

## Neue Meldepflichten für Schweizer und ausländische Unternehmen sowie ihre Aktionäre:

*die überarbeiteten Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und ihre Folgen*

## New reporting duties of Swiss and foreign companies and of their shareholders:

*effects of the amendments to the anti-money laundering provisions*

Das vom Parlament am 12. Dezember 2014 verabschiedete neue Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten GAFI-Empfehlungen (nachfolgend „Umsetzungsgesetz“) hat umfangreiche Anpassungen der schweizerischen Bestimmungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung zur Folge. Diese neu eingeführten Bestimmungen gehen grösstenteils in das Geldwäschereigesetz sowie in das Obligationenrecht ein. Seit der Veröffentlichung der entsprechenden Botschaft des Bundesrats am 13. Dezember 2013 wurde eine der einschneidendsten Neuerungen des Umsetzungsgesetzes, nämlich das Delikt der Geldwäscherei im Zusammenhang mit Steuerbetrug (d. h. die Einstufung von schweren Steuerdelikten als Vortaten zur Geldwäscherei) vielerorts heftig diskutiert, da ihre Umsetzung alles andere als einfach sein dürfte. Bei den weiteren Anpassungen dürften die neuen Vorschriften zur Transparenz betreffend juristische Personen sowie zur Identifikation der wirtschaftlich Berechtigten die weitest tragenden Auswirkungen auf die neu Betroffenen haben.

### Transparenz betreffend juristische Personen: ein Paradigmenwechsel

Das Umsetzungsgesetz erlegt den Gesellschaften schweizerischen Rechts sowie ihren Aktionären neue Pflichten auf. Diese neuen Pflichten sind im Obligationenrecht festgehalten und sehen für sämtliche Erwerber von Inhaberaktien einer nicht börsenkotierten Gesellschaft schweizerischen

The new Federal Act for Implementing the Revised Financial Action Task Force (FATF) Recommendations, adopted by the Federal Chambers on 12 December 2014 (FATF Act) introduces important amendments to the Swiss anti-money laundering and terrorist financing regulations. Most of the new provisions introduced by this law are contained in the Anti-Money Laundering Act and in the Code of Obligations. Since the publishing of the Federal Council dispatch on 13 December 2013, there has been much debate about laundering of tax fraud offence (i.e. the qualification of serious tax offences as predicate offences to money laundering), which constitutes one of the major novelties of the FATF Act; indeed, it poses delicate questions of implementation. Among the other themes covered by the amendments made, the rules on the transparency regarding legal entities and on the identification of the beneficial owners considerably affect the new players concerned.

### Transparency regarding legal entities: a paradigm shift

The FATF Act imposes new obligations on Swiss companies as well as on their shareholders. These new obligations, introduced in the Code of Obligations, provide that an entity acquiring bearer shares of a non-listed Swiss company has the duty to report its participation to the company. This rule applies even to the holding of only one share. The shareholder, which may be a legal

Rechts eine Beteiligungsmeldepflicht vor. Diese Vorschrift gilt ab dem Erwerb der ersten Aktie. Sämtliche natürlichen und juristischen Personen, die Aktien halten, haben (mittels Vorlage der Aktien oder einer Kopie derselben) nachzuweisen, dass sie diese Aktien effektiv halten und dem Unternehmen ihren Namen und Vornamen bzw. ihre Firma mitzuteilen. Sie haben dem betroffenen Unternehmen ein offizielles Ausweispapier bzw. einen Auszug aus dem Handelsregister (juristische Personen) oder ein gleichwertiges Dokument (ausländische Gesellschaften) vorzulegen. Diese Meldepflicht geht über die GAFI-Empfehlungen hinaus; sie soll die Anforderungen des «Global Forum on Transparency and Exchange of Information» («Global Forum») erfüllen, indem sie dem Missbrauch von Inhaberaktien zur Umgehung der schweizerischen oder ausländischen Steuergesetzgebung vorbeugt.

