée à éponger une

perte de la société (art. 680 al. 1 CO; ATF 105 Ib 411). Conventionnellement cependant, l'actionnaire peut s'engager à couvrir le déficit. Dans ce cas, toutefois, la comptabilisation de l'opération a lieu au moment où naît l'obligation contractuelle d'effectuer la prestation complémentaire (cf. Bodmer, Kleiner, Lutz, op. cit., n. 90 ad art. 6).

En l'espèce, aucun indice ne permet de penser que l'actionnaire s'est engagé en novembre 1986 à effectuer un apport à fonds perdu pour couvrir les trois postes passifs décrits précédemment. Il s'ensuit que l'obligation contractuelle d'effectuer la prestation complémentaire est née lors de l'exercice comptable 1987. Ne pouvant en conséquence être comptabilisé sous l'exercice précédent, le versement à fonds perdu ne déploie aucune influence sur les comptes litigieux.

c) Ainsi, au vu des pièces du dossier et compte tenu de ce qui précède, la présentation du compte de pertes et profits au 31 décembre 1986 devait être la suivante (en milliers de francs):

Charges	19 723	Produits	18 786
Pertes, amortissements et provisions	10 079	Divers	970
	<hr/>	Perte nette	<hr/>
	29 802		29 802

## II

De l'arrêt publié ci-dessus, il y a lieu de tirer les **conséquences pratiques suivantes**:

### 1. Principe d'évaluation des risques encourus sur des créances douteuses

Lorsque la banque ne remet pas à l'organe de révision une documentation suffisante conformément à l'art. 9 al. 3 OB, ce dernier ne peut pas apprécier correctement l'opération en cause. Suivant le principe de prudence, il faut dans cette hypothèse retenir l'existence d'un risque de perte sur ladite opération et les comptes doivent être pré-

sentés sous la forme la moins favorable à la banque. S'il n'y a pas d'éléments objectifs sur la situation du débiteur, le risque de perte sur la créance doit être estimé égal au degré d'incertitude quant à la solvabilité de l'emprunteur. En d'autres termes, seule la réalité des faits, la réelle capacité du débiteur à faire face à ses obligations, et non une appréciation subjective du débiteur doit être prise en considération par le réviseur pour former son jugement. Sans éléments objectifs, lesquels comprennent la documentation nécessaire de l'art. 9 al. 3 OB, le risque de perte doit être considéré comme entier.

## **2. Période à prendre en considération pour l'évaluation**

En principe, la solvabilité du débiteur doit être évaluée sur la base des faits qui se sont produits jusqu'à la date de clôture de la période comptable. L'appréciation des risques peut toutefois exceptionnellement être modifiée par des événements postérieurs à la date de clôture du bilan (Manuel suisse de révision comptable, ch. 2.2532). Le bilan serait en effet faussé s'il n'en était pas tenu compte.

## **3. Genre et formes de la prestation de l'actionnaire**

La prestation de l'actionnaire peut être faite sous différentes formes (reprise des risques, apport à fonds perdu) et effectuée dans différents buts (apport d'affaires en vue d'améliorer les produits, en vue de garantir des créances compromises, de couvrir des pertes d'exploitation ou de rétablir des fonds propres). La distinction doit être recherchée dans l'intention exprimée par l'actionnaire. Ce qui est obligatoire toutefois, c'est que toutes les prestations fournies en garantie des créances douteuses doivent apparaître clairement dans la publication des comptes annuels.

## **4. Comptabilisation du risque de perte**

Lorsqu'un risque de perte est admis sur une créance, une correction de valeur (provision) doit obligatoirement être enregistrée dans le compte à charge du compte de pertes et profits. Dès lors,

contrairement au texte du chapeau de l'ATF 115 Ib 55 (pt 2), la constitution de sûretés par l'actionnaire n'évite pas la création de provisions mais uniquement l'enregistrement d'une perte nette.

## **5. Comptabilisation de la prestation**

### **5.1 Effectuée avant la clôture de l'exercice**

Pour que la prestation puisse être prise en considération dans un exercice comptable (pour la mention cf. pt 3), il faut d'une part que l'obligation contractuelle soit née avant la fin dudit exercice et que, d'autre part, le montant soit versé avant le bouclage de l'exercice comptable en cause. Vu les exigences particulières de transparence imposées aux banques pour des motifs de protection du public par l'art. 6 LB, la prestation ainsi fournie devra clairement apparaître. Selon la pratique de la CFB une mention indiquant le montant et le but figurera dans pareils cas sous «Divers». Une mention identique sera faite au bilan.

### **5.2 Effectuée après la clôture de l'exercice**

Si ces deux conditions ne sont pas remplies, l'obligation contractuelle n'a pas la moindre influence sur l'exercice considéré. Le principe de l'étanchéité des périodes comptables exclut d'en tenir compte dans l'exercice comptable concerné. Dans un tel cas, le compte de pertes et profits devra, le cas échéant, indiquer une perte nette.

## **6. Conclusions**

Pour que les deux conditions énumérées sous point 5.1 puissent être réalisées et pour permettre à l'actionnaire de réagir, il convient de demander aux organes de révision de prendre position plus tôt dans leurs travaux d'évaluation et de révision, c'est-à-dire avant la fin de la période comptable et non plus comme c'est encore trop souvent le cas aujourd'hui dans la pratique durant les mois qui pré-

cèdent la publication (art. 27–28 OB). Cette conséquence résulte de l'étanchéité des périodes comptables rappelée par le Tribunal fédéral et de la date à laquelle les deux conditions énumérées ci-dessus doivent être réalisées pour qu'elles puissent être prises en compte dans un exercice donné.

**Art. 1 BankG. Räumlicher Geltungsbereich des BankG**

**Art. 1 Abs. 3 Bst. b BankG. Vermögensverwalter mit Bankbetrieb**

**Art. 23bis, ter und quinquies BankG. Massnahmen der EBK zum Schutze der Gläubiger bei unbewilligter Banktätigkeit**

1. *Das BankG ist auf eine Gesellschaft anwendbar, deren statutarischer Sitz im Ausland eingetragen ist, die ihre Tätigkeit jedoch ganz oder teilweise in der Schweiz ausübt (E. 1).*
2. *Ein Vermögensverwalter führt jedenfalls dann einen Bankbetrieb und untersteht dem BankG, wenn er Kundengelder zusammenfasst, den Anlegern eine Mindestrendite verspricht oder Währungsverluste übernimmt und weder Details noch die Art der getätigten Anlage aus den Kundenabrechnungen ersichtlich ist (E. 2).*
3. *Tätigt eine ausländische Gesellschaft in der Schweiz Bankgeschäfte ohne Bewilligung der EBK, so sind ihre Vermögenswerte durch einen durch die EBK eingesetzten Liquidator zu liquidieren, soweit sie exekutionsrechtlich in der Schweiz liegen (E. 3).*

**Art. 1 LB. Champ d'application territorial de la LB**

**Art. 1 al. 3 let. b LB. Gérant de fortune exerçant une activité bancaire**

**Art. 23bis, ter et quinquies LB. Mesures prises par la CFB pour protéger les créanciers dans le cas d'une activité bancaire exercée sans autorisation**

1. *La LB est applicable à une société qui, bien qu'ayant son siège statuaire à l'étranger, exerce son activité totalement ou en partie en Suisse (consid. 1).*
2. *Un gérant de fortune exerce une activité bancaire soumise à la LB notamment lorsqu'il rassemble les fonds remis par les clients, promet aux investisseurs une rentabilité minimale ou prend à sa charge des eventuelles pertes sur le change et que ni les details ni le genre du placement effectué ne ressortent des décomptes établis pour les clients (consid. 2).*

3. *Si une société exerce en Suisse une activité bancaire sans autorisation de la CFB, celle-ci nomme un liquidateur qui liquide tous les actifs de la société dans la mesure où ils sont situés en Suisse selon le droit d'exécution (consid. 3).*

Es wurde befunden und erwogen, dass

### **1. Zur räumlichen Anwendbarkeit des schweizerischen Bankengesetzes**

- das K. Establishment zwar im Fürstentum Liechtenstein inkorporiert ist, die Geschäftsführung jedoch weitgehend durch die Herren X und Y in Zürich erfolgt;
- «Vermögensverwaltungs- und Treuhandverträge» zwischen dem K. Establishment als «Vermögensverwalterin» und «Treugebern», die wiederum als Treuhänder für deutsche Anleger handeln, bestehen, in denen die gleiche Adresse in Zürich als Domizil des K. Establishment genannt ist;
- zumindest viele dieser Verträge durch X als Stellvertreter des K. Establishment unterzeichnet wurden;
- X Barbeträge von Anlegern in Zürich entgegennahm;
- alle Kundendossiers des K. Establishment sich in Zürich befinden und die Abrechnungen für die Kunden in Zürich erstellt werden;
- X nach eigenen Angaben für das K. Establishment Devisentermingeschäfte tätigte und dafür als Marge max. 25 Mio. US-\$ aus Kundengeldern des K. Establishment verwendete;
- in den durch das K. Establishment verwendeten Formularverträgen schweizerisches Recht als anwendbar und Zürich als Erfüllungsort und Gerichtsstand bezeichnet wird;
- aus all diesen Gründen angenommen werden muss, in Zürich werde eine im Handelsregister eintragungsbedürftige Zweigniederlassung des K. Establishment geführt (zur Definition der Zweigniederlassung im Sinn des Handelsregisterrechts W. Lussy, Aktuelle Fragen des Handelsregisterrechts, Der bernische Notar 47, 1986, 213 und 218 f.);

- im vorliegenden Fall angesichts der im Fürstentum Liechtenstein wohnhaften Verwaltungsräte des K. Establishment A und B und den nachgewiesenen geschäftlichen Aktivitäten derselben für das Establishment nicht angenommen werden kann, der Sitz derselben im Inkorporationsstaat Liechtenstein sei fiktiv, was allenfalls einer Eintragung einer Zürcher Zweigniederlassung entgegenstehen könnte (so Lussy, a. a. O. 222 ff., a. M. P. Gauch, Der Zweigbetrieb im schweizerischen Zivilrecht, Zürich 1974, Nr 693 ff.);
- die Frage der Eintragungsbedürftigkeit bzw. -möglichkeit der Zweigniederlassung des K. Establishment in Zürich offenbleiben kann, da die EBK bei der Auslegung von Art. 2 BankG insofern nicht an das Handelsregisterrecht gebunden ist, als aus Art. 3 Abs. 2 Bst. f der Auslandbankenverordnung (ABV) nicht geschlossen werden darf, eine über die in Art. 14 ff. und Art. 17 ff. ABV geregelten Fälle hinausgehende Geschäftsbanktätigkeit einer ausländischen Gesellschaft in der Schweiz sei nicht bewilligungspflichtig, bloss weil eventuell die Voraussetzungen für eine Eintragung ins Handelsregister nicht vorliegen;
- offensichtlich ist, dass das schweizerische Bankengesetz räumlich auf die A. Finanz AG mit Sitz in Zürich anwendbar ist, deren Verwaltungsrat aus Y und X besteht.

## **2. Zur sachlichen Anwendbarkeit des BankG**

- Vermögensverwalter dem BankG nur dann nicht unterstehen, wenn sie keinen Bankbetrieb führen (Art. 1 Abs. 3 BankG);
- die bisherige Praxis der EBK keinen Bankbetrieb annimmt, wenn ein Vermögensverwalter Kundengelder in eigenem Namen (EBK Bulletin 4, 14) und auf eigene Rechnung auf Postcheck oder Bankkonten, in leicht verwertbaren Wertpapieren oder in gelegentlichen Lombardkrediten anlegt, sofern die dazu verwendeten Kundenguthaben nur aus der Abwicklung von Vermögensverwaltungsaufträgen stammen und nicht verzinst werden (Rundschreiben der EBK vom 30. September 1981);
- ein Vermögensverwalter jedoch einen Bankbetrieb führt, wenn er Kundengelder zusammenfasst und damit Anlagen tätigt, die in

Währung und Fälligkeit nicht den gegenüber dem Kunden eingegangenen Verpflichtungen entsprechen, und keine Treuhandgeschäfte vorliegen, wenn aus den Abrechnungen für die Kunden die Konditionen der getätigten Anlagen (Art, gegebenenfalls Schuldner, Währung, Fälligkeit, Zinsen) nicht genau hervorgehen (EBK Bulletin 17, 11), was ebenfalls für einen Bankbetrieb spricht;

- zumindest in gewissen Kundenverträgen des K. Establishment eine monatliche Rendite von 3 % garantiert wurde;
- bereits aus diesem Grund diese vom K. Establishment getätigten Geschäfte nicht als treuhänderische Vermögensverwaltung, sondern als Bankgeschäft zu qualifizieren sind
- das deutsche Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen mit Widerspruchsbescheid vom 2. Januar 1989 i. S. Z AG, Tübingen, festgestellt hat, dass diese Gesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland unerlaubterweise Bankeinlagen für das K. Establishment entgegengenommen hat;
- aus den Kundenabrechnungen des K. Establishment die Art der getätigten Geschäfte in keiner Weise ersichtlich ist,
- die Geschäfte des K. Establishment zum Teil im Januar 1989 von der am 7. Dezember 1988 gegründeten A. Finanz AG übernommen wurden;
- auch die A. Finanz AG Verträge mit Anlegern abschliesst, die als «Vermögensverwaltungsauftrag und Treuhandmandat» bezeichnet sind;
- in diesem Vertrag zwar keine Mindestrendite garantiert wird, die A. Finanz AG jedoch verspricht, Währungsverluste zu übernehmen;
- darin einerseits eine Anlage im Namen des Auftraggebers versprochen wird, andererseits die einbezahlten Gelder in einem «Pool-Konto» verwaltet werden, was aber beides zusammen nicht möglich ist;
- aus den Kundenabrechnungen der A. Finanz AG die Art der getätigten Geschäfte ebenfalls nicht ersichtlich ist
- aus diesen Gründen die Zweigniederlassung des K. Establishment und die A. Finanz AG einen Bankbetrieb i. S. von Art. 1 Abs. 3 BankG führen und deshalb dem BankG unterstehen;

- angesichts des vom K. Establishment bzw. von der A. Finanz AG vorgenommenen «Poolings» fraglich ist, ob nicht auch ein Anlagefonds i. S. von Art. 2 des Anlagefondsgesetzes (AFG, SR 951.31) vorliegt;
- die Frage jedoch offenbleiben kann, da die A. Finanz AG bzw. das K. Establishment auch dem BankG unterstehen.

### **3. Zu den erforderlichen Massnahmen**

- die EBK die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes notwendigen Verfügungen zu treffen hat (Art. 23ter Abs. 1 BankG);
- eine dem BankG unterstehende juristische Person mit Sitz in der Schweiz zu liquidieren ist, wenn – wie hier bei der A. Finanz AG – feststeht, dass ihr auch nachträglich keine Bewilligung erteilt werden könnte, weil sie die gesetzlichen Bewilligungsvoraussetzungen nicht zu erfüllen vermag, und Grund zur Annahme besteht, die Gesellschaft wolle oder könne ihre bisherigen Gläubiger nicht sicherstellen oder befriedigen (EBK Bulletin 6,5; unveröffentlicher BGE i. S. I. AG vom 22. April 1982);
- weder das BankG noch die ABV sich dazu äussern, welches die Rechtsfolgen sind, wenn die EBK einer Zweigniederlassung einer ausländischen Bank die Bewilligung entzieht, bzw. – wie hier beim K. Establishment – feststellt, dass eine Zweigniederlassung einer als Bank zu betrachtenden ausländischen Gesellschaft ohne Bewilligung in der Schweiz tätig war oder ist;
- aber auch in diesem Fall ein Liquidationsverfahren in dem Sinne durchzuführen ist, als die Gläubiger, deren Forderungen aus dem Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung stammen, befriedigt oder sichergestellt werden müssen (vgl. Art. 11 ABV und EBK Bulletin 13, 17), sofern sie sich nicht bereit erklären, ihre Anlagen in einer Form weiterzuführen, die den gesetzlichen Erfordernissen entspricht;
- (rechtliches Gehör gewährt wurde);
- das Fristerstreckungsgesuch vom 13. Juli 1989 wegen der gefähr-

deten Ansprüche der Kunden der A. Finanz AG und des K. Establishment nicht bewilligt werden konnte;

- in einer «Probabilanz» der A. Finanz AG per 3. Juli 1989 Passiven im Umfang von rund 121 Mio. US-\$ (Gelder von über 1000 Kunden), jedoch nur rund 30 Mio. US-\$ Aktiven aufgeführt sind;
- diese Aktiven u. a. in Forderungen gegenüber dem K. Establishment (ca. 18 Mio. US-\$), der E. Bank in der Karibik (ca. 1,2 Mio. US-\$) und einer weiteren Finanzgesellschaft (ca. 0,7 Mio. US-\$) bestehen, die auf den ersten Blick schwer bewertbar erscheinen;
- die A. Finanz AG und das K. Establishment trotz Aufforderung vom 5. Juli 1989 bis heute den Nachweis nicht erbracht haben, dass die in der Probabilanz ausgewiesenen Kundenguthaben gedeckt sind, geschweige denn die Anleger sichergestellt wurden;
- X u. a. wegen Betruges vorbestraft ist und er zur Zeit in der Schweiz in einem Strafverfahren wegen Betrugs- und anderen Vermögensdelikten in Anklagezustand steht;
- aus all diesen Gründen die Ansprüche der Kunden als äusserst gefährdet erscheinen und sich sofortige Massnahmen aufdrängen;
- zudem bekannt wurde, dass die A. Finanz AG und das K. Establishment trotz ausdrücklichem Hinweis auf Art. 167 StGB nach dem Besuch durch Vertreter des Sekretariates der EBK vom 3. Juli 1989 begonnen hat, Kundengelder zurückzuzahlen, und deshalb die Gleichbehandlung aller Anleger in Gefahr ist;
- aus denselben Gründen die Liquidation im vorliegenden Fall nicht den bisherigen Organen der A. Finanz AG bzw. den Vertretern des K. Establishment in der Schweiz überlassen werden kann;
- die Tätigkeit der A. Finanz AG von derjenigen des K. Establishment nicht zu trennen ist;
- die von der EBK zur ernennende Liquidatorin deshalb bereits vor einem allfälligen Konkurs Zugriff auf alle Vermögenswerte nicht nur der A. Finanz AG, sondern auch des K. Establishment haben muss, soweit diese exekutionsrechtlich in der Schweiz liegen (dazu Gauch, a. a. O., N. 2159 ff.);

- eine Zweigniederlassung des K. Establishment, wenn handelsregisterrechtlich zulässig, im Handelsregister eingetragen werden sollte, um die Konkursfähigkeit des K. Establishment in der Schweiz (Art. 39 SchKG) und damit die Gleichbehandlung aller Gläubiger sicherzustellen;
- die EBK gemäss Art. 39 Bst. b des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) i.V. mit Art. 111 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; SR 173.110) berechtigt ist, ihre Verfügungen soweit nötig sofort zu vollstrecken;
- in dringenden Fällen, wo wie hier Gefahr in Verzug ist, Verfügungen der EBK durch ihren Präsidenten allein getroffen werden können;
- es in diesem Fall die Amtspflicht der EBK gebietet, diese Verfügung auch den zuständigen Bankaufsichtsbehörden des Fürstentums Liechtenstein zu eröffnen.

(Im Verfügungsdispositiv wurde festgestellt, dass die A. Finanz AG und das K. Establishment dem BankG unterstehen, und die Liquidation der A. Finanz AG und der exekutionsrechtlich in der Schweiz liegenden Vermögenswerte des K. Establishment durch eine durch die Bankenkommission bezeichnete bankengesetzliche Revisionsstelle als Liquidatorin angeordnet. Weiter stellte die Bankenkommission fest, dass die Liquidatorin über die exekutionsrechtlich in der Schweiz liegenden Vermögenswerte verfügungsberechtigt sei. Schliesslich wurden vorsorgliche Massnahmen bis zum Eintritt der Rechtskraft der Verfügung getroffen, u. a. das Verbot, fremde Gelder entgegenzunehmen und Kapital- oder Zinszahlungen an einzelne Gläubiger zu leisten.)

(Präsidentialverfügung vom 20. Juli 1989)

**Art. 3 Abs. 2 Bst. a und c BankG. Organisation der Börsenabteilung. Dokumentationspflicht für Nostro-Geschäfte. Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit. Unerlaubte Kursschnitte auf Wertschriftentransaktionen?**

1. *Kursschnitte sind mit der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit nicht zu vereinbaren. Abgrenzung des echten Selbsteintrittes (Art. 436 OR) über das Nostro-Konto vom treuwidrigen Kursschnitt (E. 1 und 2).*

2. *Bei der Ausführung eines Börsenauftrages über das Nostro-Konto ist die Übernahme eines eigenen Kursrisikos durch die Bank vollständig und lückenlos zu dokumentieren. Die Börsenabteilung ist so zu organisieren, dass die Bank den Dokumentationspflichten jederzeit und umfassend nachkommen kann (E. 3).*

**Art. 3 al. 2 let. a et c LB. Organisation du service de la bourse. Devoir de documentation en relation avec les opérations «nostro». Garantie d'une activité irréprochable. Gains illégaux résultant d'une application illicite des cours (Kursschnitte) lors de transactions sur titres?**

1. *La réalisation de gains illégaux résultant d'une application illicite des cours n'est pas compatible avec l'exigence de la garantie d'une activité irréprochable. Délimitation entre une opération conclue avec soi-même (art. 436 CO), transitant par le compte nostro, et l'application illicite des cours (consid. 1 et 2).*

2. *Lors de l'exécution d'ordres de bourse par le compte nostro, la banque a l'obligation de documenter entièrement la reprise de sa part du risque de cours. Le service de la bourse doit être organisé de manière à ce que la banque puisse se conformer intégralement et en tout temps aux exigences en matière de documentation (consid. 3).*

Aus dem Sachverhalt:

A) Im Rahmen der Prüfungen des Geschäftsjahres 1987 stellte die bankengesetzliche Revisionsstelle der Zürcher Ringbank X Börsentransaktionen fest, die sie Kursschnitte vermuten liessen. Sie nahm

deshalb eine Spezialuntersuchung über Art, Umfang und Anzahl dieser Börsentransaktionen vor. Die Ergebnisse fasste sie in einem «Spezialbericht über Kursschnitte» zusammen, der namentlich folgendes festhielt:

Sofern Börsentransaktionen nicht zu gleichen Kursen abgerechnet werden, wird als Abwicklungskonto das Wertschriftenkonto «E & A» (Nostro-Konto) verwendet. Die Händler am Ring hätten diese Nostro-Geschäfte während der untersuchten Zeitperiode auf den Ringbögen nicht als solche gekennzeichnet, mithin kein eigenes Kursrisiko übernommen. Zudem fehlte zum Teil die Zeitstempelung auf den Börsenfichen. Bei den beanstandeten Transaktionen lagen zudem die Kauf- oder Verkaufaufträge der Kunden mehrheitlich vor Börsen- resp. Handelsbeginn bei der Börsenabteilung vor; so dass die Bank aus dieser Sicht kein Risiko eingegangen sei. Sie habe die nämlichen Börsenaufträge durch gleichlautende Geschäfte am Ring abgedeckt gehabt. An 105 geprüften Kalendertagen des Jahres 1987 beanstandete die Revisionsstelle 126 Börsentransaktionen, aus welchen aus Kursdifferenzen ein Betrag von rund Fr. 46 200.– zugunsten der Bank resultierte. Hochgerechnet auf das ganze Jahr, schätzte die Revisionsstelle solche Erträge in der Grössenordnung zwischen Fr. 100 000.– bis Fr. 200 000.–. Die im Geschäftsjahr 1987 erzielten Courtage-Erträge der Bank entsprachen einem zweistelligen Millionenbetrag.