Die neuen obligationenrechtlichen Bestimmungen sehen ferner vor, dass die Erwerber von Aktien nicht börsenkotierter Gesellschaften schweizerischen Rechts, die allein oder zusammen mit einem Dritten eine Beteiligung von 25 % oder mehr des Aktienkapitals oder der Stimmrechte halten, den/die an diesen Aktien wirtschaftlich Berechtigten der Gesellschaft zu melden haben. Diese Meldepflicht gilt sowohl für Inhaber als auch für Namenaktien und ist auf Gesellschaftsebene Ausdruck der neu eingeführten Pflicht für Finanzintermediäre, die wirtschaftlich Berechtigten von Handelsgesellschaften zu melden (siehe auch unten). Handelt es sich bei dem wirtschaftlich Berechtigten des betreffenden Aktionärs um eine juristische Person, hat ersterer sich bei letzterer über ihren endgültigen wirtschaftlich Berechtigten zu informieren.

Die Schweizer Gesellschaft hat ihrerseits ein Verzeichnis der Inhaber von Inhaberaktien und der entsprechenden wirtschaftlich Berechtigten zu führen, falls das Gesetz ihr eine Meldepflicht auferlegt. Solange Aktionäre, ihre oben genannten Meldepflichten

nicht erfüllen, können sie weder ihre Mitgliedschaftsrechte (Stimmrecht) noch ihre Vermögensrechte (Dividendenanspruch) wahrnehmen. Die Vermögensrechte erlöschen gar endgültig, wenn der betreffende Aktionär die erforderlichen Meldungen nicht innerhalb eines Monats nach Erwerb der Aktien vornimmt. Werden diese Meldungen später vorgenommen, so gelten die mit den Aktien verbundenen Vermögensrechte ausschliesslich ab dem Zeitpunkt der Meldung. Hinsichtlich des Stimmrechts ist der Verwaltungsrat gemäss den neuen Vorschriften verpflichtet sicherzustellen, dass kein Aktionär bei dessen Ausübung gegen die Meldepflichten verstösst.

Nach den neuen obligationenrechtlichen Bestimmungen kann die Gesellschaft allerdings einen Finanzintermediär bezeichnen, bei dem die *Meldungen zu Inhaberaktien* vorgenommen werden können (bei Namenaktien besteht diese Möglichkeit allerdings aufgrund der Besonderheiten bei der Registrierung der Halter dieser Aktien im Aktionärsregister der Gesellschaft nicht). Mit der Bezeichnung eines Finanzintermediärs kann die Anonymität des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft im Rahmen der entsprechenden Übertragungsvereinbarung gewahrt bleiben. In diesem Fall kann sich der Aktionär darauf beschränken, der Gesellschaft die spezifischen gemeldeten Aktien (z. B. Inhaberaktien Nummer 1-10) mitzuteilen, ohne seine Identität preiszugeben oder den an diesen Aktien wirtschaftlich Berechtigten zu melden. Mit dieser Massnahme strebt der Gesetzgeber die Erhaltung der in der Schweiz weit verbreiteten Inhaberaktien an (50'000 der 195'000 eingetragenen Aktiengesellschaften schweizerischen Rechts dürften Inhaberaktien ausgegeben haben). Ansonsten ermöglicht das Obligationenrecht eine vereinfachte Umwandlung von Inhaber- in Namenaktien durch Stimmenmehr anlässlich der Generalversammlung.

Die neuen Meldepflichten der Aktionäre und ihres/r wirtschaftlich Berechtigten sind

entity or an individual, must prove it/he effectively holds the shares (by producing the originals or copies of the latter) and communicate its/his company name/name and address. The shareholder must provide the company with an official identification document, an excerpt of the Trade Register (if it is a corporation) or an excerpt of any other equivalent document (if it is a foreign company). This reporting requirement goes way beyond the FATF recommendations; it aims at meeting the requirements set forth by the Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, in order to avoid the abusive use of bearer shares to circumvent any Swiss or foreign tax legislation.