In ihrer Stellungnahme bestritt die Bank den von der Revisionsstelle festgestellten Sachverhalt grundsätzlich nicht. Die Interpretation sei in Anbetracht der in gewissen Fällen mangelhaften administrativen Verarbeitung nicht einfach von der Hand zu weisen; es lägen aber auch keine Beweise für unzulässige Kursschnitte vor. Es handle sich im übrigen um Einzelfälle, die in Relation zu den gesamten Courtage-Erträgen der Bank bedeutungslos seien.

B) Die umfangreichen Untersuchungshandlungen der EBK (formelle Einvernahme des Leiters der Börsenabteilung, Orientierung durch das Börsenkommissariat Zürich) bestätigten die von der Revisionsstelle festgestellten Dokumentationsmängel. Kursschnitte konnten indessen nicht nachgewiesen werden. Anhand einzelner Börsenbelege konnte die Bank dartun, dass sie in den von der Revisionsstelle beanstandeten Fällen ein Kursrisiko eingegangen war. Im

weiteren ergab sich, dass die Bank beim Handel über den Eigenbestand auch Verluste erlitten hatte. Die Bank wurde wegen der ungenügenden Dokumentation der Nostro-Geschäfte gerügt. Weil diese Mängel Anlass zu den Untersuchungen gegeben hatten, wurden der Bank die Verfahrenskosten auferlegt.

Aus den Erwägungen:

1.– a) Gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG müssen die mit der Verwaltung und Geschäftsführung einer Bank betrauten Personen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten. Eine schwere Verletzung der vertraglichen Pflichten gegenüber den Kunden ist mit diesem Erfordernis grundsätzlich nicht zu vereinbaren (BGE 108 Ib 201 E. 2b, aa; Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, Zürich 1986, N 35 zu Art. 3 BankG; EBK Bulletin 18, S.16). Auf die Vermittlung von Börsengeschäften im Auftrag von Kunden durch eine Bank sind die Bestimmungen des Auftragsrechts, Art. 394 ff. OR, im allgemeinen und diejenigen des Kommissionsrechts, Art. 425 ff. OR, im speziellen anwendbar. Die allgemeine Treuepflicht des Auftragsrechts gemäss Art. 398 OR verpflichtet die Bank zur getreuen und sorgfältigen Ausführung des ihr übertragenen Geschäftes. Hinsichtlich des Preisansatzes schreibt Art. 428 Abs. 3 OR vor, dem Kunden den an der Börse erzielten oder mit der Gegenpartei (Broker) ausgehandelten Preis in Anrechnung zu bringen. Tritt die Bank als Eigenhändlerin auf, was bei Börsengeschäften, da die Bank die Drittpartei (Gegenpartei an der Börse) dem Kunden üblicherweise nicht nennt, gemäss Art. 437 OR i. V. m. Art. 436 OR routinemässig der Fall ist (Guhl/Immerz/Kummer, Das schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl. Zürich 1980, S. 497; von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972, S. 197 Anm. 326), hat sie gemäss Art. 436 Abs. 2 OR den zur Zeit des Selbsteintrittes geltenden Börsen- oder Marktpreis in Rechnung zu stellen. Verletzungen dieser Preisgestaltungsvorschriften durch die Abrechnung schlechterer Kurse gegenüber den Kunden, sogenannte Kursschnitte, stellen grobe Missachtungen der auftragsrechtlichen Treuepflichten dar und sind daher mit der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit nicht zu vereinbaren (EBK Jahresberichte 1986, S. 27, und 1987 S. 33; EBK Bulletin 18, S. 16).

b) Hinsichtlich der Verwendung des Begriffes «Selbsteintritt» bestehen im Sprachgebrauch der Börse im Vergleich zur rechtlichen Dogmatik zu Art. 436 OR indessen Unterschiede:

Unter dem Selbsteintritt im Rechtssinne gemäss Art. 436 OR ist der Kauf in die und der Verkauf aus den eigenen Beständen des Kommissionärs zu verstehen (Gautschi, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI/2/6, Art. 425–491 OR, Bern 1962, N 1 a/b zu Art. 436 OR, vgl. auch Nobel, Zur Problematik des sogenannten Kurschnittes beim Wertpapierhandel, in Freiheit und Zwang, Festschrift zum 60. Geburtstag von Prof. Dr. iur. Dr. phil. Hans Giger, Bern 1989, S. 35). Der Verweis in Abs. 2 von Art. 436 OR auf den Kaufvertrag ist eindeutig. Beim Selbsteintritt tritt der Kommissionär als Käufer oder Verkäufer auf und erhält so die Möglichkeit zur Spekulation im eigenen Interesse, übernimmt aber auch ein entsprechendes Risiko.

Der routinemässige Selbsteintritt der Ringbanken an der Börse, der auf den Ausführungsanzeigen an den Kunden z. B. mit dem Vermerk «Abschlüsse in der Schweiz tätigen wir als Selbstkontrahenten» (so die Bank X) angezeigt wird, hingegen bedeutet nicht grundsätzlich, dass die Bank über den Eigenbestand handelt und ein Kursrisiko übernimmt. Als Eigenhandel zeichnet sich dieser eher «technische» Selbsteintritt (vgl. Nobel, a. a. O., S. 638) einzig dadurch aus, dass die Bank die Drittpartei nicht nennt. Wickeln die Ringbanken tatsächlich den Börsenauftrag als «echte» Selbstkontrahenten über den Eigenbestand, d. h. über das Nostro-Konto (bei der Bank X das Wertschriften-Konto «E & A») ab, so haben sie dies speziell zu dokumentieren.

c) Die Bank darf von Kunden nachgefragte Titel, die früher günstiger als zum aktuellen Börsenkurs eingekauft wurden, aus dem Eigenbestand abgeben oder umgekehrt angebotene Titel auf den Eigenbestand einkaufen, wenn ein Kursanstieg erwartet wird. Sie darf dies weiteren bei Kaufaufträgen ab dem Eigenbestand auch Leerverkäufe durchführen. Dem Eigenhandel ist demnach ein «händlertypisches Spekulations- oder Arbitrageelement» eigen, womit gewisse Anfälligkeiten für Interessenkollisionen gegeben sind. Die Abgrenzungen zwischen erlaubter Spekulation und Treuepflichtverletzungen, namentlich Kursschnitte, sind dabei mitunter nicht einfach vorzunehmen (vgl. dazu Nobel, a. a. O., insbesondere S. 535, 537, 538). Die wesent-

lichste Komponente der treue- und interessewahrenden Auftragsausführung durch die Bank als Eigenhändlerin im Sinne von Art. 436 OR ist die Abrechnung zu dem zum Zeitpunkt des «echten» Selbsteintrittes geltenden Börsenkurs. Liegen Aufträge vor dem Beginn der Börsensitzung vor, so ist der Selbsteintritt auf den Zeitpunkt der Sitzungseröffnung festzulegen, womit der Kunde Anrecht auf Abrechnung zum ersten gehandelten Kurs hat (so auch Nobel, a. a. O., S. 535). Dies gilt im übrigen grundsätzlich auch, wenn nicht über das Nostro-Konto gehandelt wird. Damit der Zeitpunkt der Übernahme des Kursrisikos durch die Bank jederzeit nachvollziehbar ist, kommt der richtigen und korrekten Dokumentation auf den Börsenfichen bzw. Ringbögen mit dem Zeitstempel und der Kennzeichnung als Eigengeschäft erstrangige Bedeutung zu (vgl. E. 3 hienach). Es muss mithin sichergestellt sein, dass die Bank Kursschwankungen nicht risikolos ausnützen kann, indem die Übernahme des Risikos und deren Zeitpunkt je nach Kursentwicklung erst nachträglich beim Erstellen der Belege bestimmt wird (Nobel, a. a. O., S. 539). Würde mit der Auftragsausführung ohne Übernahme in den Eigenbestand zugewartet, spekulierte die Bank ohne Kursrisiko in unzulässiger Weise auf Kosten des Kunden.

2.– Es steht fest, dass die Bank X ihre über das Nostro-Konto abgewickelten Börsengeschäfte teilweise mangelhaft dokumentiert hat, indem sie die Kennzeichnung als «echtes» Eigengeschäft mit Risikoübernahme auf den Händler-Ringbögen und die Zeitstempelung unterliess. Mit Recht hat deshalb die Revisionsstelle bei Börsengeschäften, bei welchen zwischen den Drittparteien und Kunden der Bank nicht zu gleichen Kursen abgerechnet wurde, den Verdacht von Kurschnitten geäussert und eine Spezialuntersuchung durchgeführt.

Die Untersuchungen und die Rekonstruktion einiger Einzelfälle haben indessen ergeben, dass anhand der Börsenfichen das Eingehen eines eigenen Kursrisikos durch die Bank bei der Abwicklung über das Nostro-Konto nachvollziehbar ist, auch wenn die entsprechende Kennzeichnung auf dem Ringbogen fehlte. Allein in der Tatsache, dass bei Geschäften mit unterschiedlicher Kursabrechnung zwischen der Gegenpartei an der Börse und dem Kunden keine Kennzeichnung als Eigengeschäft erfolgte, kann mithin kein definitiver Nachweis von Kurschnitten gesehen werden. Der Verdacht von

Kursschnitten hat sich mit anderen Worten nicht beweismässig erhärtet. In Einzelfällen konnte er gar vollständig ausgeschlossen werden. Ein Missbrauch in dem Sinne, dass den Kunden andere als zur Zeit der Übernahme oder der Abgabe von Titeln in den bzw. aus dem Eigenbestand geltende Kurse abgerechnet wurden, ist nicht nachgewiesen.

Angesichts dieses Ergebnisses sind die vom Börsenchef in seiner Einvernahme angegebenen Darstellungen nachvollziehbar. Auch erscheint seine Aussage, dass der Bank das Verbot der Kursschnitte stets bekannt gewesen sei und nie die Absicht bestanden habe, gegen dieses zu verstossen, glaubwürdig. Die Bank X hätte in 126 Fällen des zweiten Semesters 1987 für einen zusätzlichen Gewinn von lediglich Fr. 46 200.– bei einem Courtageertrag in zweistelliger Millionenhöhe (s. Sachverhalt A) kaum das Risiko auf sich genommen, durch widerrechtliches Vorgehen namhafte Kunden zu verlieren. Zudem hat die Bank mit Nostrogeschäften auch Verluste erlitten.

3.– Für die Abwicklung von Kundenaufträgen über das Nostro-Konto im Rahmen eines echten Selbsteintrittes muss die Übernahme des eigenen Kursrisikos durch die Bank anhand der Börsenbelege zweifelsfrei nachvollziehbar sein. Dieser Dokumentation kommt bei Nostro-Geschäften erstrangige Bedeutung zu. Deshalb ist es unbedingte Pflicht jeder Ringbank, bzw. des verantwortlichen Ringhändlers, die Kennzeichnung mit «P» (Anmerkung: «P» steht nach Bankensatz für «Nostro-Position») auf den Händler-Ringbögen stets vorzunehmen. Ebenso wichtig ist für die Bestimmung des anrechenbaren Kurses die Dokumentation des Zeitpunktes des Selbsteintrittes mit dem Zeitstempel auf der auf das Nostro-Konto lautenden Börsenfiche «Börsenauftrag-Erfassungsbeleg». Fehlt diese Dokumentation des echten Selbsteintrittes, setzt sich, wie der vorliegende Fall illustriert, eine Bank dem Verdacht aus, missbräuchliche Kursabrechnungen vorgenommen zu haben, namentlich wenn Eigengeschäfte aufgrund von Kundenaufträgen vorgenommen werden. In diesem Lichte liegt eine vollständige Dokumentation des Eigengeschäftes nicht allein im Interesse des Bankkunden, sondern auch der Bank selbst. Auch wenn, wie im vorliegenden Fall, keine Missbräuche nachgewiesen sind, können sie angesichts von Dokumentationsmängeln nicht vollständig ausgeschlossen werden. Jede am

Börsenring tätige Bank hat sich aus diesen Gründen so zu organisieren, dass sie diesen Dokumentationspflichten jederzeit und vollständig nachkommen kann. Dies verlangt das Bewilligungserfordernis einer dem Geschäftszweck und Geschäftsumfang angemessenen Organisation (Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG). Eine grobe oder gar bewusste Vernachlässigung der Dokumentationspflichten ist zudem mit der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit nicht zu vereinbaren.

Der Vorwurf mangelhafter Dokumentation im Börsengeschäft gegenüber der Bank X kann in Anbetracht der Folgen nicht auf die leichte Schulter genommen werden. Aufgrund eines hektischen Börsenbetriebes und Zeitdruck, wie vom Börsenchef geltend gemacht, darf die sorgfältige Dokumentation der Börsentransaktionen sowohl im Interesse der Kunden wie der Bank selbst nicht vernachlässigt werden. Konnte die Bank in solchen hektischen Zeiten, bei allem Verständnis für ausserordentliche Situationen, ihren Pflichten nicht gerecht werden, muss sie sich vorwerfen lassen, im Börsenhandel nicht hinreichend organisiert zu sein. Ebenfalls nicht als Einwand kann akzeptiert werden, dass andere Ringbanken in dieser Hinsicht ebenfalls gefehlt haben sollen. Die im Börsenhandel verlangten Pflichten sind von allen Ringbanken konsequent einzuhalten.

4. – (...)

(Verfügung vom 18./19. Dezember 1989)

**Art. 4 Abs. 3 BankG. Berechnung der erforderlichen Eigenmittel.  
Zulässigkeit der Umrechnung des US-\$ zu einem vom Kurs  
am Bilanzstichtag abweichenden Durchschnittskurs.  
Verschiedene Möglichkeiten zur Berechnung des Durchschnittskurses.**

*Die Bankenkommision gestattet Banken für die Eigenmittelberechnung – neben dem Kurs am Bilanzstichtag – drei verschiedene Möglichkeiten zur Bestimmung des US-\$-Durchschnittskurses: Durchschnittskurs der letzten 24 Monate für 1 Jahr fest +/- 10 %, gleitender 6-Monats-Durchschnittskurs und neu gleitender 24-Monats-Durchschnittskurs.*

**Art. 4 al. 3 LB. Calcul des fonds propres exigés. Admissibilité  
de la conversion du US-\$ à un cours moyen ne correspondant pas  
au cours du jour de la date du bilan. Différentes possibilités de calcul  
du cours moyen.**

*En plus du cours du jour de la date du bilan, la Commission des banques offre aux banques trois autres possibilités pour définir le cours moyen de change US-\$ lors du calcul des fonds propres: le cours moyen des 24 derniers mois pour une année ferme +/- 10 %, le cours moyen mobile basé sur les 6 derniers mois et, désormais, le cours moyen mobile basé sur les 24 derniers mois.*

Aus dem Sachverhalt:

Mit Entscheid vom 23. Juni 1980 hatte die Bankenkommision beschlossen, den Banken für die Eigenmittelberechnung auf Antrag hin bei der Umrechnung der wichtigsten Devisen (\$, £ und DM) in Landeswährung die Anwendung eines gleitenden Durchschnittskurses der vorangegangenen 6 Monatsendkurse anstelle des Stichtagkurses zu gestatten (EBK Bulletin 6, 13). Unter Aufhebung des früheren Entscheides gestattete die Bankenkommision mit einem neuen Beschluss vom 25. März 1982 den Banken, die Eigenmittelberechnung ausgehend von einem 1 Jahr lang gültigen Dollarkurs (Durchschnittskurs der letzten 24 Monate plus/minus 10 %) vorzunehmen (EBK Bulletin 10, 8). Dabei stellte sie fest, dass ein Bedürfnis zum

Gebrauch eines Durchschnittskurses nur im Falle des US-\$ bestehe. Am 21./22. Dezember 1987 schliesslich bewilligte die Bankenkommision einer Bank, die notwendigen Eigenmittel, in Erweiterung ihrer geänderten Praxis, aufgrund eines gleitenden 6-Monats-Durchschnittskurses des US-\$ zu berechnen (nicht veröffentlicht).

Im Juni 1989 ersuchte die Grossbank X die Bankenkommision, für die Berechnung der erforderlichen eigenen Mittel einen gleitenden 24-Monats-Durchschnittskurs für die amerikanische Währung anzuwenden. Diese Berechnungsart würde eine effiziente Eigenmittelplanung massgeblich erleichtern und trotzdem der effektiven Marktentwicklung zwar geglättet, aber laufend folgen. Die Methode des ein Jahr gültigen Durchschnittskurses habe den grossen Nachteil, dass beim Wechsel der fixen Jahresperiode von einem Stichtag zum andern eine massive Veränderung des Eigenmittel-Erfordernisses auftreten könne. Ein gleitender 6-Monats-Durchschnittskurs gleiche nur ganz kurzfristige Spitzen von Monat zu Monat aus und sei deshalb nach Ansicht der Bank für eine längerfristige Eigenmittelplanung ebenso ungeeignet wie der Stichtagskurs.

Die Bankenkommision genehmigte die begehrte Umrechnung des US-\$ mittels eines gleitenden 24-Monats-Durchschnittskurses.

Erwägungen:

1.– (Art. 11 ff. BankV regelt die dauernd einzuhaltenden Mindestvorschriften für eigene Mittel von Banken.)

2.– Die EBK kann in besonderen Fällen Erleichterungen oder Verschärfungen von den Eigenmittelvorschriften anordnen (Art. 4 Abs. 3 BankG). Ein besonderer Fall liegt bei der Bank X insofern vor, als sich bedingt durch ihre Geschäfts- und Bilanzstruktur jede Veränderung der Devisenkurse, insbesondere des US-\$, stark auf die Bilanzsumme und damit auch auf die Höhe der erforderlichen eigenen Mittel auswirkt. So lässt sich dem Devisenstatus der Bank per 31. Dezember 1988 entnehmen, dass eine Kursdifferenz des US-\$ von einem Rappen eine Änderung der Bilanzsumme von über Fr. 100 Mio. zur Folge hat. Dadurch wird die für eine kontrollierbare und kontinuierliche Zunahme der Bilanzsumme und für eine dauernde Einhaltung der Eigenmittelvorschriften erforderliche längerfristige Planung in Zeiten grosser Kursfluktuationen beinahe verunmöglicht.

3.– (...) Mit der Verwendung eines gleitenden 24-Monats-Durchschnittskurses werden die in den letzten Jahren festzustellenden kurzfristigen hektischen Schwankungen der amerikanischen Währung ausgeglichen, und der Nachteil von massiven Veränderungen der Eigenmittel-Erfordernisse nach einem Wechsel des 1 Jahr lang gültigen Umrechnungskurses entfällt.

4.– Bei einem während Jahren steigenden US-\$-Kurs liegt der 24-Monats-Durchschnittskurs jeweils unter dem entsprechenden Tageskurs. Andererseits liegt er in längeren Perioden fallender Kurse über dem Tageskurs. Bei einer Schwankung des US-\$ um ein bleibendes Niveau kann ein Durchschnittskurs sowohl über wie auch unter dem Tageskurs liegen. Die vorgesehene Ausnahmeregelung führt also im Endergebnis weder zu einer Erleichterung noch zu einer Verschärfung der Eigenmittelvorschriften.

5.– (Kontinuität gesichert, wenn sich eine Bank auf eine Art der US-\$-Durchschnittskursberechnung verbindlich festlegt.)

(Verfügung vom 12. September 1989)

## **Bericht der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) vom 7. Februar 1990**

Vorbemerkung:

Die von den Staatsechefs der G-7 (Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Italien, Japan, Kanada und die USA) und der EG am Pariser Gipfeltreffen vom Juni 1989 eingesetzte und auf insgesamt 15 Länder (zusätzlich Australien, Belgien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Spanien, Schweden und die Schweiz) erweiterte Expertengruppe Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) hat am 7. Februar 1990 ihren Bericht zuhanden der vertretenen Regierungen abgeliefert. Der Bericht wurde im schriftlichen Verfahren durch die Finanzminister genehmigt und ab dem 19. April zur Veröffentlichung in allen G-15-Ländern freigegeben. Für die Schweiz hat der Bundesrat am 19. März 1990 vom Bericht Kenntnis genommen und den Vorsteher des Eidg. Finanzdepartementes ermächtigt, schriftlich seine Genehmigung zu erklären.

Neben einer Bestandesaufnahme über das Ausmass und die Methoden der Geldwäscherei sowie die vorhandenen internationalen und nationalen Instrumente zur Bekämpfung der Geldwäscherei enthält der FATF-Bericht 40 Empfehlungen für konkrete Massnahmen zur Verbesserung der nationalen Gesetzgebung im Bereich des Strafrechts, der Verstärkung der Rolle des Finanzsystems bei der Verhinderung und Aufdeckung der Geldwäscherei sowie zur Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit unter Verwaltungsbehörden und der Rechtshilfe in Strafsachen.