Moreover, the new provisions of the Code of Obligations provide for the duty to disclose the beneficial owner(s) of the company for purchasers of shares of non-listed Swiss companies whose participation, alone or together with a third party's, equals or exceeds 25% of the share-capital or of the voting rights. This duty applies to both bearer and registered shares. At the company's level, it reflects the new obligation imposed on the financial intermediaries to identify the beneficial owners of commercial companies (see below). When the shareholder's beneficial owner is a legal entity, it lies on the shareholder to seek information on the ultimate beneficial owner from the company.

The Swiss company, on its part, must hold a list of holders of bearer shares and their beneficial owners in the event the law imposes a duty to report on it. For as long as the shareholder has not complied with the above mentioned reporting duty, it can neither exercise its participation rights (voting rights) nor assert its economic rights (right to dividends). The economic rights shall definitively lapse if the shareholder does not comply with his reporting duties within a month as from the purchase of the shares. If the shareholder

complies with the reporting duties after this deadline, he may assert his economic rights, which shall be effective, however, only as from the disclosure. As regards voting rights, the new provisions impose on the board of directors the duty to ensure that shareholders in breach of the reporting duties will not exercise their rights.

However, the new provisions of the Code of Obligations allow the company to appoint a financial intermediary to which the reporting of bearer shares is made (this possibility is not available for registered shares, account taken of the specificities of the registration of holders of this type of shares with the company's share registry). The appointment of a financial intermediary allows to safeguard the anonymity of the shareholder vis-à-vis the company, in accordance with arrangements agreed in the delegation agreement concluded with the company. The shareholder may thus limit himself to communicating to the company the particular shares (for example bearer shares 1 to 10) being reported, without disclosing the identity of the beneficial owner of these shares. By providing for this delegation possibility, the legislator was concerned to keep the numerous bearer shares in Switzerland (50,000 out of the 195,000 limited liability companies would have issued bearer shares). Alternatively, the Code of Obligations now allows a facilitated conversion of bearer shares into registered shares, decided by the majority of the votes cast in the company's general meeting.

The new requirements related to the duty to report of the shareholders and their beneficial owner(s) shall enter into force on 1 July 2015 to ensure the levelling of the Swiss provisions in view of the revision of our legislative arsenal by the Global Forum next autumn.

In summary, the new provisions impose on every legal entity or individual acquiring shares of a non-listed Swiss company



BRAFA, Stern Pissarro - Marc Chagal

am 1. Juli 2015 in Kraft getreten, um sicherzustellen, dass die in der Schweiz geltenden Vorschriften hinsichtlich der im Herbst anstehenden Prüfung unseres gesetzgeberischen Instrumentariums durch das «Global Forum» auf dem neuesten Stand sind.

**Fazit:** Die neuen Bestimmungen verpflichten sämtliche (natürlichen oder juristischen) Personen, welche *nach dem 1. Juli 2015* Aktien einer nicht börsenkotierten Gesellschaft schweizerischen Rechts erwerben, zur Meldung bei der Gesellschaft. Bei einem Erwerb von Beteiligungen in Höhe von 25 % oder mehr sind sie zudem zur Meldung des an den Aktien wirtschaftlich Berechtigten verpflichtet. In diesem Fall beträgt die Meldefrist einen Monat ab dem Erwerb der betreffenden Aktien.

Personen oder Wirtschaftseinheiten, welche *am 1. Juli 2015 Inhaberaktien* von nicht börsenkotierten Gesellschaften schweizerischen Rechts gehalten haben, müssen ihrer Meldepflicht bis zum 31. Dezember 2015 nachgekommen sein.

*Namenaktionäre* sind nicht zur Meldung bestehender Beteiligungen verpflichtet, da der Gesetzgeber der Ansicht ist, dass diese Art von Aktien weniger Geldwäschereirisiken birgt als Inhaberaktien. Falls die Beteiligung eines Namenaktionärs aber *nach dem 1. Juli 2015* die Meldeschwelle von 25 % erreicht oder überschreitet, hat er den an seiner Beteiligung wirtschaftlich Berechtigten bei der Gesellschaft zu melden. Die Meldefrist beträgt einen Monat ab dem Datum des Aktienerwerbs.