Mit dem Inkrafttreten der neuen Strafnormen über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305bis und ter StGB) am 1. August 1990 wird die Schweiz den grössten Teil der Empfehlungen erfüllen.<sup>1</sup> Ein zusätzlicher Handlungsbedarf besteht bezüglich der Anwendung der – im Bankensektor bereits weitgehend erfüllten – FATF-Empfehlungen auf die übrigen, nicht beaufsichtigten Finanzinstitute und Berufsgruppen, die mit grösseren Bargeldbeträ-

<sup>1</sup> Ein konkretes Beispiel im Bankensektor sind die Richtlinien der EBK für die Reglementierung des professionellen Notenhandels in den Banken vom 6. April 1990, Beitrag auf Seite 101 dieses Bulletins.

gen arbeiten, insbesondere Notenhandelsfirmen und Geldwechsler. Einer klaren gesetzlichen Grundlage im Strafgesetzbuch bedarf ferner allenfalls das für Banken und Finanzinstitute postulierte Melde-recht für die Mitteilung des Verdachts auf Verbrechen an die inländischen Strafverfolgungsbehörden.

Der Bericht ist von der FATF in englischer Sprache verabschiedet und ins Französische übersetzt worden. Das Eidg. Finanzdepartement zeichnet für die Übersetzung des Teils III «Empfehlungen» verantwortlich. Nachfolgend wird der Bericht zuerst vollständig französisch wiedergegeben, gefolgt von den «Empfehlungen» in deutscher Sprache.

# **Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux**

## **Rapport**

<b>Sommaire</b>	page
1 Rapport	35
Introduction	36
I Ampleur et nature du processus de blanchiment de capitaux	37
A Ampleur	37
B Méthodes	41
II Dispositions en vigueur pour lutter contre le blanchiment de capitaux	46
A Instruments internationaux	46
B Mesures prises au plan national	49
III Recommandations	53
A Cadre général des recommandations	53
B Amélioration des systèmes juridiques nationaux de lutte contre le blanchiment de capitaux	55
C Renforcement du rôle du système financier	57
D Renforcement de la coopération internationale	67
Conclusion	71
2 Synopsis des quarante recommandations du rapport	73

## Introduction

Les Chefs d'Etat ou de Gouvernement des sept principaux pays industrialisés ainsi que la Présidence de la Commission des Communautés Européennes se sont réunis à Paris pour le 15ème sommet économique annuel en juillet 1989.

Ils ont constaté que le problème de la drogue atteint des proportions dramatiques et souligné la nécessité urgente d'une action décisive tant sur le plan national qu'international.

Entre autres décisions sur les questions, ils ont convoqué un Groupe d'Action Financière (GAFI), composé des participants au Sommet et d'autres pays intéressés par ces problèmes, afin d'évaluer les résultats de la coopération déjà mise en œuvre pour prévenir l'utilisation du système bancaire et des institutions financières aux fins de blanchir l'argent, et d'étudier des mesures préventives supplémentaires dans ce domaine, y compris l'adaptation des systèmes juridiques et réglementaires de façon à renforcer l'entraide judiciaire multilatérale. Ils ont décidé que la première réunion de ce Groupe serait organisée par la France, et que son rapport devrait être terminé d'ici avril 1990.

Outre les participants au Sommet (Etats-Unis, Japon, Allemagne, France, Royaume-Uni, Italie, Canada et la Commission des Communautés Européennes), huit pays (Suède, Pays-Bas, Belgique, Luxembourg, Suisse, Autriche, Espagne et Australie) ont été conviés à participer au Groupe, afin que ces capacités d'expertise soient renforcées, et que soient prises en compte les vues d'autres pays particulièrement concernés par la lutte contre le blanchiment de capitaux, ou disposant d'une expérience dans ce domaine au plan national ou international.

La France a assuré la présidence du Groupe. Plusieurs réunions ont eu lieu à Paris et une à Washington. Plus de cent trente experts de différents ministères, autorités de détection et de répression, et organes de contrôle et de réglementation bancaire, se sont réunis et ont travaillé ensemble. La procédure de travail du Groupe, en elle-même, a fait progresser la coopération internationale dans la lutte contre le blanchiment de capitaux. Des contacts ont été établis entre les experts et les autorités de détection et de répression des pays membres, et une somme d'informations complète sur les techniques

de blanchiment de capitaux et sur les dispositifs nationaux destinés à les combattre, a fait l'objet d'un examen. Ainsi les pays du Groupe ont d'ores et déjà amélioré leur disponibilité et leur capacité à combattre le blanchiment de capitaux et à coopérer dans ce but.

Afin de faciliter ses travaux et d'utiliser au mieux les capacités d'expertise de ses participants, trois groupes de travail ont été créés. Ils se sont consacrés respectivement à l'analyse de l'étendue et des méthodes du blanchiment de capitaux (groupe de travail I, présidence: Royaume-Uni), aux questions judiciaires (groupe de travail II, présidence: Etats-Unis), et à la coopération administrative et financière (groupe de travail III, présidence: Italie). Leurs rapports exhaustifs constituent une partie des documents de base utilisés pour la rédaction du rapport et utiles à sa compréhension, et disponibles pour des travaux futurs.

Le rapport du Groupe, s'appuyant sur ces substantiels travaux préparatoires, débute par une **analyse approfondie du processus de blanchiment de capitaux**, son ampleur et ses méthodes (partie I); puis, il présente **les instruments internationaux et les dispositifs nationaux existants** destinés à lutter contre le blanchiment de capitaux (partie II); enfin, il consacre ses développements les plus longs et les plus détaillés à la formulation de **recommandations d'action**, sur les moyens d'améliorer les systèmes juridiques nationaux, d'accroître le rôle du système financier et de renforcer la coopération internationale contre le blanchiment de capitaux (partie III).

## **I Ampleur et nature du processus de blanchiment de capitaux**

### **A Ampleur**

Les flux financiers provenant du trafic de drogue pourraient, en théorie, être évalués de façon directe ou indirecte.

Une **évaluation directe** consisterait à mesurer ces flux à partir des statistiques bancaires internationales et des statistiques de mouvements de capitaux des balances des paiements. Elle pourrait partir d'une analyse des postes «erreurs et omissions», ou d'autres anomalies statistiques. Le Groupe a demandé au FMI et à la BRI de mener ces travaux. Ils en ont conclu que, bien que des dépôts com-

pris dans les statistiques bancaires internationales puissent inclure une quantité substantielle d'argent provenant de la drogue, il n'y a aucune possibilité d'isoler cette quantité, qui ne représente sans doute qu'un faible pourcentage du total des dépôts. Les données concernant les passifs bancaires souffrent d'une couverture insuffisante des centres financiers offshore.

**Les méthodes indirectes** cherchent à estimer de la production ou des ventes de stupéfiants en se fondant sur le fait que les flux financiers provenant du trafic de drogue correspondent, à l'origine, aux flux de drogues eux-mêmes. Les parties impliquées dans des transactions de stupéfiants illégales en viennent inévitablement à détenir des disponibilités ou des créances sur des institutions financières, dont elles veulent dissimuler les liens avec des activités illícites. Actuellement, on ne dispose pas d'informations suffisantes pour pouvoir évaluer, sur la base d'estimations de la valeur des ventes de stupéfiants, la part des passifs bancaires liée au blanchiment de capitaux.

**Trois méthodes d'évaluation indirecte ont été utilisées pour estimer l'importance des flux financiers provenant du trafic de drogue.** Elles sont fondées sur des évaluations de la production ou de la consommation de drogue, calculées en utilisant le prix au détail des drogues. Seule une part des montants calculés représente des produits susceptibles d'être blanchis; les évaluations de la production doivent être corrigées par des estimations de la consommation locale et des pertes dans la chaîne de production et de distribution.

1 La première méthode est fondée sur les **évaluations de la production mondiale de drogue**. Les Nations-Unies ont évalué les produits<sup>1</sup> du trafic de drogue à l'échelle mondiale à 300 milliards de dollars en 1987. Cette estimation demeure très incertaine.

<sup>1</sup> Pour ce qui concerne l'estimation de l'ampleur du blanchiment de capitaux, telle qu'elle est ici exposée, «produits» désigne la valeur des ventes de drogues illégales au stade final, sans déduction des coûts, et sans tenir compte du mode de paiement, en espèces ou en objets de valeur.

Pour ce qui concerne l'estimation de l'ampleur du blanchiment de capitaux, telle qu'elle est ici exposée, «profits» désigne toutes les sommes d'argent réalisées, directement ou indirectement, par les trafiquants de drogue, déduction faite de tous les coûts supportés par les trafiquants (par exemple: le coût d'acquisition des drogues elles-mêmes, le coût de tout produit chimique précurseur ou essentiel, des matériaux d'emballage, les coûts des transports, des frais de corruption, les honoraires versés aux avocats, etc.).

Cependant, les proportions dans lesquelles chaque type de drogue engendre des produits susceptibles de blanchiment sont extrêmement diverses. Les estimations américaines du produit de la revente «dans la rue» sont de l'ordre de 29 milliards de dollars pour la cocaïne, 10 milliards de dollars pour l'héroïne, et 67 milliards de dollars pour le cannabis: Certaines drogues engendrent d'énormes profits pour les organisations qui contrôlent le trafic, ce qui rend nécessaire le blanchiment d'argent sur une grande échelle par le biais de circuits financiers compliqués. D'autres sont une source de profits surtout pour les revendeurs, ce qui peut faciliter le blanchiment de ces produits par des opérations financières très simples, par exemple en échangeant des drogues contre des marchandises volées et en vendant ces dernières en se faisant payer en espèces.

L'opium et ses dérivés (par exemple, l'héroïne) proviennent surtout du sud-est asiatique (Triangle d'or), de l'Asie du sud-ouest (Croissant d'or) et du Mexique. Les produits de la vente de cette drogue aux origines multiples sont partiellement blanchis à travers un réseau sophistiqué de circuits financiers clandestins. Les réseaux de distribution de détail sont néanmoins largement contrôlés par des personnes situées dans des pays du GAFI.

Les feuilles de coca sont cultivées dans les pays andins de l'Amérique du Sud (par exemple, la Bolivie, la Colombie, le Pérou), et converties dans leur forme la plus usuelle sur le marché, le chlorhydrate de cocaïne, principalement en Colombie. On sait que plusieurs cartels contrôlent le traitement du chlorhydrate de cocaïne. On sait aussi que certains ressortissants colombiens sont impliqués dans l'organisation et le contrôle de réseaux de distribution dans d'autres pays. Cela signifie l'existence de mouvements de fonds provenant de pays du Groupe vers la Colombie.

Il est extrêmement difficile d'évaluer la quantité totale de cannabis récoltée dans le monde entier du fait qu'il pousse à l'état sauvage dans beaucoup de régions productrices. Cependant, dans de nombreux pays, les principales organisations d'importation, de distributions en gros et au détail de cannabis constituent une structure pouvant également être utilisée pour la distribution d'héroïne et de cocaïne. De plus en plus couramment en Europe sont constatées d'importantes saisies de cannabis effectuées sur des navires ravi-

tailleurs près des côtes et des expéditions en gros de cannabis emballé avec de l'héroïne ou de la cocaïne. On assiste à une croissance rapide et inquiétante de la taille, de la puissance et des capacités de blanchiment d'argent de certaines organisations de distribution du cannabis, ce qui fait redouter le développement de cartels dans ce domaine. Du point de vue de l'action répressive et de la lutte contre le blanchiment, le trafic de cannabis constitue donc un problème grave, requérant qu'on y prête d'urgence attention.

Bien qu'une grande partie de la production d'héroïne, de cocaïne et de cannabis soit consommée dans les pays industrialisés, de larges quantités sont aussi consommées dans les pays de production – c'est spécialement le cas pour l'héroïne – où ils sont également source de profits.

Enfin les substances psychotropes telles que les amphétamines, méthamphétamines et le LSD sont produits dans des laboratoires clandestins, y compris dans certains pays du Groupe. Cette activité rapporte d'importantes quantités de liquidités, mais à une échelle plus réduite que pour la cocaïne et l'héroïne.

Quoiqu'il en soit, la méthode d'évaluation fondée sur la production ne permet pas d'identifier les flux financiers propres à chaque pays. Dans ces conditions, la seule chose qu'on puisse affirmer est que la majeure partie des revenus est réalisée au niveau de la vente au détail au sein des pays du Groupe.

2 Une seconde méthode d'évaluation des produits blanchis de la drogue repose sur l'estimation des **besoins de consommation des toxicomanes**. Mais les informations concernant l'usage de la drogue obtenues par des enquêtes sont souvent d'une fiabilité douteuse du fait qu'il s'agit d'une activité illégale: des échantillons de populations interrogées, par exemple à domicile ou dans des écoles, peuvent ne pas révéler une proportion significative de toxicomanes.

3 Une troisième méthode d'évaluation consiste à utiliser les données concernant les **saisies réelles de drogues illicites**, en projetant les quantités totales de drogues disponibles à la vente à partir des saisies enregistrées, à l'aide d'un coefficient multiplicateur correspondant à un taux de saisie par les autorités, estimé entre 5 et 20 %, en fonction du type de drogue considéré. En moyenne pon-

dérée, ce coefficient pourrait être d'environ 10%. Mais cette approche soulève, elle aussi, d'importants problèmes méthodologiques.

En utilisant ces différentes méthodes, le Groupe a évalué les ventes de cocaïne, d'héroïne et de cannabis à un montant d'environ 122 milliards de dollars par an aux Etats-Unis et en Europe, dont 50 à 70 %, soit **85 milliards de dollars par an, pourraient être disponibles pour blanchiment ou investissement**. L'un des pays du Groupe a évalué les profits réalisés dans le monde au niveau des grands trafiquants – profits qui pourraient être les plus susceptibles de blanchiment international – à un montant d'environ 30 milliards de dollars par an.

## **B Méthodes**

Il n'est pas possible de dresser une liste complète des méthodes utilisées pour blanchir des capitaux. Néanmoins le Groupe de travail a examiné un certain nombre de cas concrets de blanchiment. Il a constaté qu'ils présentaient tous des traits communs concernant le rôle joué par les liquidités sur le plan national, le rôle de divers types d'institutions financières, les transferts internationaux d'espèces, et les techniques utilisant le droit des sociétés. Ces traits communs indiquent clairement dans quelles directions les efforts de lutte contre le blanchiment de capitaux devraient être orientés.

### **1. La proportion d'espèces en circulation dans l'économie**

La nature du fonds résultant du trafic de drogue doit être transformée, afin de réduire les énormes volumes de liquidités qu'il engendre. Contrairement aux produits d'autres formes d'activités criminelles, l'argent liquide provenant du trafic apparaît généralement sous forme d'importants volumes de coupures mélangées, et, du moins dans le cas de l'héroïne et de la cocaïne, le volume matériel des billets provenant de la revente est bien supérieur au volume des drogues en elles-mêmes.

Les criminels de la drogue sont confrontés à de grandes difficultés lorsqu'ils se trouvent en possession d'importantes quantités d'espèces et que de grosses transactions ne peuvent être effectuées en

liquide sans éveiller des soupçons. Une économie n'ayant pas recours aux espèces, où toutes les transactions seraient enregistrées, poserait d'énormes problèmes aux auteurs d'actes de blanchiment. De la même façon, une règle rendant illégale les transactions en espèces au-dessus d'un certain montant, pour la plupart des activités commerciales où l'usage d'espèces est habituel, créerait aussi des difficultés à ces opérateurs.

Cela ne signifie pas qu'une forte proportion d'espèces en circulation dans l'économie d'un pays soit nécessairement en corrélation avec l'importance du blanchiment. Le degré d'intensité de l'usage d'espèces dans les économies du Groupe varie de façon importante d'un pays à l'autre. Dans des pays tels que la Suisse, l'Allemagne, les Pays-Bas, le Japon, la Belgique et l'Autriche, le ratio liquidités/PIB se situe dans une fourchette allant de 6,9 à 8,9%, alors qu'à l'opposé, on trouve des économies telles que le Royaume-Uni et la France avec des ratios liquidités/PIB se situant à 3-4%. Les transactions importantes en espèces sont de plus en plus contrôlées dans certains pays comme les Etats-Unis et l'Australie, et ont été récemment interdites en France au-dessus de 150 000 francs par opération.

On peut également observer que l'auteur d'un blanchiment a plus de facilité si les devises dont il dispose en espèces peuvent être utilisées directement à l'étranger comme moyen d'échange. Le dollar américain en liquide est accepté comme moyen d'échange en importantes quantités dans de nombreuses parties du monde; les agents du Federal Reserve Board ont estimé que les résidents adultes aux Etats-Unis ne détenaient que 11 à 12% des billets et des pièces américaines émis en 1984. Le reste est détenu par des entreprises, légitimes ou non, des résidents de pays étrangers et des personnes de moins de 18 ans.

## **2. Le rôle du système financier formel et informel**

### **a) Rôle du système financier formel**

Les banques et autres institutions financières de dépôts sont les principaux agents de transmission des fonds, à la fois dans les pays du Groupe et sur le plan international. Il est clair que l'étape du dépôt d'espèces dans ces institutions est essentielle pour le blanchiment.

De nombreux pays du Groupe ont pris des mesures grâce auxquelles il est probable que les dépôts en liquide importants seraient portés à l'attention des autorités, soit par un dispositif de déclaration systématique des dépôts d'espèces, soit par un système permettant ou rendant obligatoire la déclaration des opérations suspectes. Dans ces pays, les dépôts doivent être dissimulés pour échapper aux contrôles. Ainsi, dans les pays où existe un dispositif de déclaration systématique des opérations en espèces, les dépôts doivent être fractionnés en montants inférieurs au seuil fixé pour cette déclaration («smurfing»), afin d'échapper à celle-ci.

Pour que les criminels échappent aux soupçons, la réduction de la taille des dépôts à un niveau inférieur au seuil de déclaration n'est pas suffisante. Les dépôts peuvent être faits au nom d'une société dont les propriétaires véritables n'ont pas à être révélés dans le pays où elle a son siège social. Ceux qui disposent de la signature pour la société dans un pays du Groupe – ou qui reçoivent des paiements – ne savent pas nécessairement qui sont les véritables propriétaires. Dans certains pays, des comptes bancaires peuvent être ouverts au nom de mandataires, et les noms des bénéficiaires du contrat de fiducie peuvent être tenus secrets. Les dépôts peuvent être effectués par des hommes de loi au nom de clients auxquels s'applique la règle du secret professionnel des mandataires.

Même si les critères d'identité étaient exhaustifs et uniformes, il est possible que des employés de banques se laissent corrompre et acceptent des dépôts de personnes dotées de fausses identités. La plupart des banques honorables n'ouvrent pas de compte sans connaître leur client. Mais elles peuvent être moins vigilantes lorsqu'il s'agit d'opérations de change en liquide au guichet, ou lorsqu'il s'agit de fournir des chèques de caisse, ou d'effectuer des virements télégraphiques pour des non-déposants. Il ne semble pas que les guichets bancaires automatisés exploités actuellement par les banques créent des difficultés particulières. Mais les guichets automatisés pour le change des devises étrangères – déjà en service en Europe – peuvent assurer l'anonymat au cours du processus de blanchiment. De même, tout guichet bancaire automatisé qui convertirait automatiquement et anonymement des billets de faible valeur en billets de valeur élevée faciliterait le processus de blanchiment de capitaux.

## **b) Rôle du système financier non officiel**

Il n'est bien sûr pas nécessaire aux criminels, pour résoudre leurs problèmes, d'avoir recours à des établissements financiers de dépôts autorisés, ou de créer des sociétés ad hoc. Le système financier informel, en grande partie non réglementé, qui ne peut pas, en droit accepter de dépôts, peut également être utilisé. Une première catégorie de ces organismes est constituée par les bureaux de change, qui acceptent de l'argent en une devise et le convertissent en une autre devise. Cette opération ne résout pas le problème de l'argent liquide, mais une première transformation a eu lieu, rendant la détection de l'origine des fonds plus difficile. Si des organismes financiers informels rendent ce service, ils peuvent ne pas enregistrer l'identité des auteurs de la transaction. Les acheteurs de chèques contre espèces, qui assurent principalement ce service en dehors des heures d'ouverture des banques, s'ils sont peu scrupuleux, peuvent aussi travailler en sens inverse: vendre des chèques à un prix avantageux contre des espèces.

Les banquiers officieux, notamment les personnes et réseaux dits «Hawalla», se trouvent principalement dans des pays ayant des liens directs avec l'Asie. Ils travaillent souvent dans le commerce des lingots d'or, la joaillerie en or ou les bureaux de change, et peuvent faire partie d'une famille exerçant des activités similaires dans plusieurs pays, ou, à l'autre bout de la chaîne, posséder une boutique de quartier. Les «employés de bonne foi» de banques étrangères peuvent faire fonctionner le système en dehors des heures d'ouverture des banques.

## **3. Expédition d'espèces à l'étranger**

Les produits de la drogue peuvent être déposés à l'étranger, dans des pays où le système bancaire n'est pas suffisamment réglementé et où l'installation de sociétés «boîtes à lettres» est autorisée. On trouve par exemple de tels systèmes juridiques dans des petits pays souhaitant mettre en place une industrie de services financiers qui constituera une source complémentaire de revenus – la vente de licences bancaires peut représenter pour les autorités une source de revenus essentielle – et d'emplois pour la population. De tels pays sont parfois également des paradis fiscaux.

Ces pays font partie du système mondial des paiements sans aucune restriction. Tant que cela sera le cas, les exportations de liquidités tendront à se diriger vers ces pays pour être intégrées dans le système financier de ceux-ci et revenir par transferts télégraphiques. Cela signifie que la détection des flux d'espèces destinés à l'étranger revêt une importance particulière, dès lors que n'existent pas de possibilités de blanchiment nationaux.

#### **4. Techniques utilisant le droit des sociétés**

Les trafiquants de drogue doivent masquer la propriété et l'origine véritables des fonds, tout en les contrôlant. A cette fin, ils peuvent utiliser diverses techniques faisant appel au droit des sociétés.

Des sociétés offshore peuvent être utilisées par des opérateurs, autrement que pour de simples dépôts de liquidités. Les opérateurs peuvent créer ou acheter des sociétés, éventuellement dans un paradis fiscal, en ayant recours à un homme de loi local ou une autre personne, à titre de propriétaire nominal, disposant d'un compte dans une banque locale. Ils peuvent alors financer l'achat d'une affaire similaire dans le pays d'origine grâce à un prêt de leur société à l'étranger (ou de la banque), en empruntant en fait leur propre argent et en le remboursant comme s'il s'agissait d'un prêt légitime.

La technique de la «double facturation» peut aussi être utilisée: des marchandises sont achetées à des tarifs gonflés, par des sociétés nationales acquises grâce au blanchiment d'argent effectué par des sociétés situées à l'étranger détenant la totalité de leur capital. La différence entre le prix et la valeur réelle est alors déposée à l'étranger, versée à la société étrangère et rapatriée à volonté. Les variantes de la technique de «double facturation» abondent.

Toutefois, toutes ces techniques impliquent de passer par des étapes où une détection est possible. Soit l'argent liquide doit être exporté en franchissant une frontière et être déposé ensuite dans un établissement financier étranger; soit l'opération requiert la complicité, consciente ou non, d'une personne du pays d'origine, qui ne soit pas liée au trafic de drogue; soit il faut convaincre un établissement financier national qu'un dépôt élevé en liquide ou l'achat d'un chèque de caisse sont légitimes. Une fois ces obstacles surmontés,

il est beaucoup plus aisé de se mouvoir à l'intérieur du système financier légal.

**Dès lors, les trois étapes clés pour la détection des opérations de blanchiment d'argent sont celle où l'argent liquide pénètre dans le système financier national, formel ou informel; celle où il est envoyé à l'étranger pour être intégré dans le système financier de pays refuges, peu ou non réglementés; et celle où il est rapatrié sous forme de transferts pour des motifs en apparence valables.**

## **II Dispositions en vigueur pour lutter contre le blanchiment de capitaux**

### **A Instruments internationaux**

Différentes organisations ou groupes, en particulier le Conseil de l'Europe<sup>2</sup>, Interpol, parmi les membres de la CEE le Groupe d'assistance mutuelle douanière et le groupe Trevi, qui réunit les ministres chargés des problèmes de sécurité, ainsi que le Conseil de coopération douanière, se sont déjà préoccupés du problème du blanchiment de capitaux.

Par ailleurs, deux textes internationaux abordent ce problème sous des angles distincts: la Convention des Nations-Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (ci-après dénommée «Convention de Vienne») et la Déclaration de Principes du Comité de Bâle sur les règles et pratiques de contrôle des opérations bancaires (ci-après dénommée Déclaration de Bâle), qui vise à «empêcher l'utilisation du système bancaire pour le blanchiment de fonds d'origine criminelle».

<sup>2</sup> Le comité des Ministres des Etats du Conseil de l'Europe a adopté le 27 juin 1980, une recommandation relative aux dispositions contre le transfert et la dissimulation des fonds d'origine illicite [«Recommandations et résolutions 1980» R (80) 10, Strasbourg 1981].

## **a) La Convention de Vienne**

Cette convention, adoptée à Vienne le 20 décembre 1988\*, traite du trafic de stupéfiants au plan général, en y incluant bien entendu, mais pas exclusivement, le blanchiment de l'argent de la drogue. Sur ce dernier point, elle pose des bases solides pour de nouvelles mesures allant dans les directions suivantes:

- elle institue l'obligation d'incriminer le blanchiment de capitaux provenant du trafic de stupéfiants, facilitant ainsi en ce domaine la coopération judiciaire et l'extradition, qui se trouvent actuellement entravées, compte tenu du principe de double incrimination par le fait qu'un grand nombre d'Etats n'incriminent pas, en l'état, le blanchiment de capitaux;
- plusieurs dispositions de la Convention de Vienne traitent de la coopération internationale. Sa mise en œuvre faciliterait dès lors substantiellement la coopération internationale en matière d'enquêtes;
- elle rend possible entre les Etats signataires l'extradition pour les affaires de blanchiment d'argent;
- elle pôle des principes pour faciliter la coopération dans les enquêtes administratives;
- elle affirme le principe selon lequel le secret bancaire ne doit pas gêner en quoi que ce soit les enquêtes pénales effectuées dans le cadre de la coopération internationale.

Plus de 80 pays ont signé cette Convention, y compris tous les membres du Groupe. Pour le moment, seuls la Chine, le Sénégal, les Bahamas et le Nigéria l'ont ratifiée. Vingt ratifications sont nécessaires pour que la Convention entre en vigueur. Compte tenu de la complexité du processus de ratification et des procédures d'adaptation du droit interne dans certains pays, cette entrée en vigueur pourrait ne pas intervenir avant plusieurs années.

## **b) La Déclaration de Bâle**

Ce document, adopté le 12 décembre 1988\*\* considère que la confiance du public envers les établissements bancaires qui auraient

\* Documents du Conseil économique et social des Nations Unies, E-conf-82/15.

\*\* Annex au circulaire No 855D du 10 février 1989 de l'Association suisse des banquiers.

partie liée avec des criminels, peut être minée de ce fait. Il définit certains principes de base visant à faire échec aux opérations de blanchiment de capitaux au moyen du système bancaire, en particulier:

- l'identification du client
- le respect des lois et règlements concernant les opérations qui paraissent liées au blanchiment de capitaux;
- la coopération avec les autorités de détection et de répression, dans les limites posées par les règles en vigueur en matière d'obligations de confidentialité.

Tous les Etats du GAFI, à l'exception de l'Australie, de l'Autriche et de l'Espagne, ont fait partie du groupe qui a agréé la Déclaration de Bâle. S'agissant des trois pays précités, leurs autorités de régulation et de contrôle des banques ont, en tout état de cause, déclaré quelles considèrent cette Déclaration comme également applicable à leurs systèmes bancaires.

Bien que ce document ne comporte en soi aucune obligation juridique, diverses solutions ont été mises en œuvre pour donner à ces principes valeur d'obligation: un accord interbancaire en bonne et due forme qui engage formellement les établissements concernés (Autriche, Italie, Suisse); une déclaration officielle des organes de contrôle des banques selon laquelle l'inobservation de ces principes pourrait entraîner des sanctions administratives (France, Grande-Bretagne); des textes juridiquement contraignants se référant à ces principes (Luxembourg).

Bien que la Déclaration de Bâle soit un texte récent, et qu'au surplus elle n'ait été érigée que très récemment en obligation pour les banques, des mesures pratiques ont déjà été prises dans un grand nombre de pays: par exemple la désignation, dans chaque banque, d'un agent chargé de la mise en œuvre du programme interne de lutte contre le blanchiment de capitaux. La plupart des pays du GAFI ont élaboré des directives détaillées à l'usage des banques, érigeant les principes de la Déclaration de Bâle en obligations précises et concrètes.

Il convient de noter que certains de ces principes sont appliqués depuis longtemps dans la plupart des pays, en particulier l'identification des clients et la conservation de l'enregistrement des opérations.

## **B Mesures prises au plan national**

La prise de conscience du problème du blanchiment de capitaux est récente. Cependant, des mesures pour le combattre ont déjà été mises en œuvre, à l'échelon national, dans plusieurs pays du Groupe, encore que beaucoup reste à faire dans la plupart d'entre eux.

Le Groupe est convenu de la définition suivante pour décrire le processus de l'action de blanchiment de capitaux:

- la transformation ou le transfert de biens, sachant que ces biens proviennent d'agissements délictueux, en vue d'en dissimuler ou d'en déguiser l'origine illicite ou pour procurer une aide à toute personne impliquée dans la commission d'un ou de tels agissement aux fins de la soustraire aux conséquences légales de ses actes;
- le recel ou la dissimulation de la véritable nature, provenance, localisation, cession, mouvements, droits concernant de tels biens, ou la possession de ces biens, sachant qu'ils proviennent d'une infraction;
- l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens dont celui qui les acquiert, les détient ou les utilise sait, au moment où il les reçoit, qu'ils proviennent d'une infraction ou de la participation à l'une de ces infractions<sup>3</sup>.

### **1. L'infraction de blanchiment de capitaux**

Parmi les Etats du Groupe d'Action Financière, le blanchiment de capitaux est déjà une infraction pénale spécifique dans sept d'entre eux (Australie, Canada, France, Italie, Luxembourg, Grande-Bretagne, Etats-Unis), et quatre autres préparent une législation visant à créer cette infraction (Belgique, République Fédérale d'Allemagne, Suède, Suisse). Dans les autres Etats du Groupe (Pays-Bas,

<sup>3</sup> La plupart des délégués estiment que le dernier alinéa de la définition, extrait de la Convention de Vienne, ne décrit pas le blanchiment de capitaux en lui-même, mais seulement un aspect économique de cette infraction qui doit être inclu dans tout plan global contre le blanchiment d'argent; en revanche, quelques délégués estiment que cet alinéa doit être inclu dans la notion de blanchiment de capitaux elle-même.

Espagne, Autriche, Japon), il n'existe pas actuellement d'incrimination spécifique du blanchiment, bien que pour certains, la législation générale concernant les produits du crime englobe les infractions de blanchiment de capitaux.

Certaines différences existent s'agissant de l'exigence de l'élément intentionnel: la plupart des Etats incriminent uniquement le blanchiment intentionnel tandis que d'autres incriminent aussi la négligence conduisant au blanchiment de capitaux.

Les sanctions pénales attachées à ces infractions consistent en des amendes élevées, des peines d'emprisonnement allant jusqu'à vingt années, et parfois des interdictions d'exercer une profession.

## **2. Le gel, la saisie et la confiscation des avoirs**

La plupart des Etats du Groupe ont déjà, en l'état, des mesures provisoires en ce qui concerne le gel, la saisie et/ou des procédures de confiscation des avoirs provenant d'infractions liées aux stupéfiants. Mais tous les pays qui ont incriminé le blanchiment de capitaux ne permettent pas de telles mesures en liaison avec cette dernière infraction.

La définition des biens pouvant faire l'objet de gel, saisie et confiscation est généralement la même d'un pays à l'autre; dans la plupart d'entre eux, elle couvre en effet tous les produits du crime, ce qui doit normalement comprendre les bénéfiques ou produits aussi bien indirects que directs du trafic de stupéfiants. Dans un petit nombre de pays, cette définition englobe aussi les biens ayant fait l'objet de blanchiment, les instruments utilisés lors de l'infraction, ou des biens d'une valeur équivalente.

La plupart des Etats du Groupe permettent le gel, la saisie ou la confiscation des biens liés au trafic de stupéfiants en exécution d'une requête officielle d'un Etat étranger, dans le cadre de leurs lois internes ou en présence d'un traité, et sous réserve de conditions supplémentaires. Néanmoins, les lois internes en vigueur et les conventions d'entraide judiciaire ne permettent pas à chaque Etat du Groupe d'obtenir, dans tous les autres Etats membres, le gel, la saisie ou la confiscation des biens provenant du trafic de stupéfiants.

### **3. Les lois relatives au secret bancaire et les obligations de déclaration**

#### **a) L'identification du client**

Aucun des Etats-membres du Groupe n'autorise les comptes anonymes. Seule, l'Autriche autorise des formes limitées de comptes sur livret anonymes au porteur. La plupart des Etats du Groupe exigent l'identification des clients qui font usage de coffres-forts. Seuls quelques membres du Groupe (Australie, Luxembourg, Suède, Suisse) étendent ces obligations d'identification aux ayant-droit économiques.

#### **b) L'enregistrement interne des opérations**

Dans tous les Etats, les banques doivent conserver une comptabilité et l'enregistrement de leurs opérations, aux fins de contrôle prudentiel, d'établissement de statistiques et de vérifications fiscales. Dans quelques Etats, les banques sont également tenues de conserver une trace des opérations, (de toutes les transactions, et/ou des opérations importantes en numéraire et/ou des opérations internationales), aux fins de lutte contre le blanchiment d'argent et d'autres infractions.

Les conditions d'accès des autorités de détection et de répression à ces enregistrements sont très diverses selon les pays. Dans la plupart des cas, une procédure judiciaire est nécessaire pour permettre la levée du secret bancaire.

#### **c) La détection des opérations suspectes**

La détection des transactions suspectes qui transitent par les institutions financières repose, dans les Etats du Groupe qui disposent de mesures spécifiques de détection, sur des systèmes différents, qui peuvent être complémentaires.

La responsabilité de détecter, dès l'origine, des mouvements suspects de capitaux incombe principalement aux institutions financières elles-mêmes. Dans certains pays, comme le Canada, les banques ont pris en charge cette responsabilité; dans d'autres pays, comme le Royaume-Uni, les banques ont été indirectement obligées

de prendre en charge cette responsabilité, afin d'éviter d'éventuelles poursuites pour blanchiment de capitaux. En revanche, dans d'autres pays, comme les Etats-Unis et l'Australie, cette responsabilité a été imposée par la réglementation. Le banquier, afin de ne pas courir le risque d'être impliqué dans des opérations de blanchiment, met en place des mesures internes de détection des transactions suspectes, et fait part de ses soupçons aux autorités compétentes. Dans l'un et l'autre dispositifs, lorsqu'une banque porte une transaction douteuse à l'attention des autorités, elle est protégée contre toute action en justice intentée par son client pour violation du secret bancaire. Ces systèmes exigent par ailleurs des relations de confiance entre les banquiers et ces autorités. Bien que ces dispositifs soient récents, le nombre de déclarations reçues par les autorités compétentes des pays qui les appliquent, de quelques centaines à quelques milliers chaque année, montre bien leur efficacité. Dans la plupart des autres Etats du Groupe, les règles du secret bancaire ne permettent pas aux banques de faire de telles déclarations. A l'inverse, dans d'autres pays, comme les Etats-Unis, où il est obligatoire de signaler les opérations suspectes, le défaut de déclaration entraîne des sanctions administratives.

En plus d'une déclaration obligatoire des opérations suspectes, les autorités administratives compétentes de deux Etats ont recours à la collecte et à l'analyse systématique d'informations sur les mouvements d'espèces: c'est le système en vigueur aux Etats-Unis et en Australie. Dans ce système, les institutions financières déclarent automatiquement tous les dépôts, les transferts et les retraits d'espèces supérieurs à 10 000 US-dollars. Ces déclarations, jointes à celles concernant les transferts internationaux importants, en espèces ou en instruments assimilés, supérieurs à 10 000 US-dollars, alimentent une banque de données informatisée, dotée d'un système d'intelligence artificielle, qui permet de détecter les transactions douteuses. Ainsi, aux Etats-Unis, près de 6 millions de déclarations sont effectuées chaque année, avec un coût, pour chaque déclaration, estimé à 17 US-dollars à la charge des institutions financières. Aux Etats-Unis, les déclarations sur les mouvements d'espèces sont utilisées à d'autres fins que la simple identification des transactions suspectes. Les déclarations servent de plusieurs façons pour les enquêtes, les poursuites et la confiscation.

Bien que ces mesures contre le blanchiment soient récentes, des indices montrent qu'elles produisent, dans les pays qui les ont mises en place, des résultats efficaces, en accroissant les risques pour ceux qui se livrent au blanchiment des capitaux illicites.

Par exemple, aux Etats-Unis, les «commissions» demandées par ceux qui pratiquent le blanchiment, qui s'élevaient au début des années 80 à 2% à 4% par transaction, atteignent maintenant généralement 6% à 8%.

### **III Recommandations**

#### **A Cadre général des recommandations**

Bien des difficultés rencontrées dans le cadre de la coopération internationale en matière de blanchiment de capitaux sont liées, directement ou indirectement, à l'application stricte des règles de secret bancaire, au fait que dans beaucoup de pays le blanchiment de capitaux n'est pas incriminé, ainsi qu'aux insuffisances de la coopération internationale et de l'entraide judiciaire.

Certaines de ces difficultés seront surmontées lorsque la Convention de Vienne sera appliquée dans tous les pays signataires, principalement parce que cette application élargira les possibilités d'entraide judiciaire en matière de blanchiment.

Par conséquent, le Groupe a unanimement considéré que sa recommandation majeure était que **(1) chaque pays devrait prendre, sans délai, les mesures nécessaires pour mettre en œuvre sans restrictions la Convention de Vienne, et procéder à sa ratification.**<sup>4</sup>

En ce qui concerne le secret bancaire, il a été admis à l'unanimité que **(2) les lois sur le secret professionnel des institutions**

<sup>4</sup> Toutefois, le Groupe n'a pas cherché à définir les mesures nécessaires pour mettre les lois nationales en accord avec les stipulations de la Convention de Vienne. C'est pourquoi, l'adoption des propositions et recommandations du Groupe ne vaudrait pas nécessairement application pleine et entière des obligations assumées par les Etats membres du Groupe en tant que parties à la convention.

**financières devraient être conçues de telle façon qu'elles n'entravent pas la mise en œuvre des recommandations du Groupe.**

Enfin, **(3) un programme efficace de lutte contre le blanchiment d'argent devrait comprendre une amélioration de la coopération multilatérale et de l'entraide judiciaire dans les enquêtes et les poursuites pour des cas de blanchiment de capitaux, ainsi que des procédures d'extradition le cas échéant.**

Toutefois, ces principes ne sauraient être le point final de nos efforts pour combattre ce phénomène. Des mesures complémentaires sont nécessaires pour deux raisons au moins:

#### **la nécessité d'interventions rapides et fermes:**

Puisque la Convention de Vienne vise à lutter contre le trafic du stupéfiant en général, y compris, bien entendu, la lutte contre le blanchiment de l'argent de la drogue, il se pourrait que des Etats rencontrent des difficultés à la ratifier et à la mettre en œuvre, pour des raisons indépendantes du problème du blanchiment. Il demeure primordial de ratifier et de mettre en œuvre cette Convention sans restriction ni délai, et ce, quelles que puissent être les difficultés au plan juridique ou technique.

Des progrès rapides en matière de lutte contre le recyclage des capitaux illicites, sont nécessaires. C'est pourquoi les recommandations du Groupe comprennent des dispositions importantes qui sont impliquées par la Convention. Au surplus, même sur les sujets évoqués par la Convention, il est apparu au Groupe que l'ampleur et la prise de conscience croissantes du problème du blanchiment de capitaux justifieraient un renforcement de ses dispositions qui concernent le blanchiment.

#### **la nécessité de mesures concrètes:**

Toute divergence entre les mesures prises par les différents pays pour combattre le blanchiment de capitaux, peut être exploitée par les trafiquants, qui n'hésiteront pas à déplacer les circuits de blanchiment en direction des pays et des systèmes financiers où une faible réglementation, voire même aucune, n'existe en la matière, ren-

dant ainsi plus difficile la détection des fonds d'origine illicite. Pour éviter cela, des mesures nationales, et en particulier celles visant à renforcer et améliorer la diligence des institutions financières, doivent être conçues de façon à renforcer et améliorer la Déclaration de Bâle, et doivent être harmonisées dans leurs aspects les plus pratiques, ce que n'a pas prévu cette Déclaration.

Compte tenu de ces exigences, nous recommandons des mesures qui, à notre avis, pourraient constituer un dispositif minimum de lutte contre le blanchiment de capitaux, tant pour les pays participant à ce Groupe que pour les autres. Plusieurs de ces recommandations reflètent le point de vue de la majorité des délégués, plutôt que celui de l'unanimité, afin d'éviter que les recommandations ne se limitent au dispositif national le moins ferme sur chaque sujet. Les cas où une minorité de délégués soutenaient un avis très différent de celui de la majorité, ont également été mentionnés.

Par conséquent, le dispositif minimum que nous recommandons peut être considéré comme relativement ambitieux. Ceci ne devrait, en tout état de cause, pas empêcher des pays d'adopter ou de conserver des mesures plus strictes contre le blanchiment de capitaux. De plus, puisque les techniques de blanchiment de capitaux évoluent, celles de lutte contre le blanchiment doivent évoluer elles aussi: nos recommandations nécessiteront donc probablement une réévaluation périodique.

Ces mesures contre le blanchiment de capitaux mettent l'accent sur les améliorations des systèmes juridiques nationaux (B), sur le renforcement du rôle du système financier (C), et sur le renforcement de la coopération internationale (D).

## **B Amélioration des systèmes juridiques nationaux de lutte contre le blanchiment de capitaux**

### **1. Définition de l'infraction de blanchiment de capitaux**

**(4) Chaque Etat devrait prendre les mesures nécessaires, y compris législatives, en vue d'incriminer le blanchiment des**

**fonds provenant du trafic de stupéfiants, çomme le prévoit la convention de Vienne.**

Néanmoins, le blanchiment des capitaux provenant des stupéfiants est souvent associé au blanchiment d'autres produits illicites. Compte tenu de la difficulté d'apporter la preuve que ce blanchiment porte de façon spécifique sur des fonds issus du trafic de stupéfiants, un élargissement du champ d'incrimination de cette infraction, par exemple l'élargissement aux infractions graves, ainsi que le trafic d'armes, etc., pourrait faciliter les poursuites.

**Par conséquent, (5) chaque pays devrait envisager d'étendre l'infraction du blanchiment des capitaux issus du trafic de stupéfiants à d'autres infractions liées aux stupéfiants; une autre approche constituerait à incriminer le blanchiment de capitaux se rapportant à toutes les infractions graves, et/ou à toutes les infractions qui génèrent un montant important de produits, ou à certaines infractions graves.**

Le groupe est convenu que, **(6) comme prévu par la Convention de Vienne, l'infraction de blanchiment de capitaux devrait s'appliquer au moins aux activités intentionnelles de blanchiment, étant entendu que l'élément intentionnel pourrait être déduit de circonstances factuelles objectives.** Certains délégués considèrent que l'infraction de blanchiment devrait, sur ce point, aller au-delà de celle prévue par la Convention de Vienne, jusqu'à incriminer les faits commis dès lors que leur auteur aurait dû connaître la provenance illicite des fonds blanchis. Ainsi, quelques Etats accepteraient d'infliger des sanctions pénales en cas de blanchiment commis par négligence.

De plus, le groupe recommande que, **(7) dans la mesure du possible, la responsabilité pénale des sociétés elles-mêmes, et non pas seulement celle de leurs salariés, puisse être mise en cause.**

## **2. Mesures provisoires et confiscation**

La Convention de Vienne prévoit des mesures provisoires et de confiscation dans les procédures de trafic de stupéfiant et de blan-

chiment de capitaux. Ces mesures sont nécessaires aux fins de lutter efficacement contre le blanchiment des capitaux de la drogue, parce qu'elles facilitent l'exécution de jugements de condamnation et réduisent l'attrait financier du blanchiment.