Schliesslich haben nicht börsenkotierte Gesellschaften schweizerischen Rechts ein Verzeichnis sämtlicher Halter ihrer Inhaberaktien sowie der an ihren Aktien aller Art wirtschaftlich Berechtigten zu führen. Letztere sind in einem Verzeichnis zu erfassen, sofern ihre Beteiligungen die im Umsetzungsgesetz vorgesehenen Schwellen erreichen oder überschreiten.

#### **Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten durch einen Finanzintermediär**

Bis anhin konnten die Finanzintermediäre davon ausgehen, dass eine Handelsgesell-

schaft ihr eigener wirtschaftlich Berechtigter sei. Mit anderen Worten: Im Gegensatz zu den bisherigen und weiterhin für Domizilgesellschaften geltenden systematischen Meldepflichten von wirtschaftlich Berechtigten, mussten Finanzintermediäre bisher den/die wirtschaftlich Berechtigten nicht ermitteln, wenn eine Handelsgesellschaft als ihr Vertragspartner auftrat. Mit dem Umsetzungsgesetz wird das Geldwäschereigesetz (GwG) in diesem Zusammenhang massgeblich geändert: Von nun an verpflichtet das GwG Finanzintermediäre zur Identifikation des/r an von Handelsgesellschaften eingelegten Vermögenswerte wirtschaftlich Berechtigten. Es spielt hierbei keine Rolle, ob es sich um eine Handelsgesellschaft schweizerischen oder ausländischen Rechts handelt. Mit dieser neuen Pflicht wird ein Pendant zu den neuen Meldepflichten der juristischen Personen selbst geschaffen, da die Meldung des Aktionärs die erste Phase in der Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten darstellt.

**Hinweis:** Anders als derzeit für Domizilgesellschaften gilt für Handelsgesellschaften, dass ausschliesslich natürliche Personen als an ihnen wirtschaftlich Berechtigte in Frage kommen. Weitere Handelsgesellschaften sind als wirtschaftlich Berechtigte ausgeschlossen. Die neuen Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes besagen Folgendes: *«Als wirtschaftlich berechtigte Personen einer operativ tätigen juristischen Person gelten die natürlichen Personen, welche die juristische Person letztendlich dadurch kontrollieren, dass sie direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten, mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmenanteils an dieser beteiligt sind oder sie auf andere Weise kontrollieren.»* Können die Vertreter der Gesellschaft diese Personen - insbesondere bei breit gestreutem Aktienbesitz - nicht feststellen, so hat der Finanzintermediär die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs festzustellen. Grundsätzlich ist dies der CEO.

Die Vorschriften zur Identifikation des/r an Handelsgesellschaften wirtschaftlich Berechtigten gelten ab dem *1. Januar 2016* für sämtliche neuen Geschäftsbeziehungen. Ferner gelten sie für bestehende Geschäftsbeziehungen, wenn im Verlauf einer solchen Beziehung von Gesetzes wegen

eine erneute Feststellung der Identität des Vertragspartners oder des wirtschaftlich Berechtigten erforderlich wird.

Die Umsetzung der oben dargestellten neuen Vorschriften zur Identifizierung hat erhöhte Sorgfaltspflichten für die Aktionäre und die Finanzintermediäre zur Folge. Das neue Konzept des wirtschaftlich Berechtigten verlangt von den Finanzintermediären eine eingehende Analyse der Strukturen ihrer in Gesellschaftsform organisierten Kunden. Die Führungsgremien von Gesellschaften müssen ihrerseits insbesondere im Falle von Gruppengesellschaften über eingehende Kenntnisse der Struktur der Gruppe und ihrer Aktionäre verfügen, um die effektiven wirtschaftlich Berechtigten ihrer Gruppe zu ermitteln. In der Praxis dürfte sich dies zu einer komplexen Übung auswachsen, insbesondere wenn es sich um internationale Grosskonzerne handelt, in die auch Trusts, Stiftungen oder kollektive Kapitalanlagen involviert sind.