Par conséquent, **(8) les pays devraient, en tant de besoin, adopter des mesures similaires à celles indiquées dans la Convention de Vienne, y compris des mesures législatives, afin que leurs autorités compétentes soient en mesure de confisquer les biens blanchis, les produits en découlant, ainsi que les instruments utilisés ou devant l'être pour commettre toute infraction de blanchiment, ou encore des biens de valeur correspondante.**

**De telles mesures devraient permettre: 1) d'identifier, retrouver et estimer les biens faisant l'objet d'une mesure de confiscation; 2) de mettre en œuvre des mesures provisoires, tels le gel et la saisie, afin de faire obstacle à toute transaction, transfert ou cession de tels biens et 3) de prendre toutes mesures d'enquête appropriées.**

**Outre la confiscation et les sanctions pénales, certains pays envisagent aussi des sanctions pécuniaires et civiles et/ou des poursuites judiciaires notamment devant une juridiction civile, afin d'annuler les contrats conclus lorsque les parties savaient ou auraient dû savoir que le contrat préjudicierait à la faculté pour ce pays de recouvrer ces prétentions pécuniaires, par exemple, par le biais d'une confiscation ou en infligeant des amendes et autres peines.**

## **C Renforcement du rôle du système financier**

En s'attaquant au sujet du blanchiment de capitaux, le groupe a gardé à l'esprit la nécessité de mesurer l'impact de ses recommandations sur les institutions financières, et de préserver l'efficacité du système financier national et international.

## 1 Portée des recommandations ci-dessous

L'entrée d'espèces dans le système financier est d'une importance cruciale dans le processus de blanchiment de capitaux. Elle peut se produire par l'intermédiaire du système financier (banques et autres institutions financières), et de certaines autres professions recevant des espèces, qui ne font pas ou très peu l'objet d'une réglementation dans beaucoup de pays.

En conséquence, **(9) les recommandations (12) à (29) de ce rapport devraient s'appliquer non seulement aux banques mais également aux institutions financières non bancaires.**

Afin d'atteindre leur efficacité maximale, ces recommandations doivent nécessairement s'appliquer au plus grand nombre possible de professions recevant d'importants paiements en espèces dans le cadre de leurs activités. Ainsi, **(10) les autorités nationales appropriées devraient prendre des mesures pour s'assurer que ces recommandations sont appliquées aussi largement qu'il est possible en pratique.**

Néanmoins des listes trop différentes d'un pays à l'autre pour définir les institutions financières non bancaires, et les autres professions recevant des espèces, soumises aux recommandations ci-dessous, pourraient potentiellement faciliter l'activité des blanchisseurs de capitaux. Pour éviter cela, certains délégués préféreraient qu'une liste minimale commune de ces institutions financières et de ces professions soit acceptée par tous les pays. Les institutions d'épargne, y compris les réseaux d'épargne des postes, les institutions de prêt, les sociétés de prêts immobiliers, les maisons de titres, les sociétés de cartes de crédit, les personnes qui remettent des espèces contre des chèques, les sociétés qui effectuent des transferts scripturaux, les bureaux de change, les institutions de crédit pour les ventes, les institutions de crédit à la consommation, les sociétés de location-vente, les sociétés d'affacturage et les commerces d'or, ont été mentionnés comme des exemples d'institutions financières non bancaires.

Il a été convenu qu' **(11) un groupe de travail devrait examiner plus avant la possibilité d'établir une liste commune minimale d'institutions financières non bancaires et d'autres pro-**

**fessions recevant des espèces, auxquels devraient s'appliquer ces recommandations.**

## **2. Règles d'identification des clients et de conservation des documents**

Dans la lutte contre le blanchiment de capitaux par le système financier, il est crucial que les institutions financières puissent détecter des clients indésirables, et que les autorités de détection et de répression puissent conduire leurs enquêtes sur la base de documents fiables concernant les transactions et l'identité des clients.

**Ainsi, (12) les institutions financières ne devraient pas tenir de comptes anonymes, ni de comptes sous des noms manifestement fictifs: elles devraient être tenues (par des lois, des règlements, des accords entre autorités de contrôle et institutions financières, ou par des accords d'autodiscipline entre institutions financières) d'identifier, sur la base d'un document officiel ou d'une autre pièce d'identité fiable, leurs clients habituels ou occasionnels, et d'enregistrer cette identité, lorsqu'elles nouent des relations d'affaires ou effectuent des transactions (en particulier lorsqu'elles ouvrent des comptes ou des livrets, lorsqu'elles réalisent des transactions fiduciaires, lorsqu'elles louent des coffres, lorsqu'elles procèdent à des transactions importantes en espèces).**

De plus, la dissimulation des fonds d'origine illicite est souvent facilitée par l'existence de comptes au nom d'un tiers dans des institutions financières ou dans les registres des sociétés par actions, le bénéficiaire réel n'apparaissant pas.

**Ainsi, (13) les institutions financières devraient prendre des mesures raisonnables pour obtenir des informations sur l'identité véritable des personnes dans l'intérêt desquelles un compte est ouvert ou une transaction est effectuée, s'il y a le moindre doute sur le fait que ces clients pourraient ne pas agir pour leur propre compte, en particulier dans le cas de sociétés de domicile (c'est-à-dire des institutions, des sociétés, des fondations, des fiducies, etc. qui ne se livrent pas à des opérations com-**

merciales ou industrielles, ou à toute autre forme d'activité commerciale, dans le pays où est situé leur siège social).

**(14) Les institutions financières devraient conserver pendant au moins cinq ans toutes les pièces nécessaires se rapportant aux transactions effectuées, à la fois nationales et internationales, afin de leur permettre de répondre rapidement aux demandes d'information des autorités compétentes. Ces pièces doivent permettre de reconstituer les transactions individuelles (y compris les montants et les types d'espèces en cause, le cas échéant) de façon à fournir, si nécessaire, des preuves en cas de poursuites pour conduite criminelle.**

Les institutions financières devraient conserver une trace écrite de la justification d'identité de leurs clients (par ex., copie ou enregistrement des documents officiels comme les passeports, les cartes d'identité, les permis de conduire, ou des documents similaires), les livres de comptes et la correspondance commerciale pendant cinq ans au moins après la clôture du compte.

Ces documents devraient être à la disposition des autorités nationales compétentes, dans le contexte de leurs poursuites et leurs enquêtes pénales.

### **3. Diligence accrue des institutions financières**

L'identification des clients est généralement insuffisante pour permettre aux institutions financières et aux autorités de détection et de répression de repérer les transactions douteuses.

Par conséquent, **(15) les institutions financières devraient apporter une attention particulière à toutes les opérations complexes, inhabituelles, importantes, et à tous les types inhabituels de transactions, lorsqu'elles n'ont pas de cause économique ou licite apparente. L'arrière-plan et l'objet de telles opérations devraient être examinés, dans la mesure du possible; les résultats de cet examen devraient être établis par écrit, et être disponibles pour aider les autorités de contrôle, de détection et de répression, les commissaires aux comptes et les contrôleurs internes ou externes.**

Lorsque des institutions financières suspectent que les fonds sont d'origine criminelle, les règles de secret bancaire et les autres lois relatives à la protection de la vie privée, qui existent actuellement dans la plupart des pays, les empêchent de déclarer leurs soupçons aux autorités compétentes. Ainsi, pour éviter toute participation à des opérations de blanchiment de capitaux, elles n'ont pas d'autre choix dans ce cas que de refuser toute assistance, de mettre fin aux relations avec le client et de clôturer les comptes, conformément à la Déclaration de Principes de Bâle. En conséquence, ces fonds peuvent se diriger vers d'autres canaux plus difficiles à détecter, ce qui est de nature à entraver les efforts des autorités compétentes pour lutter contre le blanchiment de capitaux.

Pour éviter ce risque, le principe suivant devrait être établi: **(16) si les institutions financières suspectent que des fonds proviennent d'une activité criminelle, elles devraient être autorisées ou obligées à déclarer rapidement leurs soupçons aux autorités compétentes. En conséquence, des dispositions législatives devraient protéger les institutions financières et leurs employés contre toute responsabilité, pénale ou civile, pour violation des règles de confidentialité – qu'elles soient imposées par contrat ou par toute disposition législative, réglementaire ou administrative – si ces institutions financières, ont fait cette déclaration de bonne foi, même si elles ne savaient pas précisément quelle était l'activité criminelle en question, et même si l'activité illégale soupçonnée n'est pas réellement intervenue.**

Il reste une divergence de vues au sein du groupe sur le caractère obligatoire ou facultatif de la déclaration de soupçons. Un petit nombre de pays soutient avec fermeté que cette déclaration devrait être obligatoire et, le cas échéant, limitée aux soupçons se rapportant à des activités criminelles sérieuses, et assortie de sanctions administratives en cas de défaut de déclaration.

Si les institutions financières, en faisant ces déclarations, en informaient leurs clients, l'effet serait analogue à un refus de recevoir des fonds suspects: ces clients et leurs avoirs se dirigeraient vers des canaux plus difficiles à détecter.

Dès lors, **(17) les institutions financières et leurs employés ne devraient pas avertir leurs clients, ou, le cas échéant, ne devraient pas être autorisés à les avertir, lorsqu'il portent à la connaissance des autorités compétentes des informations qui sont relatives à ces clients.**

**(18) Dans le cas d'un système de déclaration obligatoire, ou, dans le cas d'un système de déclaration facultative, lorsqu'une déclaration intervient, les institutions financières déclarant leurs soupçons devraient se conformer aux instructions en provenance des autorités compétentes.**

**(19) Dans les pays où il n'existe pas d'obligation de déclarer ses soupçons, lorsqu'une institution financière en vient à soupçonner des opérations ou un client, et lorsqu'elle choisit de ne pas effectuer de déclaration aux autorités compétentes, elle devrait refuser toute assistance au client, mettre fin aux relations avec lui et clôturer ses comptes.**

Le groupe a également discuté des mesures que les institutions financières devraient prendre lorsqu'elles apprennent des autorités compétentes, même de façon informelle, que des poursuites pénales, y compris des demandes d'entraide judiciaire internationale et/ou des procédures de gel appropriées, sont en cours ou imminentes. Un examen plus approfondi des aspects juridiques et pratiques de cette question, qui sont très liés et complexes, serait utile, pour éviter qu'un retrait prématuré des fonds ne vienne réduire en pareil cas, de façon injustifiée, l'efficacité des poursuites pénales.

Le personnel des institutions financières commence seulement, dans la plupart des pays, à être conscient des questions de blanchiment de capitaux, ce qui facilite beaucoup la tâche des blanchisseurs. Dans certains pays, la complicité du personnel peut également s'avérer un problème.

C'est pourquoi, **(20) les institutions financières devraient mettre au point des programmes de lutte contre le blanchiment de capitaux, qui devraient comprendre au minimum:**

**a) des politiques, des procédures et des contrôles internes, y compris la désignation de personnes responsables au niveau de**

**la direction générale, et des procédures adéquates lors de l'embauche des employés, de façon à s'assurer qu'elle s'effectue selon des critères exigeants**

**b) un programme continu de formation des employés**

**c) un dispositif de contrôle interne pour vérifier l'efficacité du système.**

#### **4. Mesures pour faire face au problème des pays dépourvus totalement ou partiellement de dispositifs de lutte contre le blanchiment de capitaux**

Le renforcement de la lutte contre le blanchiment de capitaux dans certains pays pourrait conduire à un simple déplacement des circuits de blanchiment vers des pays où les mesures de lutte contre le recyclage des capitaux illicites sont insuffisantes, par un processus de choix des lieux les moins réglementés.

Une opération de blanchiment de capitaux comprend généralement les étapes suivantes:

- les espèces générées par le trafic de drogue sont exportées des pays réglementés vers les pays non réglementés;
- ces espèces sont blanchies dans le système financier national, formel ou informel, de ces «paradis»;
- l'étape suivante est le retour des fonds blanchis, en particulier sous forme de transferts électroniques vers les pays réglementés offrant des opportunités de placements sûrs.

Dans la mesure où le principe de souveraineté rend difficile d'éviter ce type de déplacement des circuits de blanchiment, et d'autres opérations de recyclage tirant parti des «paradis réglementaires», les principes suivants devraient être appliqués par les institutions financières situées dans les pays correctement réglementés:

- **(21) les institutions financières devraient porter une attention particulière à leurs relations d'affaires et à leurs transactions avec les personnes physiques et morales, y compris les sociétés ou les institutions financières, résidant dans les pays qui n'appliquent pas ou trop peu les présentes recommanda-**

tions. Lorsque ces transactions n'ont pas de cause économique ou licite apparente, leur arrière-plan et leur objet devraient être examinés dans la mesure du possible; les résultats de cet examen devraient être établis par écrit, et être disponibles pour aider les autorités de contrôle, de détection et de répression, les commissaires aux comptes et les contrôleurs internes ou externes.

- **(22) les institutions financières devraient s'assurer que les principes susmentionnés sont également appliqués par leurs succursales et leurs filiales majoritaires situées à l'étranger, particulièrement dans les pays qui n'appliquent pas ou trop peu ces recommandations, dans la mesure où les lois et règlements locaux le permettent. Lorsque ces mêmes lois et règlements s'y opposent, les autorités compétentes du pays où est située la société mère devraient être informées, par les institutions financières, que celles-ci ne peuvent pas appliquer ces recommandations.**

S'agissant des relations entre les pays réglementés et non réglementés, l'étude d'un système permettant de surveiller les mouvements d'espèces aux frontières revêt une importance toute particulière (voir point 5 ci-dessous).

## **5. Autres mesures pour éviter le blanchiment d'espèces**

Il a été reconnu que l'étape des mouvements internationaux d'espèces issues du trafic de drogue est cruciale dans la détection du blanchiment de capitaux. Un petit nombre de délégués soutient fermement la proposition suivant laquelle devrait être institué un système de déclaration de tous les transports physiques internationaux d'espèces, ou d'instruments aux porteur équivalents. Ces déclarations seraient effectuées à une autorité centrale nationale disposant d'une base de données informatisée, utilisable par les autorités judiciaires ou par les autorités de détection ou de répression, dans les cas de blanchiment de capitaux. Mais cette opinion n'est pas partagée par la majorité du groupe.

Néanmoins, le groupe a reconnu que **(23) la faisabilité de mesures destinées à détecter ou à surveiller les transport physiques**

**d'espèces transfrontaliers devrait être étudiée, à condition que l'utilisation de cette information soit strictement limitée, et que la liberté des mouvements de capitaux ne se trouve en aucune façon restreinte.**

La détection des opérations douteuses en espèces pourrait également être potentiellement facilitée, si les autorités de détection et de répression étaient en mesure d'être informées de toutes les transactions importantes en espèces qui interviennent dans leur pays, et de les analyser.

Dans ce but, il a été suggéré que ces transactions soient systématiquement déclarées par les institutions financières aux autorités compétentes.

Toutefois, l'efficacité d'un tel système, qui existe actuellement dans deux pays du Groupe, est incertaine. La majorité du Groupe n'est pas convaincue du rapport coût-efficacité de ce système pour le moment, et a même craint qu'il puisse conduire les institutions financières à se sentir moins responsables dans la lutte contre le blanchiment de capitaux. D'un autre côté, un petit nombre de membres sont d'avis qu'un programme de large portée contre le blanchiment de capitaux doit comprendre un tel dispositif de déclaration systématique des transactions en espèces, en même temps qu'un dispositif de déclaration des transports physiques transfrontaliers d'espèces ou d'instruments équivalents.

Néanmoins, le groupe est convenu que **(24) les pays devraient réfléchir à la faisabilité et à l'utilité d'un système dans lequel les banques et d'autres institutions financières et intermédiaires déclareraient toutes les transactions nationales et internationales en espèces au-dessus d'un certain montant, à une agence centrale nationale disposant d'une base de données informatisée, cette information étant accessible aux autorités compétentes dans les affaires de blanchiment de capitaux, et son utilisation strictement limitée.**

De plus, compte tenu de l'importance cruciale des espèces dans le trafic de drogue et le blanchiment des capitaux de la drogue, et en dépit du fait qu'aucune corrélation claire n'ait pu être établie entre

l'intensité de l'usage d'espèces dans une économie, et le rôle de cette économie dans le blanchiment de capitaux au plan international, **(25) les pays devraient davantage encourager, de façon générale, le développement de techniques modernes et sûres de gestion des fonds. Un usage accru des chèques, des cartes de paiement, des virements automatiques de salaires, et de l'enregistrement automatisé des opérations sur titres serait un moyen d'encourager la réduction des transferts d'espèces.**

## **6. Mise en œuvre, rôle des autorités de réglementation et d'autres autorités administratives**

Les recommandations précédentes doivent être appliquées effectivement.

Mais les autorités de contrôle des banques et autres institutions financières n'ont aujourd'hui, dans beaucoup de pays, pas compétence pour participer à la lutte contre les activités criminelles, car leur mission est en priorité prudentielle, et des règles de secret professionnel ou autres s'y opposent.

En conséquence, dans chaque pays membre, **(26) les autorités compétentes chargées du contrôle des banques ou d'autres institutions ou intermédiaires financiers, ou d'autres autorités compétentes, devraient s'assurer que les institutions contrôlées disposent de programmes adéquats pour éviter le blanchiment de capitaux. Ces autorités devraient coopérer avec, et apporter leur concours, soit spontanément, soit sur demande, à d'autres autorités nationales, judiciaires, ou de détection et de répression, dans les enquêtes et les poursuites relatives au blanchiment de capitaux.**

La mise en œuvre effective des recommandations précédentes dans d'autres professions qui reçoivent des espèces, est rendue difficile par le fait que, dans beaucoup de pays, ces professions sont virtuellement non réglementées. C'est pourquoi, **(27) des autorités administratives compétentes devraient être désignées pour assurer la mise en œuvre effective de toutes ces recommandations, par un contrôle et une réglementation des professions non**

**bancaire relevant des espèces, telles que définies par chaque pays.**

La mise sur pied de programmes contre le blanchiment de capitaux dans les institutions financières et les autres professions recevant des espèces, requiert l'appui de ces autorités compétentes, en particulier pour rendre ces institutions et ces professions conscientes des faits qui devraient normalement les conduire à des soupçons. En conséquence, **(28) les autorités compétentes devraient établir des directives pour aider les institutions financières à détecter les modes de comportement suspects de leurs clients. Il est clair que de telles directives devront évoluer dans le temps, et n'auront jamais un caractère exhaustif. De plus, de telles directives seront surtout utilisées pour former le personnel des institutions financières.**

De plus, **(29) les autorités compétentes qui assurent la réglementation ou le contrôle des institutions financières devraient prendre les mesures législatives ou réglementaires nécessaires pour éviter que des criminels ou leurs complices ne prennent le contrôle d'institutions financières, ou n'y acquièrent une participation significative.**

Le groupe a reconnu le risque que, en dehors du système financier, des sociétés industrielles ou commerciales puissent aussi être acquises par des criminels afin de servir au blanchiment de capitaux.

## **D Renforcement de la coopération internationale**

L'étude d'exemples concrets d'opérations de blanchiment a clairement montré que ces activités sont conduites sur un plan international, et utilisent ainsi les frontières entre les Etats, et les différences séparant les systèmes juridiques nationaux. C'est pourquoi, un renforcement de la coopération internationale entre les autorités de détection et de répression, les institutions financières, et les organismes de réglementation et de surveillance des institutions financières, est d'une importance cruciale pour faciliter les enquêtes et les poursuites contre les auteurs d'actes de blanchiment.

## **1. Coopération administrative**

### **a) Echange d'informations de caractère général**

Une première étape est d'améliorer la connaissance des flux internationaux de l'argent de la drogue, particulièrement les flux d'argent liquide, ainsi que la connaissance des méthodes de blanchiment, pour mieux orienter les efforts internationaux et nationaux de lutte contre ce phénomène.

En conséquence, **(30) les administrations nationales devraient envisager d'enregistrer, au moins sous forme agrégée, les flux internationaux d'espèces en toutes devises, afin de rendre possible, en combinant ces données avec celles émanant d'autres sources étrangères et avec les informations détenues par les banques centrales, des estimations des flux d'espèces entre pays. Ces informations devraient être mises à la disposition du FMI et de la BRI pour faciliter les études internationales.**

**(31) Les autorités internationales compétentes, peut-être Interpol et le Conseil de Coopération douanière, devraient être chargées de rassembler puis de diffuser aux autorités compétentes les informations relatives aux évolutions les plus récentes en matière de blanchiment de capitaux et de techniques de blanchiment. Les banques centrales et les organes de réglementation bancaire pourraient également le faire vis-à-vis du secteur dont ils ont la charge. Les autorités nationales dans différents secteurs, en consultation avec des associations professionnelles, pourraient alors diffuser cette information auprès d'institutions financières dans chaque pays.**

### **b) Echange d'informations relatives à des transactions suspectes**

Les dispositions actuelles en matière de coopération administrative internationale et d'échange international d'informations relatives à des opérations identifiées sont considérés comme insuffisants. En même temps, un tel échange d'informations doit être conforme aux dispositions nationales et internationales relatives à la protection de la vie privée et à la sécurité des données. De plus, plusieurs pays

estiment que les échanges d'informations relatives à des cas individuels de blanchiment de capitaux ne peuvent avoir lieu que dans le cadre de l'entraide judiciaire.