Die neuen Vorschriften zur Bekämpfung der Geldwäscherei stellen eine grundlegende Umwälzung eines bis anhin auf dem Begriff des Finanzintermediärs beruhenden Systems dar und erweitern es auf andere Wirtschaftsakteure, wie die nicht kotierten Gesellschaften schweizerischen Rechts sowie ihre Aktionäre und die an ihnen wirtschaftlich Berechtigten, welche neue Pflichten erfüllen müssen. Das Umsetzungsgesetz wird durch eine entsprechende Verordnung der FINMA (GwV-FINMA) sowie die Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken der Schweizerischen Bankervereinigung ergänzt. Beide Texte werden derzeit überarbeitet. Infolgedessen dürfte sich das Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei noch komplexer gestalten und dies in einem Umfeld, das bereits durch immer neue Vorschriften überschwemmt zu werden droht. ■

after the 1st of July 2015 the duty to report its/his identity to the company and, when participation equals or exceeds 25%, to disclose the beneficial owner of its/his shares within one month as from acquisition.

The deadline for individuals or legal entities holding bearer shares of non-listed Swiss companies as at 1 July 2015 to comply with their reporting duty is 31 December 2015.

Holders of registered shares do not have the duty to report their existing participation; indeed, the legislator considered that this type of shares was less risky than bearer shares from a money-laundering point of view. On the other hand, should they reach or cross the 25% threshold on 1 July 2015, they must disclose the beneficial owner or their participation in the company within one month as from acquisition.

Finally, non-listed Swiss companies shall keep a list of holders of bearer shares and beneficial owners of all types of shares regarding participations exceeding the legal thresholds.

#### Identification of the Beneficial Owner by the Financial Intermediary

Up to now, financial intermediaries could consider that the beneficial owner of a commercial company was the company itself. In other words, contrary to what prevailed and still prevails for domiciliary companies whose beneficial owners must systematically be identified, the financial intermediary did not have to determine the beneficial owner(s) when his co-contractor was a commercial company. In this regard, the FATF Act introduces an important change in the Anti-Money Laundering Act, which now provides for a duty of the financial intermediary to identify the beneficial owner(s) of the assets of a commercial company, whether it is incorporated in Switzerland or abroad. This duty constitutes the counterpart of the new duties of transparency imposed on legal entities, the reporting of the shareholder being the first step of the beneficial owner's identification process.

It is worth mentioning that contrary to the current regime applicable to domiciliary companies, the beneficial owner of a commercial company cannot be another commercial company: it must be an individual. Pursuant to the new provision of the Anti-Money Laundering Act, "are deemed beneficial owners of a legal entity carrying out an operational activity individuals who ultimately control the legal entity by holding directly or indirectly, alone or together with a third party, a participation of at least 25% of the capital or the voting rights or by controlling it in another way." In the event the representatives of the company are not able to identify these individuals, notably due to a dispersed ownership, the financial intermediary must identify the senior member of the company's management body, in principle its CEO.

The rules on the identification of the beneficial owner of commercial companies shall apply as from 1 January 2016 to all business relationships. Existing business relationships shall comply with it when, during the relationship, the renewal of the establishment of the co-contractor's or the beneficial owner's identity is required by law.

Shareholders and financial intermediaries will be subject to increased due diligence duties triggered by the implementation of the new identification rules mentioned above. The new notion of beneficial owner will also require that financial intermediaries thoroughly examine the structure of their clients organised in the form of a company. Executives of companies, in particular when they belong to a group, will have to dispose of a fine knowledge of the group's structure and of its shareholding in order to identify the real beneficial owners of their group. This exercise could prove delicate in practice, especially within international groups in which trusts, foundations or collective investment schemes may be interposed.

The new anti-money laundering regime fundamentally changes the logic of a system so far focused on the notion of

financial intermediary, to extend it to other economic players such as non-listed commercial companies as well as their shareholders and beneficial owners, on whom it imposes new duties. The FATF Act, which shall be completed by an implementing regulation by the FINMA (AMLO-FINMA) and by the Swiss Bankers Association Code of Conduct, both in the process of being revised, increases the complexity of the system in an environment already marked by the regulatory inflation. ■