Il a été convenu que **(32) chaque pays s'efforcera d'améliorer un échange international d'informations spontané ou «sur demande» entre autorités compétentes, relatif à des opérations suspectes, et à des personnes ou des sociétés impliquées dans ces opérations. De strictes garanties devraient être instituées pour assurer la conformité de cet échange d'informations avec les dispositions nationales et internationales en matière de protection de la vie privée et de sécurité des données.**

## **2. Coopération entre les autorités judiciaires**

### **a) Fondements et moyens de la coopération en matière de confiscation, d'entraide judiciaire et d'extradition**

Il est nécessaire, pour améliorer l'entraide judiciaire dans les affaires de blanchiment, que les pays reconnaissent l'infraction de blanchiment réalisée dans d'autres pays comme un fondement acceptable pour mettre en œuvre l'entraide judiciaire internationale. Le Groupe a convenu que les pays devraient envisager d'étendre le champ de l'infraction de blanchiment à tous les autres crimes ou délits liés au trafic de stupéfiants, ou à toutes les infractions graves, tout en laissant ouvert le choix entre les différentes options possibles pour procéder à un tel élargissement. Il a été en outre convenu que:

- les pays devraient adopter une définition concernant l'infraction de blanchiment qui soit compatible avec la définition de la Convention de Vienne.
- **(33) les pays devraient essayer de veiller – dans un cadre bilatéral ou multilatéral – à ce que les différents critères pris en compte dans les définitions nationales au titre de la connaissance de l'acte commis – c'est-à-dire les critères différents concernant l'élément intentionnel de l'infraction – n'affectent pas la capacité ou la volonté des pays de se prêter mutuellement assistance en matière judiciaire.**

En outre, **(34) la coopération internationale devrait s'appuyer sur un réseau d'accords et d'arrangements bilatéraux et multilatéraux fondés sur des concepts juridiques communs, destinés à mettre en œuvre des mesures pratiques au bénéfice d'une entraide mutuelle aussi large que possible.**

Les travaux en cours dans le cadre du Conseil de l'Europe dans le domaine de la coopération internationale en matière de recherche, de saisie et de confiscation des produits du crime, pourraient constituer la base d'un accord multilatéral important à cet égard. En conséquence, **(35) les pays devraient encourager des conventions internationales telles que le projet de Convention du Conseil de l'Europe relatif à la confiscation des produits des infractions.**

## **b) Orientations pour l'amélioration de l'entraide judiciaire dans le domaine du blanchiment**

L'expérience tirée de la coopération internationale appliquée aux problèmes de blanchiment révèle que des améliorations sont nécessaires en ce qui concerne les points suivants:

- La coopération dans les enquêtes: **(36) la coopération entre les autorités compétentes appropriées des différents pays devrait être encouragée dans le cadre des enquêtes.**
- L'entraide judiciaire en matière pénale: **(37) il conviendrait de prévoir des procédures d'entraide judiciaire en matière pénale pour le recours à des mesures de contrainte telles que la production de documents par des institutions financières et autres personnes, la fouille de personnes et de locaux, la saisie et l'obtention de preuves destinées à être utilisées dans des enquêtes et des poursuites en matière de blanchiment et dans des procédures connexes devant des juridictions étrangères.**
- Les saisies et confiscations: **(38) il serait souhaitable que l'on puisse prendre des mesures rapides en réponse à des requêtes émanant de gouvernements étrangers demandant d'identifier, de geler, de saisir et de confisquer les produits, ou d'au-**

**tres biens d'une valeur équivalente à ces produits, tirés du blanchiment d'argent ou des délits sur lesquels repose l'activité de blanchiment.**

- La coordination des actions répressives: **(39) afin d'éviter les conflits de compétence, il conviendrait d'étudier la possibilité d'élaborer et de mettre en œuvre des mécanismes permettant de déterminer, dans l'intérêt de la justice, le lieu de saisine le plus approprié pour le jugement des personnes mises en cause, dans des affaires sujettes à poursuites dans plusieurs pays. De même, il devrait exister des mesures visant à coordonner les procédures de saisie et de confiscation, pouvant inclure le partage des avoirs confisqués.**
- L'extradition: **(40) les pays devraient mettre en place des procédures permettant d'extrader, lorsque cela est possible, des individus accusés de blanchiment de capitaux ou d'infractions connexes. Dans le respect de son système juridique national, chaque pays devrait reconnaître le blanchiment de capitaux comme une infraction pouvant donner lieu à extradition. Sous réserve que leurs structures juridiques le permettent, les pays pourraient envisager de simplifier l'extradition, par la transmission directe des demandes d'extradition entre les ministères appropriés, l'extradition des personnes sur le seul fondement de mandats d'arrêt ou de jugements, l'extradition de leurs ressortissants nationaux, et/ou l'extradition simplifiée de personnes acceptant de renoncer à la procédure formelle d'extradition.**

## **Conclusion**

Les délégués du Groupe d'Action Financière sont convenus que la présidence du Groupe adresserait ce rapport aux Ministres des Finances des pays participants qui le soumettraient à leurs Chefs d'Etat ou de Gouvernement et le diffuseraient à d'autres autorités compétentes.

Le Groupe a convenu que des décisions du Sommet des Chefs d'Etat ou de Gouvernement des sept principaux pays industrialisés,

qui a créé le Groupe d'Action Financière, seront cruciales pour la mise en œuvre des recommandations, et pour des travaux et études ultérieurs. Une impulsion politique serait particulièrement nécessaire pour cristalliser des actions internationales d'ensemble, fermes et coordonnées, et pour définir les meilleurs moyens d'association d'autres pays, y compris des pays de production de la drogue, à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Dans ses débats sur la façon la plus adéquate d'organiser le suivi de ses travaux, le Groupe a souligné que plus le nombre de pays appliquant ces recommandations (y compris les pays qui n'ont pas ou peu de règles contre le blanchiment de capitaux) serait élevé, plus l'efficacité de ces recommandations serait grande. Il a estimé qu'une évaluation régulière des progrès réalisés dans la mise en œuvre des mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux inciterait les pays à donner à ces questions une véritable priorité, contribuerait à une meilleure compréhension mutuelle et par conséquent à une amélioration des systèmes nationaux de lutte contre le blanchiment de capitaux.

## **Synopsis des quarante recommandations du rapport**

### **A Cadre général des recommandations**

(1) Chaque pays devrait prendre, sans délai, les mesures nécessaires pour mettre en œuvre sans restrictions la Convention de Vienne, et procéder à sa ratification.

(2) Les lois sur le secret professionnel des institutions financières devraient être conçues de telle façon qu'elles n'entravent pas la mise en œuvre des recommandations du Groupe.

(3) Un programme efficace de lutte contre le blanchiment d'argent devrait comprendre une amélioration de la coopération multilatérale et de l'entraide judiciaire dans les enquêtes et les poursuites pour des cas de blanchiment de capitaux, ainsi que des procédures d'extradition le cas échéant.

### **B Amélioration des systèmes juridiques nationaux de lutte contre le blanchiment de capitaux**

#### **Définition de l'infraction de blanchiment de capitaux**

(4) Chaque Etat devrait prendre les mesures nécessaires, y compris législatives, en vue d'incriminer le blanchiment des fonds provenant du trafic de stupéfiants, comme le prévoit la Convention de Vienne.

(5) Chaque pays devrait envisager d'étendre l'infraction du blanchiment des capitaux issus du trafic de stupéfiants à d'autres infractions liées aux stupéfiants; une autre approche constituerait à incriminer le blanchiment de capitaux se rapportant à toutes les infractions graves, et/ou à toutes les infractions qui génèrent un montant important de produits, ou à certaines infractions graves.

(6) Comme prévu par la Convention de Vienne, l'infraction de blanchiment de capitaux devrait s'appliquer au moins aux activités intentionnelles de blanchiment, étant entendu que l'élément intentionnel pourrait être déduit de circonstances factuelles objectives.

(7) Dans la mesure du possible, la responsabilité pénale des sociétés elles-mêmes, et non pas seulement celle de leurs salariés, devrait pouvoir être mise en cause.

### **Mesures provisoires et confiscation**

(8) Les pays devraient, en tant que de besoin, adopter des mesures similaires à celles indiquées dans la Convention de Vienne, y compris des mesures législatives, afin que leurs autorités compétentes soient en mesure de confisquer les biens blanchis, les produits en découlant, ainsi que les instruments utilisés ou devant l'être pour commettre toute infraction de blanchiment, ou encore des biens de valeur correspondante.

De telles mesures devraient permettre: 1) d'identifier, retrouver et estimer les biens faisant l'objet d'une mesure de confiscation; 2) de mettre en œuvre des mesures provisoires, tels le gel et la saisie, afin de faire obstacle à toute transaction, transfert ou cession de tels biens et 3) de prendre toutes mesures d'enquête appropriées.

Outre la confiscation et les sanctions pénales, certains pays envisagent aussi des sanctions pécuniaires et civiles et/ou des poursuites judiciaires notamment devant une juridiction civile, afin d'annuler les contrats conclus lorsque les parties savaient ou auraient dû savoir que le contrat préjudicierait à la faculté pour ce pays de recouvrer ces prétentions pécuniaires, par exemple, par le biais d'une confiscation ou en infligeant des amendes et autres peines.

## **C Renforcement du rôle du système financier**

### **Portée des recommandations ci-dessous**

(9) Les recommandations (12) à (29) de ce rapport devraient s'appliquer non seulement aux banques mais également aux institutions financières non bancaires.

(10) Les autorités nationales appropriées devraient prendre des mesures pour s'assurer que ces recommandations sont appliquées aussi largement qu'il est possible en pratique.

**(11)** Un groupe de travail devrait examiner plus avant la possibilité d'établir une liste commune minimale d'institutions financières non bancaires et d'autres professions recevant des espèces, auxquelles devraient s'appliquer ces recommandations.

### **Règles d'identification des clients et de conservation des documents**

**(12)** Les institutions financières ne devraient pas tenir de comptes anonymes, ni de comptes sous des noms manifestement fictifs: elles devraient être tenues (par des lois, des règlements, des accords entre autorités de contrôle et institutions financières, ou par des accords d'autodiscipline entre institutions financières) d'identifier, sur la base d'un document officiel ou d'une autre pièce d'identité fiable, leurs clients habituels ou occasionnels, et d'enregistrer cette identité, lorsqu'elles nouent des relations d'affaires ou effectuent des transactions (en particulier lorsqu'elles ouvrent des comptes ou des livrets, lorsqu'elles réalisent des transactions fiduciaires, lorsqu'elles louent des coffres, lorsqu'elles procèdent à des transactions importantes en espèces).

**(13)** Les institutions financières devraient prendre des mesures raisonnables pour obtenir des informations sur l'identité véritable des personnes dans l'intérêt desquelles un compte est ouvert ou une transaction est effectuée, s'il y a le moindre doute sur le fait que ces clients pourraient ne pas agir pour leur propre compte, en particulier dans le cas de sociétés de domicile (c'est-à-dire des institutions, des sociétés, des fondations, des fiducies, etc. qui ne se livrent pas à des opérations commerciales ou industrielles, ou à toute autre forme d'activité commerciale, dans le pays où est situé leur siège social).

**(14)** Les institutions financières devraient conserver pendant au moins cinq ans toutes les pièces nécessaires se rapportant aux transactions effectuées, à la fois nationales et internationales, afin de leur permettre de répondre rapidement aux demandes d'information des autorités compétentes. Ces pièces doivent permettre de reconstituer les transactions individuelles (y compris les montants et les types d'espèces en cause, le cas échéant) de façon à fournir, si nécessaire, des preuves en cas de poursuites pour conduite criminelle.

Les institutions financières devraient conserver une trace écrite de la justification d'identité de leurs clients (par ex., copie ou enre-

gistrement des documents officiels comme les passeports, les cartes d'identité, les permis de conduire, ou des documents similaires), les livres de comptes et la correspondance commerciale pendant cinq ans au moins après la clôture du compte.

Ces documents devraient être à la disposition des autorités nationales compétentes, dans le contexte de leurs poursuites et leurs enquêtes pénales.

### **Diligence accrue des institutions financières**

**(15)** Les institutions financières devraient apporter une attention particulière à toutes les opérations complexes, inhabituelles, importantes, et à tous les types inhabituels de transactions, lorsqu'elles n'ont pas de cause économique ou licite apparente. L'arrière-plan et l'objet de telles opérations devraient être examinés, dans la mesure du possible; les résultats de cet examen devraient être établis par écrit, et être disponibles pour aider les autorités de contrôle, de détection et de répression, les commissaires aux comptes et les contrôleurs internes ou externes.

**(16)** Si les institutions financières suspectent que des fonds proviennent d'une activité criminelle, elles devraient être autorisées ou obligées à déclarer rapidement leurs soupçons aux autorités compétentes. En conséquence, des dispositions législatives devraient protéger les institutions financières et leurs employés contre toute responsabilité, pénale ou civile, pour violation des règles de confidentialité – qu'elles soient imposées par contrat ou par toute disposition législative, réglementaire ou administrative – si ces institutions financières, ont fait cette déclaration de bonne foi, même si elles ne savaient pas précisément quelle était l'activité criminelle en question, et même si l'activité illégale soupçonnée n'est pas réellement intervenue.

**(17)** Les institutions financières et leurs employés ne devraient pas avertir leurs clients, ou, le cas échéant, ne devraient pas être autorisés à les avertir, lorsqu'ils portent à la connaissance des autorités compétentes des informations qui sont relatives à ces clients.

**(18)** Dans le cas d'un système de déclaration obligatoire, ou, dans le cas d'un système de déclaration facultative, lorsqu'une déclaration intervient, les institutions financières déclarant leurs soupçons

devraient se conformer aux instructions en provenance des autorités compétentes.

**(19)** Dans les pays où il n'existe pas d'obligation de déclarer ses soupçons, lorsqu'une institution financière en vient à soupçonner des opérations ou un client, et choisit de ne pas effectuer de déclaration aux autorités compétentes, elle devrait refuser toute assistance au client, mettre fin aux relations avec lui et clôturer ses comptes.

**(20)** Les institutions financières devraient mettre au point des programmes de lutte contre le blanchiment de capitaux, qui devraient comprendre au minimum:

- a) des politiques, des procédures et des contrôles internes, y compris la désignation de personnes responsables au niveau de la direction générale, et des procédures adéquates lors de l'embauche des employés, de façon à s'assurer qu'elle s'effectue selon des critères exigeants.
- b) un programme continu de formation des employés
- c) un dispositif de contrôle interne pour vérifier l'efficacité du système.

### **Mesures pour faire face au problème des pays dépourvus totalement ou partiellement de dispositifs de lutte contre le blanchiment de capitaux**

**(21)** Les institutions financières devraient porter une attention particulière à leurs relations d'affaires et à leurs transactions avec les personnes physiques et morales, y compris les sociétés ou les institutions financières, résidant dans les pays qui n'appliquent pas ou trop peu les présentes recommandations. Lorsque ces transactions n'ont pas de cause économique ou licite apparente, leur arrière-plan et leur objet devraient être examinés dans la mesure du possible; les résultats de cet examen devraient être établis par écrit, et être disponibles pour aider les autorités de contrôle, de détection et de répression, les commissaires aux comptes et les contrôleurs internes ou externes.

**(22)** Les institutions financières devraient s'assurer que les principes susmentionnés sont également appliqués par leurs succursales et leurs filiales majoritaires situées à l'étranger, particulièrement dans les pays qui n'appliquent pas ou trop peu ces recommanda-

tions, dans la mesure où les lois et règlements locaux le permettent. Lorsque ces mêmes lois et règlements s'y opposent, les autorités compétentes du pays où est située la société mère devraient être informées, par les institutions financières, que celles-ci ne peuvent pas appliquer ces recommandations.

### **Autres mesures pour éviter le blanchiment d'espèces**

(23) La faisabilité de mesures destinées à détecter ou à surveiller les transports physiques d'espèces transfrontaliers devrait être étudiée, à condition que l'utilisation de cette information soit strictement limitée, et que la liberté des mouvements de capitaux ne se trouve en aucune façon restreinte.

(24) Les pays devraient réfléchir à la faisabilité et à l'utilité d'un système dans lequel les banques et d'autres institutions financières et intermédiaires déclareraient toutes les transactions nationales et internationales en espèces au-dessus d'un certain montant, à une agence centrale nationale disposant d'une base de données informatisée, cette information étant accessible aux autorités compétentes dans les affaires de blanchiment de capitaux, et son utilisation strictement limitée.

(25) Les pays devraient davantage encourager, de façon générale, le développement de techniques modernes et sûres de gestion des fonds. Un usage accru des chèques, des cartes de paiement, des virements automatiques de salaires, et de l'enregistrement automatisé des opérations sur titres serait un moyen d'encourager la réduction des transferts d'espèces.

### **Mise en œuvre, rôle des autorités de réglementation et d'autres autorités administratives**

(26) Les autorités compétentes chargées du contrôle des banques ou d'autres institutions ou intermédiaires financiers, ou d'autres autorités compétentes, devraient s'assurer que les institutions contrôlées disposent de programmes adéquats pour éviter le blanchiment de capitaux. Ces autorités devraient coopérer avec, et apporter leur concours, soit spontanément, soit sur demande, à d'autres autorités nationales, judiciaires, ou de détection et de répression, dans les enquêtes et les poursuites relatives au blanchiment de capitaux.

**(27)** Des autorités administratives compétentes devraient être désignées pour assurer la mise en œuvre effective de toutes ces recommandations, par un contrôle et une réglementation des professions non bancaires recevant des espèces, telles que définies par chaque pays.

**(28)** Les autorités compétentes devraient établir des directives pour aider les institutions financières à détecter les modes de comportement suspects de leurs clients. Il est clair que de telles directives devront évoluer dans le temps, et n'auront jamais un caractère exhaustif. De plus, de telles directives seront surtout utilisées pour former le personnel des institutions financières.

**(29)** Les autorités compétentes qui assurent la réglementation ou la supervision des institutions financières devraient prendre les mesures législatives ou réglementaires nécessaires pour éviter que des criminels ou leurs complices ne prennent le contrôle d'institutions financières, ou n'y acquièrent une participation significative.

## **D Renforcement de la coopération internationale**

### **Coopération administrative**

#### **a) Echange d'informations de caractère général**

**(30)** Les administrations nationales devraient envisager d'enregistrer, au moins sous forme agrégée, les flux internationaux d'espèces en toutes devises, afin de rendre possible, en combinant ces données avec celles émanant d'autres sources étrangères et avec les informations détenues par les banques centrales, des estimations des flux d'espèces entre pays. Ces informations devraient être mises à la disposition du FMI et de la BRI pour faciliter les études internationales.

**(31)** Les autorités internationales compétentes, peut-être Interpol et le Conseil de Coopération douanière, devraient être chargées de rassembler puis de diffuser aux autorités compétentes les informations relatives aux évolutions les plus récentes en matière de blanchiment de capitaux et de techniques de blanchiment. Les banques centrales et les organes de réglementation bancaire pourraient également le faire vis-à-vis du secteur dont ils ont la charge. Les auto-

rités nationales dans différents secteurs, en consultation avec des associations professionnelles, pourraient alors diffuser cette information auprès d'institutions financières dans chaque pays.

## **b) Echange d'informations relatives à des transactions suspectes**

(32) Chaque pays devrait s'efforcer d'améliorer un échange international d'informations spontané ou «sur demande» entre autorités compétentes, relatif à des opérations suspectes, et à des personnes ou des sociétés impliquées dans ces opérations. De strictes garanties devraient être instituées pour assurer la conformité de cet échange d'informations avec les dispositions nationales et internationales en matière de protection de la vie privée et de sécurité des données.

## **Coopération entre les autorités judiciaires**

### **a) Fondements et moyens de la coopération en matière de confiscation, d'entraide judiciaire et d'extradition**

(33) Les pays devraient essayer de veiller – dans un cadre bilatéral ou multilatéral – à ce que les différents critères pris en compte dans les définitions nationales au titre de la connaissance de l'acte commis – c'est-à-dire les critères différents concernant l'élément intentionnel de l'infraction – n'affectent pas la capacité ou la volonté des pays de se prêter mutuellement assistance en matière judiciaire.

(34) La coopération internationale devrait s'appuyer sur un réseau d'accords et d'arrangements bilatéraux et multilatéraux fondés sur des concepts juridiques communs, destinés à mettre en œuvre des mesures pratiques au bénéfice d'une entraide mutuelle aussi large que possible.

(35) Les pays devraient encourager des conventions internationales telles que le projet de Convention du Conseil de l'Europe relatif à la confiscation des produits des infractions.

### **b) Orientations pour l'amélioration de l'entraide judiciaire dans le domaine du blanchiment**

(36) La coopération entre les autorités compétentes appropriées des différents pays devrait être encouragée dans le cadre des enquêtes.

**(37)** Il conviendrait de prévoir des procédures d'entraide judiciaire en matière pénale pour le recours à des mesures de contrainte telles que la production de documents par des institutions financières et autres personnes, la fouille de personnes et de locaux, la saisie et l'obtention de preuves destinées à être utilisées dans des enquêtes et des poursuites en matière de blanchiment et dans des procédures connexes devant des juridictions étrangères.

**(38)** Il serait souhaitable que l'on puisse prendre des mesures rapides en réponse à des requêtes émanant de gouvernements étrangers demandant d'identifier, de geler, de saisir et de confisquer les produits, ou d'autres biens d'une valeur équivalente à ces produits, tirés du blanchiment d'argent ou des délits sur lesquels repose l'activité de blanchiment.

**(39)** Afin d'éviter les conflits de compétence, il conviendrait d'étudier la possibilité d'élaborer et de mettre en œuvre des mécanismes permettant de déterminer, dans l'intérêt de la justice, le lieu de saisine le plus approprié pour le jugement des personnes mises en cause, dans des affaires sujettes à poursuites dans plusieurs pays. De même, il devrait exister des mesures visant à coordonner les procédures de saisie et de confiscation, pouvant inclure le partage des avoirs confisqués.

**(40)** Les pays devraient mettre en place des procédures permettant d'extrader, lorsque cela est possible, des individus accusés de blanchiment de capitaux ou d'infractions connexes. Dans le respect de son système juridique national, chaque pays devrait reconnaître le blanchiment de capitaux comme une infraction pouvant donner lieu à extradition. Sous réserve que leurs structures juridiques le permettent, les pays pourraient envisager de simplifier l'extradition, par la transmission directe des demandes d'extradition entre les ministères appropriés, l'extradition des personnes sur le seul fondement de mandats d'arrêt ou de jugements, l'extradition de leurs ressortissants nationaux, et/ou l'extradition simplifiée de personnes acceptant de renoncer à la procédure formelle d'extradition.

### III Empfehlungen

#### A Allgemeiner Rahmen der Empfehlungen

Viele Schwierigkeiten, die sich bei der internationalen Zusammenarbeit zur Bekämpfung der Geldwäscherei stellen, hängen direkt oder indirekt zusammen mit der strikten Anwendung des Bankgeheimnisses, mit Unzulänglichkeiten bei der internationalen Zusammenarbeit und Rechtshilfe sowie damit, dass in vielen Ländern die Geldwäscherei nicht strafbar ist.

Einige dieser Schwierigkeiten dürften aus dem Wege geräumt werden, wenn die Wiener Konvention, die auf dem Gebiet der Geldwäscherei die Möglichkeiten der internationalen Rechtshilfe erweitert, dereinst in allen Unterzeichnerstaaten angewendet wird.

Die von der Task Force einhellig als vordringlich betrachtete Empfehlung lautet deshalb: **(1) Jedes Land soll unverzüglich alle notwendigen Massnahmen zur vollumfänglichen Anwendung der Wiener Konvention ergreifen und diese ratifizieren.**<sup>1</sup>

Einstimmigkeit herrschte auch in bezug auf das Bankgeheimnis: **(2) Die gesetzlichen Vorschriften über das Bankgeheimnis bzw. Berufsgeheimnis der Finanzinstitute sind so auszugestalten, dass sie die Anwendung der Empfehlungen der Task Force nicht behindern.**

Schliesslich **(3) soll ein wirksames Programm zur Bekämpfung der Geldwäscherei die verbesserte multilaterale Zusammenarbeit und Rechtshilfe für die Untersuchung und Verfolgung von Geldwäschereifällen und gegebenenfalls die Auslieferung in solchen Fällen umfassen.**

Mit diesen Grundsätzen sind aber unsere Anstrengungen zur Bewältigung dieses Problems noch nicht erschöpft. Zusätzliche

<sup>1</sup> Die Task Force hat sich allerdings nicht zur Aufgabe gestellt, die Massnahmen zu umschreiben, welche zur Erfüllung der Wiener Konvention getroffen werden müssen. Mit der Annahme dieser Vorschläge und Empfehlungen kommen also die in der Task Force vertretenen Länder nicht unbedingt auch allen Verpflichtungen vollumfänglich nach, die sie als Unterzeichner der Konvention eingegangen sind.

Massnahmen müssen getroffen werden, dies aus mindestens zwei Gründen:

### **Die Notwendigkeit raschen und entschlossenen Handelns**

Da die Wiener Konvention darauf abzielt, den Drogenhandel im allgemeinen und damit natürlich auch, aber nicht ausschliesslich, das Waschen von Drogengeldern zu bekämpfen, könnten gewisse Länder aus Gründen, die nicht mit dem Problem der Geldwäscherei zusammenhängen, Schwierigkeiten haben, diese Konvention zu ratifizieren und anzuwenden. Entscheidend aber ist, dass diese Konvention vorbehaltlos und unverzüglich ratifiziert und angewendet wird, ungeachtet der Schwierigkeiten, die sich im rechtlichen oder technischen Bereich stellen mögen.

Im Kampf gegen die Geldwäscherei sind rasche Fortschritte nötig. Deshalb umfassen die Empfehlungen der Task Force auch wichtige, in der Konvention enthaltene Massnahmen. Ausserdem war die Task Force der Meinung, dass das zunehmende Ausmass der Geldwäscherei und das wachsende Bewusstsein über dieses Problem eine Verschärfung der auf die Geldwäscherei bezogenen Bestimmungen der Wiener Konvention rechtfertigen würde.

### **Die Notwendigkeit konkreter Massnahmen**

Die Abweichungen zwischen den in den einzelnen Ländern bestehenden Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei können von den Drogenhändlern ausgenützt werden, indem sie ihre Geschäfte über die Finanzsysteme jener Länder abwickeln, die auf diesem Gebiet keine oder bloss unzureichende Vorschriften und Regelungen haben; dadurch wird die Ermittlung von Geldern krimineller Herkunft erschwert. Um dies zu vermeiden, müssen die innerstaatlichen Massnahmen, besonders jene, welche die Sorgfaltspflicht von Finanzinstituten betreffen, auf eine Weise ausgestaltet sein, dass die in der Grundsatzerklärung von Basel enthaltenen Bestimmungen verschärft und verbessert und, was in dieser Erklärung nicht vorgesehen ist, ihre praxisbezogenen Elemente aufeinander abgestimmt werden.

Aus diesen Gründen empfehlen wir Massnahmen, die unseres Erachtens den in der Task Force vertretenen wie auch anderen Län-

dern als Mindestregelung für die Bekämpfung der Geldwäscherei dienen könnten. Einigen Empfehlungen wurde mehrheitlich, nicht aber einhellig zugestimmt; damit sollte eine Orientierung der Empfehlungen an der jeweils schwächsten innerstaatlichen Regelung vermieden werden. Ebenfalls erwähnt werden die Fälle, in denen eine Minderheit der Mitglieder eine von der Mehrheit stark abweichende Meinung vertrat. Somit dürften wir mit unseren Mindestregelungen einen ziemlich hohen Massstab anlegen. Dies sollte aber die einzelnen Länder keineswegs davon abhalten, strengere Massnahmen gegen die Geldwäscherei einzuführen oder aufrechtzuerhalten. Dazu kommt, dass die ständige Weiterentwicklung der Geldwaschmethoden nach ständig neuen Methoden zu ihrer Bekämpfung ruft. Das heisst, dass unsere Empfehlungen wahrscheinlich periodisch überprüft werden müssen.

Diese Massnahmen gegen die Geldwäscherei zielen auf die Verbesserung der einzelstaatlichen Rechtssysteme (B), auf die Verstärkung der Rolle des Finanzsystems (C) sowie auf die Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit (D) ab.

## **B Verbesserung der innerstaatlichen Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei**

### **1. Umschreibung des Straftatbestandes der Geldwäscherei**

**(4) Jedes Land soll die notwendigen Massnahmen, einschliesslich gesetzgeberischer Schritte, ergreifen, um das Waschen von aus dem Drogenhandel stammenden Geldern unter Strafe zu stellen, wie es die Wiener Konvention vorsieht.**

Allerdings werden zusammen mit Drogengeldern oft auch andere Gelder krimineller Herkunft gewaschen. Es ist oftmals schwierig, nachzuweisen, dass in einem Geldwäschereifall ausschliesslich Gelder aus dem Drogenhandel im Spiel sind; die Strafverfolgung könnte deshalb erleichtert werden, wenn dieser Straftatbestand auf alle schweren Straftaten, wie z. B. Waffenhandel usw., ausgedehnt würde.

Demzufolge **(5) soll jedes Land eine Ausdehnung des Straftatbestandes der Drogengeldwäscherei auf andere mit Betäu-**

**bungsmitteln zusammenhängende Straftaten erwägen; eine weitere Möglichkeit besteht darin, jede Art von Geldwäscherei unter Strafe zu stellen, die mit schweren Straftaten und/oder mit Straftaten, die einen bedeutenden Ertrag abwerfen, oder mit bestimmten schweren Straftaten im Zusammenhang steht.**

Nach Auffassung der Task Force **(6) soll, in Übereinstimmung mit der Wiener Konvention, der Straftatbestand der Geldwäscherei zumindest die vorsätzliche Geldwäscherei erfassen, wobei der Vorsatz auch aus objektiven tatsächlichen Umständen abgeleitet werden kann.** Nach Auffassung einiger Mitglieder sollte der Straftatbestand der Geldwäscherei weiter als in der Wiener Konvention gefasst werden und auch jene Fälle einschliessen, in denen der Geldwäscher über die kriminelle Herkunft der gewaschenen Gelder hätte wissen müssen. Wie bereits erwähnt, haben sich einige Länder für eine strafrechtliche Verfolgung der fahrlässig begangenen Geldwäscherei ausgesprochen.

Überdies empfiehlt die Task Force, **(7) im Rahmen des Möglichen auch die Unternehmungen selbst, und nicht nur ihre Angestellten, der strafrechtlichen Verantwortung zu unterziehen.**

## **2. Vorsorgliche Massnahmen und Einziehung**

Die Wiener Konvention sieht in Fällen von Drogenhandel und Drogengeldwäscherei vorsorgliche Massnahmen und die Einziehung vor. Diese Massnahmen sind eine notwendige Voraussetzung für einen wirksamen Kampf gegen die Drogengeldwäscherei, weil sie den Vollzug von Strafurteilen erleichtern und das finanzielle Interesse am Geldwaschen vermindern.

Folglich **(8) sollten die Länder soweit als nötig die in der Wiener Konvention vorgesehenen Massnahmen, einschliesslich gesetzgeberischer Schritte, ergreifen, um ihre zuständigen Behörden in die Lage zu versetzen, die gewaschenen Vermögenswerte, deren Erlöse, die Instrumente, welche bei der Begehung eines Geldwaschdelikts verwendet wurden oder dafür vorgesehen waren, oder entsprechende Ersatzwerte einzuziehen.**

Diese Massnahmen sollten es den Behörden ermöglichen: 1) die einzuziehenden Vermögenswerte zu identifizieren, aufzufinden und deren Wert zu schätzen; 2) vorsorgliche Massnahmen zu treffen – z. B. Einfrierung und Beschlagnahme –, um den Handel, den Transfer und die Veräusserung zu verhindern; 3) die geeigneten Untersuchungshandlungen einzuleiten.

Neben der Einziehung und den Strafsanktionen sollen die Länder auch Geldstrafen und zivilrechtliche Bussen und/oder zivilrechtliche Mittel in Betracht ziehen, um Verträge aufheben zu können, deren Vertragspartner im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wussten oder hätten wissen müssen, dass der Vertrag den Staat in seiner Fähigkeit behindern würde, die finanziellen Forderungen einzutreiben, beispielsweise durch eine Einziehung oder die Auferlegung von Bussen oder anderen Strafen.

## **C Verstärkung der Rolle des Finanzsystems**

Bei der Behandlung des Themas der Geldwäscherei achtete die Task Force auf die Auswirkungen ihrer Empfehlungen auf die Finanzinstitute und auf die Erhaltung der Leistungsfähigkeit der nationalen und internationalen Finanzsysteme.

### **1. Geltungsbereich der folgenden Empfehlungen**

Die Einschleusung von Bargeld in das Finanzsystem spielt eine entscheidende Rolle in der Drogengeldwäscherei. Dieser Bargeldzufluss kann über einen Finanzintermediär (Banken oder andere Finanzinstitute) erfolgen, aber auch über andere Berufsgattungen, die Bargeldgeschäfte abwickeln und die in vielen Ländern nicht oder nur in geringem Masse einer aufsichtsrechtlichen Regelung unterstellt sind.

Demzufolge **(9) sollen die Empfehlungen (12) bis (29) dieses Berichts nicht nur auf Banken, sondern auch auf Nichtbank-Finanzinstitute Anwendung finden.**

Die volle Wirksamkeit dieser Empfehlungen bedingt eine Ausdehnung ihres Geltungsbereiches auf möglichst viele Berufsgattungen, welche im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit grössere Bargeldbeträge entgegennehmen. Deshalb **(10) haben die zuständigen nationalen Behörden dafür zu sorgen, dass diese Empfehlungen auf der in der Praxis breitestmöglichen Basis angewendet werden.**

Indes könnte die Tätigkeit der Geldwäscher durch den Umstand erleichtert werden, dass die Liste der Nichtbank-Finanzinstitute und der anderen mit Bargeld handelnden Berufsgattungen, welche diesen Empfehlungen zu unterstellen sind, von Land zu Land sehr unterschiedlich sein könnten. Um dies zu vermeiden, sprachen sich einige Mitglieder dafür aus, dass alle Länder eine gemeinsame Mindestliste dieser Finanzinstitute und einschlägigen Berufsgattungen annehmen. Als Beispiele von Nichtbank-Finanzinstituten erwähnt wurden: Sparkassen einschliesslich Postsparkassen; Darlehensinstitute; Baukreditinstitute; Effektenmakler und -händler; Kreditkartengesellschaften; Scheckeinlösestellen; Gesellschaften, die elektronische Überweisungen tätigen; Geldhändler/Geldwechselstellen; Konsumkreditgesellschaften; Warenkreditgesellschaften; Leasinggesellschaften; Factoring-Gesellschaften; Goldhändler.

Die Task Force kam überein, dass **(11) eine Arbeitsgruppe näher prüfen soll, ob eine gemeinsame Mindestliste der diesen Empfehlungen zu unterstellenden Nichtbank-Finanzinstitute und anderen mit Bargeld handelnden Berufsgattungen ausgearbeitet werden kann.**

## **2. Kundenidentifikation und Aufbewahrung von Belegen**

Entscheidend bei der Bekämpfung der Geldwäscherei durch das Finanzsystem ist, dass die Finanzinstitute in der Lage sind, die unerwünschten Kunden auszuschneiden, und dass die Strafverfolgungsbehörden ihre Ermittlungen auf verlässlichen Angaben über die Geschäfte und die Identität der Kunden abstützen können.

Deshalb **(12) sollen die Finanzinstitute keine anonymen Konti oder Konti mit offensichtlich fiktiven Namen führen: Sie sollen (durch Gesetze, Verordnungen, Vereinbarungen zwischen der**

**Aufsichtsbehörde und den Finanzinstituten oder Selbstregulierungsvereinbarungen unter den Finanzinstituten) verpflichtet werden, die Identität ihrer festen und gelegentlichen Kunden aufgrund eines amtlichen Ausweises oder eines anderen verlässlichen Identifikationsbeleges festzustellen und zu registrieren, wenn die Kunden Geschäftsbeziehungen aufnehmen oder Transaktionen durchführen (besonders, wenn sie Konten oder Hefte eröffnen, Treuhandgeschäfte tätigen, Schrankfächer vermieten oder grössere Bargeldgeschäfte tätigen).**

Zudem wird die Verschleierung von Geldern illegaler Herkunft oft erleichtert, indem bei einem Finanzinstitut Konten unterhalten werden, die auf den Namen eines Dritten lauten, oder bei einer Gesellschaft Aktien gehalten werden, deren wirtschaftlich Berechtigte unerkennbar bleiben.

**Deshalb (13) sollen die Finanzinstitute zweckmässige Anstrengungen unternehmen, um Angaben über die wahre Identität der Personen zu erhalten, für deren Rechnung ein Konto eröffnet oder eine Transaktion durchgeführt wird, falls irgendwelche Zweifel an der wirtschaftlichen Berechtigung der Kunden oder Vertragspartner bestehen; dies gilt insbesondere im Falle von Sitzgesellschaften (d. h. Anstalten, Gesellschaften, Stiftungen, Treuhandunternehmungen usw., die im Lande ihres eingetragenen Sitzes keinen Handels- oder Fabrikationsbetrieb oder kein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe führen).**

**(14) Die Finanzinstitute sollen während mindestens fünf Jahren die erforderlichen Belege über inländische und internationale Transaktionen aufbewahren, um den Auskunftsbegehren der zuständigen Behörden rasch nachkommen zu können. Diese Belege müssen es ermöglichen, die einzelnen über ein Konto abgewickelten Transaktionen zu rekonstruieren (unter Angabe der Beträge und der allenfalls verwendeten Währungen), so dass sie nötigenfalls als Beweismittel für die Verfolgung strafbarer Handlungen dienen können.**

**Die Finanzinstitute sollen die Belege über die Kundenidentifikation (z. B. Kopien oder Aufzeichnungen von amtlichen Ausweisen wie Pässen, Identitätskarten, Führerausweisen oder ähn-**

lichen Dokumenten), die Kontounterlagen sowie die Geschäftskorrespondenz während mindestens fünf Jahren nach Schliessung des Kontos aufbewahren. Diese Unterlagen sollen den zuständigen nationalen Behörden für ihre strafrechtlichen Verfahren und Ermittlungen zur Verfügung stehen.

### **3. Erhöhte Sorgfalt der Finanzinstitute**

Die Identifizierung der Kunden reicht im allgemeinen nicht aus, um den Finanzinstituten und Strafverfolgungsbehörden die Aufdeckung verdächtiger Transaktionen zu ermöglichen.

**(15) Die Finanzinstitute sollen deshalb ihre besondere Aufmerksamkeit auf alle komplizierten, ungewöhnlichen oder grösseren Transaktionen richten sowie auf alle ungewöhnlichen Transaktionsformen, welche keinen offensichtlichen wirtschaftlichen oder erkennbar rechtmässigen Zweck erfüllen. Der Hintergrund und der Zweck solcher Transaktionen sind soweit als möglich abzuklären; die Ergebnisse dieser Prüfungen sind schriftlich festzuhalten und sollen zur Unterstützung der Aufsichtsbehörden, Revisoren und Strafverfolgungsbehörden verfügbar sein.**

Die in den meisten Ländern geltenden Vorschriften über das Bankgeheimnis und die Gesetze über den Personen- und Datenschutz hindern die Finanzinstitute, im Falle eines Verdachtes auf die kriminelle Herkunft von Geldern den zuständigen Behörden Meldung zu erstatten. Um eine Beteiligung an Geldwaschgeschäften zu vermeiden, haben sie in einem solchen Fall keine andere Wahl, als – gemäss der Grundsaterklärung von Basel – die Zusammenarbeit abzulehnen, die Geschäftsbeziehungen abubrechen und die Konten aufzulösen. Die Folge daraus ist, dass die fraglichen Gelder in andere, dunklere Kanäle geleitet werden können, wodurch die Anstrengungen der zuständigen Behörden zur Bekämpfung der Geldwäscherei vereitelt werden.

Zur Vermeidung dieses Risikos sollte folgender Grundsatz aufgestellt werden: **(16) Falls die Finanzinstitute den Verdacht haben, dass Vermögenswerte aus einer strafbaren Handlung herrühren, sollen sie berechtigt oder verpflichtet sein, ihren Verdacht unver-**

**züglich den zuständigen Behörden zu melden. Demzufolge sollen die Finanzinstitute und ihre Angestellten gesetzlich geschützt werden vor straf- oder zivilrechtlicher Verantwortlichkeit wegen Verletzung irgendwelcher Geheimhaltungsvorschriften vertraglicher, gesetzlicher, aufsichts- oder verwaltungsrechtlicher Natur, wenn sie die Meldung über eine mutmasslich strafbare Handlung an die zuständigen Behörden in gutem Glauben erstattet haben, selbst wenn sie nicht genau wussten, welcher Straftatbestand diese Handlung erfüllt, und ungeachtet dessen, ob überhaupt eine strafbare Handlung begangen wurde.**

Geteilter Meinung waren die Mitglieder der Task Force darüber, ob solche Vermutungen freiwillig oder obligatorisch gemeldet werden sollen. Eine kleine Minderheit sprach sich entschlossen für eine Meldepflicht aus, die eventuell auf Fälle begrenzt werden könnte, in denen Verdacht auf schwere Vergehen besteht, sowie dafür, dass die Nichterfüllung dieser Pflicht Verwaltungsmassnahmen zur Folge hat.

Würde ein Finanzinstitut einen Kunden informieren, dass über ihn Meldung erstattet wurde, so hätte dies dieselbe Wirkung wie ein Verzicht, die verdächtigen Gelder anzunehmen: Der betreffende Kunde würde darauf seine Gelder in dunklere Kanäle schleusen.

**Deshalb (17) soll ein Finanzinstitut einen Kunden, über den es den zuständigen Behörden Meldung erstattet, nicht darüber in Kenntnis setzen bzw. seine Angestellten nicht zu einer solchen Benachrichtigung des Kunden befugen.**

**(18) Beim System der Meldepflicht sowie beim System der freiwilligen Meldung sollen die Finanzinstitute, die ihren Verdacht anzeigen, sich an die Anordnungen der zuständigen Behörden halten.**

**(19) In Ländern, in denen eine solche Anzeigepflicht nicht besteht, sollen die Finanzinstitute, wenn sie in den Transaktionen eines Kunden eine strafbare Handlung vermuten, aber keine Meldung an die Behörden erstatten wollen, jede Zusammenarbeit mit diesem Kunden verweigern, die Geschäftsbeziehungen mit ihm abbrechen und dessen Konten auflösen.**

Die Task Force diskutierte auch darüber, wie ein Finanzinstitut vorgehen soll, wenn ihm die zuständigen Behörden – offiziell oder inoffiziell – mitteilen, dass in einem bestimmten Fall ein Strafverfahren im Gange ist oder unmittelbar bevorsteht, begleitet von internationalen Rechtshilfebegehren und/oder entsprechenden Vorkehrungen für die Einfrierung von Vermögenswerten. Unter solchen Umständen wäre es angebracht, die verflochtenen rechtlichen und praktischen Aspekte näher zu prüfen, um zu vermeiden, dass durch eine verfrühte Einziehung der fraglichen Gelder das Strafverfahren beeinträchtigt wird.

Dass in den meisten Ländern die Sensibilisierung des Personals der Finanzinstitute für das Problem der Geldwäscherei eben erst begonnen hat, gereicht den Geldwäschern zum Vorteil. In einigen Ländern dürfte auch die Tatbeihilfe durch Angestellte ein Problem sein.

**(20) Die Finanzinstitute sollen deshalb Programme zur Bekämpfung der Geldwäscherei ausarbeiten, die mindestens folgende Massnahmen enthalten:**

- a) geschäftspolitische Grundsätze, interne Weisungen und Kontrollsysteme, einschliesslich der Bezeichnung von Personen, welche auf Geschäftsleitungsebene für den Vollzug dieser Regelungen verantwortlich sind, sowie ein angemessenes Ausleseverfahren, das sicherstellt, dass Personaleinstellungen nach strengen Kriterien erfolgen;**
- b) ein ständiges Programm für die Personalausbildung;**
- c) eine Überprüfung des Systems durch die interne Revision.**

#### **4. Bewältigung des Problems in Ländern, die keine oder unzureichende Massnahmen zur Bekämpfung der Geldwäscherei haben**

Die Verstärkung des Kampfes gegen die Geldwäscherei in bestimmten Ländern könnte bloss eine Umleitung der Geldwaschanäle in jene Länder zur Folge haben, die in diesem Bereich über ungenügende Regelungen verfügen.

Ein Geldwaschgeschäft durchläuft oft folgende Etappen:

- der Erlös aus einem Drogenhandel wird aus Ländern mit gesetzlicher Regelung abgezogen und in Länder ohne gesetzliche Regelung überführt,
- dort werden diese Gelder über das offizielle oder inoffizielle Finanzsystem dieser Zufluchtsländer gewaschen;
- darauf werden sie wieder in die «geregelten» Länder überwiesen, die sichere Anlagemöglichkeiten bieten.

Derartige Verschiebungen der Geldwäscherei lassen sich aufgrund des Souveränitätsprinzips schwerlich verhindern, zudem stehen die Zufluchtsländer auch anderen Geldwaschgeschäften zu Diensten; deshalb sollten die Finanzinstitute der Länder mit diesbezüglich korrekten gesetzlichen Regelungen folgende Grundsätze befolgen:

**(21) Die Finanzinstitute sollen bei Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit Personen, Gesellschaften und Finanzinstituten aus Ländern, welche die vorliegenden Empfehlungen nicht oder ungenügend befolgen, besonders aufmerksam sein. Wenn diese Transaktionen keinen offensichtlichen wirtschaftlichen oder erkennbar rechtmässigen Zweck haben, sind ihr Hintergrund und Zweck soweit als möglich abzuklären; die Ergebnisse dieser Prüfung sind schriftlich festzuhalten und sollen zur Unterstützung der Aufsichtsbehörden, Revisoren und Strafverfolgungsbehörden verfügbar sein.**

**(22) Die Finanzinstitute haben dafür zu sorgen, dass die vorerwähnten Grundsätze ebenso von ihren ausländischen Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften, in denen sie Mehrheitsbeteiligungen halten, befolgt werden, besonders in Ländern, welche die vorliegenden Empfehlungen nicht oder ungenügend beachten, soweit die lokalen Gesetze und Vorschriften dies zulassen. Falls die lokalen Gesetze und Vorschriften der Anwendung dieser Grundsätze entgegenstehen, sollen die Finanzinstitute die zuständigen Behörden im Sitzland der Muttergesellschaft informieren, dass sie diese Empfehlungen nicht anwenden können.**

Im Zusammenhang mit den Beziehungen zwischen Ländern mit und Ländern ohne derartige gesetzliche Regelungen kommt der Stu-

die über ein System zur Überwachung des grenzüberschreitenden Bargeldverkehrs besondere Bedeutung zu (siehe Abs. 5 hiernach).

## **5. Andere Massnahmen zur Verhinderung der Geldwäscherei**

Bekannterweise bildet die Grenzüberschreitung von Bargeldern aus dem Drogenhandel eine entscheidende Phase für die Aufdeckung von Geldwäschereidelikten. Einige Mitglieder sprachen sich entschlossen für ein System aus, unter dem jeder grenzüberschreitende Verkehr von grösseren Bargeldbeträgen oder bargeldähnlichen Zahlungsmitteln einer nationalen zentralen Behörde gemeldet werden muss. Diese Behörde würde über eine elektronische Datenbank verfügen, auf die die Justiz- oder Strafverfolgungsbehörden in Geldwäschereifällen Zugriff hätten. Diese Meinung wird jedoch nicht von der Mehrheit der Mitglieder geteilt.

Gleichwohl anerkannte die Task Force, **(23) dass die Realisierbarkeit von Massnahmen zur Erfassung oder Überwachung des grenzüberschreitenden Bargeldverkehrs geprüft werden sollte; dabei wäre die zweckkonforme Verwendung dieser Informationen strikte zu gewährleisten und der Grundsatz des freien Kapitalverkehrs in keiner Weise einzuschränken.**

Auch könnten zweifelhafte Bargeldtransaktionen leichter als solche erkannt werden, wenn die Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit hätten, von allen bedeutenden Bargeldtransaktionen innerhalb ihres Landes Kenntnis zu erlangen und diese zu untersuchen.

In diesem Zusammenhang wurde vorgeschlagen, dass die Finanzinstitute den zuständigen Behörden solche Transaktionen ständig melden sollten.

Die Wirksamkeit dieses Systems, das heute in zwei Mitgliedsländern der Task Force angewendet wird, ist allerdings ungewiss. Die Mehrheit der Mitglieder zweifelte daran, ob im heutigen Zeitpunkt dessen Kostenwirksamkeit gewährleistet wäre, und befürchtete, dass dort, wo ein solches System bestehen würde, sich die Finanzinstitute weniger verantwortlich für die Bekämpfung der Geldwäscherei fühlen könnten. Auf der anderen Seite waren einige Mitglieder der Ansicht, dass ein derartiges Registriersystem sowohl für den inländischen als auch für den grenzüberschreitenden Verkehr von Bargeldern und

bargeldähnlichen Zahlungsmitteln eine unentbehrliche Voraussetzung für eine umfassende Bekämpfung der Geldwäscherei sei.

Dennoch kam die Task Force überein, dass **(24) die Länder die Realisierbarkeit und den Nutzen eines Systems überprüfen sollten, unter dem die Banken, Finanzinstitute und anderen Finanzintermediäre alle inländischen und grenzüberschreitenden Bargeldtransaktionen, die einen bestimmten Mindestbetrag überschreiten, einer nationalen zentralen Behörde melden. Diese Informationen sollen auf einer elektronischen Datenbank aufgezeichnet und den zuständigen Behörden unter strikter Gewährleistung ihrer zweckkonformen Verwendung in Geldwäschereifällen zur Verfügung stehen.**

Angesichts der entscheidenden Rolle, die der Bargeldverkehr im Drogenhandel und beim Waschen von Drogengeldern spielt, und ungeachtet dessen, dass zwischen der Dichte des Bargeldverkehrs in einem Land und der Rolle dieses Landes in der internationalen Geldwäscherei kein eindeutiger Zusammenhang festgestellt werden konnte, **(25) sollten die Länder allgemein die Entwicklung moderner und sicherer Methoden des Zahlungsverkehrs weiter fördern; der Umfang der Bargeldtransaktionen liesse sich vermindern, indem vermehrt Schecks und Kreditkarten verwendet, Löhne direkt auf Konten überwiesen und Wertschriftentransaktionen buchmässig abgewickelt würden.**

## **6. Aufgaben der Aufsichts- und anderen Verwaltungsbehörden; Vollzug der Empfehlungen**

Die vorangehenden Empfehlungen sind konsequent anzuwenden.

Die Behörden, welche die Banken und andere Finanzinstitute beaufsichtigen, sind jedoch zurzeit in vielen Ländern nicht befugt, sich an der Bekämpfung strafbarer Handlungen zu beteiligen, weil ihr Auftrag primär darin besteht, die Einhaltung der Sorgfaltspflicht zu überwachen, und weil sie durch Geheimhaltungsvorschriften und andere Regelungen daran gehindert werden.

**(26) Demzufolge sollten in jedem Mitgliedsland die Aufsichtsorgane über die Banken und anderen Finanzinstitute oder**

**andere zuständige Behörden sicherstellen, dass die beaufsichtigten Institute die zur Verhütung der Geldwäscherei gebotenen Massnahmen treffen. Diese Behörden sollen von sich aus oder auf Ersuchen hin mit den Justiz- und Polizeibehörden anderer Länder in Geldwäschereiuntersuchungen oder -verfahren zusammenarbeiten und ihnen fachliche Unterstützung bieten.**

Die wirksame Anwendung der vorangehenden Empfehlungen in anderen mit Bargeld handelnden Berufsgattungen wird dadurch erschwert, dass solche Finanzintermediäre in vielen Ländern keiner Regelung unterstellt sind. Deshalb **(27) ist eine Behörde einzusetzen, die dafür zu sorgen hat, dass diese Empfehlungen wirksam vollzogen werden, indem die – von den einzelnen Ländern zu bestimmenden – anderen mit Bargeld handelnden Berufsgattungen der verwaltungsrechtlichen Aufsicht und Regelung unterstellt werden.**

Diese zuständigen Behörden müssten die Finanzinstitute und die anderen mit Bargeld handelnden Berufsgattungen bei der Erstellung von Massnahmenprogrammen zur Bekämpfung der Geldwäscherei unterstützen, insbesondere dadurch, dass sie sie auf Umstände aufmerksam machen, die normalerweise Verdacht erwecken müssen. Dementsprechend **(28) sollen die zuständigen Behörden Richtlinien erlassen, welche den Finanzinstituten helfen können, verdächtige Verhaltensweisen ihrer Kunden zu erkennen. Es versteht sich, dass solche Richtlinien jeweils den veränderten Umständen anzupassen sind und niemals abschliessend sein können. Sie dienen in erster Linie als Hilfsmittel zur Ausbildung des Personals von Finanzinstituten.**

**(29) Ferner haben die für die Regulierung oder Beaufsichtigung von Finanzinstituten zuständigen Behörden die gebotenen rechtlichen und administrativen Massnahmen zu treffen, um zu verhindern, dass Kriminelle oder deren Helfer die Kontrolle über Finanzinstitute gewinnen oder massgebende Beteiligungen an Finanzinstituten erwerben können.**

Die Task Force war sich im klaren darüber, dass diese Gefahr auch ausserhalb des Finanzsektors besteht: auch Industrie- oder Handelsunternehmungen können in die Hände von Kriminellen gera-

ten und auf diese Weise in den Dienst der Geldwäscherei gestellt werden.

## **D Verstärkung der internationalen Zusammenarbeit**

Wie die Untersuchung konkreter Beispiele der Geldwäscherei gezeigt hat, sind die Geldwäscher auf internationaler Ebene tätig, indem sie sich die Landesgrenzen und die Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen der einzelnen Länder zunutze machen. Die verstärkte internationale Zusammenarbeit zwischen den Strafverfolgungsbehörden, den Finanzinstituten und ihren Aufsichtsbehörden ist deshalb unentbehrlich, um die Untersuchungen und Strafverfolgungen in Geldwäschereifällen zu erleichtern.

### **1. Zusammenarbeit auf Verwaltungsebene**

#### **a) Austausch allgemeiner Informationen**

Ein erster Schritt besteht darin, die Kenntnisse über den internationalen Drogengeldfluss, besonders über den Bargeldfluss, sowie die Kenntnisse über die Geldwaschmethoden zu verbessern, so dass auf nationaler und internationaler Ebene gezielter gegen die Geldwäscherei vorgegangen werden kann.

**Dementsprechend (30) sollten die nationalen Verwaltungsbehörden sich zur Aufgabe stellen, die internationalen Bargeldströme – wenigstens in ihren wichtigsten Zügen – aufzuzeichnen, damit zusammen mit den einschlägigen Informationen der Zentralbanken ein Bild über die Bargeldbewegungen zwischen den Ländern gewonnen werden kann. Diese Informationen sollten dem IWF und der BIZ als Beitrag für ihre internationalen Studien zur Verfügung gestellt werden.**

**(31) Die zuständigen internationalen Behörden, möglicherweise Interpol und der Rat für Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Zollwesens, sollten damit betraut werden, Informationen über die jüngsten Entwicklungen in der Geldwäscherei und über die neuesten Geldwaschmethoden zu sammeln und an die zuständigen Behörden weiterzuleiten. Diese Aufgabe könnten**

**auch die Zentralbanken und Bankenaufsichtsbehörden für ihren Zuständigkeitsbereich übernehmen. Die verschiedenen nationalen Behörden könnten darauf diese Informationen nach Absprache mit den Fachverbänden an die Finanzinstitute der einzelnen Länder weiterleiten.**

## **b) Austausch von Informationen über verdächtige Transaktionen**

Die bestehenden Vereinbarungen über die internationale Verwaltungszusammenarbeit und über den internationalen Austausch von Informationen über identifizierte Transaktionen werden als unzureichend betrachtet. Auch müsste ein derartiger Informationsaustausch vereinbar sein mit den nationalen und internationalen Vorschriften über den Personen- und Datenschutz. Ausserdem sind mehrere Länder der Ansicht, dass Informationen, die sich auf einzelne Fälle von Geldwäscherei beziehen, nur im Rahmen der internationalen Rechtshilfe weitergegeben werden dürften.

Somit wurde vereinbart, dass **(32) jedes Land darum besorgt sein sollte, dass zwischen den zuständigen Behörden der spontane oder beantragte internationale Austausch von Informationen über verdächtige Geschäfte und über die daran beteiligten Personen und Gesellschaften verbessert wird. Es ist dafür zu sorgen, dass dieser Informationsaustausch unter strikter Gewährleistung der in den einzelnen Ländern geltenden Vorschriften über den Personen- und Datenschutz erfolgt.**

## **2. Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden**

### **a) Grundlagen und Mittel der Zusammenarbeit bei der Einziehung, gegenseitigen Rechtshilfe und Auslieferung**

Die Verbesserung der gegenseitigen Rechtshilfe in Geldwäschereifällen setzt voraus, dass die einzelnen Länder das in anderen Ländern begangene Delikt der Geldwäscherei als gültige Voraussetzung für die Gewährung der gegenseitigen Rechtshilfe anerkennen: Die Task Force kam überein, dass die Länder erwägen sollten, den Straftatbestand der Geldwäscherei auch auf andere mit Betäubungsmitteln zusammenhängende Straftaten oder auf alle schwe-

ren Vergehen auszudehnen. Dabei liess sie die Wahl offen zwischen den verschiedenen Möglichkeiten, diesen Straftatbestand weiter zu fassen. Im weiteren kam sie überein, dass

- die Länder den Straftatbestand der Geldwäscherei auf eine Weise umschreiben sollten, die mit jener der Wiener Konvention im Einklang steht;
- **(33) die Länder – auf bilateralem oder multilateralem Wege – versuchen sollten, sicherzustellen, dass die Fähigkeit oder Bereitschaft, gegenseitig Rechtshilfe zu leisten, durch die von Land zu Land unterschiedlichen Rechtsauffassungen in bezug auf die Kenntnis der strafbaren Handlung – das heisst durch die unterschiedlichen Kriterien zur Feststellung der Vorsätzlichkeit – nicht beeinträchtigt wird.**

Ferner **(34) sollte die internationale Zusammenarbeit sich auf eine Reihe von bilateralen und multilateralen Übereinkommen und Vereinbarungen stützen können, die von denselben Rechtsauffassungen ausgehen und konkrete Massnahmen zur Förderung einer möglichst umfassenden gegenseitigen Rechtshilfe beinhalten.**

Die gegenwärtigen Anstrengungen des Europarates, die internationale Zusammenarbeit im Bereich der Erkennung, Beschlagnahme und Einziehung von Geldern krimineller Herkunft zu verbessern, könnten die Grundlage bilden für ein bedeutendes multilaterales Übereinkommen auf diesem Gebiet.

**(35) Demzufolge sollten die Länder internationale Konventionen – wie die im Entwurf stehende Konvention des Europarates über die Einziehung von Geldern illegaler Herkunft – fördern.**

## **b) Verbesserung der gegenseitigen Rechtshilfe in Geldwäschereifällen**

Wie die Erfahrungen auf dem Gebiet der internationalen Zusammenarbeit in Geldwäschereifällen zeigen, sind in folgenden Bereichen Verbesserungen nötig:

- Zusammenarbeit bei Ermittlungen: **(36) Zwischen den zuständigen Behörden der verschiedenen Länder ist die Zusammenarbeit bei Ermittlungen zu fördern.**
- Rechtshilfe in Strafsachen: **(37) Es sollten Verfahren der gegenseitigen Rechtshilfe in strafrechtlichen Angelegenheiten vorgesehen werden, welche erlauben, Zwangsmassnahmen durchzuführen wie: Herausgabe von Belegen durch Finanzinstitute und andere Personen; Haus- und Personendurchsuchungen; Beschlagnahme und Erlangung von Beweismitteln, die für die Untersuchungen und Verfolgungen von Geldwaschdelikten und für andere Verfahren ausländischer Gerichte von Nutzen sind.**
- Beschlagnahme und Einziehung: **(38) Die Länder sollten befugt sein, rasch zu handeln im Falle von Begehren ausländischer Regierungen um Identifizierung, Einfrierung, Beschlagnahme und Einziehung von Erlösen oder Vermögensgegenwerten solcher Erlöse, welche den Geldwaschprozess durchlaufen haben oder aus Straftaten stammen, die dem Geldwaschdelikt vorausgingen.**
- Koordinierung bei der Strafverfolgung: **(39) Zur Vermeidung von Zuständigkeitsstreiten sollte die Schaffung und Anwendung von Mechanismen erwogen werden, die ermöglichen, in Fällen, die in mehr als einem Land Gegenstand von Strafuntersuchungen bilden, jenen Gerichtsstandort zu bestimmen, der sich für die Prozessführung am besten eignet. Ebenso sollten Vereinbarungen über die Koordinierung von Beschlagnahme- und Einziehungsmassnahmen getroffen werden; darin könnte auch die Teilung der eingezogenen Vermögenswerte geregelt werden.**
- Auslieferung: **(40) Die Länder sollten über Verfahren verfügen, um nach Möglichkeit Personen auszuliefern zu können, die wegen Geldwäscherei oder damit zusammenhängender Delikte angeklagt sind. Die Rechtssysteme der einzelnen Länder sollten so ausgestaltet sein, dass die Geldwäscherei als eine auslieferungsfähige strafbare Handlung anerkannt wird. Die Länder könnten im Rahmen ihrer gesetzlichen Möglichkeiten folgende Vereinfachungen des Auslieferungsverfahrens**

**erwägen: Direkte Übermittlung der Auslieferungsbegehren an die betreffenden Ministerien; Auslieferungen von Personen nur aufgrund von Haftbefehlen oder Strafurteilen; Auslieferung einheimischer Staatsangehöriger und/oder Einführung eines vereinfachten Auslieferungsverfahrens für Personen, die auf das formelle Auslieferungsverfahren freiwillig verzichten.**

# **Richtlinien der Eidg. Bankenkommission für die Reglementierung des professionellen Notenhandels in den Banken**

## **1. Zweck und Geltungsbereich**

Zweck dieser Richtlinien ist die Reglementierung des professionellen Notenhandels der Banken (einschliesslich ihrer schweizerischen Zweigniederlassungen und der von ihnen direkt oder indirekt beherrschten Unternehmungen des Finanzbereiches in der Schweiz) mit gewerbsmässigen Notenhändlern, insbesondere im Hinblick auf die Verhinderung des Missbrauchs der Banken und deren unbewusste Mitwirkung bei deliktischen Geschäften (Geldwäscherei).

Die Richtlinien – soweit nicht ausländischem Recht widersprechend – gelten sinngemäss für die ausländischen Zweigniederlassungen der Banken und – soweit keiner angemessenen Aufsicht unterstehend – der von ihnen direkt oder indirekt beherrschten Unternehmen des Finanzbereiches im Ausland.

Für den Notenhandel mit Banken als Gegenparteien gelten die Kriterien und Richtlinien des Interbankgeschäfts. Der Notenhandel mit Banken darf nur mit Instituten betrieben werden, welche die Kriterien für eine vertrauenswürdige Korrespondenzbankbeziehung erfüllen.

## **2. Begriff**

Als gewerbsmässiger Notenhändler im Sinne dieser Richtlinien gilt jede schweizerische oder ausländische Unternehmung (natürliche oder juristische Person) des Nichtbankensektors, die nach ihrem statutarischen Zweck oder in tatsächlicher Hinsicht den Kauf und/oder Verkauf von Noten zwecks Gewinnerzielung (Kurs oder Kommission) ausschliesslich oder in einem Umfang betreibt, dem im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit umsatz- und/oder ertragsmässig eine wesentliche Bedeutung zukommt.

### **3. Geschäftsgrundsätze und Organisation**

#### **3.1 Grundlagen**

Die Verantwortung für den professionellen Notenhandel liegt bei der Geschäftsleitung. Sie ist für die Durchsetzung und Kontrolle dieser Richtlinien verantwortlich. Sie erlässt dazu Ausführungsbestimmungen und sorgt für eine zweckmässige Organisation des Notenhandels sowie für eine sachgerechte Instruktion der Mitarbeiter.

Verantwortungsbereiche und Kompetenzordnung für den Notenhandel ergeben sich im übrigen aus dem Geschäfts- bzw. Organisationsreglement der Banken.

#### **3.2 Organisation**

Der professionelle Notenhandel der Banken kann ausschliesslich von den in den Ausführungsbestimmungen bezeichneten Handelsabteilungen resp. Geschäftsstellen betrieben werden.

#### **3.3 Kompetenzordnung für die Handelstätigkeit**

Die für den Notenhandel zuständigen Handelsabteilungen resp. Geschäftsstellen legen für jeden gewerbsmässigen Notenhändler interne Umsatzlimiten fest.

Die Kompetenz der Direktionen der Handelsabteilungen resp. Geschäftsstellen ist in den Ausführungsbestimmungen der Banken zu regeln.

Umsatzlimiten von SFr. 50 Mio pro Jahr oder mehr bedürfen der Bewilligung der Geschäftsleitung.

Die Bewilligung von Kreditlimiten für das Notenhandelsgeschäft richtet sich nach den Kreditweisungen der Banken.

#### **3.4 Überwachungs- und Meldewesen**

Die im Notenhandel ausgesetzten Umsatz- und Kreditlimiten sind so zu erfassen und zu protokollieren, dass eine zuverlässige Auswertung möglich ist.

Die Handelsabteilungen resp. Geschäftsstellen melden den für die Bewilligung zuständigen Instanzen quartalsweise die Umsätze der von ihnen betreuten Notenhandelskunden.

Besondere Vorkommnisse oder aussergewöhnliche Transaktionen sind sofort zu melden.

## **4. Grundsätze der Geschäftsführung**

### **4.1 Allgemeines**

Die Banken haben mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt zu prüfen, ob Gebaren und Umfeld des Geschäftspartners nicht Anlass zu Verdacht auf verbrecherische Herkunft oder Bestimmung der angebotenen Noten geben.

### **4.2 Aufnahme der Geschäftsbeziehungen**

Die Identifikation des Geschäftspartners erfolgt gemäss VSB unter Ausschluss der Formulare B. Sie wird durch die konto-/depot-eröffnende Stelle durchgeführt.

### **4.3 Aufnahme der Handelstätigkeit**

Vor der Aufnahme der Handelstätigkeit und der Bewilligung von Umsatzlimiten hat die Bank die Vertrauenswürdigkeit der Geschäftspartner zu prüfen. Insbesondere sind Erkundigungen über Geschäftstätigkeit und voraussichtlichen Jahresumsatz sowie Handelsauskünfte und Referenzen einzuholen.

### **4.4 Überprüfung**

Die bestehenden Geschäftsbeziehungen sind mindestens jährlich zu überprüfen, und die Limiten sind, sofern die Voraussetzungen vorliegen, neu festzulegen.

Bei besonderen Vorkommnissen gemäss Ziff. 3.4 Abs. 3 hat die Überprüfung unverzüglich zu erfolgen.

#### **4.5 Abbruch von Geschäftsbeziehungen**

Sofern bei Notenhandelstransaktionen des Geschäftspartners mit der Bank ein hinreichender Verdacht besteht, dass sie im Zusammenhang mit Verbrechen oder Vergehen nach schweizerischem Recht stehen, sind die Geschäftsbeziehungen abzuberechen.

Die Verpflichtung zum Abbruch der Geschäftsbeziehung entfällt, wenn behördliche Massnahmen hängig oder angekündigt sind.

#### **5. Bankengesetzliche Revisionsstellen**

Die bankengesetzlichen Revisionsstellen haben im Rahmen ihrer ordentlichen Revisionstätigkeit zu prüfen, ob die Banken diese Richtlinien einhalten.

(Richtlinien vom 6. April 1990)